# THE SHAPE OF WATER

LA CONSTRUCTION D'UN CADRE JURIDIQUE DE GESTION DE L'EAU AU CANADA

**ALEXANDRE LILLO**

Thèse soumise à l'Université d'Ottawa
dans le cadre des exigences du programme
de doctorat en droit

Département des études supérieures et postdoctorales
Faculté de droit
Université d'Ottawa

**© Alexandre Lillo, Ottawa, Canada, 2020**

## Résumé

Bien que le Canada soit perçu comme un pays riche en eau, ce statut privilégié doit être démystifié. Les problématiques à cet égard se multiplient : inondations printanières dans la vallée de l'Outaouais, sécheresses dans le sud des Prairies, phénomènes d'eutrophisation dans les Grands Lacs, contaminations du fleuve Saint-Laurent, qualité désastreuse de l'eau dans les réserves autochtones, etc. Les enjeux relatifs à l'eau ont des impacts de plus en plus larges. Leurs étendues géographiques s'accroissent et leurs répercussions sur l'environnement humain et non-humain s'aggravent. Il n'y a plus de doutes ; le Canada fait désormais face à une crise émergente de l'eau.

D'un point de vue juridique, ces problématiques génèrent des défis extrêmement complexes. En effet, puisque chacun des ordres de gouvernements à une capacité d'agir à l'égard des questions relatives à l'eau, les mécanismes de gestion sont caractérisés par une nature profondément interjuridictionnelle. Il en résulte des initiatives sectorielles, une action fragmentée et un manque important d'harmonisation entre les acteurs de l'eau. Si le droit canadien de l'eau s'est largement développé à partir des années soixante, les outils législatifs, réglementaires et politiques demeurent multiples et dispersés. De ce fait, le Canada n'est toujours pas équipé pour pleinement répondre aux enjeux contemporains de l'eau et aux processus de gestion qu'ils requièrent. En raison de ce constat, des appels répétés en faveur d'une stratégie nationale de l'eau au Canada ont été formulés par la doctrine et les experts en la matière.

Face à la nécessité de tenir compte des enjeux canadiens de l'eau, notre thèse cherche à déterminer de quelles manières il est possible de concilier la nécessaire mise en œuvre d'une stratégie nationale de l'eau au Canada avec les spécificités de l'environnement hydrosocial en présence. L'analyse conceptuelle de la gestion de l'eau et l'étude contextuelle de l'environnement hydrosocial canadien révèlent certains obstacles à la mise en œuvre d'une stratégie nationale : quelle échelle, quels agents et quelle logique de régulation devraient articuler la construction juridique d'un cadre de gestion de l'eau au Canada ? Afin de répondre à ces interrogations, nous avons élaboré douze principes directeurs visant à poser les pierres fondatrices d'un régime juridique de l'eau adapté aux réalités canadiennes. À l'heure où les réflexions gouvernementales sur une future agence canadienne de l'eau sont engagées, notre thèse préconise un modèle institutionnel pancanadien fondé sur l'échelle du bassin versant, issu de la coopération intergouvernementale et maintenu par une collaboration entre les acteurs de l'eau représentative des dynamiques territoriales.

## Abstract

Although Canada is perceived as a water-rich country, this privileged status needs to be demystified. Water-related problems are indeed multiplying: spring flooding in the Ottawa Valley, droughts in the southern Prairies, eutrophication in the Great Lakes, contamination of the Saint Lawrence River, disastrous water quality on Aboriginal reserves, etc. Water issues are having increasingly broad effects. Their geographic extent is increasing and their impact on the human and non-human environment is growing. There is no longer any doubt; Canada now faces an emerging water crisis.

From a legal point of view, these issues generate extremely complex challenges. Indeed, since each order of government has a capacity to act regarding water, management mechanisms are characterized by a profoundly interjurisdictional nature. This results in sectoral initiatives, fragmented action and a significant lack of harmonisation between water stakeholders. While Canadian water law has developed significantly since the 1960s, the legislative, regulatory and policy tools remain multiple and dispersed. Accordingly, Canada is still not equipped to fully respond to contemporary water issues and the management processes they require. As a result, there have been repeated calls for a national water strategy in Canada from the literature and experts in the field.

Given the need to address Canadian water issues, our thesis seeks to determine how the necessary implementation of a national water strategy in Canada can be accommodated with the specificities of the hydrosocial environment. The conceptual analysis of water management and the contextual study of the Canadian hydrosocial environment reveal certain obstacles to the implementation of a national strategy: what scale, agents and regulatory logic should articulate the legal construction of a water management framework in Canada? To answer these questions, we have developed twelve guiding principles to lay the building blocks for a water legal regime adapted to Canadian realities. While government reflections on a future Canadian water agency are under way, our thesis advocates for a Canada-wide institutional model based on the watershed scale, resulting from intergovernmental cooperation and maintained through a collaboration process between water stakeholders that is representative of territorial dynamics.

## Remerciements

À aucun moment je n'ai imaginé, le jour où j'ai accepté l'offre d'admission de l'Université d'Ottawa, l'aventure que serait la réalisation d'une thèse de doctorat en droit. Ces six années ont été marquantes personnellement, professionnellement, intellectuellement et socialement. Elles ont été ponctuées de défis et d'accomplissements. Elles ont également été rythmées par des montagnes russes émotionnelles : du sentiment profondément désagréable d'être perdu ou égaré à des moments « eurêka » de révélation presque euphorique, les recherches doctorales réservent leurs lots de rebondissements. Néanmoins, malgré le caractère isolé de la tâche, ce ne fut pas une aventure solitaire. Tout au long de ce doctorat, j'ai eu l'immense privilège d'être soutenu et accompagné. Je souhaite prendre le temps de saluer celles et ceux qui ont eu un rôle clé.

Tout d'abord, qu'il me soit permis d'exprimer ma plus sincère reconnaissance au professeur Jamie Benidickson et à la professeure Catherine Ribot qui ont accepté, sans aucune hésitation, de superviser mes recherches doctorales. Leur mentorat fut un apprentissage de tout instant. J'ai bénéficié au cours des six dernières années de leur expérience du milieu académique et de leur expertise scientifique. Je tiens ainsi à vivement les remercier des nombreuses discussions enrichissantes que nous avons eu, des conseils précieux qu'ils ont sus me formuler, du temps qu'ils ont accordé à la relecture de mes travaux, mais également de leur disponibilité continue. Je garderais une mémoire chaleureuse de nos rencontres autour d'un café Place Chabaneau ou d'une douceur houblonnée sur la rue Laurier. Ces instants de partage ont su contribuer à mon développement professionnel et à l'avancée de mes projets académiques.

Je tiens par ailleurs à présenter ma profonde gratitude aux membres de mon Comité de thèse canadien. De par leur expertise pointue et leur positivité contagieuse, la professeure Nathalie Chalifour et le docteur Don Buckingham ont été deux mentors fantastiques et inspirants. Le temps et la bienveillance qu'ils m'ont consacrés ont largement contribué à l'accomplissement de cette tâche. Je leur suis d'autant plus reconnaissant qu'ils ont dû endosser le fardeau de relire ma thèse pendant les fêtes de fins d'années ! Je souhaite également remercier la professeure Marion Ubaud-Bergeron et le professeur François Xavier Fort, membres de mon Comité de suivi de thèse français, pour leurs commentaires tout à fait utiles et leur compréhension des enjeux liés aux cotutelles de thèses.

L’accomplissement de ce travail n’aurait pas pu être possible sans le soutien inconditionnel de mes proches. Je souhaite en particulier remercier ma partenaire de vie, Jenn Keays, qui m’a non seulement soutenu corps et âmes tout au long de cette aventure, mais dont les valeurs et la détermination ont su m’inspirer. Je n’en serais pas là aujourd’hui sans elle. Je tiens également à remercier ma famille, notamment Brigitte, Denise, Emilie, Hamish, Melanie et Pierre-Luc, de m’avoir supporté (dans tous les sens du terme) au cours de ces années. Leur présence, leur affection et leur complicité ont véritablement été salvatrices. Je souhaite enfin rendre un hommage à Régis Marchiaro, mon oncle, qui m’a encouragé à étudier dans ce domaine en 2011. Sans lui, je n’aurais probablement jamais découvert les défis intellectuels si fascinants que l’eau réserve. Il aurait été un grand privilège qu’il puisse lire cette thèse et de pouvoir en discuter avec lui.

Je souhaite par ailleurs adresser une mention spéciale à deux amis qui ont joué un rôle essentiel dans la réalisation de cette thèse. Tout d’abord, David Boulaud, mon acolyte rencontré sur les bancs de la Faculté de Droit de Montpellier lors de notre première année de licence. David, qui a le premier essuyé les plâtres du doctorat, a été à l’origine de quelques déclics importants. Il a en particulier su formuler de précieux conseils et apporter un soutien moral aux moments opportuns. Je lui en suis particulièrement reconnaissant. Au cours de ce périple, j’ai également eu la chance de croiser le chemin de Thomas Burelli. Son enthousiasme et dynamisme ont été une véritable source d’inspiration. J’ai beaucoup appris à ces côtés et l’avenir s’annonce bourré de projets aussi farfelus les uns que les autres.

Finalement, ce travail a bénéficié du précieux soutien financier de l’Université d’Ottawa, du Gouvernement de l’Ontario et de l’Institut canadien des politiques agroalimentaires. Ces contributions ont été très importantes puisqu’elles m’ont permis de me consacrer à mes recherches doctorales et à mes projets académiques dans les meilleures conditions possibles. Je tiens également à remercier le Bureau des études supérieures de la faculté de droit de l’Université d’Ottawa ainsi que l’École doctorale Droit et Science politique de l’Université de Montpellier, en particulier Madame Sochetra Nget et Madame Sophie Ségui, de leur assistance continue face aux différentes embûches administratives d’un doctorat en cotutelle.

C’est un immense bonheur et une profonde fierté d’avoir eu la confiance de toutes ces personnes au cours des six dernières années.

## Sommaire

**Introduction générale ..... 2**

**Première partie – L'évolution progressive du concept de gestion de l'eau : la construction historique d'un dogme moderne et l'avènement en cours d'une conception post-moderne ..... 19**

Chapitre I – La construction progressive d'une conception moderne de la gestion de l'eau : une existence conditionnée par un héritage utilitariste et axée autour de la notion de bassin versant **..... 20**

Chapitre II – L'avènement en cours d'une conception post-moderne de l'eau et de sa gestion : l'analyse épistémologique de l'approche par bassin versant comme facteur d'une transition paradigmatique **..... 69**

**Conclusion de la Première partie ..... 108**

**Deuxième partie – Le contexte hydrosocial canadien : l'émergence d'obstacles systémiques face aux enjeux grandissant de l'eau moderne ..... 112**

Chapitre I – Le contexte hydrologique canadien : une prospérité à nuancer **..... 112**

Chapitre II – Le contexte canadien de la gestion de l'eau : initiatives multiples et fragmentation persistante **..... 128**

Chapitre III – Le contexte juridique de l'eau au Canada : l'influence du partage constitutionnel des compétences sur la sectorialité du droit de l'eau canadien **..... 140**

**Conclusion de la Deuxième partie ..... 218**

**Troisième partie – La construction provinciale d'un cadre juridique moderne de gestion de l'eau : l'expérience politico-normative du Québec ..... 222**

Chapitre I – Le contexte hydrosocial québécois : les contours d'un particularisme environnemental entre plénitude et pressions anthropiques **..... 225**

Chapitre II – La modernisation du régime juridique de l'eau au Québec : une transformation systémique et conceptuelle autour de la Politique nationale de l'eau **..... 238**

Chapitre III – L'analyse théorique du modèle québécois de gestion moderne de l'eau : une perception des dimensions socio-naturelles de l'eau à deux vitesses **..... 286**

**Conclusion de la Troisième partie ..... 311**

**Quatrième partie – Vers une stratégie canadienne de gestion de l'eau : la modélisation d'un cadre juridique par des principes régissant l'échelle territoriale, l'organisation des acteurs et la logique de régulation ..... 316**

Chapitre I – L'échelle territoriale de la gestion canadienne de l'eau : la construction d'une représentation hydrographique répondant aux enjeux interjuridictionnels canadiens ..... **320**

Chapitre II – Les acteurs de la gestion canadienne de l'eau : une adaptation organisationnelle fondée sur l'agentivité (autour) de l'eau ..... **351**

Chapitre III – La configuration de la gestion canadienne de l'eau : une logique de régulation fondée sur la coordination des dynamiques intergouvernementales ..... **383**

**Conclusion de la Quatrième partie ..... 423**

**Conclusion Générale ..... 429**

**Bibliographie ..... 437**

**Annexe – Adoption et approbation des plans directeurs de l'eau pour chacun des 40 organismes de bassins versant québécois ..... 493**

## Table des matières

**Résumé** ..... **ii**
**Abstract** ..... **iii**
**Remerciements** ..... **iv**
**Sommaire** ..... **vi**
**Table des matières** ..... **viii**
**Table des figures** ..... **xviii**
**Liste des abréviations** ..... **xix**
**Introduction générale** ..... **2**

I. La problématisation de la recherche : la crise environnementale et les enjeux juridiques de l'eau dans le contexte canadien ..... 7
II. L'approche théorique et méthodologique adoptée ..... 12
III. Les contributions envisagées à la doctrine du droit canadien de l'eau ..... 15

**Première partie – L'évolution progressive du concept de gestion de l'eau : la construction historique d'un dogme moderne et l'avènement en cours d'une conception post-moderne** ..... **19**

**Chapitre I – La construction progressive d'une conception moderne de la gestion de l'eau : une existence conditionnée par un héritage utilitariste et axée autour de la notion de bassin versant** ..... **20**

Section I – De l'émergence des premières techniques d'utilisation à l'avènement d'un impératif contemporain de gestion durable de l'eau ..... 20
Paragraphe I – Les révolutions néolithique et industrielle : la manifestation d'une approche utilitariste et fonctionnelle de l'eau ..... 22
A. La révolution néolithique : la naissance de la gestion de l'eau par la sédentarisation ..... 22
B. La révolution industrielle : le caractère utilitariste et fonctionnel de l'eau à son paroxysme ..... 25
Paragraphe II – Les Trente glorieuses : une révolution silencieuse à l'origine d'un impératif de gestion durable de l'eau ..... 29

A. Les Trente glorieuses, le développement économique et la crise environnementale : le contexte d'une révolution silencieuse ..... 30
B. Un mouvement doctrinal corollaire aux Trente glorieuses : l'émergence progressive d'un impératif de gestion durable de l'eau ..... 33
Section II – L'identification de la nature et des caractéristiques constitutives de la gestion moderne de l'eau ..... 39
Paragraphe I – L'articulation des propriétés essentielles de la gestion moderne de l'eau : la formulation d'une définition préliminaire ..... 39
Paragraphe II – La détermination de la spécificité propre à la gestion moderne de l'eau : une nécessaire distinction avec le droit et la gouvernance de l'eau ..... 42
Section III – Les déclinaisons théoriques de la gestion moderne de l'eau ..... 45
Paragraphe I – La variété des modèles de gestion moderne de l'eau ..... 46
A. Une approche géographique : la gestion spatiale des ressources en eau ..... 46
B. Une approche fondée sur la résilience : la gestion adaptative des ressources en eau ..... 48
C. Une approche transversale : la gestion intégrée des ressources en eau ..... 51
Paragraphe II – Le recours au territoire hydrographique comme fil conducteur : les spécificités du concept sous-jacent de bassin versant ..... 55
A. L'unité territoriale du bassin versant : un outil de la gestion moderne de l'eau ..... 56
1. Le bassin versant : un concept d'origine géographique préconisant un découpage hydrographique du territoire ..... 56
2. La gestion à l'échelle du bassin versant : une approche écosystémique des interactions entre l'eau et les usages de l'eau ..... 59
B. L'unité territoriale du bassin versant : une notion ambivalente ..... 61
1. Les bénéfices de l'approche par bassin versant : une retranscription doctrinale dogmatique ..... 62
2. Les divergences soulevées par le concept de bassin versant : un débat de fond persistant ..... 64

**Chapitre II – L'avènement en cours d'une conception post-moderne de l'eau et de sa gestion : l'analyse épistémologique de l'approche par bassin versant comme facteur d'une transition paradigmatique ..... 69**

Section I – L'interprétation de la gestion de l'eau par bassin versant à la lumière de la pensée latourienne et de l'éthique environnementale : l'identification d'une ontologie structurée par des dynamiques socio-naturelles ..... 71

Paragraphe I – La construction d'un cadre d'analyse épistémologique : le recours à la pensée latourienne et à l'éthique environnementale ..... 71

A. Un cadre conceptuel général : les modernes, l'hybridité et la coconstruction selon Bruno Latour ..... 72

B. Un filtre théorique spécifique : l'éthique de l'environnement ..... 76

Paragraphe II – Une relecture épistémologique de la gestion de l'eau par bassin versant : un discours ontologique à l'intersection de la nature et de la société ..... 80

A. La gestion de l'eau par bassin versant : un phénomène hydrosocial ..... 81

B. La gestion de l'eau par bassin versant : une ontologie caractérisée par l'interconnexion des dimensions sociales et naturelles de l'eau ..... 85

Section II – Vers une conception post-moderne de l'eau : l'identification d'une ontologie relationnelle comme moteur d'une transition paradigmatique ..... 88

Paragraphe I – Un processus d'émancipation incontournable : la nécessité de transcender les dogmes de la conception moderne de l'eau ..... 89

A. La perspective de l'eau moderne : un filtre descriptif arbitraire ..... 89

B. S'affranchir de l'eau moderne : le rôle de l'ordre social et de l'ordre naturel ..... 93

Paragraphe II – Une impulsion théorique post-moderne : les fondements de l'ontologie relationnelle de l'eau ..... 99

A. Les interactions entre l'ordre social et l'ordre naturel de l'eau : une approche dictée par la pensée relationnelle ..... 100

B. L'apport de l'ontologie relationnelle de l'eau : la construction d'une représentation alternative de l'eau ..... 103

**Conclusion de la Première partie ..... 108**

**Deuxième partie – Le contexte hydrosocial canadien : l'émergence d'obstacles systémiques face aux enjeux grandissant de l'eau moderne ..... 112**

**Chapitre I – Le contexte hydrologique canadien : une prospérité à nuancer ..... 112**

Section I – Les indicateurs de l'eau au Canada : un contexte hydrique *a priori* favorable ..... 113

Section II – Les territoires de l'eau au Canada : un paysage hydrographique unique ..... 116

Section III – Les interactions entre les indicateurs de l'eau et l'environnement social canadien : des pressions polarisées favorisant un constat d'abondance et de qualité relatif ..... 121

**Chapitre II – Le contexte canadien de la gestion de l'eau : initiatives multiples et fragmentation persistante ..... 128**

Section I – Le contexte de la gestion de l'eau au Canada : un déficit de coopération et de collaboration dans l'action nationale ..... 128

Section II – Des initiatives spécifiques de gestion de l'eau : l'exemple des accords intergouvernementaux de nature transversale ..... 130

**Chapitre III – Le contexte juridique de l'eau au Canada : l'influence du partage constitutionnel des compétences sur la sectorialité du droit de l'eau canadien ..... 140**

Section I – Le cadre général du partage des compétences constitutionnelles : la logique du fédéralisme canadien et ses interactions avec les problématiques modernes ..... 140

Paragraphe I – Le fédéralisme canadien et le partage des compétences ..... 141

A. Les fondations historiques du fédéralisme canadien ..... 141

B. La nomenclature canadienne du partage des compétences législatives ..... 143

Paragraphe II – Le rôle prépondérant du juge face aux problématiques contemporaines ..... 149

A. L'origine et les fonctions du contrôle judiciaire ..... 149

B. Les théories constitutionnelles d'interprétation des conflits législatifs ..... 152

Section II – Les enjeux de l'eau dans le schéma fédéral canadien : un partage des compétences casuistique ..... 158

Paragraphe I – L'eau, une matière diffuse en quête d'autonomie constitutionnelle ..... 160

Paragraphe II – Les compétences fédérales relatives à la gestion de l'eau : une autorité restreinte marquée par une portée théorique importante ..... 163
A. L'impact de la domanialité et de la propriété fédérale sur la gestion de l'eau 164
B. Les compétences principales fédérales en matière de gestion de l'eau ..... 169
1. La compétence sur les pêcheries ..... 170
2. La compétence sur la navigation ..... 173
3. Le pouvoir résiduaire de paix, d'ordre et de bon gouvernement ..... 180
a. La branche des dimensions nationales ..... 181
b. La branche de l'état d'urgence ..... 183
c. La branche des compétences purement résiduaires ..... 184
d. La branche de l'importance interprovinciale ..... 185
C. Les compétences secondaires fédérales en matière de gestion de l'eau ..... 188
1. La loi criminelle ..... 189
2. La protection de l'environnement ..... 190
3. Les travaux, entreprises et le pouvoir déclaratoire ..... 191
4. Le pouvoir de dépenser et la taxation ..... 193
5. Le trafic et le commerce ..... 194
6. Les communautés autochtones ..... 195
7. La santé ..... 196
8. L'agriculture ..... 197
Paragraphe III – Les compétences provinciales relatives à la gestion de l'eau : de vastes pouvoirs aux limites pratiques prononcées ..... 200
A. L'impact de la domanialité et de la propriété provinciale sur la gestion de l'eau ..... 200
B. Les compétences provinciales associées ou associables à la gestion de l'eau. 206
1. Les compétences provinciales étendues en matière de gestion de l'eau ..... 207
2. Les compétences provinciales restreintes en matière de gestion de l'eau ... 209
**Conclusion de la Deuxième partie ..... 218**

**Troisième partie – La construction provinciale d'un cadre juridique moderne de gestion de l'eau : l'expérience politico-normative du Québec ..... 222**

**Chapitre I – Le contexte hydrosocial québécois : les contours d'un particularisme environnemental entre plénitude et pressions anthropiques ..... 225**

Section I – L'eau, une composante centrale du patrimoine territorial québécois ..... 226

Paragraphe I – L'aspect quantitatif de l'eau au Québec ..... 226

Paragraphe II – Le découpage hydrographique du Québec ..... 227

Section II – Les pressions issues des usages de l'eau sur le territoire québécois ..... 231

Paragraphe I – L'influence du contexte hydrique sur l'émergence de pressions anthropiques majeures ..... 232

Paragraphe II – L'impact des activités humaines sur la qualité de l'eau ..... 233

**Chapitre II – La modernisation du régime juridique de l'eau au Québec : une transformation systémique et conceptuelle autour de la Politique nationale de l'eau ..... 238**

Section I – L'évolution historique du cadre juridique de l'eau québécois : d'une initiative précurseur à une réalité tardive ..... 239

Paragraphe I – Le régime juridique de l'eau au Québec avant la Politique nationale de l'eau : des fondements issus de la tradition civiliste ..... 240

Paragraphe II – L'évolution du régime juridique de l'eau au Québec par l'adoption de la Politique nationale de l'eau : l'avènement d'un modèle de gestion modernisé ..... 243

A. Les initiatives politiques en amont de la Politique nationale de l'eau ..... 244

B. Les lignes directrices instaurées par la Politique nationale de l'eau ..... 248

Paragraphe III – Le régime juridique de l'eau au Québec à l'échéance de la Politique nationale de l'eau : les apports de la *Stratégie québécoise de l'eau* ..... 250

Section II – Les outils conceptuels et structurels du droit moderne de l'eau québécois : une innovation systémique fondée sur la gestion de l'eau par bassin versant ..... 253

Paragraphe I – L'innovation juridique et conceptuelle : patrimoine collectif, chose commune et gestion intégrée par bassin versant ..... 254

A. Le patrimoine collectif de la nation : une implantation symbolique nuancée par une confusion sémantique ..... 255

B. Le statut juridique de chose commune : une réaffirmation aux conséquences juridiques prononcées ..... 259
1. La réaffirmation du statut juridique de l'eau : un processus concomitant à la modernisation du modèle québécois ..... 260
2. La protection de l'eau en tant que chose commune : le rôle prépondérant de l'État québécois ..... 264
C. La gestion intégrée de l'eau par bassin versant : une révolution organisationnelle de l'administration territoriale québécoise ..... 268
Paragraphe II – L'innovation structurelle et opérationnelle : les institutions et les outils de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant au Québec ..... 272
A. La structure institutionnelle *ad hoc* de la gestion moderne de l'eau au Québec ..... 272
1. Les structures locales de concertation ..... 273
2. Les enceintes provinciales de coopération ..... 276
B. Les outils d'opérationnalisation de la gestion moderne de l'eau au Québec ..... 278
1. Les Plans directeurs de l'eau ..... 278
2. Les Contrats de bassin ..... 281
3. Les Plans de gestion intégrée régionaux ..... 283

**Chapitre III – L'analyse théorique du modèle québécois de gestion moderne de l'eau : une perception des dimensions socio-naturelles de l'eau à deux vitesses ..... 286**

Section I – Un effort légitime d'inscrire la nature hybride de l'eau au registre du droit ..... 287
Paragraphe I – Le rôle clé du développement durable dans la reconnaissance du caractère hybride de l'eau ..... 287
Paragraphe II – La promotion du caractère hybride de l'eau via l'adaptabilité, la subsidiarité et l'institutionnalisation ..... 288
Section II – Les obstacles persistants à la pleine consécration des dimensions socio-naturelles de l'eau ..... 291
Paragraphe I – Un ordre social en manque de légitimité : l'influence limitée des mécanismes québécois de gestion de l'eau ..... 291
Paragraphe II – Un ordre naturel continuellement cloisonné : les enjeux croissants de la fragmentation et de la rivalité inter-acteurs ..... 294

A. Une fragmentation de nature administrative, législative et systémique ..... 295
B. Une relecture théorique du constat de fragmentation ..... 298
Paragraphe III – Le défi de conjuguer les dimensions sociales et naturelles de l'eau : un constat exacerbé par les enjeux transfrontaliers..... 300
A. La qualification du caractère transfrontalier du réseau hydrographique québécois..... 300
B. Les initiatives provinciales et intergouvernementales visant à la prise en compte des enjeux transfrontaliers ..... 302
C. Les obstacles persistants générés par le traitement des enjeux transfrontaliers ..... 305
**Conclusion de la Troisième partie ..... 311**

**Quatrième partie – Vers une stratégie canadienne de gestion de l'eau : la modélisation d'un cadre juridique par des principes régissant l'échelle territoriale, l'organisation des acteurs et la logique de régulation ..... 316**

**Chapitre I – L'échelle territoriale de la gestion canadienne de l'eau : la construction d'une représentation hydrographique répondant aux enjeux interjuridictionnels canadiens..... 320**

Section I – Le principe de prépondérance des frontières hydrologiques ..... 321
Paragraphe I – L'eau en tant que référentiel spatial ..... 321
Paragraphe II – La légitimité du recours au bassin versant dans le contexte canadien ..... 324
Section II – Le principe de subsidiarité territoriale ..... 331
Paragraphe I – La variabilité des frontières utilisables en matière de gestion de l'eau..... 331
A. La détermination de l'échelle par les frontières administratives classiques .... 332
B. La détermination de l'échelle par les frontières hydrographiques océaniques..... 334
C. La détermination de l'échelle par les frontières hydrographiques régionales . 336
D. La détermination de l'échelle par une approche multiscalaire hybride ..... 338

Paragraphe II – L'identification de deux échelles territoriales d'action dans le contexte canadien ..... 341
Section III – Le principe d'intégrité territoriale ..... 343
Section IV – Le principe du caractère transfrontalier généralisé ..... 346
Paragraphe I – La nature éminemment transfrontalière du bassin versant ..... 347
Paragraphe II – La qualification d'un caractère transfrontalier généralisé comme un remède aux enjeux interjuridictionnels centralisés par le bassin versant ..... 348

**Chapitre II – Les acteurs de la gestion canadienne de l'eau : une adaptation organisationnelle fondée sur l'agentivité (autour) de l'eau ..... 351**

Section I – Le principe de diversité uniforme des agents de l'eau ..... 351
Paragraphe I – Une approche polycentralisée reflet des réalités territoriales ..... 352
Paragraphe II – L'influence du cadre juridique en vigueur sur l'inclusion des acteurs gouvernementaux ..... 355
A. Le cas des gouvernements fédéral et provinciaux ..... 355
B. Le cas des institutions municipales ..... 356
C. Le cas des communautés autochtones ..... 357
D. Le cas des structures intergouvernementales et transfrontalières ..... 361
Paragraphe III – L'intégration des acteurs non-gouvernementaux ..... 363
Section II – Le principe de représentation de l'eau ..... 369
Paragraphe I – L'intérêt de recourir à ce mécanisme contemporain du droit ..... 370
Paragraphe II – La diversité des approches juridique relatives à la représentation de l'eau ..... 372
Section III – Le principe d'observation gouvernementale ..... 376
Section IV – Le principe d'applicabilité contraignante ..... 379

**Chapitre III – La configuration de la gestion canadienne de l'eau : une logique de régulation fondée sur la coordination des dynamiques intergouvernementales ..... 383**

Section I – Le principe de coopération intergouvernementale appliqué à la gestion de l'eau ..... 384
Paragraphe I – Le recours à la coopération intergouvernementale comme réponse juridique à la spécificité de la matière « gestion de l'eau » ..... 384

A. Les caractéristiques juridiques de la gestion de l'eau justifiant le recours à la coopération intergouvernementale ..... 385
1. Le caractère unitaire de la gestion de l'eau ..... 385
2. Le double aspect de la gestion de l'eau ..... 387
3. La dimension concurrente de la gestion de l'eau ..... 390
B. L'intérêt de la coopération face aux limites d'une action gouvernementale isolée ..... 392
Paragraphe II – Les mécanismes de coopération intergouvernementale dans le contexte canadien et leur applicabilité à la gestion de l'eau ..... 394
Section II – Le principe de fédéralisme coopératif appliqué à la gestion de l'eau ..... 399
Paragraphe I – La genèse du fédéralisme coopératif canadien ..... 399
Paragraphe II – Le fédéralisme coopératif en tant que précepte dans l'établissement de relations horizontales en matière de gestion de l'eau ..... 403
Section III – Le principe d'initiative fédérale appliqué à la gestion de l'eau ..... 405
Paragraphe I – Une assise législative issue de la *Loi sur les ressources en eau du Canada* ..... 406
Paragraphe II – Des fondements constitutionnels ancrés dans la théorie des dimensions nationales ..... 408
Section IV – Le principe d'institutionnalisation de la gestion de l'eau ..... 417
Paragraphe I – L'institutionnalisation comme un moyen de coordonner le processus de gestion de l'eau au Canada ..... 418
Paragraphe II – L'inter-délégation de nature administrative comme stratégie juridique d'institutionnalisation ..... 419
**Conclusion de la Quatrième partie ..... 423**
**Conclusion Générale ..... 429**
**Bibliographie ..... 437**
**Annexe – Adoption et approbation des plans directeurs de l'eau pour chacun des 40 organismes de bassins versant québécois ..... 493**

## Table des figures

**Figure 1 :** Le cycle de suivi de la gestion adaptative ..... 49

**Figure 2 :** Le cycle de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant, l'exemple du Québec ..... 53

**Figure 3 :** Représentation schématique d'un bassin versant ..... 57

**Figure 4 :** Quantité d'eau aux stations de suivi, Canada, 2001 à 2013 ..... 116

**Figure 5 :** Aires de drainage océaniques du Canada ..... 118

**Figure 6 :** Régions de drainage du Canada ..... 119

**Figure 7 :** Classification type des aires de drainage ..... 120

**Figure 8 :** Indice de variabilité de l'apport en eau dans certaines régions de drainage, 1971 à 2013 ..... 123

**Figure 9 :** Les institutions intergouvernementales de gestion de l'eau au Canada ..... 132

**Figure 10 :** Territoires d'action dans le cadre de l'Initiative internationale sur les bassins hydrographiques ..... 137

**Figure 11 :** Les régions hydrographiques du Québec ..... 228

**Figure 12 :** Le réseau hydrographique du Québec ..... 229

**Figure 13 :** Le bassin versant du Saint-Laurent et des Grands Lacs ..... 230

**Figure 14 :** Les territoires de la GIEBV au Québec ..... 271

**Figure 15 :** Composition de l'Organisme de bassin versant de la Yamaska ..... 273

**Figure 16 :** Composition du Conseil du Saint-Laurent (TCR sud de l'estuaire moyen) ..... 275

**Figure 17 :** Schéma de la gouvernance de l'eau en France ..... 306

## Liste des abréviations

| | |
|---|---|
| AQEGL | Accord Canada-États-Unis relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs |
| CB | Contrat de bassin |
| CcBC | Code civil du Bas-Canada |
| CCME | Conseil canadien des ministres de l'environnement |
| CcQ | Code civil du Québec |
| CMI | Commission mixte internationale |
| CQE | Conseil québécois de l'eau |
| CTAD | Classification type des aires de drainage |
| EC | Environnement Canada |
| ECCC | Environnement et Changement climatique Canada |
| IIBH | Initiative internationale des bassins hydrographiques |
| JORF | Journal officiel de la république française |
| GARE | Gestion adaptative de l'eau |
| GIEBV | Gestion intégrée de l'eau par bassin versant |
| GIRE | Gestion intégrée des ressources en eau |
| GISL | Gestion intégrée du Saint-Laurent |
| GSE | Gestion spatiale de l'eau |
| MRC | Municipalité régionale de comté |
| MRRB | Mackenzie River Basin Board |
| NLR | New Legal Realism |
| OBV | Organisme de bassin versant |
| PDE | Plan directeur de l'eau |
| PGIR | Plan de gestion intégrée régional |
| PNE | Politique nationale de l'eau |
| PPWB | Prairie Provinces Water Board |
| RNC | Ressources naturelles Canada |
| ROBVQ | Regroupement des organismes de bassins versants du Québec |
| SQE | Stratégie québécoise de l'eau |
| StatCan | Statistique Canada |
| TCR | Table de concertation régionale |
| TVA | Tennessee Valley Authority |

« Water remains a chaos until a creative story interprets its seeming equivocation »

Ivan Illich, *H2O and the Waters of Forgetfulness*

## Introduction générale

**1.** À l'automne 2015, des rejets considérables d'eaux usées dans le fleuve Saint-Laurent par la ville de Montréal ont généré des pressions environnementales notables et d'importants débats publics. En raison de travaux sur les infrastructures autoroutières, un tiers des égouts de la métropole québécoise a été détourné des réseaux d'assainissement pour être déversé, sans épuration ni traitement, et pendant sept jours, dans le fleuve Saint-Laurent. Il est estimé qu'environ 8 milliards de litres[1] d'eaux usées devaient être reversés directement dans l'environnement. Ces déversements ont provoqué l'inquiétude de plusieurs municipalités en aval de Montréal, telles que Sorel-Tracy ou de Trois-Rivières[2], en particulier à l'égard des impacts socio-environnementaux peu connus de ce type de procédure. Alors que certains chercheurs ont, dès l'annonce de cette décision, tiré la sonnette d'alarme, les autorités se voulaient quant à elles plutôt rassurantes[3]. En effet, la capacité de dilution du Saint-Laurent et le moment choisi pour procéder au déversement, étant donné les risques structurels futurs, ont constitué des facteurs ayant guidé l'approbation d'une telle procédure par les autorités publiques[4]. Malgré les incertitudes scientifiques quant à l'impact environnemental du rejet des eaux usées dans la nature, ce sont les différentes étapes ayant mené à la prise de cette décision qui ont fait l'objet principal du débat public[5]. Ce qui était jusqu'alors une affaire provinciale s'est transformée en une querelle nationale lorsque le gouvernement fédéral, par l'intermédiaire du ministère de l'Environnement et du Changement Climatique (Environnement Canada), s'est immiscé dans la procédure en cours et a remis en cause la décision prise par la

---

[1] Voir par ex : Thomas Gerbet, « 8 milliards de litres d'eaux usées seront déversés dans le fleuve à Montréal », *Radio-Canada* (29 septembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/741481/18-octobre-eaux-usees-egouts-deversement-montreal> [Radio-Canada, 2015a].

[2] Voir par ex : Radio-Canada, « Le tiers des égouts de Montréal directement dans le fleuve », *Radio-Canada* (2 octobre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/742083/eaux-usees-deversement-fleuve-montreal-coderre-environnement> [Radio-Canada, 2015b].

[3] Voir par ex : Thomas Gerbet, « Déversement géant d'égouts : des scientifiques contredisent les autorités », *Radio-Canada* (30 septembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/741734/eaux-usees-montreal-scientifiques> [Radio-Canada, 2015c].

[4] C'est d'ailleurs ce qui est indiqué dans le rapport d'analyse produit par le ministère québécois de l'environnement, à la demande de la ville de Montréal. Il y est précisé que si, d'un point de vue environnemental, la période du déversement n'est pas la plus optimale, elle est idéale quant à la réalisation des opérations de déneigement en hiver. Voir : Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Rapport d'analyse - Établissement et exploitation de la chute à neige à l'égout Riverside sur la rue Mill et enlèvement des cintres dans l'intercepteur sud-est*, Québec, MDDELCC, 2015, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/publications/2015/rapport_analyse_riverside.pdf> [Rapport d'analyse].

[5] Le rapport d'analyse produit par le ministère québécois de l'environnement, à la demande de Montréal, est l'une des principales raisons derrières les tensions politiques (Rapport d'analyse, *ibid*). Plusieurs acteurs ont souligné le caractère limitatif de l'analyse produite et de la procédure suivie (voir par ex : Radio-Canada, 2015b, *supra* note 2).

métropole québécoise. En vertu de son autorité en matière de pêcheries, Environnement Canada a d'abord contesté la faisabilité de ce rejet sur le fondement du *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées*[6], avant de mandater un comité d'experts indépendants afin d'analyser la procédure ayant conduit à la décision de procéder au déversement des eaux usées dans le fleuve Saint-Laurent[7]. Les recommandations issues du rapport produit par le comité d'experts[8] ont par la suite mené Environnement Canada à imposer au gouvernement municipal montréalais le respect de quatre mesures conditionnelles avant de pouvoir procéder au rejet des eaux usées[9]. Après avoir mis en œuvre ces mesures, la ville de Montréal a pu procéder au déversement. Le rejet de 5 milliards de litres d'eaux dans le fleuve Saint-Laurent s'est déroulé du 11 au 15 novembre 2015[10].

**2.** Depuis les années quatre-vingt-dix, le lac Érié, l'une des cinq masses d'eau composant l'écosystème nord-américain des Grands Lacs, est sujet à des phénomènes d'efflorescences algales récurrents. Si les problèmes liés à la qualité de l'eau dans le lac Érié sont connus depuis maintenant plus de quarante ans[11], les impacts issus des activités humaines dans la région se sont néanmoins décuplés depuis la fin des années deux mille. Ils se traduisent tout particulièrement par une « recrudescence de proliférations de cyanobactéries toxiques dans des zones côtières et dans le bassin occidental du lac Érié »[12], générant des phénomènes répétés d'eutrophisation. Les

---

[6] *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées*, DORS/2012-139. Voir également : Radio-Canada, 2015b, *supra* note 2.

[7] Voir par ex : Daphné Cameron, « Eaux usées: Ottawa suspend le déversement et mandate un expert indépendant », *La Presse* (14 octobre 2015), en ligne : <https://www.lapresse.ca/actualites/montreal/201510/14/01-4909765-eaux-usees-ottawa-suspend-le-deversement-et-mandate-un-expert-independant.php>.

[8] Canada, Environnement et Changement Climatique Canada, *Rapport de l'examen approfondi des évènements ayant mené au déversement d'eaux usées non traitées dans le fleuve Saint-Laurent par la Ville de Montréal en novembre 2015*, Ottawa, ECCC, 2017, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/deversement-eaux-usees-saintlaurent.html> [ECCC, 2017].

[9] Voir par ex : Radio-Canada, « Coderre promet de remplir les conditions imposées par Ottawa », *Radio-Canada* (9 novembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/748898/deversement-eaux-usees-modifications-plan> [Radio-Canada, 2015d].

[10] Voir par ex : TVA Nouvelles, « Fin du déversement des eaux usées à Montréal », *TVA Nouvelles* (14 novembre 2015), en ligne : <https://www.tvanouvelles.ca/2015/11/14/fin-du-deversement-des-eaux-usees-a-montreal>.

[11] Voir : *Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié – Établissement d'un partenariat pour réduire les charges de phosphore provenant de sources canadiennes déversées dans le lac Érié*, Février 2018, à la p. 7 en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/great-lakes-protection/dap/plan_daction.pdf> [*Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié*]. Il convient de noter qu'en 1969, le magazine TIME aurait déclaré que le lac Érié était si pollué qu'il était en danger de mort par suffocation (voir par ex : Adam Tuznik, « Protecting Lake Erie and Reforming the Renewable Fuel Standard », *Clean Water Action Blog* (9 août 2017), en ligne : <https://www.cleanwateraction.org/2017/08/09/protecting-lake-erie-and-reforming-renewable-fuel-standard>).

[12] *Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié*, *ibid*.

évènements de 2011[13] et de 2015[14] se sont d'ailleurs distingués comme étant parmi les plus sérieux ayant été enregistrés. Les efflorescences algales dans le lac Érié sont principalement dues à des apports excessifs de phosphores[15]. Ce nutriment, s'il est naturellement actif sur un plan biologique[16], devient nocif lorsque sa concentration est trop élevée. Dans le cas du lac Érié, les apports excessifs de phosphores proviennent de plusieurs sources. Les installations municipales et industrielles de traitement des eaux usées peuvent d'une part en constituer une source ponctuelle. Néanmoins, les ruissellements provenant des paysages urbains et agricoles, combinés à des conditions météorologiques particulières, sont considérés comme étant la principale cause d'une charge ou d'un apport excessif de phosphore[17]. L'eutrophisation de l'eau du lac Érié génère d'importants enjeux socio-environnementaux dont les conséquences portent sur la santé publique, sur la biodiversité, sur l'économie ainsi que sur les activités récréotouristiques[18]. L'ampleur désormais répétée des phénomènes[19] engendre l'intervention de plusieurs acteurs à différents niveaux. Il s'agit d'organismes fédéraux américains et canadiens, des divers ministères des provinces canadiennes et états américains, des municipalités établies dans le bassin versant du lac Érié telles que Toledo, London, Cleveland ou Guelph, mais aussi d'organismes non-gouvernementaux tels que Conservation de la nature Canada, Ducks Unlimited Canada ou divers

---

[13] Voir par ex : Anna M. Michalak et al., « Record-setting algal bloom in Lake Erie caused by agricultural and meteorological trends consistent with expected future conditions » (2013) 110:16 Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States 6448 [Michalak].

[14] Voir par ex : Commission Mixte Internationale, « Comme un requin : Des algues qui engloutissent les dollars dans le lac Érié », *Commission Mixte Internationale* (17 décembre 2015), en ligne : <https://www.ijc.org/fr/comme-un-requin-des-algues-qui-engloutissent-les-dollars-dans-le-lac-erie>.

[15] *Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié*, *supra* note 11 à la p. 13.

[16] *Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié*, *ibid* à la p. 15.

[17] Voir *Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié*, *ibid* et Michalak, *supra* note13.

[18] Le *Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié* évoque à cet effet que « [l]es proliférations de cyanobactéries produisent […] des toxines puissantes qui peuvent menacer les sources d'eau potable, les populations de poissons, la qualité des plages, les activités récréatives sur les côtes et la santé écologique globale du lac » (*Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié*, *ibid* à la p. 13). Par exemple, la ville de Toledo a, en 2014, suspendu l'approvisionnement en eau potable à l'ensemble de sa population à cause d'une importante concentration en microcystine (voir par ex : Cheryl Dybas, « Lake Erie's toxic algae blooms: Why is the water turning green? », *National Science Foundation* (8 avril 2019), en ligne : <https://www.nsf.gov/discoveries/disc_summ.jsp?cntn_id=298181>). De plus, il a également été déterminé que les phénomènes d'eutrophisation du lac Érié avaient engendré des pertes élevées à 110 million de dollars pour le secteur du tourisme sur les trente dernières années (voir par ex : Angelica Haggert, « Algal blooms to cost Lake Erie tourism economy $110M: study », *CBC News* (24 juillet 2019), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/canada/windsor/algal-bloom-economic-cost-lake-erie-1.5221597>).

[19] Il a notamment été décrit le fait que « [l]'eutrophisation dans le lac Érié a favorisé les proliférations toxiques de cyanobactéries (algues bleu vert) dans le bassin occidental, l'apparition de zones à faibles taux d'oxygène (hypoxie) dans le bassin central à cause de la décomposition d'algues mourantes qui absorbent l'oxygène du fond du lac et d'algues nuisibles, salissantes dans le bassin oriental qui peuvent boucher les entrées d'eau, empêcher d'utiliser les eaux à des fins récréatives et commerciales et dégrader l'habitat aquatique » (*Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié*, *supra* note 11 à la p. 13).

groupes de producteurs agricoles. Face à d'importantes pressions environnementales et dans un contexte au profil interjuridictionnel complexe, de multiples démarches ont été entreprises afin de mieux protéger l'eau du lac Érié et des Grands Lacs. Il est par exemple question de la Commission mixte internationale[20], de l'*Accord relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs*[21], ou d'initiatives plus localisées[22]. Malgré des interventions multiples et variées, les défis faisant face au lac Érié demeurent palpables. Les acteurs impliqués n'ont pas encore été en mesure de trouver une recette efficace afin de préserver le lac Érié des efflorescences algales dont il fait l'objet.

**3.** En novembre 2019, un consortium d'enquête composé de structures universitaires et médiatiques[23] a publié les résultats d'une enquête nationale s'intéressant à la contamination de l'eau par le plomb à travers le Canada. Le projet, intitulé *Tainted $H_2O$*[24], a permis de constater que des centaines de milliers de Canadiennes et Canadiens consommaient potentiellement de l'eau du robinet contenant des niveaux élevés de plomb, dans certains cas supérieurs à ceux observés au plus fort de la crise de l'eau à Flint[25]. Le cas de la rivière des Outaouais est notamment discuté et présente des résultats symptomatiques. Ce cours d'eau, définissant une partie significative de la frontière entre le Québec et l'Ontario, fait état d'une « situation particulièrement marquante […]

---

[20] La Commission mixte internationale (CMI) est une structure intergouvernementale ayant la responsabilité de superviser la gestion de l'eau, laquelle demeure mise en œuvre par les acteurs gouvernementaux. Créée de consort par les gouvernements du Canada et des États-Unis, la CMI a été institué par le *Traité relatif aux eaux limitrophes de 1909* (Canada et États-Unis, 11 janvier 1909 [*Traité relatif aux eaux limitrophes*]).

[21] Plusieurs accords internationaux ont été signés par le Canada et les États-Unis à l'égard de la qualité de l'eau dans les Grands Lacs. Si l'outil principal a été adopté en 1972, il fut mis à jour en 1978, 1987 et 2012 (voir : Commission mixte internationale, *L'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs et la CMI*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/quoi/aqegl-cmi>).

[22] Il convient ici de mentionner le référendum entrepris par Toledo visant à amender sa charte municipale afin de reconnaître des droits au lac Érié. Accueilli positivement par les votants, la municipalité de l'Ohio se distingue par son initiative quand bien même celle-ci demeure essentiellement symbolique (voir par ex : Radio-Canada, « Une ville américaine veut que le lac Érié devienne une entité juridique », *Radio-Canada* (27 février 2019), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1155530/referendum-toledo-protection-grand-lac-personnalisation-juridique>).

[23] Il s'agit notamment d'experts provenant de l'Université Concordia, de l'Université de la Colombie-Britannique, de l'Université de Regina ou encore de l'Université Carleton, mais également des médias Global News, Le Devoir ou Toronto Star. Voir : Université Concordia, Département de Journalisme, *Tainted $H_2O$*, en ligne : <http://www.concordia.ca/artsci/journalism/research/journalisme-d-enquete/a-propos/leau-credits.html>.

[24] Un résumé de l'étude a été proposé par Global News. Voir : Global News, « Is Canada's tap water safe? Thousands of test results show high lead levels across the country », *Global News* (4 novembre 2019), en ligne : <https://globalnews.ca/news/6114854/canada-tapwater-high-lead-levels-investigation/>.

[25] Voir : Elizabeth McSheffrey, « N.S. Opposition demands action after investigation finds widespread risk of lead exposure », *Global News* (5 novembre 2019), en ligne : <https://globalnews.ca/news/6129070/ns-opposition-tainted-water-lead-exposure/>. La ville de Flint, au Michigan, a été l'objet, à partir de 2014, d'une contamination de l'eau potable résidentielle au plomb. De par l'ampleur de cette crise sanitaire, la municipalité américaine a établi un triste précédent. Un résumé des faits a été compilé par l'organisme sans but lucratif NRDC. Voir : Melissa Denchak, « Flint Water Crisis: Everything You Need to Know », *NRDC* (8 novembre 2018), en ligne : <https://www.nrdc.org/stories/flint-water-crisis-everything-you-need-know#sec-summary>.

où Gatineau et Ottawa arrivent à des niveaux de plomb bien différents même s'ils puisent à la même source »[26]. En effet, « plus de 22 % des tests effectués dans les secteurs de Gatineau et Hull (seuls secteurs où des tuyaux sont en plomb) dépassent la norme canadienne de 5 parties par milliard (ppb) »[27], alors que la ville d'Ottawa « est considérée comme un modèle en matière de gestion de l'eau potable. Là-bas, moins de 10 % des échantillons sont au-dessus de 5 ppb »[28]. Si ces constats s'expliquent notamment par les écarts entre chacune des réglementations provinciales, ayant un impact sur l'état respectif des infrastructures municipales liées à l'eau, l'enjeu pouvant résulter des déversements d'eaux contaminées au plomb dans la rivière des Outaouais devient très rapidement complexe. En effet, les actions de deux municipalités, appliquant chacune un cadre législatif et réglementaire issu de deux provinces différentes, ont pourtant des conséquences sur un cours d'eau partagé. Si les recommandations de Santé Canada peuvent également avoir un impact sur les décisions et les démarches des municipalités, l'implication du gouvernement fédéral pourrait aussi être renforcée par l'occurrence d'une pollution de la rivière des Outaouais. Outre l'impact potentiel sur les pêcheries, ce cours d'eau constitue une frontière interprovinciale et les enjeux liés à la qualité peuvent ainsi aisément acquérir une dimension transfrontalière. Il existe ainsi un réseau désordonné d'acteurs dont la coexistence génère un potentiel imbroglio administratif, législatif et politique dans le règlement des problématiques de l'eau. Il est également pertinent de noter que ce constat pourrait être dépassé par l'action de la Commission de planification de la régularisation de la rivière des Outaouais[29]. Institué à l'échelle du bassin versant de la rivière des Outaouais, ce groupement intergouvernemental est néanmoins désemparé face aux enjeux liés à la qualité de l'eau en ce que son mandat porte exclusivement sur les questions relatives à la quantité. Alors que cette institution s'auto-définit comme une structure de gestion intégrée de l'eau[30], son action n'a d'intégré que le nom. Ainsi, là où les défis interjuridictionnels pourraient être surplombés, ces enjeux sont en réalité ignorés en raison d'une institution au mandat trop limité.

---

[26] Le Devoir et L'Institut du journalisme d'enquête de l'Université Concordia, « Plomb dans l'eau: l'Ontario un modèle, le Québec un cancre », *Le Devoir* (4 novembre 2019), en ligne : <https://www.ledevoir.com/societe/566277/plomb-dans-l-eau-l-ontario-un-modele-le-quebec-un-cancre> [Le Devoir].

[27] Le Devoir, *ibid*.

[28] Le Devoir, *ibid*.

[29] Cette Commission est une institution intergouvernementale de gestion de l'eau créée en 1983 par l'intermédiaire de la *Convention relative à la régularisation du bassin de la rivière des Outaouais* (2 mars 1983, en ligne : <http://rivieredesoutaouais.ca/_documents/agreement.pdf> [*Convention relative à la régularisation du bassin de la rivière des Outaouais*]).

[30] Voir *Convention relative à la régularisation du bassin de la rivière des Outaouais*, *ibid*, aux alinéas 1, 5 et 6 du préambule ainsi qu'aux articles 5.3 et 5.7.

## I. La problématisation de la recherche : la crise environnementale et les enjeux juridiques de l'eau dans le contexte canadien

**4.** Le déversement de novembre 2019, un consortium d'enquête composé de structures universitaires et médiatiques, les efflorescences algales dans le lac Érié et la contamination au plomb dans la rivière des Outaouais témoignent de la complexité, des incertitudes et des dynamiques sociales, juridiques et politiques[31] générées par les enjeux de l'eau au Canada. Si de nombreux autres cas d'études auraient pu être discutés[32], ces trois évènements permettent à eux seuls d'illustrer les enjeux relatifs à l'eau dans le contexte canadien. Chacun décrit en effet la concomitance de trois axes de problématisation. Ils attestent, d'une part, de l'impératif grandissant de gestion de l'eau face aux problématiques environnementales contemporaines. Ils font état, d'autre part, du caractère hautement interjuridictionnel des enjeux relatifs à l'eau dans le contexte canadien, en particulier à l'égard du cadre juridique en vigueur. Enfin, ils démontrent le bien-fondé des appels doctrinaux répétés en faveur d'une stratégie nationale de l'eau au Canada.

**5.** La multiplication des enjeux environnementaux, et la façon dont ils affectent l'eau, donnent naissance à ce que nous qualifierons d'un impératif contemporain de gestion durable de l'eau. Il traduit le fait que, dans le contexte actuel, il n'est plus possible d'ignorer les impacts anthropiques sur l'eau dont la nature produit davantage d'enjeux socio-environnementaux et dont les effets grandissants ont une portée territoriale de plus en plus importante. Les problématiques liées à l'eau ne sont plus seulement d'ordre local ; leur répercussion raisonne à des échelles plus grandes et leur étendue génère un changement d'échelle territoriale ou, plus exactement, la nécessité de reconsidérer l'échelle territoriale appropriée afin de répondre à ces enjeux. L'exemple du lac Érié

---

[31] Wheater et Gober définissent, en matière de sécurité de l'eau, un ensemble de défis thématiques pour la science, les politiques et la gouvernance, basés sur les critères de la dynamique, de la complexité et de l'incertitude (Voir : Howard Wheater and Patricia Gober, « Water security in the Canadian Prairies: science and management challenges » (2013) 371:2002 Philosophical Transactions of the Royal Society A 1).

[32] Les espèces invasives dans la vallée de l'Okanagan (voir par ex : Simran Chattha, « Okanagan Water Board Renews Call for Stronger Invasive Mussel Regulations », *Water Canada* (19 juillet 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/okanagan-water-board-renews-call-for-stronger-invasive-mussel-regulations/>), les récentes sécheresses en Colombie-Britannique (Todd Westcott, « B.C. Declares Level 3 Drought in Two Areas of the Province », *Water Canada* (10 juin 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/b-c-declares-level-3-drought-in-two-areas-of-the-province/> ), l'achat de 7900 hectares de terrain afin de protéger le bassin versant Next Creek (Todd Westcott, « B New Lands Complete Protection of Next Creek Watershed in B.C. », *Water Canada* (26 juin 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/b-c-declares-level-3-drought-in-two-areas-of-the-province/>), ou l'accès à l'eau potable sur de nombreuses réserves à travers le Canada (Caleb Behn, « What Does Reconciliation Mean for Safe Water Governance? » *Water Canada* (14 janvier 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/feature/what-does-reconciliation-mean-for-safe-water-governance/>) sont autant d'exemples caractérisant les enjeux canadiens de l'eau.

témoigne justement de ce constat ; face aux effets résultants des activités anthropiques, notamment les activités agricoles et industrielles dans la région, l'échelle d'action classique, à savoir celle définie par les frontières administratives en place, ne permet plus de réagir pleinement. Les phénomènes d'eutrophisation ont acquis une portée si importante que plusieurs territoires politiques sont affectés directement ou indirectement. L'action de l'un d'entre eux n'est plus suffisante à la formulation d'une réponse efficace. Dès lors, il apparaît que les enjeux environnementaux contemporains ont pour effet de découper les territoires politiques classiques les rendant, de fait, inopérants. Les frontières que nous connaissons se présentent désormais davantage comme des obstacles à la prise en compte des enjeux environnementaux relatifs à l'eau plutôt que comme des cadres cohérents d'action.

**6.** Les problématiques de l'eau, de par leur nature, les effets socio-environnementaux qu'elles produisent et leurs impacts grandissants, génèrent des enjeux interjuridictionnels forts dans le contexte canadien. Si ce partage des compétences entre les autorités publiques émerge des enjeux contemporains de l'eau, il est néanmoins la conséquence d'un régime juridique où la diversité des niveaux et des thèmes d'action ne permet pas de formuler une réponse appropriée. En effet, le cadre juridique en vigueur provoque des changements d'échelle juridictionnelle. Plus précisément, face à la transformation de l'échelle territoriale par l'action des problématiques contemporaines de l'eau, les autorités gouvernementales ne peuvent plus nécessairement agir seules. Par exemple, l'action des provinces, prédominante en théorie, mais conditionnée aux frontières qui les délimitent, se retrouve largement diminuée de par la portée territoriale des enjeux. De plus, la multiplication des effets socio-environnementaux issus des problématiques liées à l'eau crée une variété de contraintes dont l'état actuel du droit ne sait se défaire qu'au cas par cas. Il devient dès lors complexe de réagir de façon harmonisée et coordonnée à ne serait-ce qu'un enjeu relatif à l'eau. Si nous nous attarderons sur la qualification du cadre juridique de l'eau et de sa gestion à l'occasion de ce travail, un tel constat s'exprime d'ores et déjà dans les cas évoqués plus haut. Par l'entremise de différents acteurs gouvernementaux, les déversements d'eaux usées par la ville de Montréal ont généré des pressions interjuridictionnelles fortes. Le cas de la pollution du Saint-Laurent révèle ainsi que la portée territoriale des enjeux contemporains de l'eau s'exprime également d'un point de vue juridictionnel par l'implication d'une multitude d'acteurs. Il en va de même pour les questions liées à la contamination au plomb dans la rivière des Outaouais. Malgré que cet évènement soit essentiellement de nature locale, son occurrence crée tout de même des

enjeux interjuridictionnels marqués puisque différents acteurs étatiques s'impliquent dans sa résolution. Que ce soit par les répercussions territoriales de grandes échelles ou par l'importance des enjeux socio-environnementaux générés, les problématiques relatives à l'eau tendent à catalyser, de par leur nature et l'environnement politico-juridique canadien, des défis interjuridictionnels substantiels auxquels les instruments en vigueur semblent ne pas pouvoir répondre pleinement. Steven Kennett a par ailleurs résumé ce constat en écrivant que

> The wide range of water uses in Canada, some of which are subject to increasingly severe supply or quality constraints, gives rise to actual or potential conflicts in all of the country's drainage basins, and these conflicts seem likely to increase in intensity over the coming decades. Added to these policy issues are complications resulting from the constitutional division of powers, the risk of intergovernmental conflict, and the perverse incentives created by decentralization. There is little doubt, therefore, that managing interjurisdictional waters constitutes a significant challenge for Canada's federal system[33].

**7.** Dès lors, le défi en présence est celui de l'incapacité du cadre juridique actuel à prendre en considération le changement d'échelle, territorial ou juridictionnel, induit par les problématiques contemporaines de l'eau. Matérialisé par un manque de coordination entre les acteurs, un revirement paradigmatique dans la façon de gérer les enjeux relatifs à l'eau dans le contexte canadien est prôné par les experts en matière. Des appels en faveur d'une approche coopérative ont été formulés au sein de la doctrine spécialisée. Qu'ils portent sur des stratégies interprovinciales, fédéro-provinciales, multilatérales ou sur l'implication des acteurs non-étatiques, plusieurs auteurs ont encouragé, depuis plus de quarante ans et dans diverses disciplines, la mise en place d'une initiative nationale dédiée à la gestion de l'eau. Les spécialistes ayant évoqué, présenté ou revendiqué cette approche dans le contexte canadien incluent notamment, mais ne se limitent pas à, Dale Gibson[34], Guy Lord[35], Steven Kennett[36], Jamie Linton[37], Karen Bakker[38], Rob De Loë[39],

---

[33] Steven A. Kennett, *Managing Interjurisdictional Waters in Canada: A Constitutional Analysis*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1991, à la p. 228 [Kennett].
[34] Voir Dale Gibson, « The Constitutional Context of Canadian Water Planning » (1969) 7:1 Alberta Law Review 71 aux pp 86 et s [Gibson].
[35] Voir Guy Lord et Jean-Louis Beaudoin, *Le Droit québécois de l'eau*, Québec, Ministère des richesses naturelles, 1977, aux pp 46 et 47 [Lord et Beaudoin].
[36] Voir Kennett, *supra* note 33 à la p. 30 et 229.
[37] Voir Jamie Linton, « Water as a Social Opportunity », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton & Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 1, aux pp 7 et 8 [Linton, 2015].
[38] Voir Karen Bakker, « Conclusion: Governing Canada's Waters Wisely », dans Karen Bakker, *Eau Canada – The future of Canada's water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 359, aux pp 365 et s [Bakker].
[39] Voir Rob De Loë, *Toward a Canadian National Water Strategy*, Guelph, Canadian Water Resources Association, 2008 [De Loë].

Howard Wheater[40], Claire Joachim[41] ou encore John Pomeroy[42]. En marge des experts canadiens de l'eau, plusieurs organismes non-gouvernementaux se sont également joints à cet élan. Le Centre canadien de politiques alternatives[43], l'Association canadienne des ressources hydriques[44], le Conseil des Canadiens[45], la Gordon Foundation[46] ou Pollution Probe[47] ont par exemple formulé des appels en faveur de l'élaboration d'une stratégie nationale de l'eau au Canada.

**8.** Toutefois, nonobstant une mobilisation importante plaidant pour la mise en œuvre d'une stratégie pancanadienne de gestion de l'eau face aux pressions grandissantes à travers le Canada, une grande majorité des décisions et des initiatives continuent d'être adoptées en vase clos contribuant de fait à la sectorialité de l'action et à un manque de coordination en la matière. Quand bien même une intervention serait issue d'un processus coopératif, les modèles canadiens existants demeurent souvent trop restreints. Les limites du mandat de la Commission de planification établie sur le bassin versant de la rivière des Outaouais en attestent d'ailleurs. Alors même que la Commission d'études des problèmes juridiques de l'eau recommandait, dès 1970, « que, tenant compte du caractère multiforme de l'eau et pour garantir une préoccupation au sein des activités observables dans le secteur, il soit créé un appareil administratif de l'eau qui soit essentiellement distinct de l'administration des usages »[48], très peu d'initiatives ont été prises en ce sens. De plus,

---

[40] Voir Howard Wheater et al, *L'eau et l'agriculture au Canada : vers une gestion durable des ressources en eau – Comité d'experts sur la gestion durable de l'eau des terres agricoles du Canada*, Ottawa, Conseil des académies canadiennes, 2013, à la p. 151 [Wheater].

[41] Voir Claire Joachim, *Le partage des compétences en matière de protection de la qualité des eaux douces au Canada et dans l'Union européenne*, Thèse de doctorat en droit, Université Laval et Université Toulouse 1 Capitole, 2015, à la p. 418, en ligne : <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/25769> [Joachim].

[42] John Pomeroy et al., « How Canada can solve its emerging water crisis », *The Conservation* (28 mars 2019), en ligne : <http://theconversation.com/how-canada-can-solve-its-emerging-water-crisis-114046>.

[43] Voir Canadian Centre for Policy Alternatives, *Alternative Federal Budget 2016 – Time To Move On, Ottawa*, CCPA, 2016, aux pp 144 et s, en ligne : <https://www.policyalternatives.ca/publications/reports/alternative-federal-budget-2016>.

[44] Voir Hugh R. Whiteley, « Towards a National Water Strategy for Canada: CWRA's Contribution to the Process » (2007) 26:4 Water News 1. Il convient de noter que Water News est une revue gérée par l'Association canadienne des ressources hydriques (voir : Association canadienne des ressources hydriques, *Publications*, en ligne : <https://cwra.org/en/resources/publications/>).

[45] The Council of Canadians, *Canada needs a National Water Policy*, en ligne : <https://canadians.org/waterpolicy-info>.

[46] The Gordon Foundation, *Changing the Flow: A Blueprint for Federal Action on Freshwater*, Toronto, 2007, en ligne : <http://gordonfoundation.ca/resource/changing-the-flow-a-blueprint-for-federal-action-on-freshwater/>.

[47] Pollution Probe, *Towards a Vision and Strategy for Water Management in Canada*, Toronto, 2007, en ligne : <https://www.pollutionprobe.org/publications/towards-a-vision-and-strategy-for-water-management-in-canada/>.

[48] Québec, Commission Legendre, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*, Québec, Ministère des Richesses naturelles, Éditeur Officiel, 1975, à la p. 272 [*Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*]. Cette citation est du second rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques, intitulé « Proposition de réforme de l'administration de l'eau » (voir Québec, Commission d'étude des problèmes juridiques, *Proposition de réforme de l'administration de l'eau*, deuxième rapport, Québec, Ministère des Richesses naturelles,

si des considérations juridiques sont partiellement à l'origine des appels en faveur d'une stratégie nationale de l'eau au Canada, aucune étude d'envergure n'existe, à notre connaissance, quant à la mise en œuvre d'une telle approche au regard du droit. La boucle n'est en quelque sorte pas bouclée. Ainsi, la résolution, ou plus exactement la considération des enjeux relatifs à l'eau se fait encore à travers le spectre archaïque des usages et de la propriété. Face aux enjeux environnementaux contemporains et aux pressions interjuridictionnelles caractérisant le contexte canadien, le cadre juridique en vigueur ne semble pas en mesure de formuler une réponse adaptée. En préconisant des réactions plutôt que des prévisions, et en préférant une approche décousue plutôt que coopérative, les instruments et les principes juridiques de l'eau au Canada ne permettent pas de répondre à l'impératif contemporain de gestion. Si nous reviendrons sur chacun de ces axes de problématisation, leur identification contribue à caractériser l'enjeu principal de cette thèse, celui d'analyser le contexte canadien de l'eau et de déterminer une stratégie juridique de gestion adaptée à ces réalités.

**9.** Dès lors, face aux enjeux présentés par les problématiques contemporaines de l'eau dans le contexte canadien, et à la nécessité d'y réagir, notre étude cherche à déterminer comment construire une stratégie canadienne de gestion de l'eau juridiquement valide et adaptée au contexte socio-environnemental en présence. Cette question de recherche soulève plusieurs axes de réflexion. Elle encourage premièrement à capturer l'essence et les implications du concept de *gestion de l'eau*. Elle invite ensuite à identifier les dynamiques contextuelles qui guideront la construction d'un cadre juridique adapté. Nous verrons que cela inclut les dimensions hydrologiques, sociales et juridiques autour de la gestion de l'eau et la façon dont elle sculpte le contexte en présence. Elle guide enfin le processus analytique qui en découle. En d'autres termes, pour construire un cadre juridique dédié à la gestion de l'eau au Canada, nous devrons procéder à la déconstruction des éléments qui composent actuellement la gestion et le droit canadien de l'eau. En permettant de dresser un portrait du paysage de la gestion de l'eau au Canada, cette question de recherche nous conduira ainsi vers l'identification des principaux obstacles se dressant face à la construction juridique d'un modèle canadien. Cet exercice nous guidera finalement vers la construction d'une démarche adaptée aux réalités observées afin de pouvoir formuler des éléments de réponse motivés.

Éditeur Officiel, 1971). Les trois rapports produits par ce groupe de travail entre 1970 et 1972 ont néanmoins étaient compilés dans la publication de 1975 cité précédemment.

Celle-ci sera structurée, nous le verrons, autour de considérations relatives à l'échelle territoriale pertinente, aux acteurs pouvant (ou devant) être impliqués et à la logique de régulation structurant l'approche d'ensemble.

**10.** L'exercice de problématisation et la formulation d'une question directrice de recherche contribuent ainsi à délimiter la portée du sujet. En effet, si les questions relatives aux problématiques contemporaines de l'eau adoptent une dimension interdisciplinaire ne se limitant pas à des considérations juridiques, l'approche que nous avons de cette thématique en circonscrit la substance. Le grand plongeon dans l'univers du droit canadien de l'eau se justifie ainsi par l'accent mis sur les enjeux interjuridictionnels et sur la façon dont la mise en œuvre d'un cadre de gestion national pourrait contribuer à diminuer ces effets, et par conséquent, à renforcer la résolution des problématiques contemporaines liées à l'eau. En portant notre attention sur le rôle des acteurs, leurs effets et leur organisation autour du concept de gestion de l'eau, nous adoptons une perspective de droit public ne s'intéressant pas nécessairement à des mesures spécifiques du droit de l'eau. Ainsi, l'objet de cette thèse n'est pas de déterminer des règles juridiques liées à l'usage ou à la qualité, mais plutôt de se concentrer sur la coordination des dynamiques sociales, politiques et juridiques autour de l'eau. Dès lors, notre posture ne considère pas non plus une masse d'eau en particulier. Si nous mobiliserons des exemples précis tout au long de notre étude, et que nous reconnaissons également la spécificité de chaque masse d'eau, il s'agit ici de tenir compte du caractère transfrontalier de l'eau, de son cycle, des effets qu'elle produit et qu'elle subit, afin de préconiser une approche transversale.

## II. L'approche théorique et méthodologique adoptée

**11.** La formulation de notre question de recherche incite à observer le concept de gestion de l'eau dans son ensemble et dans le contexte canadien de sorte que cette posture initiale guide l'approche méthodologique du sujet et donne libre cours à l'expression théorique résultant des analyses préliminaires. Pour ces raisons, méthodologie et théorie se retrouvent entremêlées dans les prémices de ce travail. La construction des fondements théoriques de ce travail a été réalisée par l'intermédiaire d'une intuition méthodologique liminaire en deux temps. D'une part, en explorant les conditions historiques dans lesquelles a émergé le concept de *gestion de l'eau* et en identifiant les différentes étapes de sa transformation sémantique. Il s'agissait ici de dresser un portrait de l'évolution des théories dominantes afin de comprendre la dynamique dans laquelle la

problématisation proposée s'inscrit. Si nous avions le sentiment que les théories dominantes de la gestion de l'eau ne permettraient pas de formuler une réponse adaptée à la problématique décrite, cette enquête ne nous a pas simplement permis de confirmer cette hypothèse. Elle a également contribué à l'identification d'un ensemble d'indices laissant percevoir la possibilité d'un revirement paradigmatique futur. En d'autres termes, cette étude préliminaire « non-théorisée » à l'égard du concept de *gestion de l'eau* nous a permis d'identifier l'émergence d'une approche, certes encore marginale, mais au potentiel disruptif. La découverte de ces fondements a permis de proposer une (re)lecture théorique de ce qu'est la gestion de l'eau et de constituer ce que nous qualifierons de perspective post-moderne. Les recherches préliminaires sur le concept de gestion de l'eau, ses origines et ses implications actuelles, nous ont ainsi menés à la détermination de fondements théoriques pertinents et ont influencé par conséquent le traitement du cas d'étude canadien. Mettre en évidence la « pré-construction » qu'il existe de l'eau et de sa gestion, et l'effort que nous avons proposé pour nous en détacher, est un exercice qui s'avère essentiel dans le processus de construction juridique d'un cadre canadien de gestion de l'eau. Il nous permettra non seulement de se défaire d'une conception « classique » de l'eau et de sa gestion afin d'y replonger sous une perspective alternative, mais également d'établir les contours conceptuels et théoriques des notions qui influeront l'analyse des données récoltées.

**12.** Sur le fondement de cette démarche initiale, la formulation d'un cadre théorique s'inscrit dans une approche à l'intersection de la philosophie et de la sociologie, s'appuyant en particulier sur le mouvement critique de la géographie humaine. À l'appui des écrits produits par Bruno Latour, Jamie Linton et Erik Swyngedouw[49], la posture théorique élaborée vise à produire une lecture alternative de l'eau, de sa gestion et des dynamiques qu'elles génèrent avec l'environnement humain. Nous verrons que l'eau, en tant qu'entité naturelle, crée des liens sociaux dont la prise en compte permet une reconceptualisation des perspectives de gestion. Nous adoptons ainsi une posture à mi-chemin entre une épistémologie réaliste, traduisant la considération selon laquelle l'eau possède ses propriétés objectives, et une épistémologie constructiviste, où tout agent qui interagit avec elle en détient une perception qui lui est propre.

[49] Parmi les nombreux écrits produits par ces auteurs, nous retenons principalemnt, dans le cadre de ce travail, les apports issus des productions suivantes : Bruno Latour, *Nous n'avons jamais été moderne – Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991 [Latour, « Moderne »], Jamie Linton, *What is Water? The History of a Modern Abstraction*, Vancouver, UBC Press, 2010 [Linton] et Erik Swyngedouw, *Social Power and Urbanization of Water: Flows of Power*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

**13.** « Good management and wise governance of water begins with a set of principles and a vision for the future »[50]. Si les notions de « bonne gestion » ou de « gouvernance judicieuse » paraissent incertaines sans davantage de précisions, le cadre théorique que nous proposons a pour objectif d'attribuer à ces qualificatifs une signification propre. Il cherche à déterminer un sens, parmi d'autres, à ce type d'adjectifs couramment utilisés en la matière. Pour faire écho à la citation introductive d'Ivan Illich, le cadre théorique retenu présente à cet effet la volonté de délimiter les contours d'une histoire créative nous permettant de proposer une lecture de l'ambiguïté de l'eau, et plus précisément, des enjeux juridiques liés à sa gestion. De par cet exercice, il s'agit en somme de définir comment l'objet de notre étude – l'eau et sa gestion – sera observé et la façon dont cette perspective pourrait contribuer à conceptualiser différemment le droit pouvant y être associé. L'intérêt de cette posture théorique est en effet double au regard du droit[51]. D'une part, elle s'exprime comme un référentiel dans l'analyse pratique du cadre juridique de gestion de l'eau en vigueur. D'autre part, cette conception offre une avenue de réflexion dans la construction de modèle juridique alternatif de gestion de l'eau.

**14.** La combinaison de la démarche initiale retenue et du cadre théorique exprimé guide la mise en œuvre d'une méthodologie de recherche classique dans le champ du droit. Malgré un usage répété de sources interdisciplinaires, ce travail préconise une approche méthodologique hybride fondée sur l'herméneutique et l'étude de cas. La récolte de donnée résulte en ce sens de la recherche documentaire. Les différentes composantes du sujet en présence se prêtant à une telle approche, les études de concepts ou de cas proposées reposent sur différents types de sources permettant de comprendre la teneur et les enjeux des sujets en discussion. Il s'agit d'une part de sources primaires d'ordre juridique, telles que des textes constitutionnels, législatifs, jurisprudentiels ou conventionnels, mais également de nature non juridique, telles que des politiques, enquêtes ou rapports publics. Ces sources primaires proviennent de différents contextes locaux, provinciaux, nationaux, intergouvernementaux et internationaux[52] en lien avec la gestion de l'eau au Canada.

---

[50] Bakker, *supra* note 38 à la p. 366.

[51] Nous faisons ici écho à Marie-Angèle Hermitte qui soutient que le recours à des productions intellectuelles extérieures au droit s'exprime comme une stratégie visant à la déconstruction, à la reconstruction et à l'évolution de celui-ci (voir Marie-Angèle Hermitte, « La nature, sujet de droit ? » (2011) 2011:1 Annales Histoire, Sciences Sociales 173, aux pp 200 et 201 [Hermitte]).

[52] Il convient néanmoins de noter que les considérations issues du droit international ne sont pas centrales aux développements de cette thèse. Si cette branche juridique a joué un rôle évident dans le développement du droit de l'eau (voir par ex : Bernard Drobenko, *Introduction au droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2014, aux pp 14 et s. [Drobenko, 2014]) et que la situation canadienne est de plus en plus discutée au sein de la doctrine internationaliste (voir par ex :

D'autre part, il est également question de sources secondaires matérialisées principalement par des textes doctrinaux de différentes disciplines telles que le droit, l'histoire, les sciences sociales, la philosophie ou la géographie. Cet ensemble de données, récolté à l'appui d'une recherche bibliographique qualitative, permet ainsi de dresser un portrait du contexte théorique autour du concept de gestion de l'eau, d'identifier l'état du droit s'y rattachant, de déterminer les spécificités du contexte hydrologique canadien et d'explorer les limites étant associées à sa préservation. Il s'agit ainsi de mettre en opposition les fondements théoriques et conceptuels de la gestion de l'eau avec ce que nous qualifierons de contexte hydrosocial canadien. La nature atypique du contexte juridique canadien, ainsi que les caractéristiques si particulières de l'eau, sont les composantes qui guideront notre approche. L'interprétation et l'analyse des données récoltées s'inscrivent alors dans une perspective interdisciplinaire. Ce processus méthodologique nous permettra en définitive de formuler un ensemble de solutions appropriées, par la détermination de principes juridiques et éthiques clés, face à la nature des défis existants dans le contexte canadien.

## III. Les contributions envisagées à la doctrine du droit canadien de l'eau

**15.** Plusieurs objectifs pratiques et épistémologiques structurent notre thèse. L'intérêt de la recherche entreprise réside d'une part dans la contribution à la doctrine canadienne du droit de l'eau, et ce, sous plusieurs angles. Il existe en effet un besoin important de produire des recherches additionnelles en la matière. Claire Joachim a d'ailleurs souligné cet état de fait en constatant, dans sa thèse de doctorat, que « [c]e sujet se situe dans un domaine vers lequel peu de chercheurs se sont dirigés. Certaines questions ont fait l'objet d'analyses scientifiques de façon dissociée, mais très peu de ces analyses ont permis »[53] de développer des productions de plus grande ampleur. De plus, quand bien même des considérations d'ordre juridique sont en partie à l'origine des appels en faveur d'une stratégie nationale de l'eau, aucune étude scientifique poussée n'existe, à notre connaissance, quant à l'élaboration d'un modèle juridique adapté aux réalités canadiennes. Enfin,

Jamie Benidickson, « The Evolution of Canadian Water Law and Policy: Securing Safe and Sustainable Abundance » (2017) 13:1 RDDDM 59 aux pp 91 et s. [Benidickson, 2017]), son influence est néanmoins restée limitée dans l'approche retenue au sein de nos recherches. Nous nous y référons ainsi seulement de façon épisodique. Il s'agit par exemple de l'étude de l'évolution du concept de gestion de l'eau (voir paragraphes 48 et s.), ou des relations avec les États-Unis, principale source de l'influence du droit international sur la gestion de l'eau au Canada (voir paragraphes 189 et s.).

[53] Joachim, *supra* 41 à la p. 17.

malgré les pressions existantes à l'égard de l'eau, le corpus juridique en la matière est vieillissant[54] et les écrits en français sont peu nombreux. De multiples brèches composent ce domaine et notre thèse a pour ambition de commencer à combler ces manques.

**16.** Par ailleurs, notre recherche aspire contribuer à la modernisation du droit canadien de l'eau. Par le recours à des fondements interdisciplinaires et en cherchant à transposer des visions socio-philosophiques en des mécanismes juridiques, notre thèse permet de mettre en œuvre une analyse atypique des instruments et de la pensée dans le domaine du droit. En s'appuyant à nouveau sur la formulation métaphorique proposée par Ivan Illich, le présent travail cherche à revisiter le récit canadien relatif aux enjeux de l'eau[55] afin de formaliser la construction d'un cadre juridique adapté aux réalités hydrosociales en présence. Il s'agit, en d'autres termes, de repenser le droit sur la base de fondements interdisciplinaires et non-juridiques. Seanna Davidson résume d'ailleurs les enjeux liés à ce type de recherche en écrivant que

> We've hit the wall enough to know that we need to do things differently, and what we're beginning to uncover is that doing things differently with water suggests a host of opportunities that go beyond water itself, and hang most critically on the social dynamics of humans and their interactions with water[56].

Pour déterminer ce qui constitue un modèle approprié de gestion de l'eau dans le contexte canadien, nous nous sommes tournés vers l'objet principal de cette thèse : l'eau. Si l'eau est une substance informe pour les sciences naturelles, ces propriétés et les effets qu'elle produit en interaction avec les êtres humains décrivent une forme au sens des sciences sociales et humaines. L'eau agit, réagit et interagit ; c'est la conviction qui a guidé notre démarche. Puisque l'eau est génératrice de liens sociaux, il s'est avéré inévitable d'intégrer à ces conditions naturelles les dynamiques sociales qui la caractérisent, dans lesquels elle se trouve et avec lesquelles elle interagit. C'est en ce sens que nous avons retenu l'accroche « The Shape of Water » pour l'intitulé de cette thèse. Inspiré du film de Guillermo del Toro sorti en 2017, la référence porte, d'une part, sur la forme, ou plutôt les

[54] Dans la suite de ce travail, nous ferons notamment référence à ce que nous qualifions de « l'âge d'or » du droit de l'eau au Canada, correspondant à une période de la fin des années soixante au début des années quatre-vingt où une multitude d'écrits relatifs au droit de l'eau ont été produits. Cette dynamique intellectuelle s'est, malgré l'absence de véritable révolution pratique, progressivement tamisée.

[55] C'est un objectif qui a notamment été soulevé dans le cadre de la stratégie de conservation de l'eau à long terme établie dans la région de York (voir Hilary Van Welter, « Water as an Opportunity for Social Engagement: The Tale of Two Strategies », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton et Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 129, à la p. 139).

[56] Seanna Davidson et Suzanne Von De Porten, « Conclusion », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton et Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 157, à la p. 158.

formes, de l'eau. Ces dernières véhiculent en effet de nombreuses significations, une symbolique riche et une diversité de sens. Le paradoxe d'une substance scientifiquement décrite comme informe, mais qui peut néanmoins être modulée, est marquant. Elle s'inscrit d'autre part dans une volonté de dépasser le cadre des conventions établies, ou dominantes, à l'instar de cette œuvre cinématographique.

**17.** Enfin, nous avons vu précédemment qu'il est impossible, dans le contexte actuel, d'ignorer les impacts anthropiques sur l'eau puisque leurs effets grandissants ont une portée territoriale et juridictionnelle dépassant la capacité classique des acteurs gouvernementaux à agir seul. C'est notamment dans cette perspective que des appels répétés à la mise en œuvre d'une stratégie canadienne de l'eau ont été formulés. Pour autant, très peu de travaux d'envergure ont tenté d'y répondre[57]. En ce sens, l'une des principales contributions de notre thèse est d'entreprendre cet exercice complexe afin de formuler un modèle, juridiquement valide, de gestion canadienne de l'eau. De par cet exercice, il s'agira en particulier de répondre à la nécessité de démêler les enjeux juridiques de l'eau dans le contexte canadien, d'identifier les caractéristiques fondamentales qui composent leur existence et de déterminer les mécanismes permettant de répondre aux problématiques grandissantes de l'eau. L'enjeu de cette thèse est ainsi de définir les principes visant à la constitution d'un régime juridique de l'eau à travers le Canada. Par l'observation et l'analyse d'un ensemble de composantes interdisciplinaires, nous établirons que la construction juridique de la gestion de l'eau au Canada peut intervenir à l'appui d'un modèle institutionnel fondé sur l'échelle territoriale du bassin versant, issu de la coopération intergouvernementale et maintenu par collaboration entre les acteurs de l'eau.

**18.** Pour ce faire, nous chercherons à comprendre, dans une première partie, les origines, l'évolution et l'état actuel de la notion de gestion de l'eau. Nous verrons à cet effet qu'une conception moderne est aujourd'hui dominante, mais que certains des éléments qui la caractérisent ouvrent la voie d'une reconceptualisation sur laquelle nous nous appuierons largement. Cette entreprise exploratoire à l'égard du concept de gestion de l'eau balisera la nature de l'interprétation juridique réalisée par la suite. Nous nous attacherons, dans une deuxième partie, à contextualiser cette analyse théorique du concept de gestion de l'eau. En explorant l'état et les caractéristiques de

[57] L'une des seules initiatives en la matière réside dans l'étude produite par Rob De Loë intitulé « *Toward a Canadian National Water Strategy* » (voir De Loë, *supra* note 39). Malgré cet effort, le rapport demeure général et se trouve, de nos jours, quelque peu désuet puisqu'il fut produit il y a déjà 11 ans.

l'environnement hydrosocial canadien, nous démontrerons l'existence d'obstacles systémiques à l'avènement d'un modèle national de gestion de l'eau. La spécificité du fédéralisme canadien nous mènera d'ailleurs à discuter de la distribution des pouvoirs législatifs relatifs à l'eau et à leur influence dans la perspective d'une stratégie nationale. L'état du partage des compétences en la matière nous mènera à explorer la façon dont les provinces s'approprient la gestion de l'eau. Nous retiendrons à cet effet, dans une troisième partie, le cas d'étude québécois. L'expérience politico-normative atypique du Québec se présentera comme un exemple tout à fait pertinent dans le contexte canadien. Nous verrons en ce sens que, malgré d'importantes avancées provinciales, certaines limites fondamentales demeurent persistantes. La contribution simultanée de ces analyses historiques, sémantiques et casuistiques nous permettra de déterminer les obstacles principaux se dressant face à l'émergence d'une stratégie nationale de gestion de l'eau au Canada. Dans une quatrième et dernière partie, nous soulèverons ainsi trois interrogations clés portant sur l'échelle territoriale, les acteurs et la logique de régulation propre à la gestion de l'eau au Canada. Face à ces interrogations, nous formulerons douze principes dont l'énoncé saura, nous l'espérons, contribuer à construction juridique d'un cadre national de l'eau au Canada.

## Première partie – L'évolution progressive du concept de gestion de l'eau : la construction historique d'un dogme moderne et l'avènement en cours d'une conception post-moderne

**19.** La notion de gestion de l'eau n'est pas neutre. Elle transporte des valeurs, des idées ou des opinions dont l'essence sera exposée par sa mise en pratique. Ainsi, de son origine à sa conception actuelle, la gestion de l'eau a subi des changements idéologiques ayant influencés la nature et la portée des principes qu'elle préconise. L'évolution progressive de la conception dominante de la gestion de l'eau dans les sociétés occidentales s'exprime donc à travers divers courants et reflète les réalités de différentes époques. Face à postulat, notre analyse distingue deux périodes. D'abord, une phase de construction progressive menant à une conception moderne de la gestion de l'eau, aujourd'hui dominante. Ensuite, l'avènement en cours d'une vision post-moderne ouvrant la porte à de nouvelles perspectives, et par conséquent, à de nouvelles pistes de réflexions.

**20.** Dès lors, nous verrons dans premier temps la façon dont la construction historique progressive de la gestion de l'eau a contribué à formuler la conception moderne de cette notion (*Chapitre I*). Il s'agira ainsi d'observer avec un recul qui nous appartient aujourd'hui, les effets externes des changements sociétaux intervenus à différentes époques sur la conception de l'eau et de sa gestion. À cet effet la révolution néolithique, la révolution industrielle et les Trente glorieuses seront ciblées. Par cet exercice, nous observerons que la conception moderne de la gestion de l'eau, malgré qu'elle soit inévitablement le résultat d'actions entreprises face à un contexte particulier, se caractérise autour de critères particuliers, se décline autour de schémas théoriques divergents et s'articule principalement autour du concept clé de bassin versant.

**21.** Si les conditions historiques ayant contribuées à l'émergence de la gestion moderne de l'eau nous permettront de comprendre les enjeux conceptuels actuel en la matière, elles nous révèleront également l'existence d'indices traduisant la possibilité d'une transition paradigmatique future (*Chapitre II*). Nous verrons en ce sens qu'un pan de la doctrine spécialisée s'est attaqué à reconceptualiser l'eau, les dynamiques qu'elle engendre ainsi que les mécanismes de gestion qui en découlent. Principalement à l'appui d'une interprétation des critères caractérisant la notion de bassin versant, et dans un effort de la détacher de la conception moderne de la gestion de l'eau, nous explorerons les fondements pouvant être attribué à la possible émergence d'une démarche théorique post-moderne en la matière.

## Chapitre I – La construction progressive d'une conception moderne de la gestion de l'eau : une existence conditionnée par un héritage utilitariste et axée autour de la notion de bassin versant

**22.** L'eau est une composante centrale à tout écosystème humain et non-humain. C'est une condition *sine qua non* à l'épanouissement de toute forme de vie ; elle est indispensable à la subsistance des espèces animales et végétales depuis la nuit des temps. Néanmoins, la volonté de la gérer n'est apparue que progressivement et a évolué concomitamment aux activités humaines. De nos jours, la gestion de l'eau est un impératif sociétal, un paradigme socio-environnemental essentiel, dont l'ambition est, nous le verrons, de protéger durablement cette ressource.

**23.** Afin de comprendre la nature actuelle de la gestion de l'eau, il est impératif de se tourner vers le passé. En effet, la gestion de l'eau telle que nous l'entendons aujourd'hui dans les sociétés occidentales est le produit d'événements historiques ayant influencé son avènement et son développement (*Section I*). La conception contemporaine, ou moderne, de la gestion de l'eau présente en ce sens des caractéristiques générales et des lignes directrices qui découlent de l'accumulation des innovations et des évolutions historiques[58] (*Section II*). De par cette spécificité, nous tenterons de clarifier la portée et la nature des relations entre les conceptions actuelles de la gestion, de la gouvernance et du droit de l'eau. Malgré l'élan soutenu par l'impératif contemporain de gestion de l'eau, diverses déclinaisons ont été élaborées. Nous nous attarderons à cet effet sur les modèles de la gestion spatiale de l'eau, de la gestion adaptative de l'eau et de la gestion intégrée des ressources en eau retiendront en particulier notre attention. De par cet exercice, nous verrons que non seulement la gestion moderne de l'eau peut prendre différentes formes, mais que le concept sous-jacent de bassin versant se présente comme l'un de ses fils conducteurs (*Section III*).

### Section I – De l'émergence des premières techniques d'utilisation à l'avènement d'un impératif contemporain de gestion durable de l'eau

**24.** L'évolution de la gestion de l'eau a été pilotée par un ensemble de facteurs historiques dont l'influence concomitante a conduit à l'émergence d'une conception moderne. Nous verrons en ce sens que trois époques peuvent contribuer à décrire les changements éprouvés par le concept de

[58] Voir par ex Benidickson, 2017, *supra* note 52.

gestion de l'eau : la sédentarisation, l'industrialisation et les Trente glorieuses. En effet, ces trois époques se réfèrent à un ensemble d'événements ayant chacun été regroupés sous l'égide d'une révolution sociale (et sociétale) : la révolution néolithique, la révolution industrielle et la révolution silencieuse. Ces qualificatifs permettent, en plus de représenter des avancées majeures dans les sociétés humaines, d'exprimer à quel point ces changements ont transformé la conception et le processus de la gestion de l'eau. Il convient ici de noter que certaines avancées entre chacun de ces périodes seront mentionnées sans pour autant être détaillées. Malgré ce choix, nous sommes conscients que de nombreux évènements pourrait être explorés afin de contribuer à une analyse plus avancée de la construction historique de la gestion de l'eau. Toutefois, l'approche retenue dans cette étude ne se veut pas historiquement exhaustive. Elle s'attache plutôt à cibler des évènements clés quant à la construction de la gestion de l'eau et de sa signification actuelle. Sur ce fondement, nous verrons que les origines historiques de la gestion de l'eau ont contribué au développement progressif d'un impératif sociétal structuré autour de caractéristiques et de finalités spécifiques.

**25.** Afin d'explorer la construction historique de la gestion de l'eau ainsi que l'évolution de sa nature et de ses caractéristiques, il s'agit d'examiner et d'intégrer, à l'appui de connaissances environnementales contemporaines, les externalités négatives associées à ces différentes époques[59]. En ce sens, un double élan conceptuel est envisagé dans l'analyse des effets attribués aux changements respectifs de ces périodes historiques. D'une part, nous verrons que les révolutions néolithique et industrielle ont contribué à bâtir une conception utilitariste et fonctionnelle l'eau[60] (*Paragraphe I*). Les diverses mutations fondamentales au sein des sociétés humaines ont eu pour effet, non seulement d'appuyer la création du processus de gestion de l'eau, mais également de modeler les premières « relations » entre les êtres humains et l'eau. D'autre part, nous explorerons la façon dont les Trente glorieuses ont marqué l'avènement d'une démarche en réaction aux problématiques environnementales (*Paragraphe II*). En d'autres termes, nous verrons que cette révolution silencieuse a contribué à l'émergence d'une conception moderne de la gestion de l'eau axée autour d'une perspective de durabilité.

[59] Le concept « d'externalité négative » fait ici référence aux effets externes négatifs des changements qui seront respectivement identifiés pour chacune de ces trois périodes. Ces effets sont négatifs en ce qu'ils provoquent des nuisances et des dommages. Ils sont externes en ce qu'ils affectent et influencent des agents périphériques aux agents des changements identifiés, à savoir l'environnement et l'eau (Voir Celine Pessis, Sezin Topçu et Christophe Bonneuil, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013, à la p. 35).
[60] Voir Joachim, *supra* note 41 à la p. 111.

### Paragraphe I – Les révolutions néolithique et industrielle : la manifestation d'une approche utilitariste et fonctionnelle de l'eau

**26.** Malgré que plusieurs millénaires les séparent, les révolutions néolithique et industrielle ont toutes deux profondément contribué à l'avènement et au développement de la gestion de l'eau. Même si les rapports qui lient ces deux évènements n'apparaissent pas évidents aux premiers abords, ils déterminent les contours d'une continuité dans l'évolution de notre objet d'étude, la gestion de l'eau. Effectivement, la révolution industrielle marque l'apogée du développement hydraulique des civilisations humaines (*B.*), c'est-à-dire le résultat lointain de la révolution néolithique et de la sédentarisation, où le besoin de gérer l'eau s'est progressivement imposé (*A.*). Nous verrons en ce sens la façon dont la gestion de l'eau est apparue dans une optique utilitariste et fonctionnelle avant d'évoluer vers une approche plus radicale.

#### A. La révolution néolithique : la naissance de la gestion de l'eau par la sédentarisation

**27.** Le lien entre la sédentarisation et la gestion de l'eau est explicite : cet évènement constitue la naissance de l'activité humaine visant à manipuler l'eau. La sédentarisation a débuté il y a environ 10 000 ans et s'est présentée comme une alternative au nomadisme[61], c'est-à-dire aux déplacements fréquents liés à la quête de nourriture. En raison de l'établissement d'habitats permanents, les êtres humains sont devenus sédentaires et ont ainsi créé les premières civilisations humaines. Le choix de demeurer en lieu fixe a bouleversé le mode de vie humain ; cette transition vers la sédentarisation fut sans nul doute révolutionnaire et s'interprétera comme l'origine des sociétés humaines contemporaines[62]. En ce sens, la sédentarisation est considérée comme le moteur de la révolution néolithique[63], laquelle a notamment eu pour conséquence de créer les premiers groupes sociaux. Ainsi, la révolution néolithique coïncide avec un changement drastique des pratiques humaines. Il a d'ailleurs été précisé que

---

[61] Voir Michel Lamy, *L'eau, de la nature et des hommes*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1995, à la p. 131 [Lamy].

[62] Voir Henry Lumley et Béatrix Midant-Reynes, « Climats – Cultures – Sociétés aux temps préhistoriques. De l'apparition des Hominidés jusqu'au Néolithique : un regard d'ensemble » (2006) 5:1 Palevol 3, à la p. 8. Voir également, Önhan Tunca, « La "révolution" néolithique » (2004) 73:4 SRSL 211, à la p. 211 [Lumley et Midant-Reynes].

[63] Le concept de révolution néolithique a été proposé par le professeur Gordon Childe dès 1925. Voir : Gordon Childe, *The Dawn of European Civilization*, 6e éd, New-York, Alfred A. Knopf, 1958, à la p. 342.

> Le passage du paléolithique au néolithique […] correspondrait à l'invention et à la diffusion de l'agriculture et de l'élevage. Elles auraient été suivies de la sédentarisation en villages permanents, de l'intervention de la poterie, pour stocker et cuire la nourriture et finalement d'un fort accroissement démographique[64].

**28.** Une telle évolution dans le mode de vie des êtres humains soulève nécessairement l'interrogation. Pour quelles raisons des groupes nomades ont-ils opté pour une organisation sédentaire aux antipodes de leur fonctionnement traditionnel ? En plus d'une évolution favorable des conditions climatiques à cette époque[65], l'établissement d'habitats permanents a été encouragé par la création, volontaire ou hasardeuse[66], de l'agriculture. Cette découverte s'est développée en alternative à la chasse et à la cueillette, et s'est progressivement imposée comme l'activité de subsistance des premières civilisations sédentaires. S'exprimant comme « l'ensemble des travaux dont le sol fait l'objet en vue d'une production animale ou végétale »[67], l'agriculture se trouve intrinsèquement liée à la révolution néolithique et à la sédentarisation. En d'autres termes, la révolution néolithique correspond en quelque sorte la première révolution agricole[68]. Dans ce nouvel élan, les techniques d'irrigation se sont peu à peu développées. Le Croissant fertile, berceau de la sédentarisation, en constitue un exemple significatif : son appellation même découle des premiers systèmes d'irrigation[69].

**29.** Parallèlement à la découverte de l'agriculture en tant que facteur d'une existence sédentaire, l'une des conditions essentielles à ce changement de mode de vie était l'accès à l'eau douce. Les premières colonies ont ainsi été organisées autour des points d'eau afin de faciliter l'agriculture, mais également dans le but d'approvisionner les premières sociétés humaines[70]. Conformément à cette qualité transversale, l'eau fut centrale au processus de sédentarisation[71]. Ce constat est d'ailleurs exacerbé par certains auteurs qui considèrent que cette substance n'est pas seulement

---

[64] Gilles Pison, « La révolution néolithique remise en cause » (1986) 41:2 Institut National d'Études Démographiques 372, à la p. 372.
[65] Voir Lumley et Midant-Reynes, *supra* note 62 à la p. 8.
[66] Voir Lamy, *supra* note 61 à la p. 131.
[67] Le Petit Larousse. *Dictionnaire de français*, Larousse, 2013.
[68] Nous verrons d'ailleurs par la suite que l'agriculture a souvent eu un rôle central dans l'évolution et le développement de la gestion de l'eau.
[69] Voir Thomas Cech, *Principles of Water Resources: History, Development, Management, and Policy*, 2e éd, New-York, Wiley, 2005, aux pp 1 à 3 [Cech]. L'une des premières techniques ayant favorisé la sédentarisation et l'agriculture irriguée dans le croissant fertile est celle des *qanats*. C'est un système de tunnels souterrains, connectant une succession de puits, et permettant d'approvisionner en eau un village en aval par effet de la gravité.
[70] Voir Lamy, *supra* note 61 à la p. 132.
[71] Voir Cech, *ibid* à la p. 2. À titre d'exemple, dans l'ancienne Perse, le terme « eau » était le premier mot du dictionnaire.

essentielle à la révolution néolithique, mais qu'elle est à l'origine des premières civilisations sédentaires[72]. Quel que soit le degré d'importance du rôle joué par l'eau dans ce processus, il n'en demeure pas moins que « les sociétés anciennes prospéraient lorsqu'elles géraient convenablement l'approvisionnement en eau » [notre traduction][73]. Ce postulat est essentiel en ce que le développement des colonies humaines a paradoxalement pris place dans des régions où les précipitations étaient moins importantes[74]. La nécessité de gérer l'eau afin de satisfaire aux besoins des sociétés sédentaires n'en a été que plus grande.

**30.** En somme, l'émergence de l'agriculture, la sédentarisation autour de points d'eau et la création des premières techniques d'irrigation témoignent de l'utilité de cette substance pour les civilisations anciennes. Elles ont, en d'autres termes, contribué à matérialiser l'aspect fonctionnel de l'eau[75] et lui ont par conséquent conféré son statut de « ressource ». Plus encore, ces éléments représentent une volonté originelle de transformer et d'altérer l'environnement au profit d'intérêts particuliers[76]. La gestion de cette ressource s'est ainsi effectuée au travers d'une perspective utilitariste[77] dont l'essence même était de favoriser l'irrigation aux fins de l'agriculture et d'approvisionner les premières colonies en eau. Ces techniques d'utilisation de l'eau ont progressivement été développées dans le but de répondre à une demande en perpétuelle augmentation et de satisfaire le bien-être collectif des sociétés humaines sédentaires. La Chine ancienne, les civilisations du Moyen-Orient, l'Empire romain, ou encore les sociétés moyenâgeuses ont toutes été à l'origine d'importantes innovations dans leurs façons de gérer l'eau[78]. La création

---

[72] Voir notamment : Pierre-Louis Viollet, *L'hydraulique dans les civilisations anciennes – 5000 ans d'histoire*, Paris, Presses de l'École nationale des ponts et chaussées, 2004, à la p. 20.

[73] Cech, *ibid* note 69 à la p. 1. Citation originale : « Ancient societies prospered when water supplied were properly managed ».

[74] Voir Cech, *supra* note 69 à la p. 5.

[75] Voir Joachim, *supra* note 41 à la p. 114.

[76] Philipp Pattberg a notamment écrit que : « Humans have always shaped and altered their natural environment » (Philipp Pattberg, « Conquest, Domination and Control: Europe's Mastery of Nature in Historic Perspective » (2007) 14 J Pol Ecology 1, à la p. 2 [Pattberg]).

[77] L'utilitarisme est une doctrine philosophique qui, dans son sens restrictif, prône le principe de l'utilité dans le but de satisfaire à un bien-être collectif (voir Jeremy Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Kitchener (ON), Batoche Books, 2000). Pour une approche plus approfondie des différentes doctrines utilitaristes, voir notamment : John S. Mill, *Utilitarianism*, traduit par Philippe Folliot, Chicoutimi (Qc), Les Classiques, 2008. Pour un développement du lien entre utilitarisme, fonctionnalisme et eau, voir : Joachim, *supra* note 41 à la p. 117.

[78] De nombreuses études font état des avancées majeures des différentes civilisations anciennes en matière de gestion de l'eau. Voir par ex : Vujica Yevjevich, « Water and Civilization » (1992) 17:4 Water International 163 [Yevjevich] ; Steven Mithens, « The domestication of water: water management in the ancient world and its prehistoric origins in the Jordan Valley » (2010) 368 Philosophical Transactions of the Royal Society A 5249 ; P. Du et X. Zheng, « City drainage in ancient China » (2010) 10:5 Water Science & Technology: Water Supply 753 ; Marguerite Ronin, *La gestion commune de l'eau dans le droit romain. L'exemple de l'Afrique romaine et de l'Hispanie (Ier siècle avant –*

de nouvelles techniques de gestion de l'eau s'exprima alors comme « le symbole de civilisations mûrissantes » [notre traduction][79], et fut notamment matérialisée par le développement des aqueducs, du transport maritime, ou encore de l'énergie hydraulique des moulins à eau[80].

**31.** Tel que certains auteurs en font état, l'évolution des techniques de gestion de l'eau a été constante au fil des siècles[81]. Toutefois, il semble qu'un véritable tournant ait été pris entre le XIX^e^ et le XX^e^ siècle. À cette époque, celle de la révolution industrielle, les perspectives de gestion de l'eau ont largement été modernisées et la nature utilitariste et fonctionnelle de l'eau a été exacerbée. La révolution industrielle se présente ainsi comme la lointaine descendante de la révolution néolithique, comme sa continuité éloignée, en ce qu'elle a marqué, nous le verrons, un tournant fondamental dans la conception et le processus de gestion de l'eau.

### B. La révolution industrielle : le caractère utilitariste et fonctionnel de l'eau à son paroxysme

**32.** La révolution industrielle[82] décrit un contexte dans lequel les composantes sociales et le fonctionnement sociétal ont drastiquement évolué. Ce constat résulte de la nature même de ce processus historique en ce qu'il correspond à un changement important des sociétés humaines, et par conséquent à une mutation des rapports entre les êtres humains et leur environnement. En effet, la révolution industrielle se réfère à une période s'étalant sur deux siècles où le fonctionnement sociétal s'est transformé à la suite de découvertes majeures[83] ; il s'agit en particulier du charbon, de l'énergie à vapeur, des chemins de fer ou de la métallurgie. Ces innovations ont eu pour effet de *révolutionner* les sociétés humaines en procédant à leur mécanisation et par conséquent à leur

---

*Ve siècle après J.-C.)*, Thèse de doctorat en histoire, Université Laval et Université de Nantes, 2015, en ligne : <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/26084> ; Stephanie Rost, « Water management in Mesopotamia from the sixth till the first millennium B.C. » (2017) 4:5 WIREs Water 1 ; Jonas Berking, dir, *Water Management in Ancient Civilizations*, Berlin, Topoi, 2018 ; Shuanglei Wu et al, « The development of ancient Chinese agricultural and water technology from 8000 BC to 1911 AD » (2019) 5:1 Palgrave Communications 1.

[79] Cech, *supra* note 69 à la p. 5. Citation originale : « Water pipelines, aqueducts, and other delivery features became a symbol of a maturing civilization ».

[80] Voir par ex : Yevjevich, *supra* note 78.

[81] Voir par ex : Andreas N. Angelakis et Xiao Yun Zheng, « Evolution of Water Supply, Sanitation, Wastewater, and Stormwater Technologies Globally » (2015) 7:2 Water 455.

[82] L'expression « révolution industrielle » a été employée pour la première fois par l'économiste français Adolphe Blanqui au XIX^ème^ siècle (voir Adolphe Blanqui, *Cours d'économie industrielle*, Paris, Hachette, 1839).

[83] Voir notamment Laura L. Frader, *The Industrial Revolution: A History in Documents*, Oxford, Oxford University Press, 2006, à la p. 12 et Peter N. Stearns, *The industrial revolution in world history*, 4e éd**,** Boulder (CO), Westview Press, 2013, aux pp 2-3.

*industrialisation*. À cet effet, Patrick Verley a notamment soutenu qu'entre « 1750 et 1880 a eu lieu dans les économies occidentales un changement si important qu'il entraîne une mutation des techniques, des organisations du travail, de la démographie, des rapports entre catégories sociales, des genres de vie, des mentalités » [84]. En d'autres termes, les transformations engendrées par ces découvertes ont entériné « le passage d'une société à dominante agraire et artisanale à une société commerciale et industrielle »[85].

**33.** Nonobstant le caractère incontestable des changements sociétaux intervenus pendant la révolution industrielle, sa nature et ses caractéristiques font néanmoins l'objet d'un débat au sein de la communauté scientifique. Il existe effectivement plusieurs variantes quant à la définition de ce qui constitue la révolution industrielle : différentes époques et conditions y sont rattachées[86]. Plus encore, certains auteurs discutent du choix même de l'expression, et plus spécifiquement de la qualification de « révolution »[87]. Pour faire état de ce débat, nous adoptons, dans le cadre de cette étude, une conception extensive et plus commune de la notion de révolution industrielle. Dès lors,

> The definition of the industrial revolution includes a massive set of changes that begin when radical innovations in technologies and organizational forms are extensively introduce in key manufacturing sectors and that end, in the truly revolutionary phase, when these innovations are widely […] established in the economy at large[88].

**34.** Les bouleversements provoqués par la révolution industrielle ont ainsi eu des effets sur l'ensemble de l'environnement humain (et non-humain)[89]. Mais pour quelles raisons les changements intervenus lors de la révolution industrielle constituent-ils un tournant si important au regard de l'eau et de sa gestion ? L'ampleur des effets induits par la transition vers une société

---

[84] Patrick Verley, *La première révolution industrielle*, 2e éd, Paris, Armand Collin, 2006, à la p. 7.

[85] Natacha Rozentalis, *Passeport pour la métamorphose*, Bordeaux, La Fabrique Narrative, 2013, à la p. 19. Toutefois, ces innovations ont également engendré une révolution agricole ; même si les caractéristiques de l'expression sont débattues, les changements intervenus à cette époque ont favorisé l'avènement d'une seconde révolution agricole fondée sur une volonté de maximiser la productivité et le rendement. La seconde révolution agricole est alors synonyme de modernisation et de révolutions techniques. En ce sens, voir par ex : voir Paul Bairoch, « Les trois révolutions agricoles du monde développé : rendements et productivité de 1800 à 1985 » (1989) 44:2 Annales ESC 317 et Michel Griffon, « Vers une septième révolution agricole » (2013) 332:1 Projet 11, à la p. 11.

[86] Les variantes quant aux conceptions de la révolution industrielle dépendent notamment du champ disciplinaire qui l'explore. Pour une approche économique, voir par ex : Thomas S. Ashton, *The Industrial Revolution, 1760-1780*, traduit par Frans Durif, Paris, Plon, 1955.

[87] Voir par ex : Peter N. Stearns, *The industrial revolution in world history*, 4e éd**,** Boulder (CO), Westview Press, 2013, à la p. 2 [Stearns]. Peter Stearns décrit le caractère singulier et curieux d'un processus historique qui s'étale sur plusieurs décennies (du XIIIe au XXe siècle).

[88] Stearns, *ibid*.

[89] Cette dichotomie entre *humain* et *non-humain* a largement été explorée par dans Latour, « Moderne », *supra* note 49 aux pp 46 et s.

industrielle et commerciale a profondément modifié les composantes et la finalité de la gestion de l'eau. Effectivement, cette époque charnière est une amorce à l'extrémum des rapports entre l'être humain et la nature où les approches utilitariste et fonctionnelle de l'eau ont atteint leur paroxysme. L'état d'esprit apparu concomitamment à la révolution industrielle prend forme au XIX$^{e}$ siècle. Celui-ci est d'ailleurs présenté comme une résultante des innovations ayant influencé le secteur de l'eau à cette époque. François Molle exprime à cet effet que

> Around the beginning and middle of the 19th century, water science developed considerably. Expanding knowledge in chemistry, sanitation, hydraulics, topography, geology and hydrology provided the basis for an improved description of the water cycle, the marshalling of the hydraulic power of rivers for industrial development, the advance of the hygienist movement, and the development of irrigation[90].

Dès lors, cet état d'esprit se présente comme le point de départ du développement d'une perspective de domination, de conquête et finalement de maîtrise totale de la nature[91]. Dans cette perspective, William Leiss a notamment constaté que :

> Science and mechanical arts (later technology) replaced "nature" as the focal point of the expectations associated with the expanding knowledge and control of nature phenomena; in other words, the attention was shifted from nature as the source of marvels and new powers to the human instruments whereby these natural forces were discovered, integrated, and made serviceable for man's purposes[92].

**35.** Appliquée au contexte de notre étude, cette approche sous-tend que l'être humain n'utilise l'eau que pour *son* bien-être collectif, la transformant ainsi en une ressource et en un objet destiné à assouvir ses ambitions de développement. Ce postulat est notamment renforcé par le phénomène de Grande hydraulique. Dans la lignée des changements caractérisant la révolution industrielle, ce phénomène a débuté au début du XX$^{e}$ siècle[93] et s'appréhende comme « un modèle scientifique et civilisateur d'inspiration coloniale, reposant sur des prouesses hydrauliques, conçu et développé par des corps d'ingénieurs »[94]. Plus précisément, la Grande hydraulique correspond à une période

---

[90] François Molle, « River-basin planning and management: The social life of a concept » (2009) 40:3 Geoforum 484, aux pp 486 [Molle, 2009].

[91] Il est important de nuancer ce constat. Si la révolution industrielle a donné naissance à une aire de domination de la nature qu'il est essentiel d'identifier, il ne faut pas pour autant renier les découvertes scientifiques réalisées à cette époque. Il s'agit ainsi de distinguer les connaissances produites et la façon dont celles-ci ont été utilisées par la suite.

[92] William Leiss, *The domination of nature*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1994, à la p. 76.

[93] Aujourd'hui encore, la *Grand Hydraulique* continue d'exister. Pour une étude de ce phénomène sur les 30 dernières années dans le contexte des politiques d'irrigation, voir Marcel Kuper, « Des destins croisés : regards sur 30 ans de recherches en grande hydraulique » (2011) 20:1 Cahiers Agricultures 16 [Kuper].

[94] Kuper, *ibid* à la p. 17.

d'important développement structurel soutenant l'idée d'un plein contrôle du régime hydrologique et de la construction de grands ouvrages hydrauliques[95]. L'un des modèles généralement associés à ce phénomène est celui de la Tennessee Valley Authority (TVA). Instituée législativement en 1933[96], cette société fédérale américaine fut créée dans le but de faciliter le développement global du bassin fluvial de la rivière Tennessee. Pour ce faire, la TVA a été dotée à la fois de pouvoirs attribués aux autorités publiques et de la flexibilité caractérisant le secteur privé[97]. C'est un modèle fondé sur une perspective d'intégration de l'ensemble des activités et des dimensions directement ou indirectement liées à l'eau. En effet,

> The TVA would not only attempt to "fully" control the river system by a series of dams, thus providing protection from floods and producing hydropower, but would also tackle poverty by an ambitious range of activities, including training, agricultural extension services, soil conservation, afforestation, production of fertilizers, stimulation of local enterprises and welfare-oriented programs focusing on education, health and sanitation[98].

**36.** Dès lors, la Grande hydraulique est l'héritage de la révolution industrielle et retranscrit le paroxysme de la fonction utilitariste de l'eau. Plus généralement, la révolution industrielle a radicalisé la volonté d'asservir la nature, et les évolutions technologiques y afférentes se sont alors traduites comme les principaux outils de la mise en œuvre de cette idéologie. Dans l'essor de cette mentalité de domination, l'eau a joué un rôle central ; elle a contribué significativement à la révolution industrielle, jusqu'à en devenir l'un des piliers[99]. Cette relation paradoxale a ainsi facilité une mutation de la gestion de l'eau, ou plus exactement, a favorisé le renforcement de l'approche fonctionnaliste la caractérisant. Avec la révolution industrielle, la démarche de gérer l'eau ne se limite plus à des mécanismes de subsistances liés aux besoins rudimentaires des êtres humains ou à son alimentation basique. De par son entrée dans l'aire de l'industrialisation et du développement économique, la dimension utilitariste de l'eau a acquis un statut dominant et la gestion de cette ressource est devenue un support au profit de la conquête de la nature[100].

---

[95] Voir Molle, 2009, *supra* note 90 aux pp 487 et 492.
[96] Voir Barbara A. Miller et Richard B. Reidinger, *Comprehensive River Basin Development: The Tennesse Valley Authority*, Washington D.C., World Bank technical paper no 416, 1998, à la p. 9.
[97] Voir Tennessee Valley Authority, *A history of the Tennessee Valley Authority: 50th Anniversary Edition*, Knoxvill (TN), TVA Information Office, 1983, à la p. 9.
[98] François Molle, « Nirvana Concepts, Narratives and Policy Models » (2008) 1:1 Water Alternatives 131, à la p. 140 [Molle, 2008].
[99] À cet effet, François Molle a soutenu que : « With its growing contribution to the industrial revolution, water became a pivotal resource » (Molle, 2009, *supra* note 90 à la p. 486).
[100] Voir Joachim, *supra* note 41 à la p. 126 et Molle, 2009, *supra* note 90 à la p. 485.

**37.** En définitive, les révolutions néolithique et industrielle s'appréhendent comme les deux faces d'une même pièce. Malgré leurs spécificités, elles ont respectivement participé à l'édification de la gestion de l'eau en son sens moderne. Plus précisément, les externalités négatives issues des transformations sociétales ayant marquées ces deux périodes ont permis la naissance, l'évolution et la radicalisation du caractère fonctionnel de l'eau. De cette manière, elles ont progressivement défini l'utilitarisme socio-économique de cette ressource dans les sociétés occidentales. Cette perspective s'est matérialisée en une volonté de domination de la nature où l'eau fut non seulement appréhendée comme un objet permettant de satisfaire les besoins de l'être humain, mais également comme une fonction de son épanouissement économique et de son développement sociétal. De plus, les différentes étapes de ce processus ont contribué à profondément ancrer cet état d'esprit dans la pensée humaine occidentale. En ce sens,

> The ideology of domination over nature is still with us today; indeed, it has submerged to deeper layers of consciousness, not only in western civilization, but also to almost every culture on earth. Deeply rooted in our every-day beliefs, actions, reflections and hopes, it lies at the center of any attempt to transform the world into a more loveable, friendlier, lighter and safer place. The enslavement of nature and the subsequent enslavement of humans by other humans has led to a global state of affairs that is neither morally nor practically sustainable[101].

**38.** Plus récemment, un troisième tournant a marqué la construction historique de la gestion de l'eau et l'avènement de sa conception moderne. Nous verrons en effet que la période des Trente glorieuses a provoqué un mouvement environnementaliste, lequel a défini les contours d'un impératif contemporain de gestion durable de l'eau. Ainsi, les conséquences de cette troisième révolution s'inscriront en opposition à l'herméneutique utilitariste issue de révolutions néolithique et industrielle et entraîneront une métamorphose de la nature et des objectifs de la gestion de l'eau.

### Paragraphe II – Les Trente glorieuses : une révolution silencieuse à l'origine d'un impératif de gestion durable de l'eau

**39.** Dans les décennies qui suivent la révolution industrielle, la visée économique et sociale de l'eau perdure[102] et s'accentue dans les périodes d'après-guerres. C'est notamment le cas pendant la révolution silencieuse des Trente glorieuses. Néanmoins, cette époque fait l'objet d'une double

[101] Pattberg, *supra* note76 à la p. 7.
[102] Voir Philippe Marc, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Johanet, 2006, à la p. 31.

conception contradictoire. Si elle se situe, d'une part, dans la lignée idéologique des deux précédentes révolutions en cultivant l'approche utilitariste et fonctionnelle de l'eau (*A.*), elle marque néanmoins la naissance d'un intérêt envers la protection de l'environnement (*B.*). En effet, un mouvement doctrinal, dédié aux enjeux de gestion des ressources communes, s'est progressivement manifesté sur le fondement des impacts majeurs produits par les activités humaines sur les écosystèmes naturels. L'idéologie prônée par cette école de pensée a favorisé l'occurrence d'un phénomène de conscientisation à l'égard de la vulnérabilité et de la nécessité de protéger les ressources communes. La combinaison de ces deux ensembles aux dimensions paradoxales mènera à une modification profonde des caractéristiques de la gestion de l'eau et la fera entrer dans sa conception moderne.

### A. Les Trente glorieuses, le développement économique et la crise environnementale : le contexte d'une révolution silencieuse

**40.** En Europe, les années 1950 marquent le début d'une période caractérisée par un élan de reconstruction sociétale proportionnel aux atrocités de la Seconde Guerre mondiale. Sous l'impulsion du Plan Marshall, les pays occidentaux ont entamé un processus de développement considérable entre 1946 et 1975. Cette révolution silencieuse fut *a posteriori* qualifiée comme une ère de trente années glorieuses[103]. Ces dernières sont souvent associées à un discours dithyrambique et à une apologie de la croissance économique les ayant caractérisées. C'est en ce sens que Jean Fourastié, père de l'expression *Trente glorieuse*s, les qualifia comme le passage « de la pauvreté millénaire, de la vie végétative traditionnelle, aux niveaux de vie et aux genres de vie contemporains »[104]. Quand bien même certains auteurs débattent sur la nature et la durée exacte de cette période[105], ils s'accordent sur le fait qu'elle a entraîné d'importants changements dans les sociétés humaines.

---

[103] Voir Jean Fourastié, *Les Trente glorieuses ou la Révolution invisible de 1946 à 1975*, Paris, Fayard, 1979. Par cette expression, Jean Fourastié fait référence aux *Trois glorieuses*, c'est-à-dire aux trois journées révolutionnaires des 27, 28 et 29 juillet 1830 (voir Fourastié, *ibid* à la p. 28). L'équivalent en Amérique du Nord semble avoir été qualifié de « Grande Accélération ». Voir par ex : International Geosphere-Biosphere Programme, Great Acceleration, en ligne : <http://www.igbp.net/globalchange/greatacceleration.4.1b8ae20512db692f2a680001630.html>. C'est un concept qui a néanmoins été associé à un mouvement doctrinal particulier, celui visant à l'étude de l'anthropocène. Voir par ex : Will Steffen et al, « The trajectory of the Anthropocene: The Great Acceleration » (2015) 2:1 The Anthropocene Review 81.

[104] Fourastié, *ibid* à la p. 28.

[105] Voir Jean-François Sirinelli préfère par exemple se référer à une période de vingt années décisives pour désigner cette époque (Jean-François Sirinelli, *Les Vingt Décisives*, Paris, Fayard, 2007).

**41.** Effectivement, cette époque des Trente glorieuses est caractérisée par une forte croissance économique et démographique ainsi que par une amélioration notable des conditions de vie. Ce postulat s'exprime à travers différents facteurs complémentaires[106] : une élévation générale du niveau de vie du fait de la modernisation d'après-guerre, une importante augmentation démographique de par la réduction de la mortalité infantile et l'amélioration de l'espérance de vie, mais également une forte urbanisation, un accès vulgarisé à l'information et à la culture. De façon générale, les Trente glorieuses correspondent ainsi à « une très haute croissance et [à] l'achèvement tambour battant de la transformation d'une [communauté] largement rurale et impériale en [une société] à dominante urbaine, rajeuni[e] et pleinement industrialisé[e] »[107]. En d'autres termes, cette période représente la continuité directe des effets du Plan Marshall, en concrétisant le développement du productivisme et en favorisant l'avènement du consumérisme dans une société cherchant à s'affranchir de toutes les contraintes quotidiennes. En somme, de par ses éléments caractéristiques, les Trente glorieuses se réfèrent dans la pensée commune au « *Grand Espoir* de l'humanité [et à] une époque glorieuse dans l'histoire des hommes »[108] ; c'est en ce sens que, de nos jours, elles sont souvent appréhendées sous le spectre de la nostalgie[109].

**42.** Les changements sociétaux majeurs intervenus pendant les Trente glorieuses ont toutefois une contrepartie. Même si les progrès réalisés à cette époque ont contribué à résoudre les difficultés du quotidien[110], ils en ont parallèlement créé de nouveaux. Des problématiques contemporaines longtemps silencieuses ont en effet été exacerbées dans le contexte de cette révolution invisible. C'est en ce sens que Céline Pessis propose une nouvelle approche de ces trente années d'après-guerre, une relecture réflexive prenant en compte les enjeux actuels qui se sont manifestés à cette époque[111]. Cette démarche traduit ainsi une volonté de mettre l'accent sur les dimensions obscures

---

[106] Ces quelques éléments n'ont pas pour ambition de dresser une liste exhaustive des changements ayant caractérisés les Trente glorieuses, mais plutôt d'en cibler les plus significatifs.
[107] Pessis, *supra* note 59 à la p. 9.
[108] Fourastié, *supra* note 103 à la p. 29.
[109] Voir Pessis, *supra* note 59 à la p. 5.
[110] Jean Fourastié fait référence à des « problèmes tragiques et millénaires » (voir Fourastié, *supra* note 103 à la p. 29). Nous préférons ici une qualification alternative car l'expression originale nous paraît exagérée ; elle semble dresser une apologie absolue des Trente glorieuses. C'est notamment pour cette raison que Jean Fourastié a été qualifié « d'apôtre de la productivité » (voir Régis Boulat, « Jean Fourastié, apôtre de la productivité », dans Celine Pessis, Sezin Topçu et Christophe Bonneuil, dir, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013, 81).
[111] Cela correspond à ce que Bruno Latour exprime en écrivant que « la science ne procède pas par la simple *expansion* d'une "vision scientifique du monde" déjà existante, mais la *révision* de la liste des objets qui peuplent le monde » (Bruno Latour, *Face à Gaïa – Huit conférences sur le nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, 2015, aux pp 121 et 122) [Latour, « Gaïa »].

des Trente glorieuses, notamment sur « les alertes et luttes environnementales, et plus généralement sur les […] dégâts du progrès »[112] souvent ignorés dans les analyses faites de cette époque.

**43.** Ainsi, les problématiques contemporaines longtemps silencieuses auxquelles nous faisons référence ont été révélées par le développement économique et social des Trente glorieuses. En ce que ces dernières représentent « la grande accélération de l'anthropocène [et] l'évolution exponentielle de toute une série d'impacts »[113], il est désormais considéré que les effets de cette révolution silencieuse sont au fondement de la crise environnementale mondiale actuelle[114]. Face aux nouveaux modes de vie occidentaux issus des années d'après-guerre, l'environnement et ses composantes sont devenus des « hyper-objets », c'est-à-dire des systèmes ultra-sensibles interconnectés qui n'ont plus la capacité de s'auto-stabiliser en raison des activités humaines[115]. Les Trente glorieuses ont alors entraîné une « mutation profonde de notre rapport au monde »[116] ; par extension, les changements intervenus à cette époque, enracinant l'approche fonctionnelle et utilitariste, ont engendré des effets externes négatifs sur l'environnement et ses différentes composantes. D'un point de vue théorique, les Trente glorieuses ont ainsi contribué à l'avènement d'un paradigme social dominant difficilement compatible avec la protection de l'environnement[117]. Cet ensemble d'éléments complémentaires formalise, par voie de conséquence, une « comptabilité moins glorieuse, [c'est-à-dire] celle de l'empreinte laissée sur les corps et les écosystèmes par trois décennies qui furent à cet égard Trente Ravageuses »[118].

---

[112] Pessis, *supra* note 59 à la p. 6.
[113] Christophe Bonneuil et Stéphane Frioux, « Les "Trente Ravageuses" ? L'impact environnemental et sanitaire des décennies de haute croissance » dans Celine Pessis, Sezin Topçu et Christophe Bonneuil, dir, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013, 41, à la p. 43.
[114] Il convient de noter que la pertinence du concept de « crise environnementale » est discutée par certains auteurs. Par exemple, Bruno Latour préfère recourir à l'expression « guerre environnementale » afin de décrire cette mutation de notre rapport au monde. En effet, le terme de « crise » lui apparaît réducteur : par définition, une crise est passagère en ce qu'elle implique un début et une fin. L'idée de guerre entraine selon lui la nécessité d'une réponse adaptée et concrète à un problème réel et sérieux. Pour Latour, c'est une sémantique qui fait davantage état des problématiques environnementales à long terme créées par l'être humain et auxquelles il doit faire face (voir Bruno Latour, « Gaïa », *supra* note 111 aux pp 16 à 19).
[115] Voir Latour, « Gaïa », *ibid* à la p. 60.
[116] Latour, « Gaïa », *ibid* à la p. 16.
[117] À ce sujet, Riley E. Dunlap et Kent D. Van Liere expriment que : « Numerous writers have argued that our nation's ecological problem stem in large part from the traditional values, attitudes and beliefs prevalent within our society. […] Such a constellation of values, attitudes and beliefs comprises our society's "Dominant Social Paradigme" (or DSP). A DSP constitutes a world view through which individuals, or collectively, a society interprets the meaning of the external world [and] a mental image of social reality that guides expectation in a society » (Riley E. Dunlap et Kent D. Van Liere, « The New Environmental Paradigm » (2008) 40:1 Journal of Environmental Education 19, à la p. 19).
[118] Bonneuil et Frioux, *supra* note 113 à la p. 42.

**44.** Malgré le récit traditionnellement nostalgique de cette époque, il n'en demeure pas moins que cette révolution silencieuse dresse un écran de fumée en fonction de la perspective adoptée. À l'instar des révolutions néolithique et industrielle, les Trente glorieuses ont engendré d'importantes pressions sur l'environnement et sur l'eau, cultivant ainsi la conception utilitariste et fonctionnelle de la nature. C'est ici l'antinomie des analyses qui sont faites de cette période ; alors qu'un constat doré est généralement dressé, les Trente glorieuses sont pourtant émaillées d'inquiétudes, de contestations et de controverses notamment sur la question des enjeux environnementaux[119]. C'est de cette posture dominante que ressort un mouvement antagoniste : de par la mutation de notre rapport au monde, de nouvelles préoccupations envers les écosystèmes naturels se sont formées en trame de fond et celles-ci ont progressivement soulevé un phénomène de conscientisation à l'égard de la protection environnementale.

### B. Un mouvement doctrinal corollaire aux Trente glorieuses : l'émergence progressive d'un impératif de gestion durable de l'eau

**45.** Lorsqu'il est question des enjeux environnementaux, et plus précisément de la gestion de l'eau, la particularité des Trente glorieuses réside dans le fait que les transformations sociétales intervenues à cette époque ont eu des conséquences collatérales importantes. En effet, une attention singulière envers l'environnement, traduisant une intention progressive de le préserver, est apparue en réponse à ce contexte atypique. C'est également dans ce contexte qu'ont eu lieu les expéditions pionnières dans l'espace, lesquelles ont offert pour la première fois une vision globale de l'écosystème planétaire. Cette nouvelle perspective d'ensemble de la planète terre a contribué à l'avènement d'un mouvement environnementaliste et d'une approche holistique à l'égard de l'écologie[120]. Ce nouvel élan s'est notamment formalisé au travers de plusieurs écoles de pensée développée dans les années soixante-dix[121]. Ce phénomène découle de la volonté des chercheurs de questionner l'impact, ainsi que les limites, du développement socio-économique des Trente glorieuses et s'est en particulier retranscrit en une doctrine fondée sur les ressources communes.

---

[119] Voir Pessis, *supra* note à la p. 6.
[120] Voir Christian Lévêque, *Ecology: From Ecosystem to Biosphere*, Enfield (NH), CRC Press, 2003, à la p. 355.
[121] Paule Halley et Christine Gagnon écrivent d'ailleurs à cet effet que : « Il faut attendre le début des années 1970 pour que l'objectif de protection de l'environnement et des ressources en eau devienne une préoccupation importante » (Paule Halley et Christine Gagnon, « Le droit de l'eau au Québec et les réformes en cours au Québec », dans Alexandre Brun et Frédéric Lasserre, dir, *Gestion de l'eau, approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012, 15, à la p. 25 [Halley et Gagnon]).

**46.** Ce mouvement de théorisation s'est notamment organisé autour de Garrett Hardin, qui s'est imposé en tant que véritable référence structurante[122]. En écrivant *The Tragedy of the Commons*[123], Hardin a procédé à un exercice de vulgarisation et démocratisation de ce courant de pensée. Adoptant une posture alarmiste dans ce papier, l'auteur soutient que l'accès libre à une ressource commune, à l'égard de laquelle il existe une importante demande, conduit inévitablement à sa surexploitation, et potentiellement à sa disparition. Ces « ressources naturelles ou artificielles partagées »[124], dont l'utilisation crée une rivalité entre les différents acteurs, ont servi de support à Hardin dans sa tentative de démontrer « l'incompatibilité entre propriété commune et durabilité des ressources »[125]. En ce sens, la popularisation de cette perspective théorique dans le contexte des Trente glorieuses n'est pas insignifiante. Tel que nous l'avons exposé précédemment, cette période fait état de la recherche permanente du développement économique et de l'amélioration des conditions de vie. Corollairement, l'une des conséquences réside dans la surconsommation des ressources appuyant les changements sociétaux de cette époque. Dès lors, Hardin a théorisé les conflits relatifs aux ressources communes dont l'exploitation s'est fortement consolidée durant les Trente glorieuses.

**47.** Cependant, certaines études ont par la suite été en mesure de remédier au constat tragique hardinien en démontrant qu'il était possible, sous certaines conditions, de gérer efficacement les ressources communes. C'est notamment le cas d'Elinor Ostrom et de sa théorie des bassins communs de ressources[126]. Cette approche vise à déterminer les contours d'un mécanisme communautaire d'auto-organisation et d'auto-gouvernance des ressources communes. Elinor Ostrom a effectivement constaté au travers de plusieurs cas d'études, au Japon, en Espagne, en Suisse ou aux Philippines notamment, que de nombreuses structures communautaires ou sociétales parvenaient à résoudre la tragédie des communs prévue par Hardin et à gérer durablement leurs ressources communes. Elle démontre essentiellement qu'il existe des

---

[122] Voir Fabien Locher, « Les pâturages de la Guerre froide : Garrett Hardin et la « Tragédie des communs » [2013] 1:60-1 Rev hist mod contemp 7, à la p. 7 [Locher]. Cependant, Hardin n'est ni le créateur, ni précurseur de ce mouvement théorique en ce que certains auteurs l'ont précédé dans le développement de cette approche : Aristote, Hobbes, William Forster Lloyd, John H. Dales, etc. (Elinor Ostrom, *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990, à la p. 3 [Ostrom]).

[123] Garrett Hardin, « The Tragedy of the Commons » (1968) 162:3859 Science 1243.

[124] Giangiacomo Bravo et Beatrice Marelli, « Ressources communes » (2008) 96:3 Rev Géographie Alpine 5, au para 1 [Bravo et Marelli].

[125] Locher, *supra* note 122 à la p. 7.

[126] Le concept utilisé par Ostrom est celui de *common-pool Resources*. L'auteure precise à son égard que : « The therm 'common-pool resource' refers to a natural or man-made resource system » (Ostrom, *supra* note 122 à la p. 30).

conceptions théoriques partagées par les systèmes d'auto-organisation et d'auto-gouvernance des ressources communes à travers le monde. Cependant, l'auteure précise que ces règles générales et fondamentales doivent nécessairement faire l'objet d'une mise en application propre aux contextes respectifs de chaque bassin de ressources communes. Sur la base de ce constat, Elinor Ostrom examine « un ensemble de sept principes de conception qui caractérisent toutes ces institutions solides de ressources communes, plus un huitième principe, utilisé dans les cas plus complexes et de plus grande échelle »[127]. Ces principes sont présentés ainsi :

(1) Clearly defined boundaries;
(2) Congruence between appropriation and provision rules and local conditions;
(3) Collective-choice arrangements allowing for the participation of most of the appropriators in the decision-making process;
(4) Effective monitoring by monitors who are part of or accountable to the appropriators;
(5) Graduated sanctions for appropriators who do not respect community rules;
(6) Conflict-resolution mechanisms which are cheap and easy of access;
(7) Minimal recognition of rights to organize (e.g., by the government); and
(8) In case of larger Common-pool resources, organization in the form of multiple layers of nested enterprises, with small, local Common-pool resources at their bases[128].

**48.** Résumé à travers ces deux contributions essentielles, le mouvement doctrinal des ressources communes, issu d'une préoccupation nouvelle à l'égard de l'environnement, a provoqué deux répercussions majeures. D'une part, il a permis de contester les fondements d'une approche dominante d'asservissement de la nature et d'envisager un changement paradigmatique. Effectivement, cette école a défini les contours d'une nouvelle conception de l'environnement, et plus largement des rapports pouvant exister entre celui-ci et l'être humain. Cette influence idéologique s'est rapidement formalisée politiquement à travers de multiples rapports, conférences et accords aboutissant à l'adoption de divers textes internationaux consacrés aux problématiques environnementales[129]. Cette volonté internationale de protection des ressources naturelles

[127] Laurent Baechler, *Gouvernance des biens communs : pour une nouvelle approche des ressources naturelles*, Bruxelles, De Boeck, 2010, à la p. 113.
[128] Ostrom, *supra* note 122 à la p. 90.
[129] Il s'agit notamment de la Convention de Ramsar de 1971, du rapport « Halte à la croissance » du Club de Rome de 1972, de la Conférence des Nations unies sur l'environnement à Stockholm de 1972, de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacés d'extinction de 1973, de la Convention sur la protection de la mer Méditerranée contre la pollution de 1976, de la Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe de 1979, du rapport de l'UICN sur la Stratégie mondiale de la conservation de 1980, de la Charte mondiale de la nature de 1982, de la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone de 1985, du rapport « Notre avenir à tous » de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement, dit le rapport Brundtland, de 1987, de la Conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement, dite le Sommet de la terre, et ses trois conventions de 1992 ou de la conférence de Dublin sur l'eau de 1992. Un grand nombre de

communes a finalement été conceptualisée au travers de la notion de *développement durable*. Cette dernière constitue désormais la pierre angulaire de la plupart des initiatives de protection et de préservation l'environnement. D'autre part, le mouvement doctrinal des ressources communes a engendré une seconde répercussion majeure. Corolairement à un effort de vulgarisation et de démocratisation des problématiques environnementales émergentes, il a favorisé le développement d'une vague de conscientisation populaire[130] au sujet de ces nouveaux enjeux. Cette dernière s'est ainsi imposée comme le fondement d'une normativité morale généralisée[131] et s'est petit à petit inscrite dans la conscience collective à l'appui d'une nouvelle nécessité de protéger l'environnement et ses composantes[132].

**49.** La naissance d'un mouvement doctrinal s'interrogeant quant à l'impact du développement économique sur l'environnement s'est ainsi progressivement étendue aux différentes strates de la société. Son point culminant semble avoir été l'avènement d'une conscientisation, ou plus exactement, d'une normativité morale au regard des problématiques environnementales et de la gestion des ressources communes. Dès lors, en définissant les contours d'une nouvelle aperception des enjeux environnementaux contemporains, ces deux éléments complémentaires ont indirectement établi l'assise d'une conception novatrice de la gestion de l'eau[133]. En effet, l'eau est une composante essentielle de l'environnement[134] qui répond ainsi aux critères et caractéristiques

---

conférences, de rapports et d'accords ont bien entendu suivis ceux précédemment mentionnés. Toutefois, l'intérêt ici n'est pas de citer l'ensemble de ces documents, mais plutôt de faire correspondre les dates auxquelles ils ont été créés avec celles des contributions de Garrett Hardin et d'Elinor Ostrom.

[130] Ce processus de conscientisation collectif a par exemple été exploré spécifiquement dans le milieu syndical français pendant les Trente glorieuses ; voir notamment Renaud Bécot, « Les germes de la préoccupation environnementale dans le mouvement syndical », dans Celine Pessis, Sezin Topçu et Christophe Bonneuil, dir, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013, 231.

[131] La normativité morale est un processus par lequel la morale s'empare d'un sujet ou d'un phénomène, pouvant revêtir un caractère universel ou obligatoire, et y attribue une dimension contraignante. Autrement dit, c'est un processus qui admet que la morale humaine « légifère » intérieurement et, de ce fait, créé une norme prescriptive. À ce sujet, voir par ex Yvon Quiniou, « La question morale dans le marxisme » (2000) 68:1 Autres Temps 10, aux pp 16 et s.

[132] Catherine Larrère évoque à cet effet que : « Depuis un peu plus d'un quart de siècle, la réflexion morale s'est donné un nouvel objet : l'environnement. Au début des années 70, le besoin d'une éthique environnementale a été formulé et tout un débat s'est développé sur ces problèmes » (Catherine Larrère, « Éthiques de l'environnement » (2006) 24:1 Multitudes 75, à la p. 75 [Larrère]). Voir également Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 25 et Catherine Choquette, « Le contrat de bassin : un outil de gestion à géométrie variable », dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 281, aux pp 289-90 [Choquette].

[133] Catherine Choquette évoque en ce sens que : « La sensibilisation environnementale constitue le premier jalon de la conscientisation nécessaire à la construction de la gestion de l'eau » (Choquette, *ibid* aux pp 289-90).

[134] Cette assertion est désormais formalisée juridiquement aussi bien par la loi que par la jurisprudence. En ce sens, voir par ex : *Castonguay Blasting Ltd. c. Ontario Environnement*, 2013 CSC 52, [2013], 3 RCS. 323, *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, LC 1999, ch 33, art 3, *Loi sur l'évaluation d'impact*, LC 2019, ch 28, art 2, *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ 1978, c Q-2, art 1 [*Loi sur la qualité de l'environnement*].

applicables aux ressources communes. Cette mutation dans la compréhension contemporaine des problématiques environnementales a ainsi profondément modifié les attributs de la gestion de l'eau. La nature de cette dernière est désormais fondée sur une approche environnementaliste articulée autour du concept de développement durable et s'expose en conséquence comme une alternative à l'utilitarisme et au fonctionnalisme classiquement adoptés. Considérés concomitamment, l'ensemble de ces éléments contribuent à élever la gestion de l'eau au statut d'impératif, c'est-à-dire à un commandement moral et prescriptif dont l'ambition est de réagir face à l'approche anthropocentrique desquels résultent les enjeux environnementaux contemporains. C'est en ce sens que l'appréhension des problématiques de l'eau constitue dorénavant « un défi qui relève davantage des mécanismes de gestion », et de la façon dont ils peuvent incorporer ces nouvelles perspectives, « plutôt que des innovations scientifiques et technologiques » [notre traduction][135].

**50.** Finalement, le mouvement doctrinal des ressources communes est une réaction directe aux externalités négatives ayant caractérisé les Trente glorieuses. L'approche préconisée par cette école de pensée, en réponse aux changements socio-économiques de l'époque, constituent ainsi l'étape la plus récente de la construction historique de la gestion de l'eau. En s'exprimant comme une riposte spécifique face aux enjeux environnementaux actuels, l'impératif de gestion consécutif aux Trente glorieuses a intégré les concepts de durabilité et de protection environnementale à la conception classique de la gestion de l'eau. En ce sens, puisque l'impératif contemporain de gestion durable de l'eau résulte de la crise environnementale, il se présente comme une objection aux problématiques générées par l'être humain[136].

**51.** **Propos conclusifs.** Explorer l'émergence et la construction historique de la gestion de l'eau évoque une évolution de ce concept en trois temps. Plus exactement, les externalités négatives propres aux trois époques ciblées ont fourni plusieurs enseignements complémentaires contribuant à la conception de la gestion de l'eau et à la délimitation de ses contours. De la naissance d'une gestion ancienne à l'émergence d'une gestion moderne, les rapports à l'eau au sein des sociétés humaines se sont transformés, dans un premier temps, par la voie de l'extrémisation, et dans un second temps, par la voie de la réaction. En effet, les révolutions néolithique et industrielle sont à

[135] La citation originale se lit ainsi : « This is a challenge for governance rather that a challenge for science and technology » (Rob De Loë et Reid Kreutzwiser, « Challenging the Status Quo: The Evolution of Water Governance in Canada », dans Karen Bakker, dir, *Eau Canada – The Future of Canada's Water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 85, à la p. 86 [De Loë et Kreutzwiser]).
[136] Voir Linton, *supra* note 49 à la p. 7.

l'origine de l'activité visant à gérer de l'eau ; elles ont en ce sens exhorté la conception fonctionnelle et utilitariste de l'eau. Pour sa part, la révolution silencieuse des Trente glorieuses a engendré l'avènement d'une préoccupation environnementale ; cette dernière a conduit la gestion de l'eau, par le jeu des associations d'idées et des déductions théoriques, dans un nouvel élan paradigmatique accès autour du développement durable et de la protection de l'environnement. En raison de cette construction historique atypique, la gestion de l'eau est aujourd'hui un objectif socio-environnemental essentiel. Elle se trouve à mi-chemin entre une approche utilitariste et une conception environnementale. Nous verrons d'ailleurs que ces différentes doctrines ont mené à un droit et une gestion organisée autour de deux axes : une perspective économique, où l'eau est appréhendée comme un bien, et une perspective de partage, où l'eau est une chose commune[137].

**52.** Toutefois, il est à noter que l'apparition de l'impératif contemporain de gestion de l'eau demeure une manifestation essentiellement idéologique. La transition de cet élan doctrinal et conceptuel dans notre réalité quotidienne est un exercice en cours. En effet, un tel changement paradigmatique prend source dans la pensée humaine, par un phénomène graduel de théorisation et de conscientisation, et n'entre réellement en vigueur que par un long et rigoureux processus de traduction[138]. Nonobstant ce travail de fond, la combinaison des éléments caractérisant la construction de la gestion de l'eau et l'avènement de sa conception moderne a progressivement entraîné la nécessité de penser différemment cette ressource. En ce sens, elle s'appréhende désormais au travers de plusieurs filtres ; l'eau est devenue une entité « co-impliquée » dans des circonstances contextuelles environnementales, socio-économiques, politiques et culturelles[139]. Conformément à ce nouvel élan conceptuel définissant les contours de la gestion moderne de l'eau, il est devenu impossible d'ignorer ces éléments conjoncturels. Plus encore, la gestion de l'eau, en son sens moderne, se singularise à travers ces multiples influences contextuelles au point que ce conglomérat de caractéristiques définit sa nature et ses objectifs intrinsèques.

---

[137] Voir par ex Joachim, *supra* note 41 à la p. 117.

[138] C'est ce que Bruno Latour qualifie de « long combats » entre des conceptions émergentes et des idéologies profondément acceptées comme réalité ; c'est ce combat qui est entrepris lors de la recherche d'un changement paradigmatique. Pour soutenir cette approche, Latour compare les contributions respectives de Galilée, de James Lovelock ainsi que de Louis Pasteur, et évoque que « dans [tous les] cas, des tentatives pour introduire un agent [mystérieux révélé par une série d'actions très modestes], jusqu'alors inconnu, sont accusées de suranimer le monde » (Latour, « Gaïa », *supra* note 111 aux pp 118 et 119, et plus généralement au chapitre 3). Cette idée de « nouvel d'acteur » est ici très vaste, et s'interprète métaphoriquement comme des perspectives, des idéologies et des concepts novateurs qui « émerge[ent] peu à peu de [leurs] actions, […] et dont on peut déduire les propriétés » (Latour, « Gaïa », *ibid* à la p. 120).

[139] Voir Linton, *supra* note 49 à la p. 7.

## Section II – L'identification de la nature et des caractéristiques constitutives de la gestion moderne de l'eau

**53.** La gestion de l'eau est de nos jours caractérisée par un ensemble de critères spécifiques issus d'un processus de construction historique lui étant propre. Cependant, il importe d'examiner avec davantage de précision ces éléments. Quels sont-ils ? Quelle est leur nature ? Quels objectifs proposent-ils ? Et comment contribuent-ils à définir la gestion moderne de l'eau ? La considération concomitante de ces interrogations tend à établir les fondements nécessaires à la définition de la gestion de l'eau dans son sens moderne. En d'autres termes, la nature de la gestion moderne de l'eau s'exprime au travers de ses propriétés essentielles, et celles-ci ont pour effet de déterminer et d'orienter ses objectifs inhérents (*Paragraphe I*). L'exploration des attributs spécifiques de ce concept nous révélera par ailleurs l'existence d'une complexité intrinsèque et d'une variabilité sémantique lui étant propre. Pour compléter cette analyse et définir les limites de ce à quoi correspond la gestion moderne de l'eau, il sera alors primordial de recourir à un nécessaire processus de spécification à travers lequel cette notion sera distinguée des concepts qui lui sont contigus, à savoir le droit et la gouvernance de l'eau (*Paragraphe II*).

### Paragraphe I – L'articulation des propriétés essentielles de la gestion moderne de l'eau : la formulation d'une définition préliminaire

**54.** Cet exercice peut sembler banal en ce qu'il concerne un concept désormais usuel. Effectivement, si une littérature interdisciplinaire abondante existe autour de la thématique de la gestion de l'eau, des nombreux modèles ont également été implantés dans divers contextes. Néanmoins, malgré la multiplicité des sources théoriques et pratiques, la doctrine spécialisée ne s'attache pas à définir strictement le sens de cette notion, et quand bien même elle s'y atèle, la gestion de l'eau est souvent caractérisée par un langage subjectif et peu détaillé[140]. En d'autres termes, le concept de gestion de l'eau semble ainsi être apprécié comme une idée reçue, comme un objet répandu et accepté, dont la nature est *a priori* admise. Nous tenterons à cet effet de mettre à jour la nature, les caractéristiques et les objectifs propres à la gestion de l'eau dans le contexte des sciences humaines, et ce, afin d'en établir une définition générique. En effet, en plus de permettre

[140] Voir par ex Tess Russo, Katherine Alfredo et Joshua Fisher, « Sustainable Water Management in Urban, Agricultural, and Natural Systems » (2014) 6:12 Waters 3934, à la p. 3935.

la distinction entre la gestion de l'eau telle qu'appréhendée par les sciences naturelles et les sciences humaines, cet exercice de définition permettra également de faciliter son intégration et ses interactions avec l'univers du droit.

**55.** Au regard des sciences humaines, la conception contemporaine de la gestion de l'eau s'apprécie comme un parapluie recouvrant les différents attributs hérités de sa construction historique. Sous cette égide commune, elle procède à la réunion de dimensions fonctionnelles et environnementalistes en proposant un regroupement des acteurs impliqués dans le but de préserver une ressource partagée. Plus exactement, la gestion moderne de l'eau semble s'intéresser à l'interconnexion des usages autour de cette ressource afin de prendre en compte les puissances d'action respectives des différents agents et de leurs effets sur l'eau[141]. En ce sens, cette notion favorise une combinaison de propriétés spécifiques et retranscrit l'association d'une approche classique, d'une approche communautaire et d'une approche écologique afin de proposer une conception hybride à l'intersection de ces trois influences. De cette manière, la nature de la gestion moderne de l'eau se formalise au travers de trois caractéristiques complémentaires : elle implique une activité d'utilisation de l'eau à des fins multiples aussi bien sociales que naturelles, elle lie divers agents dont les effets sont à l'origine de ces usages et interconnectés par ceux-ci et elle poursuit un objectif de protection environnementale.

**56.** Les propriétés essentielles de la gestion moderne de l'eau déterminent ainsi les contours de sa définition. Plus précisément, quand bien même plusieurs déclinaisons peuvent en résulter, elles permettent de mettre en lumière une approche générique exposant les lignes directrices dirigeant cette notion. Par conséquent, nous proposons de définir la gestion moderne de l'eau comme une démarche qui s'attache à coordonner, à faciliter et à optimiser l'utilisation de l'eau par des agents interconnectés afin de tendre vers sa préservation, son partage et sa protection durable. Ainsi, c'est un processus aux caractéristiques hybrides dont l'ambition et la finalité sont de permettre la résolution de problématiques collectives liées à l'eau[142]. S'étant progressivement muée en une stratégie dédiée à l'appréhension des enjeux socio-environnementaux de l'eau, la gestion traduit ainsi une perspective, ou tout au moins une volonté, d'harmonisation des acteurs, de leurs

[141] Sur la question de l'interconnexion des agents, des puissances d'agir et des effets qui en découlent dans une approche environnementaliste, voir Latour, « Gaïa », *supra* note 111 aux pp 131 et s.
[142] Voir Alexandre Brun et Frédéric Lasserre, « Introduction », dans Alexandre Brun et Frédéric Lasserre, dir, *Gestion de l'eau, approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012, 1, à la p. 5 [Brun et Lasserre].

puissances d'actions respectives et de leurs effets réciproques l'égard de l'eau afin de coordonner une intervention en la matière. De par cette nature atypique impliquant l'interconnexion entre différents agents, l'une des facettes de l'eau est d'être caractérisée par des enjeux interdisciplinaires. En effet, divers facteurs (industriels, agricoles, économiques, démographiques, environnementaux, sanitaires, etc.[143]) se répercutent et finissent par influencer la conception de la nature même de l'eau : cet ensemble représente un sac de nœuds aux multiples dimensions qui définit l'interdisciplinarité, la transversalité et la complexité de cette substance[144]. Dès lors, étant donné que « les problèmes d'eau sont le plus souvent nombreux, variés et recouvrent des intérêts divergents »[145], la gestion devient un espace partagé[146] dont l'ambition est d'intégrer les différentes perspectives connectées autour de l'eau.

**57.** En somme, la définition générique associée à la gestion de l'eau représente un défi d'harmonisation ambitieux ; nous sommes désormais face à un concept dont la nature et les objectifs sont synonymes de complexité. Effectivement, la gestion de l'eau implique la prise en compte d'une multitude d'agents, qui se lient à l'eau par les effets de leurs actions, et qui se doivent d'agir dans une perspective de préservation et de protection de l'environnement. Plus encore, la nature même de la gestion moderne de l'eau et les incertitudes issues de sa définition ont pour conséquence d'obscurcir ses dimensions et sa finalité. De par des limites conceptuelles qui deviennent estompées, la gestion moderne de l'eau a tendance à se mêler à certaines notions avoisinantes. Il est en particulier question des concepts de gouvernance ou de droit de l'eau qui, malgré des intérêts partagés, gravitent autour de la gestion de l'eau sans nécessairement en être distingués, et contribuent de ce fait à dresser des obstacles à sa compréhension. Ce continuum conceptuel obstrue alors le discernement entre ces différentes notions et masque leur spécificité respective. C'est en ce sens qu'elles se doivent d'être différenciées dans le but d'exposer leur singularité, mais également afin de déterminer la nature de leurs interactions.

[143] Voir Marc, *supra* note 102 à la p. 257.
[144] Bernard Drobenko fait écho à ce postulat en écrivant que : « L'eau concerne tous les niveaux de compétences du plan universel au plan local, elle intéresse toutes les composantes de la société, tant publique que privée » (Bernard Drobenko, *L'essentiel du droit de l'eau*, 2e éd, Paris, Gualino, 2013, à la p. 36 [Drobenko, 2013]).
[145] Brun et Lasserre, *supra* note 142 à la p. 5.
[146] Voir Pierre Noreau, « Voyage épistémologique et conceptuel dans l'étude interdisciplinaire du droit », dans Pierre Noreau (dir.), *Dans le regard de l'autre,* Montréal, Éditions Thémis, 2007, 165.

### Paragraphe II – La détermination de la spécificité propre à la gestion moderne de l'eau : une nécessaire distinction avec le droit et la gouvernance de l'eau

**58.** La nature de la gestion moderne de l'eau, quand bien même atypique, sous-entend une complexité caractéristique. Celle-ci relève notamment des évènements historiques ayant façonner sa substance et de l'interdisciplinarité des enjeux contemporains y étant associés. De ce fait, la gestion de l'eau se trouve régulièrement en interaction avec d'autres notions, telles que la gouvernance ou le droit, dont la juxtaposition contribue à dissimuler aussi bien leur spécificité que leur complémentarité. Alors même que ces notions sont distinctes les unes des autres, la gestion moderne de l'eau, telle que perçue par les sciences humaines, est souvent confondue ou assimilée à la gouvernance, et par extension, à un cadre coercitif évoquant les caractéristiques du droit. Dès lors, pour éviter toute confusion et préciser la nature respective de ces concepts, il est essentiel d'explorer la portée de leur champ d'action ainsi que les interactions qui en découlent.

**59.** Les règles juridiques relatives à l'eau ne sont pas des créations nouvelles du droit. L'émergence de cette thématique en tant que branche juridique est cependant relativement récente. Alan Saout évoque à cet effet que si la notion de « droit de l'eau » est désormais largement répandue, les expressions de « régime juridique de l'eau » ou de « droit des eaux » ont longtemps été préférées[147]. Malgré quelques débats persistants quant à la nature véritable de son identité[148], il convient néanmoins de remarquer que la conception du droit de l'eau a évolué parallèlement à celle de la gestion de l'eau. À l'origine, les règles relatives à l'eau concernaient essentiellement les questions d'usages et de propriété dans leur relation avec la terre, en considérant cette substance comme un bien pouvant faire l'objet de droits individuels[149]. Cette représentation classique faisant écho à la perspective utilitariste et fonctionnelle de l'eau n'est pas caduque, mais désormais, c'est la finalité même du droit de l'eau qui a changé. Elle s'intéresse à la durabilité de l'eau en tant *res communis*[150]. Puisque l'eau est de moins en moins l'objet de droits de propriété au profit d'une

[147] Voir Alan Saout, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2011, à la p. 51 [Saout].
[148] Voir Saout, *ibid* aux pp 51 à 57.
[149] Dans le contexte canadien, voir par exemple : Benidickson, 2017, *supra* note 52 à la p. 62.
[150] Quand bien même nous retenons ici une qualification de tradition civiliste, c'est une approche qui peut également se retrouver en common law. Par exemple, de nombreuses provinces canadiennes prévoient l'inexistence de droits individuels de propriété à l'égard de l'eau dans les limites de leurs territoires. Quand bien même un individu serait propriétaire d'un terrain adjacent à une masse d'eau, cet état de fait ne lui attribuerait pas un droit de propriété sur l'eau ; il s'agirait seulement de droits d'usage ou d'accès préférentiels. À l'exception de certaines dispositions particulières, notamment par voie de licence, toute forme de propriété pouvant être associée à l'eau est dévolue à la Couronne provinciale. En ce sens, l'article 5 de la loi sur l'eau de Colombie-Britannique dispose par exemple que :

gestion pouvant être qualifiée de communautaire[151], l'objet du droit de l'eau s'est consécutivement métamorphosé. Il s'oriente dorénavant vers la protection et la préservation d'une ressource partagée. Dès lors, l'évolution combinée de l'objet et de la finalité du droit de l'eau retranscrit sa proximité avec la gestion ; ils constituent deux ensembles qui se conditionnent respectivement[152]. En ce sens, le droit de l'eau peut être perçu comme un droit en réseau en ce qu'il est l'objet d'interconnexions multiples, à la fois horizontales (entre les différentes branches juridiques) et verticales (entre les différents enjeux dont il fait l'objet). Cette branche juridique s'appréhende ainsi comme l'ensemble des mesures législatives, réglementaires et institutionnelles relatives à l'utilisation, à la protection et à la gestion durable de l'eau et des milieux aquatiques[153].

**60.** Le concept de gouvernance n'a pas de définition largement acceptée. Sa teneur et ses caractéristiques ne font pas l'objet d'un consensus doctrinal. La gouvernance a en effet a été transposée dans plusieurs champs disciplinaires, allant des sciences politiques aux sciences de l'information en passant par les sciences de gestion. Pour autant, malgré les débats perdurant à son égard, les spécialistes du domaine de l'eau en partagent généralement une perspective commune[154]. Cette notion peut être présentée comme répondant à « l'ensemble des systèmes politiques, sociaux, économiques et administratifs qui sont en place pour […] gérer les ressources en eau […] à différents niveaux de la société » [notre traduction][155]. La gouvernance défini ainsi, à la façon d'un gouvernail, la direction à adopter et la façon d'atteindre des objectifs établis en amont[156]. Il est également essentiel d'intégrer à cette conception de la gouvernance la dimension relative aux acteurs pouvant être impliqués dans une telle démarche ; en ce sens, la gouvernance s'entend comme un « processus décisionnel continu et négocié, entre acteurs présentant des intérêts différents et des problèmes partagés »[157]. Ainsi,

---

« [t]he property in and the right to the use and flow of all the water at any time in a stream in the Province are for all purposes vested in the Crown in right of the Province » (*Water Sustainability Act*, SBC 2014, c 15, art 5(1)).

[151] Voir Julie Trottier, « L'avènement de la gestion intégrée des ressources en eau », dans Alexandre Brun et Frédéric Lasserre, dir, *Gestion de l'eau, approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012, 179, à la p.188 [Trottier].

[152] Voir Saout, *supra* note 147 à la p. 363.

[153] Cette définition, quand bien même remodelée, est inspirée de celle proposée par Alan Saout (Saout, *ibid* à la p. 55).

[154] Voir Alexandre Lillo, « La gouvernance de l'eau au Canada : Un regard juridique et épistémologique sur l'éminente complexité de sa mise œuvre » (2017) 30:2 JELP 123, à la p. 125 [Lillo, 2017a].

[155] Peter Rogers et Alan W. Hall, *Effective Water Governance*, Stockholm, TEC Background Papers No. 7, Global Water Partnership, Technical Committee, 2003 à la p. 16.

[156] Voir David E. Osborne, « Reinventing government » (1993) 16:4 Public Productivity & Management Review 349.

[157] Guillaume Lanfranchi, *Gouvernance de l'eau à l'échelle du bassin versant français : état des lieux et dispositifs d'évaluation*, Montpellier, AgroParisTech-ENGREF, 2008, à la p. 5.

> When applied to water […] governance is concerned with how decision making is structured, how decisions are taken and who has influence over those decisions. In contrast to management […], governance emphasizes the processes by which decisions are made and put into effect[158].

**61.** Dès lors, le lien unissant la gestion et la gouvernance de l'eau est celui de la complémentarité. En effet, ces deux notions sont aussi bien additionnelles que distinctes en ce que la gestion de l'eau constitue une démarche parallèle à la gouvernance de l'eau[159]. En d'autres termes, la gestion de l'eau est l'échelle opérationnelle, le résultat issu d'un processus de gouvernance abouti[160], puisque leur réalisation évoque des enjeux communs. Chacun de ces concepts dispose d'une nature respective quand bien même leurs implications s'entremêlent. De plus, en s'attachant davantage aux multiples dimensions du processus décisionnel relatif aux enjeux de l'eau, la gouvernance sous-entend consécutivement une relation étroite avec le droit. En définissant les règles du jeu, notamment au sujet des acteurs impliqués, de leurs responsabilités et des éventuelles structures décisionnelles, le droit en vigueur influence directement la construction de la gouvernance de l'eau et indirectement la mise en œuvre de la gestion de l'eau. Néanmoins, puisque la gestion et la gouvernance de l'eau répondent à des principes qui leur sont propres, ils influenceront en contrepartie le cadre juridique applicable – et développable. En ce sens, droit, gouvernance et gestion de l'eau constituent un triptyque[161] caractérisé par le conditionnement mutuel de leur émergence, de leur élaboration et de leur évolution[162]. Ces trois concepts sont effectivement, de par leur nature, noués en ce qu'ils gravitent autour de finalités communes et que leurs mandats respectifs sont complémentaires. Malgré ces interactions influentes, la gestion, la gouvernance et le droit de l'eau demeurent des principes distincts les uns des autres, et doivent être considérés en tant que tels.

---

[158] Jamie Linton et David Brooks, « Governance of Transboundary Aquifers: New Challenges and Opportunities » (2011) 36:5 Water Int'l 606, à la p. 607.
[159] Voir Lillo, 2017a, *supra* note 154 à la p. 125.
[160] Voir Lillo, 2017a, *ibid*.
[161] A ces trois concepts pourrait également être lié celui de « politique de l'eau » en ce qu'il constitue « l'ensemble des mesures prises par des responsables politiques d'un territoire afin de résoudre un problème collectif relatif à la gestion de l'eau (la pénurie d'eau par exemple). Ces mesures donnent lieu à des actes formalisés (lois, circulaires ministérielles, déclarations officielles, communication gouvernementale, contrat, etc.), de nature plus ou moins coercitive, en vue de modifier le comportement de groupes cibles (les pollueurs, les aménageurs, les consommateurs) supposés à l'origine du problème à résoudre » (Brun et Lasserre, *supra* note 142 à la p. 4). Cependant, dans le cadre de cette étude, la notion de « politique de l'eau » est considérée comme étant une composante de la « gouvernance de l'eau » dont la portée est plus englobante.
[162] Voir Saout, *supra* note 147 à la p. 363.

**62.** **Propos conclusifs.** La gestion de l'eau, telle que nous la concevons de nos jours, est le résultat d'une construction historique progressive. Sa conception a été modelée par un ensemble d'externalités issues de différentes époques et, sous l'influence de ces divers facteurs, elle a fait l'objet d'une édification sémantique en plusieurs étapes. D'abord caractérisée par une approche utilitariste et fonctionnelle, la gestion de l'eau s'est développée et a par la suite intégré des considérations environnementales désormais cardinales. Ces données circonstancielles ont contribué à l'émergence d'un impératif contemporain de gestion durable de l'eau, lequel contribue à définir la conception moderne de cette notion. Plus précisément, l'idéologie sous-jacente à la gestion de l'eau répond désormais à un objectif socio-environnemental essentiel. Elle s'attache à la prise en compte et à la coordination de l'ensemble des agents gravitant autour de l'eau dans le but de favoriser une utilisation durable de cette ressource. Ainsi, malgré un vaste champ d'action, la gestion moderne de l'eau fait l'objet d'une définition et de caractéristiques qui lui sont propres et celles-ci déterminent les contours de sa spécificité. Effectivement, même si elle partage des intérêts avec la gouvernance et le droit de l'eau, elle ne doit pas être confondue avec ces concepts avoisinants au risque de négliger et de dissimuler sa finalité.

**63.** En somme, de par son statut d'impératif socio-environnemental visant à l'harmonisation, ses implications interdisciplinaires multiples, et sa difficile distinction sémantique, la gestion de l'eau constitue un enjeu dont la réalisation est complexe. Face à cette particularité, plusieurs modèles de gestion de l'eau ont consécutivement été élaborés afin d'exprimer les diverses interprétations et orientations de ce nouvel impératif. Ces déclinaisons théoriques retranscrivent, nous le verrons, les lignes directrices de la gestion moderne de l'eau, mais possèdent chacune une finalité spécifique quant à leur mise en œuvre.

## Section III – Les déclinaisons théoriques de la gestion moderne de l'eau

**64.** Face aux problématiques contemporaines de l'eau ainsi qu'au nouvel élan conceptuel de sa gestion, plusieurs théories ont consécutivement été proposées. Il s'agit en particulier de la gestion spatiale des ressources (GSE), de la gestion adaptative des ressources en eau (GARE) et de la gestion intégrée des ressources en eau (GIRE). Ces déclinaisons de la gestion moderne de l'eau partagent les lignes directrices que nous avons exposées précédemment, mais ne les exploitent pas la même manière. En effet, elles représentent des modèles spécifiques disposant de leurs propres caractéristiques (*paragraphe I*). De plus, la description et l'analyse de ces théories de gestion de

l'eau révèlent l'existence d'un constat plus profond ; quelles que soient les déclinaisons de la gestion moderne de l'eau, il est quasi-systématiquement recommandé que ce processus se réalise à l'échelle hydrographique. Autrement dit, il semble exister un concept hégémonique, sous-jacent à la gestion moderne de l'eau et aux différents modèles qui en découlent : il s'agira dès lors d'explorer la portée et les nuances du concept de bassin versant (*paragraphe II*).

### Paragraphe I – La variété des modèles de gestion moderne de l'eau

**65.** Il existe de nombreux modèles de gestion de l'eau. Ils peuvent être issus de propositions scientifiques, institutionnelles ou politiques. Ils peuvent également être coconstruits afin d'épouser les spécificités d'un contexte donné. Ils peuvent recourir à des mécanismes singuliers et novateurs. Ils peuvent aussi résulter d'un assemblage d'outils existant. Bref, les déclinaisons de la gestion moderne de l'eau sont multiples. Elles ont été développées selon des perspectives divergentes et sur le fondement d'idéologies spécifiques. Néanmoins, ces modèles partagent une philosophie commune : ils répondent à une volonté conjointe de satisfaire l'impératif contemporain de gestion de l'eau, et plus exactement, à un désir collectif d'organiser les rapports existants entre l'être humain et cette entité naturelle.

**66.** Sur la base de ce constat, nous explorerons trois modèles spécifiques de gestion de l'eau. Ceux-ci ont la particularité de s'appuyer sur des approches distinctes. D'une part, la GSE se présente comme une démarche géographique, quelque peu marginale, mais résolument innovante (*A.*). D'autre part, la GARE s'appréhende au travers d'une approche reposant sur le concept de résilience qui a le bénéfice d'être retranscrite au sein d'autres modèles de gestion (*B.*). Enfin, la GIRE favorise une conception transversale et représente un véritable archétype en la matière (*C.*). Malgré les particularités respectives de chacun de ces modèles, nous verrons que certaines de leurs caractéristiques peuvent potentiellement être retenues en ce qu'elles se complètent mutuellement.

#### A. Une approche géographique : la gestion spatiale des ressources en eau

**67.** La GSE est une théorie de gestion de l'eau d'origine scientifique, issue de projets de recherche en sciences de l'environnement[163]. Elle a pour ambition de sortir de l'idéologie

[163] Cette théorie est principalement issue des recherches doctroales menées par Jean-Baptiste Narcy. Ces dernières ont été publiées dans l'ouvrage suivant : Jean-Baptiste Narcy, *Pour une gestion spatiale de l'eau. Comment sortir du tuyau ?*, Berne, P.I.E – Peter Lang, 2004.

classiquement liée à gestion de l'eau afin d'y préférer une gestion des différents espaces (agricoles, urbains ou touristiques). La GSE a pour but de considérer les caractéristiques respectives de ces différents espaces dans leurs interactions avec l'eau. En ce sens, elle s'intéresse aux relations entre les différents acteurs autour de l'eau et à l'impact de celles-ci sur les différents espaces qui les caractérisent. Plus exactement, la GSE s'attache à observer le paradoxe existant quant à l'organisation « entre acteurs gestionnaires de flux (d'eau, de polluants) et acteurs gestionnaires d'espaces »[164]. Ainsi, cette conception théorique souhaite mettre en évidence la façon dont la gestion de l'eau, dans son sens générique, « tente de concilier usages de l'eau et usages des espaces, mais avec des résultats ou postures […] différentes selon les rapports de force »[165].

**68.** Dès lors, la GSE s'apprécie comme un modèle de gestion de l'eau dont le but est de reconsidérer les dogmes de la gestion de l'eau en passant d'une gestion des flux et des pollutions à une gestion des espaces. Pour cela, elle suggère ainsi une rupture avec la conception classique de la gestion de l'eau en proposant de dépasser la dialectique « interne à l'eau pour se confronter aux filières de gestion des espaces »[166]. Pour sortir de ce que Jean-Baptiste Narcy qualifie de la « logique du tuyau », la GSE soutien une meilleure articulation entre les ressources en eau et l'aménagement du territoire, en s'intéressant de fait à une intervention la plus en amont possible (d'un point de vue géographique). Dans cette optique, ce modèle théorique recherche un rapprochement entre la conception classique de la gestion de l'eau et les conséquences de celle-ci. En effet, la GSE émet l'hypothèse selon laquelle l'approche utilitariste et fonctionnelle de l'eau a entraîné une gestion de l'eau basée sur les flux et leurs altérations. De ce fait, une séparation a été dressée entre cette approche par flux et les espaces propres aux acteurs, alors que ces derniers définissent les usages de l'eau. Il est ainsi présumé qu'un espace donné engendra un usage de l'eau de la même nature. Par exemple, nous retrouverons sur un espace agricole des usages de l'eau de nature agricole. À cause de cette considération indépendante, un paradoxe entre la gestion de l'eau par flux et les usages de l'eau par espaces a émergé alors qu'ils sont à la fois complémentaires et intimement reliés. En somme, « l'enjeu pour la gestion spatiale de l'eau est donc de gérer deux

[164] Jean-Baptiste Narcy et Laurent Mermet, « Nouvelles justifications pour une gestion spatiale de l'eau » (2003) 11 Natures Sciences Sociétés 135, à la p. 143.
[165] Stephane Ghiotti recension de *Pour une gestion spatiale de l'eau. Comment sortir du tuyau ?* de Jean-Baptiste Narcy (2004) Développement durable et territoires au para 5.
[166] Ghiotti, *ibid* au para 3.

antagonismes potentiels : (1) entre, la gestion de l'eau et les filières de gestion des espaces d'une part [et] (2) entre la gestion spatiale et la gestion fluxiale de l'eau d'autre part »[167].

**69.** En définitive, la GSE s'exprime ainsi comme un modèle de gestion de l'eau soutenant une reconsidération des interactions entre cette ressource, les acteurs qui y sont liés et les territoires sur lesquels ces interactions prennent forme. Toutefois, malgré une approche de fond innovante, la gestion spatiale de l'eau demeure marginale dans les faits. Elle constitue davantage une théorie permettant d'analyser des outils de la gestion de l'eau existants qu'un modèle suggérant une nouvelle organisation de la gestion de l'eau. En d'autres termes, la GSE se limite à un élan doctrinal et théorique critique qui tend à observer les rouages de la gestion de l'eau en vigueur. L'idéologie colportée par ce modèle est dès lors complétée par des théories adjacentes, et notamment par la gestion adaptative des ressources en eau.

### B. Une approche fondée sur la résilience : la gestion adaptative des ressources en eau

**70.** La GARE est l'une des déclinaisons de la gestion moderne de l'eau. Le cadre général de cette théorie a été élaboré dans le secteur de l'environnement par les chercheurs canadiens Carl J. Walters et Ray Hilborn[168]. D'origine scientifique également, cette conception de la gestion a néanmoins été vulgarisée par le monde institutionnel, notamment au travers du travail de l'International Institute for Applied Systems Analysis[169]. La gestion adaptative est désormais répandue dans le secteur des structures de gestion environnementale, et plus particulièrement, dans le domaine de la conservation de la nature et des animaux.

**71.** De manière générale, la gestion adaptative s'intéresse à l'étude des incertitudes et à l'utilisation des résultats dont il en ressort pour combler le manque de connaissances. Elle se définit comme un « un processus itératif de réduction progressive de l'incertitude à l'aide de la surveillance »[170]. Plus exactement, ce type de gestion est structuré par la recherche permanente

[167] Ghiotti, *supra* note 165 au para 7.
[168] Voir Carl J. Walters et Ray Hilborn, « Ecological Optimization and Adaptive Management » (1978) 9:1 Ann. Rev. Ecol. Syst. 157.
[169] Voir Wietske Medema, Brian S. McIntosh et Paul J. Jeffrey, « From premise to practice: a critical assessment of integrated water resources management and adaptive management approaches in the water sector » (2008) 13:2 Ecology and Society 29 à la p. 34.
[170] Chadès et al, « Les POMDP: une solution pour modéliser des problèmes de gestion adaptative en biologie de la conservation » (2011) JFPDA, à la p. 1.

d'apprentissages et d'améliorations suite à la production d'un résultat. Elle représente ainsi une volonté préventive d'adaptation face aux incertitudes, d'évaluation des performances et d'amélioration des décisions. En d'autres termes, ce modèle peut être plus largement défini comme une procédure systématique d'amélioration des politiques et des pratiques de gestion reposant sur l'apprentissage issu des résultats des stratégies managériales qui ont été implantées par le passé[171]. Dès lors, le principe directeur sous-jacent à la gestion adaptative peut-être schématisé comme un cycle de suivi répété plusieurs fois. La figure 1[172] dresse une représentation transversale de ce constat : elle expose un processus en quatre temps composé d'une phase de planification, d'action, d'évaluation et d'ajustement. L'apport principal de la gestion adaptative est ainsi concentré dans la quatrième phase du processus, à savoir celle de l'ajustement et de l'adaptation.

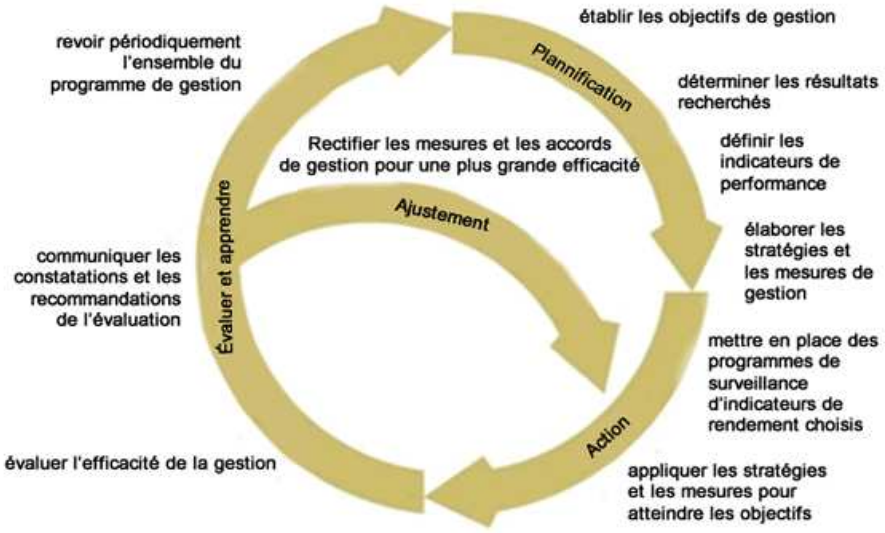



***Figure 1 :*** *Le cycle de suivi de la gestion adaptative*

**72.** Par extension, la gestion adaptative, lorsqu'appliquée aux enjeux environnementaux, s'apprécie comme un modèle parallèle au principe de résilience. Ce concept constitue « la capacité d'un écosystème à résister et à survivre à des altérations ou à des perturbations affectant sa structure ou son fonctionnement, et à trouver, à terme, un nouvel équilibre »[173]. Plus généralement, la recherche de résilience dans le secteur environnemental traduit la manière dont les systèmes socio-écologiques répondent aux perturbations, et s'adaptent à celles-ci, tout en conservant leurs

[171] Voir Claudia Pahl-Wostl, « Managing Change toward Adaptive Water Management through Social Learning » (2007) 12:2 Ecology and Society 30, à la p. 33 [Palh-Wostl].
[172] Canada, Environnement Canada, *Évaluation scientifique aux fins de la désignation de l'habitat essentiel de la population boréale du caribou des bois (Rangifer tarandus caribou) au Canada*, Ottawa, EC, 2011, au ch 4.
[173] France, JORF n°0087 du 12 avril 2009, *Vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)*, Paris, 2009, à la p. 6438.

propriétés fondamentales et leurs caractéristiques structurelles[174]. Ces propriétés s'expriment donc aussi bien au travers du concept de résilience qu'au sein du modèle de la gestion adaptative en ce que ces deux éléments partagent la volonté d'analyser les trois traits essentiels des systèmes socio-écologiques : une capacité interne à réagir aux perturbations exogènes, une potentielle adaptabilité et une aptitude à la transformation[175].

**73.** Appliquée aux questions relatives à l'eau, la gestion adaptative conserve ses spécificités et se présente comme l'une déclinaison de la gestion moderne de l'eau. Elle s'intéresse en ce sens à l'étude des systèmes de gestion de l'eau et à leur capacité à s'adapter aux problématiques évolutives et variables de cette ressource. Dès lors, la GARE a pour « objectif d'améliorer l'adaptabilité des structures de gestion de l'eau en mettant en place, d'une part, des processus d'apprentissage, et d'autre part, les conditions nécessaires à la réalisation de ces processus d'apprentissage » [notre traduction][176]. Elle permet ainsi le développement et l'adaptation des connaissances à l'eau et permet théoriquement d'envisager l'implantation et le maintien d'une gestion durable de l'eau[177]. Les lignes directrices proposées par la GARE constituent un modèle répandu dans la doctrine ; dans les faits, c'est un processus qui demeure épars. L'une des initiatives notables dans le secteur canadien de l'eau est la *Stratégie de gestion adaptative pour le lac Ontario et le fleuve Saint-Laurent*[178] mise en œuvre par la Commission mixte internationale (CMI). Pour autant, ce programme n'est pas une structure de gestion à proprement parler. Il correspond plutôt à une orientation générale dans la mise en œuvre des opérations de gestion de l'eau. L'initiative préconisée par la CMI se présente ainsi comme une approche méthodologique complémentaire aux instruments concrets de gestion de l'eau. Par ailleurs, il est à noter que la GARE est complexe à mettre en œuvre ; en plus de sembler idéaliste et ambitieuse sur certains aspects, elle nécessite une logistique financière et opérationnelle importante ainsi qu'un engagement à long terme afin de

---

[174] Voir Raphaël Mathevet et François Bousquet, *Résilience et environnement : Penser les changements socio-écologiques*, Paris, Buchet-Chastel, 2014.
[175] Voir Benoît Lallau, « La résilience, moyen et fin d'un développement durable ? » (2011) 8:1 Éthique et économique 169, à la p. 170.
[176] Palh-Wostl, *supra* note 171 à la p. 33. Citation originale : « Adaptive water management aims to increase the adaptive capacity of the water system by putting in place both learning processes and the conditions needed for learning processes to take place ».
[177] Palh-Wostl a notamment soutenu que : « [I]n environmental, economic, and social terms, sustainable water management can be successfully implemented only if more attention is given to understanding and closing […] knowledge gaps, including the need to deal with uncertainties » (Palh-Wostl, *supra* note 171 à la p. 31).
[178] *Stratégie de gestion adaptative pour le lac Ontario et le fleuve Saint-Laurent*, en ligne : Commission mixte internationale, <https://legacyfiles.ijc.org/tinymce/uploaded/documents/LOSL/Gestion%20adaptative.pdf>.

réaliser les différentes étapes de son cycle. C'est en ce sens qu'il a été exprimé que la GARE, même si elle représente une proposition attractive, est particulièrement difficile à implanter et à maintenir[179]. Plus généralement, c'est l'objectif même de la GARE qui semble délicat et complexe à atteindre en ce qu'il vise à apprendre à gérer par la gestion des apprentissages[180].

**74.** En somme, la GARE s'appréhende comme un cadre d'analyse et de suivi de données découlant d'un modèle de gestion de l'eau. Cette théorie entend ainsi considérer une gestion continuelle de l'eau. Cet aspect définit la spécificité de la GARE, mais également la subtilité de sa réalisation. Tel que nous l'avons déterminé, cette déclinaison de la gestion moderne de l'eau se présente comme une approche méthodologique complémentaire plutôt qu'une structure de gestion en tant que telle. C'est un outil qui semble désormais complémentaire à de nombreuses tentatives d'actions face aux problématiques contemporaines de l'eau. Elle peut en ce sens être greffée à une structure de gestion de l'eau existante, notamment à la gestion intégrée des ressources en eau.

### C. Une approche transversale : la gestion intégrée des ressources en eau

**75.** La gestion intégrée des ressources en eau (GIRE)[181] est la troisième déclinaison de la gestion moderne de l'eau que nous avons choisi de présenter. Le choix d'aborder ce modèle s'appuie sur le fait que la GIRE représente la théorie de gestion de l'eau la plus répandue. Développé par des structures institutionnelles internationales[182], elle fut popularisée par le Partenariat mondial de l'eau (Global Water Partnership), un réseau international d'organisations créé conjointement par le Programme des Nations Unies pour le développement et la Banque mondiale, dont la mission est de fournir des conseils pratiques au sujet de la gestion intégrée de l'eau[183]. De nos jours, la GIRE est implantée à travers le monde.

---

[179] Voir Dave Huitema et al, « Adaptive Water Governance: Assessing the Institutional Prescriptions of Adaptive (Co)Management from a Governance Perspective and Defining a Research Agenda » (2009) 14:1 Ecology and Society 26, à la p. 27 [Huitema].

[180] Voir Bernard T. Bormann, et al, *Adaptive ecosystem management in the Pacific Northwest*, Portland, U.S. Forest Service, General Technical Report PNW-GTR-341, 1993, à la p. 1.

[181] De l'anglais Integrated Water Resources Management (IWRM).

[182] Il est important de préciser que l'idée de gestion intégrée de l'eau par bassin versant date des années 1930 mais qu'elle n'a été adoptée, et par conséquent vulgarisée, que par l'action plus tardive d'organismes internationaux, tel que le Partenariat mondial de l'eau, à la suite de conférences internationales (notamment, la Conférence internationale sur l'eau et l'environnement tenue à Dublin en 1992). En ce sens, voir : Alexandre Brun, « L'approche par bassin versant : le cas du Québec » (2009) Options Politiques 35, à la p. 36 [Brun].

[183] Malin Falkenmark et Carl Folke, « How to Bring Ecological Services into Integrated Water Resources Management » (2000) 29:6 AMBIO 351, à la p. 351.

**76.** La GIRE est « un processus favorisant la gestion coordonnée des ressources en eau, du sol et des ressources associées, permettant de maximiser les bénéfices économiques et sociaux, de façon équitable sans compromettre la pérennité des écosystèmes vitaux »[184] [notre traduction]. En ce sens, la GIRE matérialise l'évolution historique de la gestion de l'eau en ce qu'elle permet le passage d'un paradigme de contrôle de l'eau (utilitarisme et fonctionnalisme) à une conception transversale, concertée et intégrée de sa gestion[185]. Le terme *intégré* est bien entendu central à la GIRE ; il exprime une volonté de considérer, d'associer et en fin de compte d'assimiler un ensemble varié de perspectives afin de créer un tout homogène. Appliqué à l'eau, cela se traduit par l'objectif de réunir les différentes composantes autour de cette ressource et d'envisager des mécanismes de compromis afin d'harmoniser les interactions[186].

**77.** Afin d'accomplir cet objectif ambitieux, la GIRE est composée de quatre éléments constitutifs. Le premier est celui de l'unité territoriale ; en effet, ce modèle de gestion de l'eau est en règle générale mis en place à l'échelle hydrographique du bassin versant. Néanmoins, il est à noter que, dans le processus complexe d'élaboration de la GIRE, la dimension retenue d'un bassin versant peut varier. Il faut ainsi distinguer les sous-bassins versants, les bassins versants, les bassins versants océaniques ou encore les districts hydrographiques. Le choix de l'échelle dépendra alors d'un ensemble d'éléments contextuels, relevant aussi bien de dimensions naturelles (hydrologiques, géographiques) que sociales (politiques, juridiques, administratifs). La GIRE se caractérise également par le recours à des structures institutionnelles spécifiques. Ces dernières sont généralement des organismes dotés de plus ou moins d'autorité et de pouvoirs, dont la mission est d'assurer la mise en œuvre de la gestion intégrée de l'eau à l'échelle territoriale déterminée. Le troisième élément définissant la mise en œuvre de la GIRE réside dans les outils de planifications. Ces instruments politico-juridiques fixent les orientations fondamentales de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant. Ils sont d'ordinaire créés, maintenus et exécutés par les structures institutionnelles de l'eau, et doivent respecter des orientations établies par les politiques ou réglementations applicables. Finalement, la dernière caractéristique définissant la réalisation de la

[184] Citation originale : « IWRM is a process which promotes the coordinated development and management of water, land and related resources in order to maximize the resultant economic and social welfare in an equitable manner without compromising the sustainability of vital ecosystem » (Global Water Partnership, *Towards Water Security: A Framework for Action*, Stockholm, GWP, 2000 [GWP], à la p. 13). Voir également : Mahmoud Abu-Zeid, « Water and sustainable development: The vision for world water, life and environment » (1998) 1 Water Pol'y 9.
[185] Voir Nathan L. Engle et al, « Integrated and Adaptive Management of Water Resources: Tensions, Legacies, and the Next Best Thing » (2011) 16:1 Ecology and Society 19, à la p. 21.
[186] Voir Palh-Wostl, *supra* note 171 aux pp 30 et 31.

gestion intégrée de l'eau est celle du regroupement et de la participation des acteurs ayant une interaction directe avec cette ressource. Il est question des citoyens, de l'industrie, des agriculteurs, des associations environnementales ou des autorités publiques. Cet élément est ainsi la conséquence directe de l'idée d'*intégration*, centrale à la GIRE. Dès lors, quel que soit le modèle de GIRE préconisé, ces éléments sont généralement retrouvés. Il s'agit de préciser qu'ils font néanmoins l'objet d'une diversification en fonction du contexte dans lequel ils ont implanté.




***Figure 2 :*** *Le cycle de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant, l'exemple du Québec*

**78.** Pour concrétiser cette description théorique et générale de la GIRE, il est envisageable de décrire ces éléments caractéristiques à l'appui d'une représentation cyclique. La figure 2[187] schématise le modèle de gestion intégrée de l'eau mis en place dans la province du Québec. Les quatre éléments caractéristiques de la GIRE y sont inscrits et interprétés spécifiquement au contexte québécois. Des zones d'action ont été définies[188] afin de mettre en œuvre la gestion intégrée de l'eau par bassin versant. Sur chacune de ces circonscriptions, une institution a été implantée. Répondant au nom d'organisme de bassin versant (OBV), ces structures ont la responsabilité d'élaborer des outils de planification (plan directeur de l'eau et contrat de bassin). Les OBV procèdent au regroupement des acteurs de l'eau sur les territoires où ils sont instaurés. Plusieurs secteurs peuvent ainsi y être représentés : le milieu économique (agriculture et industrie), le milieu communautaire (tourisme, loisir, culture, groupes environnementaux), et les autorités publiques (municipalité et gouvernement provincial).

[187] Québec, Ministère de l'Environnement, *Gestion intégrée de l'eau par bassin versant au Québec : Cadre de référence pour les organismes de bassins versants prioritaires*, Québec, MENV, 2004, à la p. 13 [MENV 2004].
[188] Lors de l'adoption de la Politique nationale de l'eau en 2002, 33 bassins versants prioritaires ont été identifiés. Avec l'adoption de la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* en 2009, 40 zones de gestion intégrée de l'eau ont défini, chacune pouvant être composée de plusieurs bassins versants.

**79.** La GIRE constitue en définitive la figure de proue de l'évolution paradigmatique vers la gestion moderne de l'eau[189]. En tant que modèle dominant, elle a largement été développée et transposée en droit interne. Toutefois, ce modèle fait l'objet d'importantes critiques fondées sur son origine institutionnelle, sur la nature de ses objectifs et sur sa perspective universaliste[190] ; en effet, la GIRE a l'ambition de s'appliquer globalement, et cela s'est traduit par l'intégration de composantes générales et floues, mais pour autant admises, dans les législations nationales de différents États. Cette caractéristique a été contestée par la doctrine spécialisée, notamment dans le contexte des relations entre les pays développés et les pays en voie de développement[191]. En d'autres termes, l'une des limites constitutives de la GIRE est celle de vouloir préconiser un caractère transversal et universel, non seulement dans la considération des enjeux de l'eau, mais également dans sa diffusion à l'international. Par conséquent, les recommandations qui en découlent ne sont généralement pas construites en considération des dimensions locales et contextuelles définissant le territoire où elles sont implantées. Ces critiques contribuent néanmoins à l'évolution paradigmatique constante autour de la conceptualisation de la gestion de l'eau.

**80.** **Propos conclusifs.** Chacun de ces modèles de gestion de l'eau dispose de ses propres caractéristiques. Ils présentent respectivement des avantages et des inconvénients dont les spécificités sont défendues par certains et critiquées par d'autres. Même s'ils n'ont pas tous le même écho dans la réalité pratique de la gestion de l'eau, ces déclinaisons cherchent à résoudre des problèmes spécifiques, en adoptant une posture déterminée et une idéologie propre[192]. C'est en ce sens que la construction de modèles alternatifs de gestion de l'eau fondée sur certains éléments

---

[189] Jamie Linton évoque à cet effet que : « Integrated Water Resources Management (IWRM) [is] an overarching prescription for global water governance that gained international currency in the 1990s and has become the dominant water policy approach » (Linton, *supra* note 49 à la p. 216).

[190] L'universalisme est une doctrine qui soutient qu'il existe des valeurs, des croyances, des opinions ou des conceptions qui ont une portée universelle, c'est-à-dire qui sont communs à tout un chacun. Pour une analyse de l'universalisme et une comparaison avec le relativisme culturel, voir par exemple : Benjamin Matalon, « Deux attitudes politico-philosophiques : universalisme et relativisme » (2015) 26 Cahiers de psychologie politique. Pour une étude, une opposition et une médiation de ces deux doctrines dans le cadre des droits humains, voir : Marie-Bénédicte Dembour, « Plaidoyer pour des droits humains universalistes mais non universels », dans Nicholas Kasirer et al, dir, *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd'hui et demain – Études offertes à Jacques Vanderlinden*, Centre de recherche en droit privé comparé, Yvon-Blais, 2007, 16.

[191] En ce sens, Julie Trottier évoque que : « Les législations concernant l'eau des États pauvres seront, elles, largement rédigées par des consultants étrangers en mission dans le pays pour quelques jours seulement » (Trottier, *supra* note 151 à la p. 190).

[192] Nathan L. Engle soutient que : « Each [water management] approach seeks to remedy a unique problem: the shortcomings of hierarchical management institutions in the case of decentralization and [Integrated Water Resources Management], and the challenge of making water management decisions under uncertainty in the case of [Adaptive Management] » (Engle, *supra* note 185 à la 21).

issus de ces différentes théories est une approche de plus en plus répandue. La GIRE et la GARE sont notamment l'objet de ces assemblages théoriques et pragmatiques ; en effet, les modèles de gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant prévoyant des cycles de suivi et d'adaptation se développent et se vulgarisent progressivement[193] ; le cycle de gestion intégrée de l'eau par bassin versant québécois présenté ci-dessus en témoigne. Dès lors, la GIRE et la GARE sont à l'origine de structures hybrides de gestion de l'eau, et il est parfaitement concevable d'envisager le recours à certaines dimensions de la GSE pour penser et développer de nouvelles approches en la matière. Par ailleurs, ces diverses déclinaisons et leurs modèles alternatifs sont imprégnés d'une conception propre à la gestion moderne de l'eau : celle d'une approche environnementale fondée sur l'échelle hydrographique. Ces modèles se retrouvent en effet traversés, si ce n'est chapeautés, par le concept récurent de bassin versant. Cette notion tient une place centrale dans la gestion moderne de l'eau, et nous nous proposons d'en explorer la nature, la portée et le potentiel intérêt.

### Paragraphe II – Le recours au territoire hydrographique comme fil conducteur : les spécificités du concept sous-jacent de bassin versant

**81.** À l'occasion du paragraphe précédent, nous avons exploré la nature et les caractéristiques constitutives de la gestion moderne de l'eau ainsi que l'hétérogénéité de ces déclinaisons théoriques. Malgré la présence d'un débat matérialisé par la simultanéité des plusieurs théories indépendantes, la gestion moderne de l'eau se présente néanmoins comme une trame de fond ; de sa spécificité ressort des points communs, des concepts partagés ou des idéologies conjointes. En d'autres termes, l'étude des discours théoriques entourant la gestion moderne de l'eau révèle l'existence d'un dénominateur commun : celui du recours à l'échelle hydrographique comme constante. Le bassin versant se présente comme un concept sous-jacent de la gestion moderne de l'eau, adopté par les mouvements doctrinaux qui en découlent[194]. Cette notion constitue en effet

[193] Nathan L. Engle a d'ailleurs écrit que : « Recently, there has been a trend to merge these paradigms to address the growing complexity of stressors shaping water management such as globalization and climate change » (Engle, *ibid* à la p. 21).

[194] La doctrine (francophone et anglophone, mais également canadienne et internationale) se réfère au concept de *bassin versant* et le considère comme une échelle adaptée aux principes de la gestion moderne de l'eau. Pour une liste non exhaustive, voir par ex : Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 19, Zbigniew W. Kundzewicz et a., « Freshwater Resources and Their Management », dans Martin L. Parry et al, dir, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability – Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, aux pp 196 et 200, Hanneke Brooymans, *Water in Canada: A resource in crisis*, Edmonton (AB), Lone Line, 2011, à la p. 175, Rick Findlay, « The Great Lakes Futures Roundtable as Watershed Governance », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton & Warren E. Mabee, dir, *Water as a*

l'un des outils contemporains d'implantation de la gestion de l'eau et dispose ainsi de caractéristiques qui lui sont propres (*A.*). Néanmoins, en dépit d'un caractère quasi hégémonique, nous verrons que c'est une notion ambivalente ; le bassin versant est à la fois préconisé, discutée et critiquée aussi bien dans la doctrine spécialisée que dans les faits (*B.*).

### A. L'unité territoriale du bassin versant : un outil de la gestion moderne de l'eau

**82.** Le mouvement de la gestion moderne de l'eau a rapidement adopté un discours axé autour d'une approche hydrographique, notamment en préconisant le recours à l'unité territoriale du bassin versant. Très largement associée au processus contemporain de gestion de l'eau et présentée, nous le verrons, comme une échelle d'action « cohérente », la notion de bassin versant constitue un schème central en la matière. Cet état de fait repose en partie sur la nature même du bassin versant. Issue de l'univers de la géographie, ce concept est défini au travers d'indicateurs hydrographiques à partir desquels il propose un découpage atypique du territoire (*1.*). De par cette posture atypique, nous verrons que la conception de la gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant soulève des particularités qui la distinguent des théories dominantes que nous avons jusqu'à présent observé. Elle se fonde en effet sur une approche écosystémique des interactions entre l'eau et l'environnement humain (*2.*).

#### 1. Le bassin versant : un concept d'origine géographique préconisant un découpage hydrographique du territoire

**83.** La notion de bassin versant, également appelée bassin hydrographique, bassin fluvial ou aire de drainage, fait l'objet de plusieurs définitions dont le degré de technicité varie. Nous tenterons de tracer, dans le cadre de cette étude, les contours d'une description simplifiée de ce concept, sans pour autant négliger l'exactitude de ces caractéristiques. Cette unité géographique est généralement appréhendée comme « une portion de territoire délimitée par des lignes de crêtes, dont les eaux alimentent un exutoire commun (cours ou plan d'eau, mer). La ligne séparant deux

---

*social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 115, à la p. 115, Alexandre Brun, « L'approche par bassin versant : le cas du Québec » (2009) 5:7 Options Politiques 36, à la p. 36 [Brun, 2009], Nicolas Milot, « La gouvernance des cours d'eau au Québec : un état des lieux », dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Éditions Multi Mondes, Québec, 2008, 183, à la p. 189 [Milot] et Carlo Prévil, Benoît St-Onge et Jean-Philippe Waaub, « Aide au processus décisionnel pour la gestion par bassin versant au Québec : étude de cas et principaux enjeux » (2004) 48:134 Cahiers de Géographie du Québec 209, aux p. 213 et 214.

bassins versants adjacents est une ligne de partage des eaux »[195]. En d'autres termes, le bassin versant « constitue l'aire naturelle de réception des eaux dans le processus complexe du retour vers la mer de l'eau qui tombe sur la terre »[196]. Cette portion de territoire s'apparente alors à un espace où l'eau présente, qu'elle provienne des sous-sols ou des précipitations, est drainée et s'écoule par l'effet de la gravité, de la pente ou des reliefs vers une masse d'eau plus importante. La figure 3[197] schématise cette définition ; les pointillés rouges définissent la ligne du partage des eaux et la section colorée de la figure correspond à un seul et même bassin versant. Les zones en noir et blanc constituent des territoires drainés où l'eau s'écoule vers des exutoires distincts, indépendants de celui représenté en couleur.

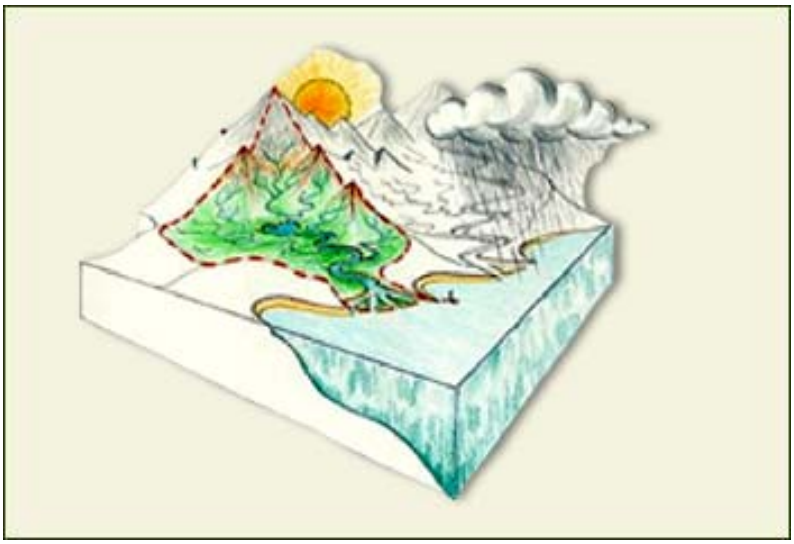


***Figure 3 :*** *Représentation schématique d'un bassin versant*

**84.** De par sa nature, le bassin versant présente ainsi propriétés qui lui sont propres. D'une part, la spécificité du bassin versant réside dans le fait que ces limites sont définies par l'eau et plus exactement par les caractéristiques topographiques et hydrographiques d'un territoire. Du fait de cette qualité, le bassin versant s'appréhende comme une échelle territoriale interconnecté prenant en compte les liens existants entre les composantes hydrographiques de l'espace. De l'unicité de ce territoire découlent ses autres caractéristiques. Il existe en effet une influence de ce qu'il se passe en amont sur les réalités en aval et la perturbation d'une des composantes hydrographiques aura un impact (plus ou moins) significatif sur les autres. En somme, le bassin versant se caractérise comme un seul et même réseau hydrographique où ses multiples composantes sont interdépendantes. Cette échelle constitue dès lors un outil permettant de considérer l'écoulement naturel de l'eau et, par conséquent, d'adopter une conception écosystémique adaptée à ces enjeux. Il s'agit par exemple

[195] Brun et Lasserre, *supra* note 142 aux pp 2 et 3. De plus, il est à noter que, réciproquement, l'eau qui s'écoule de part et d'autre des lignes de crêtes se dirigera vers un exutoire différent.
[196] Régis Marchiaro, « Une approche transfrontalière de la gestion de l'eau : le bassin hydrographique » (2005) 7:14 Lexis Nexis Environnement, à la p. 4.
[197] Le Groupe de concertation du bassin de la rivière Bécancour, *Définition d'un bassin versant*, Plessisville QC, GROBEC, 2006, en ligne : <http://www.grobec.org/riviere.php>.

des usages fait de l'eau ou des acteurs présents sur le territoire. Nous verrons en ce sens que le bassin versant, en particulier dans un contexte de gestion, permet d'envisager concomitamment les dimensions sociales et naturelles de l'eau.

**85.** Tel qu'il l'a été sous-entendu précédemment, la taille d'un bassin versant peut considérablement varier. D'une part, chacune de ces unités territoriales « se subdivise[nt] en sous-bassins correspondant à l'aire d'alimentation des affluents se jetant dans le cours d'eau principal »[198] ; il est alors nécessaire de distinguer entre le bassin versant et le sous-bassin versant. D'autre part, un bassin versant peut également être discerné d'un bassin fluvial ; ce dernier est une unité territoriale « dont la surface est drainée par un fleuve et l'ensemble de ses affluents ; [il] couvre donc une très vaste étendue »[199]. Il s'agit également de différencier le bassin versant de l'aire de drainage. Celle-ci « est formée d'un bassin versant ainsi que de zones adjacentes, telles que les côtes et les îles, dont les eaux peuvent ne pas s'écouler dans la décharge »[200]. Ainsi, la taille appropriée d'un bassin versant est un élément central à discuter et à débattre. Certes, plus l'échelle considérée est locale, plus « les besoins sont identifiables »[201]. Néanmoins, la dimension transfrontalière de l'eau par rapport aux découpages administratifs est également à prendre en considération, d'autant plus que celle-ci sera exacerbée par les questions juridictionnelles et par les enjeux de grandes envergures telles que les changements climatiques. Dès lors, il est aisé d'osciller sur l'échelle adaptée d'un bassin versant. Certains auteurs accordent d'ailleurs beaucoup d'importance à une telle justification[202]. Cependant, l'ambition générale du recours à cet outil reste la même : elle est de penser un système de gestion tenant compte des interactions entre les êtres humains et l'eau[203]. Finalement, même si nous aurons l'occasion de discuter le fond de cette

---

[198] Brun et Lasserre, *supra* note 142 à la p. 4.

[199] Sylvie Vieillard-Coffre, « Gestion de l'eau et bassin versant – De l'évidente simplicité d'un découpage naturel à sa complexe mise en pratique » (2001) 102:3 La Découverte 139, à la p. 142. Il faut également remarquer que ces deux notions peuvent être partiellement assimilées en ce que le « bassin versant peut également ne désigner qu'une partie d'un bassin fluvial ».

[200] Canada, Statistique Canada, *Classification type des aires de drainage (CTAD)*, Ottawa, StatCan, 2003, en ligne : <https://www.statcan.gc.ca/fra/sujets/norme/ctad/ctadinfo1> [Statistique Canada, 2003a]. Voir également : Canada, Statistique Canada, *Aires de drainage principales et sous-aires de drainage*, Ottawa, StatCan, 2003, en ligne : <http://www.statcan.gc.ca/fra/sujets/norme/ctad/cartes/m004> [Statistique Canada, 2003b].

[201] Drobenko, 2013, *supra* note 144 à la p. 21.

[202] Alice Cohen et Seanna Davidson ont par exemple établi deux critères pouvant justifier le recours à l'unité territoriale du bassin versant : d'une part, lorsqu'il existe des problématiques d'ordre hydrologique qui justifient la détermination de ce type de limites territoriales, et d'autre part, lorsque les fondements d'une bonne gouvernance de l'eau sont implantés avant d'utiliser une échelle spatiale alternative (Alice Cohen et Seanna Davidson, « The Watershed Approach: Challenges, Antecedents, and the Transition from Technical Tool to Governance Unit » (2011) 4:1 Water Alternatives 1 à la p. 9 [Cohen et Davidson]).

[203] Linton, *supra* note 49 à la p. 56.

question par la suite, il faut garder en mémoire que « l'échelle [adéquate] n'intervient pas en passant d'un niveau local à un point de vue supérieur », elle n'est pas non plus définie par l'espace, mais plutôt par les interactions, pour finalement « étendre l'espace à tout [et] pour y placer chaque acteur à l'intérieur, *partes extra partes* »[204].

**86.** Les interrogations relatives à l'échelle hydrographique appropriée soulèvent les contours d'un autre défi majeur. Quelle que soit le niveau de bassin versant retenu, les frontières naturelles de cette unité territoriale ne correspondent que rarement aux découpages administratifs classiques[205]. Quand bien même les cours d'eau ont dans de nombreux cas servi d'indicateur à l'établissement des frontières, il « arrive souvent que des ressources hydriques ne soient pas situées à l'intérieur des limites d'une municipalité, d'un comté, d'une province ou même du pays »[206]. L'eau s'apparente ainsi à une ressource naturelle qui n'a que faire des confins imposés par les frontières ; malgré quelques embûches, elle s'extirpe inexorablement de ces construits sociaux. Pour ces raisons, le concept de bassin versant est atypique. Sur le fondement des caractéristiques naturelles de l'eau, il propose une approche potentiellement harmonisatrice des rapports entre cette ressource et les êtres humains sur une échelle territoriale spécifique. De plus, sa définition large, permissive et malléable, en fait une notion capable de se mouvoir entre les différentes communautés épistémiques ainsi que d'être utilisée et interprétée par chacune d'entre elles[207]. C'est en raison de cette nature et de ces propriétés spécifiques que le bassin versant a progressivement été associé à divers mécanismes et théories de gestion de l'eau.

### 2. La gestion à l'échelle du bassin versant : une approche écosystémique des interactions entre l'eau et les usages de l'eau

**87.** « [T]he concept of watershed boundaries veers in, out, and across multiple water dialogues »[208]. De par cette caractéristique, la perspective de gérer l'eau à l'échelle du bassin versant présente des possibilités uniques. Toutefois, malgré le mouvement récent en faveur de cette

[204] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 141.
[205] François Molle a notamment soutneu que : « Political or administrative boundaries seldom correspond to watershed lines, and the socioeconomic forces and processes as well as the webs of power that influence the management of water resources also do not dovetail with natural limits » (Molle, 2009, *supra* note 90 à la p. 492).
[206] Wheater, *supra* note 40 à la p. 173.
[207] Voir par ex : Alice Cohen, « Rescaling environmental governance: watersheds as boundary objects at the intersection of science, neoliberalism, and participation » (2012) 44:9 Environment and Planning A 2207, à la p. 2208 [Cohen, 2012].
[208] Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 6.

approche, la volonté de gérer l'eau à l'échelle du bassin versant ne constitue pas une prise de position récente. L'élan initial remonte en effet à plusieurs siècles en arrière[209], alors que des suggestions appuyant la pertinence d'un découpage administratif fondé sur cette unité territoriale ont été découvertes dans des documents datant du XVIII[e] siècle[210]. En ce sens, le recours au concept de bassin versant n'a acquis une légitimité en tant qu'outil de gestion que dans le contexte de l'émergence des pressions sur l'eau et par la diffusion de théories de gestion telles que la GIRE.

**88.** De nos jours, la gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant s'est appropriée les valeurs colportées par la gestion moderne de l'eau. Elle s'appréhende comme un modèle dont le but est de gérer cette ressource sur une échelle territoriale unique et définie afin d'y considérer concomitamment l'ensemble des dimensions sociales et naturelles. En ce sens, la gestion par bassin versant supporte une conception harmonisée de l'eau en articulant cette ressource, ses acteurs et ses enjeux. À titre d'exemple, l'Office de protection de nature en Ontario l'a défini comme le fait de gérer les activités humaines et les ressources en eau dans les limites spécifiques d'un bassin versant en prenant en compte les spécificités du contexte socio-environnemental local et en visant à protéger les ressources naturelles pour les générations futures[211]. Dès lors, la gestion de l'eau par bassin versant sous-entend une approche écosystémique où l'interaction et l'intégration des environnements humains et non-humains lui permettent de fonctionner en tant qu'unité[212]. La dimension naturelle préconisée par la gestion de l'eau par bassin versant est ainsi complétée par une dimension humaine, généralement qualifiée de sociale. Celle-ci se traduit dans les faits par une « gestion participative qui suppose une coordination entre plusieurs acteurs [présentée] comme une solution de rechange à la gestion sectorielle actuelle de l'eau »[213]. Par la combinaison d'une dimension naturelle et sociale, il est considéré que ce type de gestion « repose sur la co-construction de la politique de l'eau "par le bas" adaptée aux spécificités propres à chaque bassin et sur une démarche tournée vers des actions plus préventive que curative »[214].

---

[209] Pour une approche détaillée de l'origine et de l'évolution historique de la gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant, voir : Molle, 2009, *supra* note 90.
[210] Voir par ex : Vieillard-Coffre, *supra* note 199 à la p. 142.
[211] Voir Offices de protection de nature en Ontario (Conservation Authorities), *Watershed Management in Ontario: Lessons Learned and Best Practices*, Toronto, 2003, à la p. 11, en ligne : <https://conservationontario.ca/fileadmin/pdf/conservation_authorities_section/WatershedManaginOntarioCA.pdf>.
[212] Voir Bruce Pardy, « Seven Deadly Sins of Canadian Water Law » (2004) 13 JELP 89, à la p. 104.
[213] Robert Daigneault, *La gestion de l'eau*, Brossard (Qc), CCH Canadienne, 2012, à la p. 43 [Daigneault].
[214] Alexandre Brun et Frédéric Lasserre, « Politique nationale de l'eau au Québec : constat et perspectives », en ligne : (2010) Hors-série 7 VertigO 33, à la p. 5 [Brun et Lasserre, 2010].

**89.** Ainsi, la gestion de l'eau par bassin versant constitue une démarche distincte, reposant à la fois sur les attributs de la gestion moderne de l'eau et sur les spécificités de l'unité hydrographique. De par cette combinaison, la gestion de l'eau par bassin versant a la capacité d'être adaptée à une variété de contextes. Néanmoins, elle doit être distinguée de la GIRE. Même si cette dernière, comme d'autres modèles, fait appel à l'échelle hydrographique et a contribué à sa diffusion, elle ne doit pas être confondue avec la gestion de l'eau par bassin versant au sens strict[215]. Effectivement, la GIRE est une théorie institutionnelle dont l'idéologie est de portée universaliste. Contrairement à celle-ci, la gestion de l'eau par bassin versant n'a pas pour objectif d'imposer des principes transversaux, applicables en tous lieux, mais plutôt de proposer des valeurs modulables et adaptée à un contexte donné. Ainsi, même si la gestion de l'eau par bassin versant a pour ambition de coordonner les enjeux autour de l'eau, il convient de préciser que traiter sous un guichet unique les questions de gestion de l'eau ne revient pas à uniformiser l'approche, mais plutôt à en harmoniser ses composantes. En effet, ça n'est pas parce que l'eau est envisagée sous un seul et même parapluie que toutes ses dimensions et implications sont uniformisées. Dès lors, la construction de la gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant est un exercice qui reste à réaliser notamment en ce qu'une « architecture autour [de cette unité territoriale est] à bâtir »[216].

**90.** Le bassin versant se présente en somme comme un outil spécifique se caractérisant par des propriétés déterminées, et celles-ci se reflètent dans la possibilité de gérer l'eau à cette échelle. Cette dernière, sous l'égide de valeurs qui lui sont propres, se distingue alors d'autres théories contemporaines de gestion de l'eau, telles que la GIRE, la GARE ou la GSE. Néanmoins, le bassin versant, même s'il se présente comme un concept sous-jacent à la gestion moderne de l'eau, ne doit pas pour autant être considéré comme un paradigme irrévocable. En ce sens, il fait corollairement l'objet de discussions doctrinales de fond au sujet des bénéfices qu'il présente ainsi que des divergences qu'il soulève.

### B. L'unité territoriale du bassin versant : une notion ambivalente

**91.** Les caractéristiques générales du bassin versant, et par extension de la gestion de l'eau à cette échelle, ont progressivement acquis un statut de référence non seulement au sein de la

[215] Sur les amalgames entre la gestion de l'eau par bassin versant et les modèles de gestion intégrée ou participatif, voir : Cohen et Davidson, *supra* note 202 aux pp 2 et 10. Les auteures précisent d'ailleurs que que l'approche par bassin versant ne constituait pas nécessairement une composante de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant
[216] Brun et Lasserre, *supra* note 142 à la p. 11.

littérature spécialisée, mais également dans la mise en œuvre de divers modèles pratiques de gestion à travers le monde. Certaines de ses spécificités se sont imposées comme les valeurs bénéfiques d'une approche fondée sur l'échelle hydrographique, et ceci s'est exprimé dans les propos de la doctrine (*1.*). Toutefois, malgré son statut préférentiel au sein des mouvements doctrinaux et dans les faits, l'approche par bassin versant se doit d'être tempérée. Cette conception fait certes l'objet d'importants consensus, mais certaines de ses dimensions sont à l'origine de divergences significatives au sein de la communauté scientifique (*2.*).

### 1. Les bénéfices de l'approche par bassin versant : une retranscription doctrinale dogmatique

**92.** À travers le concept de bassin versant, le recours à l'échelle hydrographique dans le cadre de la gestion contemporaine de l'eau est une démarche qui présentent des caractéristiques favorables. L'identification de dernières permettent, entre autres, de légitimer l'utilisation potentielle du bassin versant dans la construction d'un cadre de gestion de l'eau, mais également de déterminer son statut dans la littérature spécialisée.

**93.** Les bénéfices de l'approche par bassin versant résident principalement dans l'idéologie qu'elle propose. Effectivement, tout son intérêt prend forme au travers de la philosophie que cette notion peut potentiellement mettre en œuvre : le bassin versant permet théoriquement de penser la gestion de l'eau sur une échelle territoriale unique et déterminée afin d'envisager concurremment les caractéristiques sociales et naturelles en présence et interagissant avec l'eau. Cette optique fait du bassin versant une sorte d'agent harmonisateur, s'inscrivant de fait en alternative à la conception sectorielle de la gestion classique de l'eau, en ce qu'il propose de considérer une articulation simultanée entre l'eau, ses enjeux et ses acteurs. Dès lors, l'utilité découlant du bassin versant s'exprime au travers de son adaptabilité, et celle-ci entraîne consécutivement une malléabilité et une évolutivité à la fois sémantique et pratique[217]. Dans les faits, puisque le bassin versant

[217] Cette qualité est parfois associée au principe de « boundary object » (voir par exemple : Cohen, 2012, *supra* note 207). Ce terme analytique issu de la sociologie propose une décrire certains objets « which both inhabit several intersecting social worlds and satisfy the informational requirements of each of them. Boundary objects are objects which are both plastic enough to adapt to local needs and the constraints of the several parties employing them, yet robust enough to maintain a common identity across site » (Susan Leigh Star et James R. Griesemer, « Institutional Ecology, 'Translations' and Boundary Objects: Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-39 » (1989) 19:3 Social Studies of Science 387, à la p.393). Nous verrons cependant dans le sous-titre suivant que cette qualité est à double tranchant ; elle constitue également le fondement des divergences autour du concept de bassin versant.

s'accommode du contexte en présence[218], de potentiels contrastes importants peuvent exister entre deux bassins versants donnés. Notamment, la taille du bassin versant en question peut varier, les enjeux socio-environnementaux caractérisant l'eau peuvent être divergeant, les acteurs clés, de même que la façon dont ce secteur est représenté, peuvent différer ou les autorités impliquées peuvent être différentes[219].

**94.** Conformément à l'idéologie et à la sémantique propre au bassin versant, cette notion dispose d'un statut spécifique dans la littérature spécialisée en ce qu'elle y est considérée comme une conception de plus en plus commune[220]. Le bassin versant concentre en effet une large partie des discussions prenant place dans le discours doctrinal et pratique relatif à la gestion de l'eau. Effectivement, il est largement reconnu que la gestion de l'eau par bassin versant « s'est peu à peu imposée comme référence internationale, comme paradigme de gestion des eaux à l'intérieur des États »[221]. Une revue de littérature interdisciplinaire effectuée à l'occasion de la préparation de cette recherche appuie également ce postulat ; ce concept se distingue assurément par sa récurrence et sa fréquence en ce que la doctrine spécialisée s'y réfère au travers de ses écrits et que de nombreux modèles de gestion de l'eau à travers le monde l'utilisent. Ainsi, l'usage, le recours ou les références à la notion de bassin versant sont quasiment automatiques ; il convient néanmoins de noter que l'emploi de ce concept peut varier. Il ne s'agit pas uniquement d'un plaidoyer en sa faveur, mais également de discussions, de débats et de critiques. Malgré tout, le bassin versant se retrouve souvent idéalisée comme l'unité territoriale optimale de gestion de l'eau[222]. Ce constat trouve également écho dans les faits puisque de nombreuses initiatives de gestion de l'eau reposent sur l'approche par bassin versant, et ce, quels que soient la juridiction et le système adopté.

**95.** Cette situation matérialise le caractère paradigmatique du concept de bassin versant. Sur le fondement d'une idéologie dédiée, à l'origine des bénéfices qui lui sont accordés, cette notion dispose d'une place particulière dans la littérature interdisciplinaire s'intéressant à la gestion de l'eau. En effet, ce consensus de forme est soutenu par la doctrine spécialisée en tant qu'outil de

---

[218] Au sujet de la variabilité du concept en fonction du contexte, voir par exemple : Molle, 2009, *supra* note 90 à la p. 492 et Cohen, 2012, *supra* note 207 à la p. 2208.
[219] Voir Hanneke Brooymans, *Water in Canada: A resource in crisis*, Edmonton (AB), Lone Line, 2011, à la p. 175.
[220] Voir Huitema, *supra* note 179 à la p. 37.
[221] Lasserre Frédéric et Alexandre Brun, « La gestion par bassin versant : un outil de résolution des conflits ? » (2007) 12:2 Lex Electronica 1, à la p. 5.
[222] Voir Alice Cohen, « Rescaling environmental governance: The case of watersheds as scale-sensitive governance? », dans Frans Padt et al., dir, *Scale-sensitive Governance of the Environment*, West Sussex (R.-U.), Wiley Blackwell, 2014, 172, à la p. 172 [Cohen, 2014].

résolution permettant d'appréhender les obstacles de la gestion sectorielle de l'eau. Nous verrons toutefois que, malgré ces bénéfices, il ne s'agit pas de recourir machinalement à cet outil. La pertinence de son usage peut en effet être justifiée par les caractéristiques d'un contexte donné et par la nature de la démarche entreprise. Pour autant, en raison de ses caractéristiques sémantiques, des interrogations importantes planent autour de ce concept. Effectivement, les divergences existant à son égard favorisent l'occurrence d'un débat de fond.

### 2. Les divergences soulevées par le concept de bassin versant : un débat de fond persistant

**96.** « [Le] paradigme [du bassin versant] ne fait pas l'unanimité dans la communauté scientifique »[223]. Pour quelles raisons cette citation fait-elle état de l'existence d'un paradoxe entre caractère paradigmatique et absence d'unanimité ? Nous avons exploré, à l'occasion du sous-titre précédent, le caractère dogmatique du bassin versant, mais il convient désormais de reformuler ce que les auteurs semblent qualifier « d'absence d'unanimité ». Le bassin versant fait l'objet de discussions non seulement vis-à-vis de ses caractéristiques intrinsèques, mais également à l'égard de sa potentielle utilité. Plus précisément, certains débats portent sur la façon dont son utilisation est justifiée, ou plutôt, insuffisamment motivée. Effectivement, de par la malléabilité, la variabilité et l'évolutivité attribuée au bassin versant, la gestion de l'eau à cette échelle ne se présente pas comme un ensemble fixe et clairement délimité. Ces conditions créent une incertitude théorique et pratique déstabilisante. C'est en ce sens qu'un concept peut à la fois être dogmatique et discuté, car un tel statut n'empêche ni son évolution et ni son amélioration. Dès lors, il n'est pas question d'une notion dénuée de consensus doctrinal, mais plutôt d'un concept dont la construction et les caractéristiques sont débattues et discutées au sein de la communauté scientifique.

**97.** Conformément à cet état de fait, les divergences soulevées par le concept de bassin versant sont d'origines et de natures multiples[224]. Néanmoins, l'une des contestations les plus profondes est celle présentant l'approche d'une gestion de l'eau à l'échelle hydrographique comme un « effet

[223] Bastien Affeltanger et Frédéric Lasserre, « La gestion par bassin versant : du principe écologique à la contrainte politique – le cas du Mékong » (2003) 4:3 VertigO 49, au para. 9.
[224] Pour les défis auxquels l'approche par bassin versant fait face, voir par ex : Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 7, ou Laurent Mermet et Sébastien Treyer, « Quelle unité territoriale pour la gestion durable de la ressource en eau ? » (2001) 22 Responsabilité & Environnement, Annales des Mines 67, aux pp 72 et s [Mermet et Treyer].

de mode ». Plus exactement, c'est l'analyse de ce phénomène qui à l'origine de critiques par certains spécialistes. Effectivement, en explorant les raisons de cette tendance moderne, une partie de la doctrine, amplement représentée par des chercheurs canadiens[225], en vient à discuter le recours même au bassin versant. D'une part, il est soutenu que l'utilisation de ce concept est souvent réalisée sans réelle justification scientifique, sans motivation précise. L'approche par bassin versant serait alors proclamée sans véritable fondement légitime, simplement sur l'assise de la valeur dogmatique qui lui est implicitement attribuée. À cet effet, certains auteurs critiquent ce qui semble s'apparenter à un manque d'adaptation ; Cohen et Davidson se sont intéressées à ce phénomène en écrivant que :

> As the concept of watershed boundaries was adopted into water governance efforts, this technical tool – which was not designed to address the broader components of water governance – became a governance unit, but without an attendant focus on the governance or procedural elements of the new watershed approach[226].

Sur la base de ce postulat, le bassin versant est parfois décrit comme « repère pour la gestion [plutôt qu'une] unité réelle d'administration »[227] de l'eau. Appliquée au contexte canadien, cette observation a conduit Alice Cohen à observer que :

> [M]any policy documents simply state that watersheds are widely recognized as the best scale at which to govern water or, equally common, dive headlong into recommendations for doing watershed governance 'better' without querying why the watershed approach is taken up in the first place[228].

D'autre part, certains experts supportent que cet « effet de mode » découle du statut conceptuel attribué au bassin versant. Du fait de sa malléabilité, cette notion est parfois considérée comme un idéal, qualifié à l'appui des notions « boundary object »[229] et de « nirvana concept »[230]. Autrement dit, cette caractérisation doctrinale fait de l'approche par bassin versant un concept transversal

---

[225] Notamment : Alice Cohen, Jamie Linton, Seanna Davidson, Karen Bakker, Leila Harris, ou Rob de Loë, etc.
[226] Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 7.
[227] Nancy Emond, « La gestion intégrée de la ressource-eau au Québec : prolégomènes sur les mutations et la fixité de l'espace institutionnel » (2015) 56:2–3 Recherches sociographiques 353, à la p. 374 [Emond].
[228] Cohen, 2012, *supra* note 207 à la p. 2210.
[229] Pour une application de ce concept au domaine de l'eau, voir : Cohen, 2012, *ibid*. Pour une définition de cette notion, voir : Leigh Star et Griesemer, *supra* note 217 aux pp 387 et 393.
[230] Pour une application de ce concept au domaine de l'eau voir : Molle, 2008, *supra* note 98. Cette notion a été définie ainsi : « Nirvana concepts are concepts that embody an ideal image of what the world should tend to. They represent a vision of a 'horizon' that individuals and societies should strive to reach. Although, just as with nirvana, the likelihood that we may reach them is admittedly low, the mere possibility of achieving them and the sense of 'progress' attached to any shift in their direction suffice to make them an attractive and useful focal point » (Molle, 2008, *supra* note 98, à la p. 132).

chimérique pouvant d'une part recouper et satisfaire la perception de différentes communautés épistémiques (*boundary object*), et d'autre part, capable de fixer des objectifs utopiques difficilement réalisables (*nirvana concept*). Ces qualifications lui étant attribuées ont été jugées essentielles au succès de l'approche par bassin versant, puisqu'elles faciliteraient une interprétation à la fois vague et permissive[231], favorisant l'appropriation de cette conception par tout un chacun.

**98.** Par ailleurs, la doctrine soutient que cette large acception du bassin versant, résultant des éléments précédemment exposés, a également contribué à masquer la capacité de ce concept, en particulier lorsqu'il est intégré à des perspectives de gestion, d'unir les dimensions sociales et naturelles de l'eau. En effet, le processus de vulgarisation subit par le bassin versant aurait eu pour conséquence de le délivrer de toute interaction sociale[232], c'est-à-dire de rendre sa conception « purement naturelle ». En d'autres termes, certains chercheurs soutiennent que le statut conceptuel du bassin versant fait qu'il est communément considéré comme une entité aux caractéristiques strictement naturelles, dissimulant corollairement les dimensions sociales le caractérisant. De par cette conséquence, Alice Cohen et Leila Harris ont exprimé qu'en opposant le bassin versant, en tant qu'une unité exclusivement naturelle, et d'autres espaces telles que les municipalités ou les provinces, en tant que découpages humains, une division artificielle profonde émergeait[233]. Celle-ci se dresse comme un obstacle à la gestion et à la gouvernance de l'eau alors que même que cette approche a, de par sa nature, la capacité de transcender cette fragmentation[234].

**99.** En plus de ces contestations d'ordre conceptuel et sémantique, la doctrine mentionne également que l'approche par bassin versant génère un ensemble de défis relatifs à ses caractéristiques. Il est notamment question de la prise en compte des eaux souterraines[235], des transferts d'eau entre deux bassins versants[236], de l'échelle hydrographique appropriée, des

[231] Voir Cohen, 2014, *supra* note 222 à la p. 172.
[232] Trottier, *supra* note 151 à la p. 181.
[233] Voir Alice Cohen and Leila Harris, « Performing Scale: Watersheds as "Natural" Governance Units in the Canadian Context », dans Michael R. Glass et Reuben Rose-Redwood, dir, *Perfomativity, Politics, and the Production of Social Space*, 2014, New York, Routledge, 226.
[234] Plus précisément, Alice Cohen a notamment soutenu que : « By defining particular spaces (i.e. watersheds) as "natural" and other spaces (i.e. municipal and provincial) as "human", we are creating a divide in a relationship that many of us instinctively know to be intimately intertwined, interconnected, and, particularly the case of water, interdependent » (Alice Cohen, « Water as a Governance Opportunity », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton et Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 63, à la p. 66 [Cohen, 2015]).
[235] Sur ce défi, voir par ex : Linton et Brooks, *supra* note 158 la p. 610 et Brun, *supra* note 182 à la p. 42.
[236] Sur ce défi, voir par ex : Mermet et Treyer, *supra* note 224 à la p. 72.

responsabilités et des compétences attribuées aux acteurs de l'eau, de la participation du public et de l'appartenance à ce territoire[237].

**100.** En somme, il ressort de cet exposé que l'approche par bassin versant ne doit pas être appréhendée comme « une solution miracle »[238] et universelle. Plutôt, cette conception se présente comme un objet métamorphe, un avatar disposant de ses propres caractéristiques générales et transversales, mais demeurant malléable, adaptable et multiple. Effectivement, même si ce concept a une influence horizontale, et par conséquent une essence appropriable par tout un chacun, il n'en demeure pas moins qu'il dispose de qualité singulière, d'une définition propre et d'un dessein spécifique. Ces éléments contribuent d'ailleurs à définir son existence, sa nature et sa quintessence. Dès lors, il ne semble pas falloir tirer de conclusions trop hâtives – et négatives – à son égard. En contrepartie, il est cependant essentiel d'être conscient des limites attribuées à cette notion, parallèlement aux bénéfices qu'elle présente et propose, afin d'être capable d'en justifier le modelage, l'interprétation et éventuellement l'utilisation. Il en ressort que l'approche par bassin versant suggère les bases d'une réflexion à façonner afin de repenser les enjeux environnementaux contemporains relatifs à l'eau et de construire les contours d'une réponse adaptée.

**101. Propos conclusifs.** L'évolution de la gestion de l'eau a progressivement mené à une conception moderne interprétée à travers différents modèles théoriques. Toutefois, l'une des caractéristiques partagées par ces modèles est la référence à l'échelle hydrographique soutenant que la gestion de l'eau doit prendre place en fonction des caractéristiques propres à cette ressource. L'approche hydrographique de la gestion de l'eau, conceptualisée à travers la notion de bassin versant, constitue l'une des transpositions majeures de la gestion moderne de l'eau. Elle dispose d'un statut préférentiel aussi bien au sein de la doctrine que dans les faits. Néanmoins, nous avons également vu que le bassin versant n'est pas un concept à considérer comme absolu ; même s'il reste « une référence centrale dans le choix d'une unité territoriale de gestion de l'eau »[239], un effort

[237] Le bassin versant n'a pas encore nécessairement de légitimité politique, ni de fondement démocratique (voir par ex : Brun, *supra* note 182 à la p. 42). L'une des raisons de ce constat résiderait dans le fait que le bassin versant est passé, en quelque décennies, d'un outil technique et scientifique à un cadre politique et juridique d'action (Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 7). De fait, le sentiment d'appartenance à ce type de territoire n'est pas ancré dans la conscience populaire. Néanmoins, il est à préciser que certaines régions sont particulièrement associées à leur bassin versant ; c'est notamment le cas du bassin versant « Bow River » en Alberta. À l'occasion d'une présentation de Dr. Judy Stewart intitulée « Integrated Watershed Management in the Bow River Basin - A Brief Overview of Approaches, Challenges and Successes », lors de la conférence de l'Association canadienne des ressources hydriques en 2017, il a été fascinant de voir le sentiment d'appartenance au bassin versant développé par les citoyens de cette région.
[238] Brun, *supra* note 182, à la p. 42.
[239] Mermet et Treyer, *supra* note 224 à la p. 77.

de définition, de délimitation et de justification est fondamental à la viabilité de ce concept dans la construction d'une structure de gestion moderne de l'eau. Ainsi, dans le cadre de cette étude, la pertinence du bassin versant sera conditionnée par l'exploration de ces propriétés. D'une part, nous soutenons une volonté d'embrasser la variabilité de ce concept ; ce que certains auteurs présentent comme une faiblesse nous apparaît comme sa principale force. En effet, cette qualité offre d'importantes possibilités d'adaptation aux multiples contraintes que nous verrons par la suite. D'autre part, nous explorerons au fur et à mesure de cette recherche les différentes contestations relatives au bassin versant. Nous verrons que, mutatis mutandis, il est envisageable de construire des orientations alternatives sur le fondement de considérations préconisées par ce concept.

**102.** Dès lors, l'intérêt principal de l'approche par bassin versant semble résider dans l'idéologie et les valeurs qu'elle colporte. Elle constitue en effet l'un des indices principaux laissant percevoir la possibilité d'une transition paradigmatique à l'égard de la gestion de l'eau. Nous émettons ainsi l'hypothèse selon laquelle l'approche par bassin versant ouvre la porte d'une reconceptualisation des dynamiques de l'eau et que la gestion à cette échelle présente des qualités nécessaires pour répondre à certains des enjeux contemporains de l'eau dans le contexte canadien. Pour justifier les fondements de cette hypothèse, nous devons donc nous tourner vers les perspectives alternatives que semblent présenter l'unité territoriale du bassin versant, mais également, déterminer le degré d'intrication qu'elle entretient avec la gestion moderne de l'eau. En d'autres termes, si le bassin versant se présente comme l'un des dogmes de la gestion moderne de l'eau, nous verrons que certaines des valeurs le caractérisant peuvent faire l'objet d'une lecture distincte du courant dominant actuel et définissent ainsi les prémisses d'un renversement paradigmatique en la matière. L'approche par bassin versant est en effet à l'origine d'une impulsion théorique post-moderne.

## Chapitre II – L'avènement en cours d'une conception post-moderne de l'eau et de sa gestion : l'analyse épistémologique de l'approche par bassin versant comme facteur d'une transition paradigmatique[240]

**103.** Le statut préférentiel dont dispose le concept de bassin versant dans l'environnement scientifique et en pratique ne constitue pas une raison suffisante au choix de l'utiliser. Il est essentiel d'en déterminer la pertinence contextuelle. Pour autant, cette notion et la potentialité d'un modèle de gestion de l'eau l'intégrant soulèvent des pistes de réflexions tout à fait pertinentes. En effet, malgré son caractère paradigmatique, l'intérêt de la gestion de l'eau par bassin versant est plus profond qu'il n'y paraît. La définition, les caractéristiques et la nature de cette notion créent les conditions d'une analyse pouvant être menée dans une perspective divergente de celle qui en fait actuellement. À la lumière d'outils doctrinaux tels que la modernité, la pensée relationnelle, le cycle hydrosocial ou l'éthique de l'environnement, nous verrons que la gestion de l'eau par bassin versant s'interprète de façon à poser les fondements épistémologiques d'une reconceptualisation de l'eau et de ses interactions avec la société. Le concept de bassin versant présente ainsi des indices nous permettant d'identifier un glissement ontologique à l'égard de l'eau et de sa gestion.

**104.** Dès lors, la perspective d'explorer les opportunités théoriques et conceptuelles de la gestion de l'eau n'est pas comme une manifestation soudaine et spontanée. En amont du concept de bassin versant, la crise écologique que nous connaissons désormais défini un contexte où il est nécessaire de repenser les outils dont nous disposons, mais également la façon dont les percevons et concevons. Face à contexte caractérisé par les *changements*, nous devons *changer* de cadre de réflexion et d'opération. C'est en ce sens que certains auteurs qualifient la réalisation de cet exercice théorique comme une nécessité attendue depuis longtemps[241]. Pour sa part, le champ du droit paraît souffrir largement de cet immobilisme intellectuel. C'est pour ces raisons que de nouvelles approches théoriques et méthodologiques ont été développées au fil des années. Par

[240] Ce chapitre est partiellement fondé sur deux travaux de recherches publiés dans les articles suivants : Alexandre Lillo, « La gouvernance de l'eau au Canada: Un regard juridique et épistémologique sur l'éminente complexité de sa mise œuvre » (2017) 30:2 JELP 123, notamment aux pp 132-36 [Lillo, 2017a, *supra* note 154], et Alexandre Lillo, « Is Water Simply a Flow? Exploring an Alternative Mindset for Recognizing Water as a Legal Person » (2018) 19:1 VJEL 164, notamment aux pp 169-73 [Lillo, 2018a].

[241] L'une des figures de proue est le Professeur Erik Swyngedouw, du mouvement de géographie critique. Il soutient un tel exercice depuis 15 ans maintenant. Il a notamment écrit que : « In the light of real or perceived risks for water crises, a review of the way in which the hydrological cycle, water management, water politics, and water economics are understood and theorized is long overdue » (Erik Swyngedouw, *Social Power and Urbanization of Water: Flows of Power*, Oxford, Oxford University Press, 2004, à la p. 9).

exemple, la doctrine du *New Legal Realism*[242] (NLR) a lancé de multiples appels à cet effet[243], encourageant notamment la mise en œuvre de méthodes de recherche interdisciplinaires dans le domaine du droit[244]. Dans le contexte de cette transition doctrinale en matière de droit et de gestion de l'eau, l'objet de ce chapitre est de formuler le filtre théorique qui appuiera la construction interdisciplinaire du droit. À l'appui des pistes de réflexions soulevées par le concept de bassin versant, nous formulerons un cadre d'analyse épistémologique visant à proposer une lecture critique des valeurs colportées par cette notion. Nous chercherons ainsi à reconceptualiser les fondements théoriques de l'eau et de sa gestion, afin d'identifier la transition paradigmatique en cours et d'explorer les nouvelles avenues de réflexion pouvant en découler.

**105.** Dès lors, il s'agit préalablement de lever le voile sur l'ontologie propre à la gestion de l'eau par bassin versant, notamment en interprétant ses caractéristiques à la lumière de notions telles que l'éthique environnementale, la modernité, la pensée relationnelle ou le cycle hydrosocial. En effet, ces outils conceptuels et théoriques sont issus d'un pan de littérature récent dont les écrits s'intéressent à un tel exercice. Prenant racine dans les contributions d'écoles de pensées plus anciennes, ce mouvement doctrinal procède à un travail de transposition afin d'appuyer une reconceptualisation des dynamiques de l'eau et de sa gestion. Par l'intermédiaire d'auteurs comme Jamie Linton ou Erik Swyngedouw, de plus en plus d'indices doctrinaux préconisent une transition paradigmatique. En appliquant ces considérations au concept de bassin versant, nous verrons que l'analyse épistémologique réalisée permet de révéler les contours d'une ontologie structurée par des dynamiques socio-naturelles (*Section I*). Sur les fondements de cet exercice, nous observerons que les conditions historiques d'émergence de la gestion moderne de l'eau laissent progressivement placent à une démarche post-moderne (*Section II*). En effet, les indices doctrinaux et théoriques

[242] Dans la lignée du réalisme juridique traditionnel, le NLR constitue une approche contemporaine de la recherche en droit. L'objectif du NLR est de créer un paradigme idéologique et structurel organisé autour d'une perspective donnée de la recherche juridique, et ce, en intégrant et en traduisant des connaissances, des théories et des méthodes interdisciplinaires. Cette doctrine constitue les prémices d'un réalisme juridique soutenant que les règles de droit au sens stricte ne suffisent pas à encadrer ou créer un cadre juridique déterminé, et que ce dernier doit nécessairement être inspiré de réalités factuelles, sociales, économiques, etc. Le droit n'est pas le seul système de règles et doit considérer d'autres ensembles qui l'influencent. Pour une approche détaillée et récente de cette théorique du droit, voir : Elizabeth Mertz, Stewart Macaulay et Thomas W. Mitchell, *The New Legal Realism : Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

[243] Voir par exemple : Elizabeth Mertz et Katherine Barnes, « Combining Methods for a New Synthesis in Law and Empirical Research », dans Elizabeth Mertz, Stewart Macaulay et Thomas W. Mitchell, dir, *The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 180.

[244] En ce sens, Elizabeth Mertz et Katherine Barnes ont notamment écrit que : « Legal scholars should be turning their attentions to the still-neglected task of forging a truly interdisciplinary synthesis of methods and theories » (Mertz et Barnes, *ibid*, à la p. 180).

compilés permettront de formuler une lecture reconceptualisée l'eau et sa gestion en tant qu'objet dont la nature hybride répond à des qualités naturelles objectives tout en créant un maillage social. Il s'agira en quelque sorte d'embrasser les « biais »[245] créés par l'eau afin de se réapproprier les dynamiques qu'elle génère.

## Section I – L'interprétation de la gestion de l'eau par bassin versant à la lumière de la pensée latourienne et de l'éthique environnementale : l'identification d'une ontologie structurée par des dynamiques socio-naturelles

**106.** L'interprétation des caractéristiques de la gestion de l'eau par bassin versant est un processus fondé sur une approche particulière, articulée par la pensée latourienne et à l'éthique environnementale (*Paragraphe I*). Leur combinaison est en effet à l'origine d'un cadre d'analyse épistémologique autorisant une relecture de la gestion de l'eau par bassin versant (*Paragraphe II*). Plus exactement, nous verrons que ce cadre conceptuel et théorique constitue un outil analytique permettant d'identifier un discours ontologique à l'intersection de la nature et de la société.

### Paragraphe I – La construction d'un cadre d'analyse épistémologique : le recours à la pensée latourienne et à l'éthique environnementale

**107.** « [Specialists] often refer to the nature-society binary wherein a barrier exists between the realms of the human and the non-human »[246]. Cette citation fait état d'un constat récurrent dans la prise en compte des problématiques modernes environnementales et s'applique par extension aux enjeux relatifs à l'eau. En effet, cet énoncé exprime le risque d'admettre de prime abord la dimension naturelle *ou* sociale d'un concept donné. L'ambition de ce paragraphe est justement de

[245] Alvaro Pires décrit l'évolution du discours scientifique notamment dans sa perception du *biais*. Il fait état que, pendant longtemps, l'objectif a été de neutraliser les intérêts politiques et éthiques pouvant teinter la production scientifique. Il considère désormais que le biais est une des conditions de la production de connaissances, notamment en ce que l'exercice de recherche menant à ce résultat doit être guidé par une vision et un projet éthique. Il écrit notamment : « Au moment de la naissance des sciences sociales au XIXe siècle, une des grandes préoccupations était de neutraliser le plus possible les intérêts politiques et éthiques de l'analyste pour atteindre plus facilement à la réalité objective ou à la vérité. On reprenait ici un objectif établi dans les sciences de la nature. Actuellement, ces mêmes sciences de la nature semblent nous dire que le plus important n'est pas de s'embarrasser d'une connaissance neutre de la réalité objective mais, au contraire, de produire une connaissance, certes utile, mais explicitement orientée par un projet éthique visant la solidarité, l'harmonie et la créativité. Le « biais » était un problème ; maintenant, à condition d'être éthiquement bien orienté, il est ce qui compte pour la science » (Alvaro Pires, « De quelques enjeux épistémologiques d'une méthodologie générale pour les sciences sociales », dans Jean Poupart et al, dir, *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaëtan Morin, 1997, 3, à la p. 4).
[246] Cohen, 2015, *supra* note 234 à la p. 66.

prendre une route alternative : par la construction d'un cadre analytique, nous verrons qu'une relecture du concept de gestion de l'eau par bassin versant est envisageable, et par conséquent, que les relations au sein du binôme nature et société peuvent être appréhendées différemment.

**108.** Pour ce faire, nous avons choisi d'employer la combinaison de deux postures complémentaires. D'une part, une approche philosophique fondamentale définissant le cadre conceptuel général de notre analyse épistémologique. À cet effet, nous verrons que l'idéologie proposée par Bruno Latour à travers les concepts de de *modernité*, de *coconstruction* et d'*hybridité* établi des fondations pertinentes (*A.*). D'autre part, le recours à l'éthique de l'environnement s'exprime comme une application spécifique du cadre conceptuel latourien aux enjeux relatifs à l'environnement et à l'eau (*B.*). Nous observerons en ce sens que cette théorie adopte une perspective particulière des enjeux environnementaux contemporains, notamment en s'intéressant aux rapports entre l'être humain et la nature. L'association de ce cadre conceptuel et de ce filtre théorique contribuera ainsi à caractériser une approche compatible à l'analyse de notre objet d'étude, la gestion de l'eau par bassin versant.

### A. Un cadre conceptuel général : les modernes, l'hybridité et la coconstruction selon Bruno Latour

**109.** En 1991, Bruno Latour publia un ouvrage intitulé *Nous n'avons jamais été modernes – Essai d'anthropologie symétrique*[247], au sein duquel il exposa les fondements de son idéologie. Cette approche philosophique explore la question des *modernes*[248], et par extension, la séparation *a priori* acceptée de la nature et de la culture au travers des concepts d'hybridité et de coconstruction. L'auteur argumente qu'il existe une crise, sous la forme d'une impasse intellectuelle et théorique, reposant sur le fait que l'humanité et la nature ont été séparées dans la pensée moderne[249], alors même que les entités combinant ces deux ordres profilèrent. Latour

[247] Latour, « Moderne », *supra* note 49.
[248] Il est important de noter que la notion de *modernité* n'est pas synonyme de « contemporain » ou « actuel », mais revêt ici une dimension philosophique et sociologique : la modernité « désigne un régime nouveau, une accélération, une rupture, une révolution du temps, lesquels sous-entendent le contraste d'un passé archaïque vaincu et qui érige l'être humain comme étant la mesure de toute choses » (Latour, « Moderne », *ibid* à la p. 20). Le terme moderne exprime « deux ensembles de pratiques entièrement différentes qui, pour rester efficaces, doivent demeurer distinctes mais qui ont cessé récemment de l'être » (Latour, « Moderne », *ibid* à la p. 20). La modernité se présente ainsi « comme une pratique de "purification" prétendant distinguer les faits objectifs concernant la nature et les valeurs subjectives existant au sein de la société » (Trottier, *supra* note 151 à la p. 180).
[249] Voir Linton, *supra* note 49 à la p. 289.

précise que les discours modernes veulent procéder au clivage du « pôle naturel » et du « pôle société », un processus qualifié de purification. Ce dernier correspond à l'approche par laquelle chaque concept, chaque idéologie ou chaque domaine de connaissance ne peut être confondu avec un autre, et doit faire l'objet d'une séparation totale[250]. La thèse de Latour repose ainsi sur le constat que plus nos sociétés se modernisent, plus ces deux ensembles ont tendance à se mêler ; la nature, interprétée et décrite par la science, se retrouve associée aux objets sociaux développés par les êtres humains. Mais paradoxalement, leur description demeure dissociée, alors même qu'il n'est pas possible de mettre « entre parenthèses le référent extérieur – la nature des choses – et le locuteur – le contexte pragmatique ou social »[251]. Ainsi, Latour argumente que le processus de purification par lequel la nature est isolée de la société est en réalité un leurre[252] et que la modernité proclamée n'existe donc pas. Plus précisément, puisque nos sociétés contemporaines n'ont jamais fonctionné conformément à ce grand partage, Latour indique que la nature et la société ne constituent pas deux compartiments étanches, mais deux sphères interconnectées aux influences respectives. Ainsi, Latour cherche à interpeller la façon dont les méthodes scientifiques appréhendent la conception que nous avons du monde qui nous entoure, tout en invitant à un dialogue multidisciplinaire, lequel formalise l'hybridité et la coconstruction ambiantes caractérisant notre époque.

**110.** La pensée latourienne repose ainsi sur les concepts d'*hybridité* et de *coconstruction*. Un hybride, ou un quasi-objet, est une chose emmêlée qui dessine des « imbroglios de science, de politique, d'économie, de droit, de religion, de technique, de fiction »[253] et qui soulève un réseau à la fois réel comme la nature, narré comme le discours et collectif comme la société[254]. Ce concept peut alors être considéré comme un élément complexe, néanmoins concret et perceptible, qui doit nécessairement être appréhendé en tant que tel, c'est-à-dire à travers l'ensemble des composantes de sa complexité. De fait, un objet hybride constitue un « réseau intermédiaire » permettant simultanément de saisir la société et la vérité scientifique[255]. En conséquence, la notion d'hybridité

[250] Pour une introduction de l'idée, voir Latour, « Moderne », *supra* note 49 aux pp 19 à 22. Latour prend l'exemple des travaux menés par Robert Boyle et Thomas Hobbes pour décrire le processus de purification. Il estime que « Boyle crée un discours politique d'où la politique doit être exclue, pendant que Hobbes imagine une politique scientifique d'où la science expérimentale doit être exclue », avant de conclure que ces auteurs « inventent notre monde moderne, un monde dans lequel la représentation des choses par l'intermédiaire du laboratoire est à jamais dissociée de la représentation des citoyens par l'intermédiaire du contrat social » (Latour, « Moderne », *ibid* à la p. 43).
[251] Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 12.
[252] Voir Trottier, *supra* note 151 à la p. 180.
[253] Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 9.
[254] Voir Latour, « Moderne », *ibid* à la p. 15.
[255] Voir Latour, « Moderne », *ibid* à la p. 163.

> [C]aptures the sense in which the things of our world are neither only social nor natural but always both. As may be recalled, hybridity provides a way of accounting for things as internally related to social processes without succumbing to the fallacy that nature is merely a matter of social construction[256].

Un phénomène d'hybridité se matérialise ainsi lorsqu'il existe une difficile distinction entre « les faits objectifs concernant la nature et les valeurs subjectives existant au sein de la société »[257]. Effectivement, la façon dont nous décrivons le monde est tellement influencée par nos valeurs et croyances que la nature et la société ne peuvent jamais être entièrement séparées ; ce que nous voulons dire à l'utilisation du mot « nature » en exprime autant sur nous-mêmes que sur les choses que nous étiquetons avec ce terme[258]. En somme, le concept *d'hybridité* permet de matérialiser le constat selon lequel les choses qui nous entourent ne sont ni seulement sociales, ni seulement naturelles, mais constituées des deux. En appréhendant la concomitance de la nature et de la société, l'hybridité constitue un outil conceptuel permettant d'observer ce qui nous entoure au travers d'un filtre alternatif.

**111.** Le second concept proposé par Latour est celui de *coconstruction*. Ce principe découle de l'hybridité en ce qu'il s'attache à la prendre en compte dans l'élaboration et la structuration d'un raisonnement, d'une idéologie ou d'une approche théorique. Autrement dit, la coconstruction s'exprime comme le résultat de l'identification d'un objet hybride, comme un processus dont le but est d'accepter et d'inclure la simultanéité d'un ordre social et d'un ordre naturel. Ainsi, il est essentiel de reconnaître que

> Le pouvoir naturel […] offre une garantie capitale : ce ne sont pas les [êtres humains] qui font la nature, elle existe depuis toujours et fut toujours déjà là, nous ne faisons qu'en découvrir les secrets. Le pouvoir politique […] offre une garantie capitale : ce sont les [êtres humains] et uniquement les [êtres humains] qui construisent la société et qui décident librement de leur destin. […] Mais ce n'est pas séparément qu'il faut prendre ces deux garanties constitutionnelles, la première assurant la non-humanité de la nature et la seconde, l'humanité du social. C'est ensemble qu'elles furent créées. Elles se tiennent mutuellement. La première et la deuxième garantie se servent l'une à l'autre de contrepoids […]. Elles ne sont que les deux branches du même gouvernement[259].

---

[256] Linton, *supra* note 49 à la p. 176.
[257] Trottier, *supra* note 151 à la p. 180.
[258] Jamie Linton soutient notamment que: « [T]he way we describe and understand that world is so entangled with our own values and assumptions that the two can never be fully separated. What we mean when we use to word 'nature' says as much about ourselves as about the things we label with that word » Linton, *supra* note 49 à la p. 43.
[259] Latour, « Moderne », *supra* note 49 aux pp 47-48.

Cette traduction de l'idée sous-jacente à la coconstruction reflète un constat central à la réalisation de cette étude. En effet, elle soutient que « la nature […] n'est que la moitié d'une définition symétrique de la culture, de la subjectivité et de l'humanité »[260], et par extension, que « la nature et la société ne sont pas deux pôles distincts, mais une seule et même production de sociétés-natures, de collectifs »[261]. Dès lors, de par la nature des enjeux environnementaux contemporains, constitués d'impacts humains sur le « système terre », il n'est plus possible de séparer société et nature. Plus exactement, admettre l'existence d'un hybride et recourir au processus de coconstruction a pour effet de transformer le discours entourant les questions relatives à l'environnement en passant d'un référent centré sur l'être humain à un référent considérant la nature aussi bien que la société. C'est à cette connexité que Latour fait référence, et celle-ci appuie le fait qu'une « chose » ne peut être comprise ou discutée indépendamment des relations qu'elle entretient avec d'autres « choses »[262]. Nous retrouvons ici, *ipso facto*, les fondements de la dialectique relationnelle, telle que formulée par Linton[263], que nous explorerons par la suite.

**112.** En dernier lieu, malgré la concomitance de l'ordre social et naturel issue d'un travail de médiation alternatif au processus de purification devenu commun, il est à noter l'importance de « garder des modernes leur innovation majeure : la séparabilité d'une nature que personne n'a construite, et la liberté de manœuvre d'une société qui est notre œuvre », et ce, sans pour autant favoriser une démarche inverse visant à « construire la nature et [à] stabiliser durablement la société »[264]. En effet, il ne s'agit pas de redevenir « pré-moderne » en soutenant la « non-séparabilité des natures et des sociétés »[265], mais de prendre conscience aussi bien de leur indépendance constitutive que de leur dépendance relationnelle. Pour ces motifs, Latour soutient que le progrès d'une société engendre la création de concepts mélangés, hybrides et coconstruits, mais que l'évolution vers la modernité préconise paradoxalement l'indépendance des savoirs et la séparation des essences constituant ces quasi-objets. Ainsi, cette modernité ne permettrait pas de considérer l'hybridité de ces nouveaux objets, c'est-à-dire de respecter leur complexité et leur statut de réseau aux multiples connexions établies avec diverses entités. Une telle conception basée sur

[260] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 117.
[261] Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 191.
[262] Voir David Harvey, « Population, Resources, and the Ideology of Science » (1974) 50:3 Econ Geography 256 à la p. 265.
[263] Voir Linton, *supra* note 49 aux pp 24 et s.
[264] Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 191.
[265] Latour, « Moderne », *ibid*.

la distinction ne représente pas un gage de modernité en ce qu'elle ne rend pas compte des objets hybrides et du processus de coconstruction en découlant. De fait, Latour propose et supporte une approche à la fois symétrique et médiatrice, c'est-à-dire une démarche traitant ces objets dans leur hybridité constitutive et permettant d'envisager leurs interactions diverses sur un pied d'égalité.

**113.** Le cadre conceptuel proposé par Bruno Latour se présente ainsi comme les fondations d'un cadre d'analyse épistémologique. Toutefois, la généralité de ce discours appelle un exercice de contextualisation à la thématique qui est la nôtre. Nous verrons à cet effet que le concept d'éthique environnementale constitue un filtre théorique thématique capable de compléter les perspectives établies par la pensée latourienne.

### B. Un filtre théorique spécifique : l'éthique de l'environnement

**114.** L'éthique de l'environnement est une école de pensée établie en Amérique du Nord dans les années soixante, ayant pris son essor dans les années soixante-dix[266]. C'est une approche qui semble également résulter des conséquences historiques exposées précédemment[267], c'est-à-dire d'une réaction face à la crise environnementale contemporaine. Tel que nous l'avons vu, un mouvement doctrinal s'est engagé en faveur de la gestion des ressources communes, menant progressivement à une volonté de protection de l'environnement et à un impératif de gestion durable de l'eau. Toutefois, l'élan doctrinal des ressources communes, essentiellement tourné vers la recherche de meilleures pratiques à cet égard, fut également complété par une impulsion théorique marquée par des fondements philosophiques[268]. C'est dans ce contexte que l'éthique de l'environnement fut pensée, développée et vulgarisée par la communauté scientifique. En ce sens,

---

[266] Voir Larrère, *supra* note 132 à la p. 75.

[267] Voir la sous-partie B. Un mouvement doctrinal corollaire aux Trente glorieuses : l'émergence progressive d'un impératif de gestion durable de l'eau ci-dessus.

[268] Dans le domaine du droit, les travaux de Christopher Stone se présente comme l'une des premières initiatives en la matière (Christopher D. Stone, « Should trees have standing? Toward Legal Rights for Natural Object » (1972) 45 Southern California Law Review 450 [Stone]). Plus particulièrement, dans un article intitulé « Should trees have standing? Toward Legal Rights for Natural Object », Stone soutient que la personnalité juridique devrait être accordée à toutes les ressources naturelles afin de renforcer leur protection. L'auteur propose trois arguments principaux pour soutenir cette thèse. D'une part, la question de l'intérêt à agir d'une tierce personne lors d'un procès serait moins problématique en ce que les parties n'auraient qu'à établir le dommage causé à une entité naturelle et à revendiquer qu'elle en représente les intérêts. D'autre part, si la nature disposaient de la personnalité juridique, l'accent serait mis sur l'impact réel qu'elle subit plutôt que sur l'évaluation de la perte économique d'une partie touchée. Enfin, les réparations s'appliqueraient directement à aux entités naturelles et ne se limiteraient pas à compenser une tierce partie pour sa perte (James D. K. Morris et Jacinta Ruru, « Giving Voice to Rivers: Legal Personality as a Vehicle for Recognising Indigenous Peoples' Relationship to Water? » (2010) 14:2 Australian Indigenous Law Review 49, à la p. 50 [Morris et Ruru]).

> Although nature was the focus of much nineteenth and twentieth century philosophy, contemporary environmental ethics only emerged as an academic discipline in the 1970s. The questioning and rethinking of the relationship of human beings with the natural environment over the last thirty years reflected an already widespread perception in the 1960s that the late twentieth century faced a human population explosion as well as a serious environmental crisis[269].

**115.** En tant que mouvement philosophique se dressant face aux effets des activités de l'être humain sur son milieu naturel, l'éthique environnementale adopte une posture réactive face à l'anthropocentrisme classique. Effectivement, cette doctrine s'interroge sur l'appréhension des problématiques environnementales contemporaines et remet en cause une conception du monde où toute chose est centrée sur l'espèce humaine. Pour ce faire, cette approche théorique questionne la perception des rapports entre l'être humain et la nature, notamment en interrogeant une présupposée relation de domination et de supériorité. Ainsi,

> When environmental ethics emerged as a new sub-discipline of philosophy in the early 1970s, it did so by posing a challenge to traditional anthropocentrism. In the first place, it questioned the assumed moral superiority of human beings to members of other species on earth. In the second place, it investigated the possibility of rational arguments for assigning intrinsic value to the natural environment and its non-human contents[270].

Dès lors, cette doctrine propose d'étudier les questions éthiques soulevées par les rapports entre l'environnement humain et non-humain[271]. L'éthique environnementale se présente de ce fait « comme une discipline philosophique qui examine les relations morales entre les êtres humains, l'environnement et ses composantes non-humaines, mais également les valeurs et le statut moral de ces deux derniers » [notre traduction][272]. En d'autres termes, les fondements de l'éthique environnementale sont d'explorer l'influence humaine sur la perception de l'environnement et de ses éléments non- humains. C'est une façon de comparer, d'opposer, et d'éventuellement combiner les valeurs naturelles de l'environnement et les valeurs sociales des communautés humaines afin de reconceptualiser les rapports existants entre les deux.

---

[269] Andrew Brennan, « Environmental Ethics » dans *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, en ligne : <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-environmental/#IntChaEnvEth> [Brennan].
[270] Brennan, *ibid*.
[271] Voir Clare Palmer, Katie McShane et Ronald Sandler, « Environmental Ethics » (2014) 39 Annual Review of Environment and Resources 419, à la p. 420 [Palmer].
[272] Brennan, *supra* note 269. Citation originale : « Environmental ethics is the discipline in philosophy that studies the moral relationship of human beings to, and also the value and moral status of, the environment and its non-human contents ».

**116.** L'ambition de l'éthique environnementale est de questionner « la nature et les causes profondes de la crise écologique »[273] ainsi que d'analyser les différentes pistes de résolution des problématiques environnementales. Dès lors, l'éthique de l'environnement revêt une portée prescriptive qui, à travers l'expression de valeurs et de principes partagés, traduit une volonté de responsabilisation de tout un chacun face à des enjeux environnementaux communs[274]. Finalement, elle représente « un effort pour concevoir et justifier une nouvelle relation entre [l'être humain] et la nature »[275] à partir de laquelle il serait envisageable de résoudre les problématiques environnementales actuelles. La vaste définition proposée de l'éthique environnementale sous-entend l'existence possible d'une multitude de déclinaisons théoriques[276]. Dans le cadre de cette étude, l'intérêt que nous retenons de cette doctrine se situe dans son aspiration à considérer les dimensions sociales *et* naturelles dans la gestion des enjeux environnementaux contemporains, mais également les interactions existantes *entre* elles.

**117.** De par sa nature, la compréhension que nous adoptons de l'éthique environnementale peut être transposée à l'eau[277]. Cet exercice a notamment été entrepris par le chercheur Jamie Linton à l'appui du concept de dialectique relationnelle[278]. Cette notion est définie comme « une approche analytique permettant de considérer la façon dont les choses qui sont généralement considérées comme séparées, indépendantes ou auto-suffisantes, se produisent en réalité réciproquement dans un processus mutuellement constitutif » [notre traduction][279]. Plus précisément, Linton décrit la

---

[273] Hicham-Stéphane Afeissa, « De l'éthique environnementale au principe responsabilité et retour » (2009) 8 Éducation relative à l'environnement 15, à la p. 22.
[274] Voir Palmer, *supra* note 271, aux pp 420 et 421.
[275] Vinh-De Nguyen, « Qu'est-ce que l'éthique de l'environnement? » (1998) 9:1 Horizons philosophiques 87, à la p. 106.
[276] Pour une description générale des différents modèles relevant de l'éthique environnementale, voir : Robert W. Sandford et Merrell-Ann S. Phare, *Ethical Water – Learning to Value What Matters Most*, Victoria (BC), RMB, 2011, à la p. 34. Pour une analyse philosophique détaillée de ces modèles, voir : Palmer, *supra* note 271. Enfin, pour une étude spécifique s'intéressant à l'éthique environnementale japonaise, voir : Graham Mayeda, « L'espace naturel et la responsabilité envers l'environnement dans la philosophie de Nishida Kitarō et Watsuji Tetsurō », dans Marie-Hélène Parizeau et Jacynthe Tremblay, dir, *Milieux modernes et reflets japonais : Chemins philosophiques*, Québec, Presse de l'Université Laval, 2015, 129.
[277] Il est d'ailleurs à noter que même si le mouvement scientifique autour de l'éthique de l'eau est récent, il est de plus en plus en abondant. À cet effet, voir par exemple : Peter G. Brown et Jeremy J. Schmidt, « Water Ethics: Foundational Readings for Students and Professionals », Washington (DC), Island Press, 2010 ; Sandford et Phare, *supra* note 276 ; David Groenfeldt, « Water ethics : a values approach to solving the water crisis », Abingdon (UK), Routledge, 2013 ; et Jeremy J. Schmidt, « Water: An Ethical Opportunity for Canada », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton et Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 29 [Schmidt, 2015].
[278] Voir Linton, *supra* note 49 aux pp 24 et s. Nous avons ici choisi de traduire en français cette notion qui provient de l'anglais sous la forme de « Relational dialectics ».
[279] Linton, *ibid* à la p. 27. Citation originale : « Relational-dialectical analysis considers how things that are often understood to be separate, independent, or self-sufficient actually produce each other in mutually constitutive

dialectique relationnelle comme un processus de réflexion permettant de considérer la « dépendance binaire »[280] caractérisant deux choses, moments ou concepts ; cette conception théorique permet ainsi d'appréhender la relation interne qui les caractérise. De cette façon, l'éthique environnementale ainsi que de la dialectique relationnelle constituent un outil de relecture, un guide à la réflexion, au sujet des enjeux environnementaux contemporains, en particulier à l'égard des questions relatives à la gestion de l'eau.

**118.** En somme, l'éthique de l'environnement peut être considérée comme un filtre théorique permettant de remédier au processus de purification identifié par Latour. C'est en quelque sorte un procédé visant prévenir l'individualisation et la désunion, dont le motif est d'embrasser les interactions potentielles ainsi que les effets réciproques existants entre deux ensembles. Le concept de « filtre théorique » soulève en ce sens un paradoxe. En effet, il sous-entend dans son sens commun l'action de purifier un liquide, c'est-à-dire le processus visant à se débarrasser des matières en suspensions dans un fluide[281]. Cependant, le filtre que constitue l'éthique environnementale permet, *a contrario*, d'outrepasser ce processus de purification, c'est-à-dire d'empêcher la dissociation, la séparation de deux objets ou de deux entités, à savoir la nature et la société. Cette théorie permet dès lors de considérer et d'embrasser les interactions entre chaque concept, chaque idéologie ou chaque domaine de connaissance, et dans le cas de l'eau, entre l'environnement humain et l'environnement naturel. En plus de l'analogie possible entre l'éthique environnementale et le processus de purification, il existe également un lien fort entre la dialectique relationnelle soulevée par Linton et le concept d'hybridité proposé par Latour[282]. Effectivement, ces deux conceptions épistémologiques sont intimement liées en ce que leur nature est de considérer la relation qui constitue les *choses entre elles* plutôt que les *choses en elles-mêmes*.

**119. Propos conclusifs.** Les outils de la pensée latourienne et les perspectives dressées par l'éthique de l'environnement constituent deux ensembles complémentaires. Effectivement, le premier contribue à définir des fondements conceptuels en proposant une gamme de notions directrices et interprétatives. Le second, pour sa part, contextualise le cadre conceptuel général

process ». Il est à noter que l'auteur s'appuie sur le débat théorique de la dialectique relationnelle pour analyser aussi bien le flux de l'histoire (*the flow of history*) que l'écoulement de l'eau (*the flow of water*).

[280] Linton, *ibid* à la p. 28.

[281] Le Petit Larousse. *Dictionnaire de français*, Larousse, 2013.

[282] C'est notamment ce que Jamie Linton expos en décrivant le concept de dialectique relationnelle appliquée à l'eau (Linton, *supra* note 49 aux pp 31 et s). Voir également : Trottier, *supra* note 151 à la p. 180.

établi par Latour et détermine un filtre théorique spécifique à la thématique de notre étude. De ce fait, l'intérêt principal de cette combinaison théorique est d'appréhender simultanément et symétriquement l'ordre social et l'ordre naturel d'un objet afin de mettre à jour et d'observer son hybridité. En d'autres termes, cette approche appuie la construction d'un cadre d'analyse épistémologique permettant d'examiner et de décrire sous une perspective divergente les éléments constitutifs d'un concept. Ainsi, elle s'apparente à un examen multidimensionnel des relations internes et externes caractérisant un concept plutôt qu'à une analyse unilatérale et unidimensionnelle de cette même notion. Tel que nous l'avons précisé en introduction de cette sous-partie, le recours à ces théories est une résultante de la nature de la gestion de l'eau par bassin versant. Plus exactement, l'idéologie proposée par Latour, de pair avec la théorie de l'éthique l'environnementale et l'interprétation en étant faite par Linton, offre la possibilité de mettre à jour l'ontologie propre à la gestion de l'eau par bassin versant.

### Paragraphe II – Une relecture épistémologique de la gestion de l'eau par bassin versant : un discours ontologique à l'intersection de la nature et de la société

**120.** Sur le fondement d'une posture théorique formatée par l'éthique de l'environnement et l'approche conceptuelle latourienne, la perception de la gestion moderne de l'eau par bassin versant présentée précédemment[283] est susceptible d'être saisie de façon alternative. Par l'intermédiaire de ce filtre analytique, une relecture de la gestion de l'eau par bassin versant est à même d'être effectuée. Cet exercice vise ainsi à contextualiser une série de principes théoriques généraux aux valeurs soulevées par la gestion de l'eau par bassin versant. Nous verrons d'ailleurs que l'adaptation du cadre conceptuel latourien aux enjeux de l'eau proposée par Linton y est particulièrement pertinente. Cette démarche nous permettra, d'une part, de reconceptualiser les fondements de la gestion de l'eau par bassin versant. En explorant l'acception faite de sa nature et de ses objectifs sous un angle théorique divergent, nous verrons en effet qu'elle peut être qualifiée comme un phénomène hydrosocial (*A.*). D'autre part, cette approche présentera également le bénéfice d'interpréter les connexions caractérisant ce concept et aura, par voie de conséquence, pour effet de soulever les contours d'une ontologie caractérisée par les dimensions sociales et naturelles de l'eau (*B.*).

[283] Voir le Paragraphe II – La détermination de la spécificité propre à la gestion moderne de l'eau : une nécessaire distinction avec le droit et la gouvernance de l'eau ci-dessus.

### A. La gestion de l'eau par bassin versant : un phénomène hydrosocial

**121.** Procéder à une nouvelle lecture de la notion de bassin versant et de la gestion à son échelle est une approche menant à la reconceptualisation de sa nature et de ses objectifs. En effet, par l'analyse des rapports entre les êtres humains et la nature telle que préconisée par le cadre théorique proposé, nous verrons que la signification dominante de la gestion de l'eau par bassin versant est à même d'être transcendée. Cette notion est susceptible d'être appréhendée comme un objet hybride dont les caractéristiques recoupent celles d'un phénomène hydrosocial.

**122.** À titre de rappel, nous avons proposé de considérer la gestion par bassin versant comme un modèle dont le but est de gérer l'eau sur une échelle territoriale unique et définie afin d'y considérer concomitamment l'ensemble des effets socio-environnementaux y prenant place. Dès lors, le fait de gérer à l'échelle du bassin versant préconise une conception tendant vers la coordination en cherchant à articuler cette ressource, ses acteurs et ses enjeux. Cette approche a pour ambition de conjuguer les défis de l'eau aux communautés qui y font face. Ainsi, l'identité de la gestion de l'eau par bassin versant n'est pas uniquement axée sur l'eau, mais également sur l'encadrement de ses interactions avec l'être humain. En d'autres termes, c'est une posture dont la volonté est de préserver l'eau en tant que ressource naturelle tout en considérant la profonde influence sociale qu'il existe à son égard. L'idée même de gestion de l'eau par bassin versant est en ce sens percevable comme un objet hybride, comme une entité coconstruite. Ce concept peut effectivement être représenté sous l'égide de l'hybridité en ce qu'il se situe à l'intersection des relations entre l'environnement et la société. Autrement dit, ce constat résulte du fait qu'il est particulièrement délicat de strictement classer la gestion de l'eau par bassin versant dans une dimension purement naturelle *ou* exclusivement sociale. Autrement dit, la distinction entre l'ordre social et l'ordre naturel au sein de la gestion de l'eau par bassin versant est singulièrement obscure, notamment en ce qu'elle ne dispose pas elle-même d'un ordre social et d'un ordre naturel, mais reflète ceux caractérisant l'eau. Par voie de conséquence, la nature hybride de cette notion s'exprime au travers d'une « intime fusion par laquelle s'effacent les traces des deux composants de la nature et de la société », quand bien même celles-ci « se font face comme dans un miroir »[284]. La gestion de l'eau par bassin versant, relevant d'un processus de coconstruction, est ainsi une représentation particulièrement englobante de la nature et de la société. Nous retrouvons dans ce portrait les

[284] Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 73.

éléments constitutifs de l'éthique de l'environnement, à savoir la prise en compte d'interactions fortes et réciproques entre la nature et l'être humain dans la perspective de répondre aux différentes problématiques environnementales intervenant sur une région donnée. Dans ces conditions, la gestion par bassin versant est susceptible d'être envisagée comme un « médiateur indépendant de la nature aussi bien que de la société » plutôt qu'un « intermédiaire transparent qui mettrait le sujet humain en contact avec le monde naturel »[285].

**123.** Par ailleurs, cette approche retenue de la gestion de l'eau par bassin versant peut faire l'objet d'une formulation plus spécifique. En effet, de la nature hybride lui étant attribuée découle la manifestation d'une dimension hydrosociale. Ce concept, largement repris par Linton[286], constitue une traduction *sui generis* du principe général d'hybridité. Le « cycle hydrosocial » permet en ce sens d'étudier et de penser l'eau, et par conséquent sa gestion, en tant que phénomène intégrant un mélange des processus hydrologiques et sociaux[287]. Ainsi,

> [T]he hydrosocial cycle [can be perceived] as a socio-natural process by which water and society make and remake each other over space and time. […] [This conception] attends to the social nature of flows as well as the agential role played by water, while highlighting the dialectical and relational processes through which water and society interrelate[288].

Dès lors, de cette analyse et reformulation découle le constat suivant : les différents flux d'eaux sont tous, directement ou indirectement, influencés par l'être humain, et ce constat traduit une hybridation simultanée de la nature et de la société. En d'autres termes, cette singularisation d'un objet hybride décrit « the process by which flows of water reflect human affairs and human affairs

---

[285] Latour, « Moderne », *ibid* à la p. 84.

[286] Linton, *supra* note 49 aux pp 68 et s. Cependant, il est important de noter que l'idée sous-jacente à ce concept fut introduite au début des années 2000 (voir notamment : Karen Bakker, *An Uncooperative Commodity – Privatizing Water in England and Wales*, Oxford, Oxford University Press, 2003 ; Nik Heyen, Maria Kaika et Erik Swyngedouw, « Urban Political Ecology – Politicising the Production of Urban Natures », dans Nik Heyen, Maria Kaika et Erik Swyngedouw, dir, *In the Nature of Cities – Urban Political Ecology and The Politics of Urban Metabolism*, London, Routledge, 2005, 1). Ainsi, depuis une quinzaine d'année, une littérature grandissante est développée au sujet du cycle hydrosocial. À cet effet, voir par exemple : Jessica Budds, « Whose scarcity ? The hydrosocial cycle and the changing waterscape of La Ligua river basin, Chile », dans Michael K. Goodman, Maxwell T. Boykof et Kyle T. Evered, dir, *Contentious Geographies: Environmental Knowledge, Meaning, Scale*, London, Routledge, 2008, 59 ; Erik Swyngedouw, « The Political Economy and Political Ecology of the Hydro-Social Cycle » (2009) 142 Journal of Contemporary Water Research & Education 56 ; Rutgerd Boelens, « Cultural politics and the hydrosocial cycle: Water, power and identity in the Andean highlands » (2014) 57 Geoforum 234 ; Jamie Linton et Jessica Budds, « The hydrosocial cycle: Defining and mobilizing a relational-dialectical approach to water » (2014) 57 Geoforum 170 [Linton et Budds], Jeremy Schmidt, « Historicising the Hydrosocial Cycle » (2014) 7:1 Water Alternatives 220 at 221 [Schmidt, 2014].

[287] Voir Linton, *supra* note 49 à la p. 229.

[288] Linton et Budds, *supra* note 286 à la p. 170.

are enlivened by water »[289]. Cette représentation hydrosociale constitue alors un moyen de capturer et d'intégrer les caractéristiques socio-politiques et biophysiques constitutives de l'eau[290] et de les intégrer au processus de gestion. En ce sens, cet outil conceptuel[291], cherchant à identifier la condition hybride de l'eau, expose la façon dont cette entité résiste à toute une classification stricte en tant qu'objet pleinement social ou seulement naturel[292].

**124.** De cette relecture théorique émerge par ailleurs une interrogation : du fait de ce statut hybride, comment pouvons-nous interpréter l'objet « bassin versant » et les mécanismes de gestion y étant associés ? Tout d'abord, il est à noter que, « dans les faits, la gestion de l'eau par bassin versant ne substitue pas à une gestion traditionnellement sectorielle, elle l'organise »[293]. De par sa capacité à articuler les corrélations entre nature et société, la gestion à l'échelle du bassin versant peut alors être perçue comme un « ensemble » regroupant les différents rapports gravitant autour de l'eau. Ainsi, lorsque nous évoquons la gestion de l'eau par bassin versant, il faut imaginer « des parties qui remplissent une fonction à l'intérieur d'un tout »[294]. Mais quelle est la nature de ces parties ? Quelle est l'essence de ces rapports ? Il apparaît qu'ils peuvent être assimilés aussi bien aux acteurs humains qu'aux agents non-humains de l'eau, et plus exactement à leurs puissances respectives d'agir. En effet,

> Water acts. [W]ater is an actant. Furthermore, other non-human things act upon water: other species, urban infrastructure, biogeochemical cycles, and so on. Here, accounts of the hydrosocial cycle seek to treat the deep plurality of water and its relations as a socio-natural thing(s)[295].

Selon cette approche, les « rapports » les plus délicats à appréhender sont ceux relatifs aux acteurs humains de l'eau en ce qu'il est complexe de déterminer ce qu'ils sont réellement. Dans le but de déchiffrer cet aspect, il s'agit de procéder à une analyse progressive et d'épousseter les différentes strates de ces rapports. Nous savons, d'une part, que chaque acteur, ou agent de l'eau, a la capacité de manipuler ce qui l'environne[296] dans la mesure où il définit, de par ses activités, la nature de ses

---

[289] Linton, *supra* note 49 à la p. 68.
[290] Jessica Budds, Jamie Linton et Rachael McDonnell, « The hydrosocial cycle » (2014) 57 Geoforum 167 at 167.
[291] Sur le fondement de cette analyse, il important de préciser que nous aurons recours au concept de cycle hydrosocial dans la suite ce travail afin de présenter et de discuter les différents cas d'études retenus.
[292] Voir Schmidt, 2014, *supra* note 286 à la p. 221.
[293] Alexandre Brun, « Gestion de l'eau au Québec : quand politique de l'eau et politique agricole se conjuguent à l'imparfait » [2006] 42 Québec Studies 61 à la p. 65 [Brun, 2006].
[294] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 128.
[295] Schmidt, 2014, *supra* note 286 à la p. 221.
[296] Voir Latour, « Gaïa », *supra* note 111 aux pp 131 et 132.

intérêts. Ainsi, chacune de ces puissances d'agir est à même d'influencer la façon dont ses semblables poursuivent leurs intérêts. Cependant, il est essentiel, d'autre part, de se demander si les acteurs de l'eau sont réellement – ou seulement – des acteurs au sens commun, c'est-à-dire des personnes, des regroupements de personnes, des structures institutionnelles, ou des organismes, et par conséquent de déterminer l'état de leurs rapports respectifs. Pour répondre à cette interrogation, il convient d'examiner les puissances d'action émanant des agents de l'eau, leurs interactions réciproques, et le résultat qui en découle. Si chacune de ces puissances d'agir s'influence et rétroagit continuellement, un constat quasi impossible à dépeindre se dresse devant nous du fait des mutations permanentes qui se produisent. Une telle situation n'est ainsi que difficilement transférable en résultat. Toutefois, ces interactions créent des « ondes d'actions », c'est-à-dire des effets observables et tangibles, matérialisant un « processus unique […] de chaque instant »[297]. Ce sont alors ces effets qu'il s'agit de considérer comme les véritables acteurs[298]. Les agents sont alors les effets produits par les divers acteurs dans leurs interactions avec l'eau, que ceux-ci proviennent de sources naturelles ou sociales, et ce sont leurs rapports qui définissent les fonctions au sein de l'ensemble formé par la gestion de l'eau par bassin versant[299].

**125.** En somme, la gestion de l'eau par bassin versant a longtemps fait l'objet d'une constitution moderne en tant que concept scientifique traité indépendamment de tout autre savoir. Néanmoins, lorsqu'elle est abordée sous l'angle de la symétrie, cette notion est à même d'être appréhendée comme un coconstruit formulant une hybridation de nature et de société. La gestion de l'eau par bassin versant constitue alors une redéfinition des limites, des bords, des frontières et des rapports dans le but de considérer, et surtout de contenir, l'ensemble des puissances ayant un impact direct ou indirect sur l'eau[300] ; elle représente un *être* qui traverse à la fois l'épistémologie, les sciences sociales et les sciences[301]. En ce sens, cette conception s'apprécie comme une manifestation hydrosociale en ce qu'elle tend à considérer la relation intrinsèque entre l'eau et la société[302]. De

[297] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 134.
[298] Latour, « Gaïa », *ibid* à la p. 135.
[299] Cette analyse permet une réflexion parallèle. Les effets créés par ces « agents » forment des connexions, des emboitements successifs, qui ont pour conséquence de définir l'échelle (voir Latour, « Gaïa », *ibid* à la p. 131). Dès lors, ce sont les rapports consécutifs et séquentiels entre l'eau et les agents humain qui, formant des connexions, déterminent l'échelle, et par extension, légitiment et justifient le choix d'un territoire d'action.
[300] Voir Latour, « Gaïa », *ibid* à la p. 358.
[301] Voir Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 13.
[302] De par ce constat de coconstruction, le concept de gestion par bassin versant pourrait être assimilé à une sorte de « contrat hydrosocial » liant l'eau et l'être humain. C'est notamment ce que Jeremy Schmidt a formulé en évoquant que : « There are at least two sources for the idea of the hydrosocial cycle. One operates in reference to social contract

ce fait, elle produit un réseau intermédiaire des rapports et des effets entre les agents humains et non-humains de l'eau, permettant ainsi d'à la fois tenir le pôle nature et le pôle société. En définitive, cette relecture dresse un portrait alternatif de la gestion de l'eau par bassin versant. Perçue comme un objet hybride et comme un phénomène hydrosocial, cette notion soulève conséquemment une ontologie distincte de celle lui étant d'ordinaire attribuée.

### B. La gestion de l'eau par bassin versant : une ontologie caractérisée par l'interconnexion des dimensions sociales et naturelles de l'eau

**126.** En règle générale, « l'ontologie » est une notion soumise à d'importantes variabilités sémantiques ; elle adopte par conséquent de nombreuses tournures lexicales[303]. Dans le cadre de cette recherche, nous retenons néanmoins que ce principe s'intéresse à l'identification des composantes d'un concept, à son essence, à sa Forme[304], afin de décrire la façon dont leurs interactions structurent sa portée et sa nature vraisemblable. En d'autres termes, nous adoptons une conception où l'ontologie contribue à la détermination d'un récit associé à une notion dans un domaine de connaissance particulier. Ainsi, le discours ontologique décrit l'identité d'un objet. Pour ce faire, elle procède à l'étude de son « être », c'est-à-dire à l'analyse des principes, des mécanismes, des propriétés et des modalités articulant son existence.

**127.** Appliquée à la gestion de l'eau par bassin versant, l'analyse ontologique émerge des connexions qui constituent son identité. Elle se caractérise ainsi par les relations la matérialisant, c'est-à-dire par les effets issus des puissances d'agir respectives des agents humains et non-humains gravitant autour de l'eau. Dès lors, l'ontologie propre à la gestion de l'eau par bassin versant est de nature hybride : elle recoupe les caractéristiques sociales et naturelles de cette entité et se formalise en conséquence par les interactions entre l'ordre social et l'ordre naturel de l'eau. Toutefois, quelles composantes de la gestion de l'eau par bassin versant contribuent à définir son

---

theories, such as those found in the political philosophy of Thomas Hobbes or John Locke. On this account, there is a hydrosocial contract working at the intersection of water management, social and legal norms, the state and the environment. Therein, a set of judgments about the nature of sovereignty, the rights of individuals, hydrology, water resources and social norms embed water in social space » (Schmidt, 2014, *supra* note 286 à la p. 221).

[303] Pour un exemple dans le champ disciplinaire du droit, voir : Paul Amselek, Christophe Grzegorczyk et André-Jean Arnaud, *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989.

[304] L'expression « Forme », avec une majuscule, est la conception soutenue par Platon pour décrire des « représentations abstraites » (Voir par exemple : Piyong Liu, « On Plato's theory of forms » (2013) 9:4 Canadian Social Science 206, aux pp 206 et 207). Par conséquent, il ne faut pas confondre la « Forme » avec l'idée commune de « forme » qui désigne les contours d'un objet, la façon dont une chose se matérialise ou son apparence physique (Le Petit Larousse. *Dictionnaire de français*, Larousse, 2013).

identité ? Quels éléments participent à l'identification de l'hybridité caractérisant cet objet ? Sur le fondement de la relecture théorique proposée, deux ensembles de composantes forment l'identité de la gestion de l'eau par bassin versant. Il s'agit, d'une part, des mécanismes sociaux autour de l'eau, lesquels sont formalisés par les valeurs, les croyances ou la culture des usagers et des acteurs partageant – des intérêts communs autour de – cette substance. Ces mécanismes sociaux se résument à leurs puissances d'agir, c'est-à-dire aux effets qu'ils produisent directement ou indirectement à l'encontre de l'eau. La seconde composante est celle des caractéristiques naturelles de l'eau, ou plus exactement, des descriptions scientifiques établies de ces réalités naturelles. À l'évidence, l'eau produit également des effets influents qui contribuent à définir l'identité de la gestion par bassin versant. Le mouvement de la gestion de l'eau par bassin versant présente ainsi une ontologie au sein de laquelle les composantes socio-naturelles de l'eau interagissent, et celle-ci a pour conséquence de matérialiser son identité hybride.

**128.** Dans ces conditions, la gestion de l'eau par bassin versant se présente comme un concept dont l'identité permet de procéder à l'examen des implications de l'eau dans l'environnement humain[305], mais également des implications humaines dans l'environnement naturel. Ses modalités et propriétés autorisent, en outre, à remédier au processus de purification défini par Latour, c'est-à-dire à la distinction et à la séparation totale entre nature, culture et société. Corollairement, la perspective soutenue par la gestion de l'eau par bassin versant relève d'une mixité constitutive entre nature, culture et société[306]. Dès lors, le discours ontologique hybride soulevée par ce concept est à même d'être accueillie au sein de ce que Latour qualifie de « Parlement des Choses ». Il précise à cet effet que,

> En son enceinte se trouve recomposée la continuité du collectif. Il n'y a plus de vérités nues, mais il n'y a plus de citoyens nus. Les Lumières ont enfin leur demeure. Les natures sont présentes, mais avec leurs représentants, les scientifiques, qui parlent en leur nom. Les sociétés sont présentes, mais avec les objets qui les lestent depuis toujours. Que l'un des mandataires parle du trou de l'ozone, que l'autre représente les industries chimiques de la région Rhône-Alpes, un troisième les ouvriers de cette même industrie chimique, un autre les électeurs du Lyonnais, un cinquième la météorologie des régions polaires, qu'un autre encore parle au nom de l'État, que nous importe, pourvu qu'ils se prononcent tous sur la

[305] Pour une approche plus générale de cette assertion, notamment au regard du fait que la construction d'un cadre juridique déterminé ne peut être pleinement réalisé sans examiner les implications de l'objet dans le contexte social en présence, voir : Elizabeth Mertz, « New Legal Realism: Law and Social Science in the New Millennium », dans Elizabeth Mertz, Stewart Macaulay et Thomas W. Mitchell, dir, *The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 1.
[306] Voir Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 47.

> même chose, sur ce quasi-objet qu'ils ont tous créé, cet objet discours-nature-société dont les propriétés nouvelles nous étonnent tous et dont le réseau s'étend de mon réfrigérateur à l'Antarctique en passant par la chimie, le droit, l'État, l'économie et les satellites[307].

Deux sortes de puissances d'action composent alors l'ontologie hybride propre à la gestion de l'eau par bassin versant : une force naturelle, constituant le mécanisme des choses telles qu'elles sont, et une force sociale pure, influençant et contextualisant ce dit mécanisme.

**129. Propos conclusifs.** De par cette analyse, le recours au bassin versant dans la perspective de gérer de l'eau prend un tout autre sens. Il ne s'agit plus de le considérer comme une solution absolue aux problématiques de la gestion de l'eau, ni de se fonder sur ce concept du fait de son caractère dogmatique. Il est désormais question de s'y intéresser en raison de son identité profonde, de ses propriétés caractéristiques, ainsi que de son ontologie inhérente et substantielle afin de justifier son usage dans un contexte particulier. Cette orientation repose sur le cadre d'analyse épistémologique proposé par la combinaison de l'éthique environnementale et des outils conceptuels développés par Bruno Latour. Leur association permet effectivement de ne pas se limiter à une lecture superficielle, mais d'explorer les rouages articulant l'essence même d'un concept. En se fondant sur l'examen des rapports entre nature et société, tout en paradoxalement déclinant le simple recours à cette conception dualiste, une représentation alternative est à même d'être établie. De par cette posture, nous avons été en mesure d'exprimer l'hybridité de la gestion de l'eau par bassin versant, et par extension, l'existence d'un discours ontologique particulier à son égard. Cet exercice a ainsi institué les bases d'une reconceptualisation des interactions entre nature et société et a révélé la dimension hybride de la gestion de l'eau par bassin versant.

**130.** Toutefois, la nature de cette relecture théorique ne se limite à la gestion par bassin versant, mais adopte une portée extensive. Puisque la constitution hybride de la gestion de l'eau par bassin versant traite, de façon hétéroclite et simultanée, des diverses dimensions qui compose l'eau, il devient corollairement envisageable d'établir une conception théorique alternative au profit de cette entité. En d'autres termes, la relecture de la gestion par bassin versant, à la lumière de l'éthique de l'environnement et du cadre conceptuel latourien, pose les fondements d'une compréhension de l'eau divergente et d'une redéfinition de sa nature. En somme, l'intérêt de cette conception théorique est, d'une part, que la gestion de l'eau par bassin versant s'approprie les interactions

[307] Latour, « Moderne », *ibid* à la p. 197.

concomitantes entre l'ordre social et l'ordre naturel puisqu'elle vise à encadrer l'utilisation sociale d'une ressource à son échelle naturelle. Mais, d'autre part, la conception de l'hybridité soutenue par Latour s'applique à l'inverse en ce que la gestion de l'eau par bassin versant implique une réciprocité qui lui est intrinsèque : l'ordre – ou le pouvoir – naturel repose sur l'ordre – ou le pouvoir social –, et réciproquement, en ce que le premier est construit par l'être humain et que le second est tenu par les choses telles qu'elles sont[308]. C'est bien au sein de ce postulat que réside une possible reconception de l'entité *eau*, c'est-à-dire une avenue alternative de compréhension et de théorisation de cette substance.

## Section II – Vers une conception post-moderne de l'eau : l'identification d'une ontologie relationnelle comme moteur d'une transition paradigmatique

**131.** En tant qu'objet de la gestion par bassin versant, l'eau est également susceptible d'être influencée par l'évolution sémantique présentée. En effet, la compréhension de cette substance se transforme en parallèle des changements sociaux, et, tel que nous l'avons vu dans la première partie de cet essai[309], ces mutations influencent la conception et la mise en œuvre de sa gestion. De plus, nous avons précisé que la gestion par bassin versant ne dispose pas elle-même d'un ordre naturel et d'un ordre social, mais traite les multiples attributs spécifiques à l'eau qui déterminent cette dimension socio-naturelle. Ainsi, nous émettons l'hypothèse que la gestion par bassin versant s'appréhende comme l'outil de diffusion et de relais des propriétés façonnant la nature de l'eau. En ce sens, il s'agira dans un premier d'outrepasser le filtre descriptif de la modernité, c'est-à-dire de proposer les contours d'une identité de l'eau fondée sur des dimensions socio-naturelles (*Paragraphe I*). Suite à quoi, nous explorerons les fondements d'une perspective post-moderne[310] de l'eau s'inscrivant en tant qu'alternative aux traditions intellectuelles et à la rationalité associée à la modernité occidentale (*Paragraphe II*). Cette approche soutiendra alors la construction théorique et la formulation d'un concept central à la suite de ce projet, celui de l'*ontologie relationnelle de l'eau*.

[308] Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 49.
[309] Voir le Paragraphe I – Les révolutions néolithique et industrielle : la manifestation d'une approche utilitariste et fonctionnelle de l'eau ci-dessus.
[310] Il convient de préciser que le qualificatif de « post-moderne » est adopté dans le sens préconisé par Bruno Latour selon lequel « nous n'avons jamais été moderne ». Le post-moderne sous-entend ainsi un retour à « avant la modernité », c'est-à-dire à un état de considération simultanée de l'ordre social et de l'ordre naturel.

### Paragraphe I – Un processus d'émancipation incontournable : la nécessité de transcender les dogmes de la conception moderne de l'eau

**132.** L'eau est un élément constituant le quotidien de chaque être vivant. Elle est présente en tous lieux et en tout temps, de façon perceptible ou invisible, et contrairement à d'autres ressources naturelles, elle ne peut être substituée. L'eau est nécessaire à la vie, mais s'exprime également comme une entité récréative, culturelle, spirituelle, ou contribuant au bien-être. Elle doit incontestablement faire partie intégrante de nos habitudes, de notre ordinaire, de notre normalité. Cependant, la contrepartie de ce constat est redoutable : la banalité de l'eau, en particulier dans les sociétés occidentales, apparaît tellement encrée dans notre subconscient qu'elle semble avoir engendré des effets collatéraux. Effectivement, cette conception conduit à une perception erronée de l'eau, ou tout au moins, à une appréhension biaisée et partiale. L'entendement commun de l'eau est celui d'une ressource naturelle dont l'existence même est entièrement indépendante de l'être humain, de ses influences et de son contexte. Cette façon d'observer et de décrire l'eau relève alors d'une conception qualifiée de *moderne* (*A.*), laquelle défini un filtre descriptif arbitraire en ce qu'elle a pour effet de mettre de côté les liens sociaux générés par l'eau. L'identification de cette perception moderne permet, *ipso facto*, d'adopter une posture analytique visant à transgresser la conception purement naturelle de l'eau en y assimilant des dimensions sociales tout aussi prépondérantes (*B.*). Dès lors, l'intérêt de cette approche n'est pas de savoir comment nous, êtres humains, « décrivons une entité, mais plutôt comment nous comprenons les relations qui dirigent sa dynamique dans un contexte particulier » [notre traduction][311].

#### A. La perspective de l'eau moderne : un filtre descriptif arbitraire

**133.** D'ordinaire, toute la difficulté liée à l'étude de l'eau sous l'égide des sciences sociales réside dans le fait que cette ressource est quasi systématiquement caractérisée par des dimensions naturelles universelles et transversales, extérieures à une quelconque volonté et conception humaine[312]. Ainsi, la description de l'eau en tant que ressource exclusivement naturelle constitue

[311] Howard Erlanger et al, « Is It Time for a New Legal Realism? » (2006) 2005:2 Wisconsin Law Rev 335, à la p. 337. Citation originale : « The question is not how we describe an entity, a question of legal aesthetics […], but how we understand the relations that drive its dynamics from within, in context ».

[312] Il est néanmoins essentiel de noter que ce constat désigne une représentation occidentale dominante de l'eau. Parallèlement, il existe des perspectives spirituelles minoritaires où la nature – et l'eau – n'est pas conçue comme un ensemble distinct et indépendant des êtres humains, mais plutôt comme une entité interconnectée. C'est notamment le cas en Nouvelle-Zélande, au sein des communauté Māori (voir par ex : Catherine J. Iorns Magallanes, « Nature as an

un *filtre* à travers lequel il devient particulièrement délicat de l'appréhender dans les carcans des sciences humaines. Ainsi, en considérant l'eau comme une entité entièrement naturelle et parfaitement indépendante de toutes dimensions sociales, de profondes confusions émergent à l'égard de la conception du droit, de la gestion et de la gouvernance de l'eau. Effectivement, il est couramment soutenu que l'appréhension de l'eau par ces disciplines est complexe. Ces dernières vont tenter d'enfermer dans des règles strictes un élément qui, de par sa nature même, n'obéit pas facilement aux lois des êtres humains et par conséquent se place en dehors de principes qui les dirigent[313]. Cette méta-narration impose ainsi une perception illusoire de l'eau dont il semble falloir s'émanciper. Néanmoins, avant de procéder à cet exercice, il s'agit dans un premier temps d'explorer et de qualifier les raisons de cet état de fait.

**134.** La conception de l'eau en tant qu'entité purement naturelle est une représentation mentale complexe à décrire. À cet effet, l'une des trajectoires envisageables est de lier cette dernière au processus de perception de la réalité extérieure[314]. Lorsqu'il perçoit les composantes de son environnement, l'être humain opère une reconstruction mentale inconsciente de ces réalités extérieures. Suite à ce processus, il n'a conscience que du résultat de cette reconstruction. Ainsi, puisque nous n'avons pas conscience de cette reconstitution de la réalité extérieure effectuée instinctivement par notre esprit, nous pensons observer une réalité fondamentale plutôt que son interprétation par notre esprit. La nature d'une réalité extérieure peut alors être entravée par cet exercice mental[315]. Nous sommes ainsi potentiellement capables d'observer une réalité altérée, car

---

Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand » (2015) 22 VertigO, en ligne : <http://vertigo.revues.org/16199>) [Iorns Magallanes], mais également au Canada (voir par exemple : Merrell-Ann S. Phare et Brendan Mulligan, « Water Governance: Restoring Sustainable Use through Indigenous Values », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton et Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 53 [Phare et Mulligan]) ou en Équateur (voir par exemple : Hermitte, *supra* note 51).

[313] Daniel Puech, « L'émergence d'un nouveau mode de gestion : la gestion patrimoniale », dans Chantal Apse et Patrick Point, dir, *L'eau en représentations : gestion des milieux aquatiques et représentations sociales*, Cemagref, 1999, 73, à la p. 80.

[314] La discussion menée au paragraphe 134 est inspirée des constats établis dans le documentaire suivant portant sur le thème de la conscience : Cécile Denjean, « The Key To Consciousness : A Journey Into The Stuff Of Thoughts », Scientifilms et Arte France, 2016.

[315] Il existe en effet de nombreux tests visuels dont le but est de démontrer la reconstruction effectuée par notre cerveau. Plus spécifiquement, ces exercices cherchent la plupart du temps à tromper notre cerveau et l'interprétation de l'observation que nous effectuons afin de démontrer la façon dont le processus de perception peut influencer la nature d'une réalité extérieure. Par exemple, en fixant pendant quelques seconde une image animée sur laquelle sont représentés trois points jaunes, ces points disparaitront progressivement de notre champ de vision (voir : https://webhome.weizmann.ac.il/home/masagi/MIB/mib-basic.html). C'est ce qui a été démontré et qualifié de « motion induced blindness » par les chercheurs Yoram Bonneh, Alexander Cooperman et Dov Sagi (Yoram Bonneh, Alexander Cooperman et Dov Sagi, « Motion-induced blindness in normal observers » (2001) 411 Nature 798).

nous n'avons pas nécessairement conscience de l'ensemble des éléments qui la composent et de la façon dont nous l'interprétons. Ainsi, même si certaines réalités existent par la nature des choses, leurs composantes n'accèdent pas inchangées à la conscience humaine en ce que la perception de l'environnement extérieur est filtrée par nos sens, par nos valeurs, par nos croyances, et notre culture, c'est-à-dire par des éléments que nous possédons déjà « à l'intérieur de nous ». Dès lors, il n'existerait pas de perception « pure », « fondamentale » ou « primordiale » des réalités qui nous entourent. En d'autres termes, nous nous racontons continuellement une histoire à la fois collective et singulière pour interpréter notre environnement. C'est en ce sens que chacun d'entre nous crée la fiction de sa réalité extérieure. Il existe donc un écart entre le réel brut et la représentation que nous en faisons puisque, de par un processus de reconstruction, nous donnons un sens à ce réel. Par conséquent, nous émettons une hypothèse similaire au sujet de l'eau : l'être humain n'a pas nécessairement, ni automatiquement, pleine conscience des composantes authentiques de la réalité extérieure qu'est l'eau, et de ce fait, il en produit une reconstruction potentiellement altérée. En d'autres termes, la perception de l'eau telle qu'interprétée par l'être humain n'est pas pleinement véritable, et il convient à cet effet de prendre en compte la potentielle variabilité de ce processus de reconstruction. Nous avons certainement une conscience commune de la réalité extérieure qu'est l'eau, mais inconscience du filtre social que nous appliquons à sa description[316].

**135.** Par ailleurs, pour donner un sens au monde extérieur, le processus de reconstruction effectué par notre esprit conçoit des catégories et des limites. En se rapprochant davantage et en prenant conscience de leur existence, ces frontières peuvent éventuellement se dissiper. Lorsqu'il s'agit de l'eau, l'un des outils conceptuels appuyant cet exercice réside dans la notion d'*eau moderne*[317]. Cette dernière propose une perception de l'eau en tant qu'entité « déterritorialisée, objective, homogène, anhistorique et désencastrée de toute interaction sociale »[318]. Plus encore, elle témoigne d'une « présomption [selon laquelle] toutes les eaux peuvent et doivent être considérées hors de leurs relations sociales et écologiques, et réduites à une abstraction » [notre traduction][319]. Autrement dit, l'eau moderne définit une méta-narration selon laquelle nous nous persuadons que l'eau est une entité indépendante de toute influence socio-culturelle. La

[316] Andrew Lang, « New Legal Realism, Empiricism, and Scientism: The Relative Objectivity of Law and Social Science » (2015) 28:2 Leiden J Intl Law 231, à la p. 240.
[317] Ce concept a été proposé par Jamie Linton. Voir Linton, *supra* note 49 aux pp 8, 18-23, 63 et s.
[318] Trottier, *supra* note 151 à la p. 182.
[319] Linton, *supra* note 49 à la p. 14. Citation originale : « [M]odern water is the presumption that any and all waters can be and should be considered apart from their social and ecological relations and reduced to an abstract quantity ».

perception de cette réalité extérieure se limite alors aux frontières du naturel. Ce processus, caractérisant principalement la vision occidentale de cette entité, contribue alors à négliger l'implication sociale de l'eau et à l'enfermer dans une conception moderne limitative. Le potentiel effet de la reconstruction mentale a par ailleurs été enraciné au cours du temps. Linton a en ce sens démontré que la réduction de l'eau à une abstraction relève d'un processus de construction historique. En effet, il précise que l'eau a pendant des siècles été considérée comme une entité hétérogène infiniment variée mais que les études scientifiques dont elle a fait l'objet à partir du XIX$^{e}$ siècle ont contribué à en faire une substance éminemment monolithique[320]. Elle a été observée comme *une* entité universelle, sous la formule scientifique $H_2O$, dont les caractéristiques sont identiques quelques soit sa forme.

**136.** De par cette conceptualisation, nous retrouvons à nouveau face au processus de purification établi par Bruno Latour. Néanmoins, la portée de l'eau moderne prend tout son intérêt lorsqu'elle est confrontée à son prédécesseur, l'*eau pré-moderne*. En procédant à la description de cette évolution paradigmatique, Linton s'est intéressé à une compréhension antérieure de l'eau. Il a exposé qu'une distinction entre *l'eau* et *les eaux* caractérisait la période pré-moderne, où une vision de philosophie naturelle classique prônait une approche générale de *l'eau* (à la façon de l'hydrologie aujourd'hui), alors qu'une perception d'histoire naturelle classique soutenait la spécificité *des eaux* dans des contextes particuliers. L'intérêt de cette approche historique réside dans le constat établi par Linton ; il observe en effet qu'à cette période pré-moderne la vision historique *des eaux,* et celle philosophique de *l'eau*, représentaient deux conceptions divergentes, mais pour autant tout à fait compatibles[321]. Il précise en ce sens que

> The social nature of premodern waters was able to coexist alongside the more abstract notion of the natural water process in natural philosophy because these waters internalized both social and natural water processes. The modern separation of nature and society at the hands of the early practitioners of scientific method made such an intermingling of society and nature impossible, leaving an asocial hydrological discourse the only valid way of knowing and representing water. […] Considering modern water from the perspective of the history of the hydrologic sciences suggests that the paradigm change was more than simply a shift from waters to water; it entailed the effective removal of water – its extrication, or abstraction – from the social relations that had given water(s) a variety of meanings and manifestations in different places and times[322].

[320] Linton, *ibid* à la p. 80.
[321] Voir Linton, *ibid* à la p. 87.
[322] Linton, *ibid* aux pp 88 et 98.

**137.** En définitive, l'approche théorique adoptée nous permet d'analyser la compréhension classique de l'eau et d'en déduire une conception qualifiée de moderne. Cette dernière préconise la perception homogène d'une ressource strictement naturelle. Toutefois, la dimension naturelle que nous associons communément à l'eau semble limitative en ce que nous omettons d'y inclure une dimension sociale pourtant fondamentalement présente. C'est en ce sens que la conception de l'eau moderne relève d'une abstraction, c'est-à-dire d'un processus consistant à isoler le caractère naturel de l'eau et à le considérer indépendamment de ses dimensions sociales. Ce phénomène d'abstraction revient à masquer la « réalité » naturelle par une représentation que l'être humain croit naturelle, mais qui n'est, en tout état de cause, que le résultat d'une description influencée et construite par divers mécanismes de reconstruction et de description. Par conséquent, appréhender la constitution naturelle de l'eau comme une réalité absolue unique a pour conséquence de décrire uniformément une entité qui ne l'est pas. En effet, il convient plutôt d'appréhender l'eau comme un objet socio-naturel protéiforme dont la perception varie en fonction du contexte social en présence, et cela, en ce que « nous construisons notre représentation de la nature sans pouvoir nous extirper des valeurs que nous portons »[323]. Dès lors, la mise au jour d'une conception moderne restrictive de l'eau a une conséquence prononcée : elle se fragilise sous la perspective de considérer simultanément son ordre social et son ordre naturel[324].

### B. S'affranchir de l'eau moderne : le rôle de l'ordre social et de l'ordre naturel

**138.** La recherche d'un processus d'émancipation face à l'abstraction – ou à la méta-narration – de l'eau moderne découle de ce que nous avons observé précédemment : cette substance n'a en réalité jamais véritablement été indépendante de toute influence sociale. Dans cette section, nous verrons que si les problématiques de l'eau se caractérisent en fonction de leurs attributs naturels, elles s'inscrivent également dans d'importantes considérations de nature sociale. Les enjeux de l'eau sont influencés aussi bien par des dimensions socio-culturelles que par leur autonomie face à ce type d'interactions. En d'autres termes, reconnaître et s'affranchir de cette conception moderne ne revient pas à concevoir l'eau comme un objet purement social, pas plus que comme une entité purement naturelle ; elle ne doit pas être limitée à la périphérie du social *ou* du naturel. L'eau se lie concurremment au deux en ce qu'elle est aussi bien naturelle, territorialisée, historique, non

[323] Trottier, *supra* note 151 à la p. 180.
[324] Voir Linton, *supra* note 49 à la p. 176.

homogène qu'intrinsèquement inscrite dans des interactions sociales[325]. L'eau se définit ainsi *à la fois* par une dimension naturelle, *et* par une dimension socioculturelle, lesquelles se complètent et s'entremêlent mutuellement. Dans cette perspective épistémologique, l'eau est une substance particulièrement intégrante[326], dont la description peut être composée d'un ordre naturel *et* d'un ordre social[327]. Pour démontrer l'étendue de cette assertion, il convient d'explorer ces deux ordres.

**139.** Toute la difficulté propre à l'*ordre naturel* est d'identifier et de restituer la portée de la dimension naturelle pure – fondamentale ou primordiale – de l'eau sans pour autant s'engager dans l'abstraction de la modernité. Autrement dit, il s'agit de déterminer comment décrire la naturalité de l'eau, alors même que nous cherchons à nous affranchir de ce qui est communément entendu comme étant strictement naturel. Face à ce paradoxe, il semble nécessaire de se fonder sur une perspective essentialiste, c'est-à-dire sur un ensemble de certitudes permettant de conceptualiser l'ordre naturel de l'eau. Celles-ci se matérialisent au sein de propriétés désocialisées et des caractéristiques infaillibles ou incontestables de l'eau[328]. À titre d'exemple, certaines étapes du cycle de l'eau ne semblent pas pouvoir être remises en cause[329] ; les précipitations par exemple, malgré leur description en tant que telle, constituent une réalité irrécusable dont la manifestation ne dépend ni de l'observation ni de la présence des êtres humains. En ce qu'elles transcendent l'influence des descriptions sociales[330], certaines des propriétés de l'eau peuvent être considérées

---

[325] Voir Trottier, *supra* note 151 et Linton, *supra* note 49 à la p. 5.
[326] Voir Cohen, 2015, *supra* note 234, à la p. 66.
[327] Voir Erik Swyngedouw, « Modernity and Hybridity: Nature, Regeneracionismo, and the Production of the Spanish Waterscape » (1999) 89:3 Annals of the Association of American Geographers 443, à la p. 445.
[328] Ces propos doivent être tempérés au regard des arguments que nous avons tenu précédemment au sujet de l'eau moderne et des influences sociales dont cette substance fait l'objet. La description scientifique des différents attributs naturels de l'eau sont parfois associés à des processus sociaux. En effet, la réalisation de cet exercice par un ou plusieurs individus dans un contexte aux caractéristiques particulières pourrait suffire à cette qualification en ce que la concomitance de ces deux éléments peut influencer la nature de la description. C'est un argument propre à la sociologie des sciences. En ce sens, voir par exemple : Sheila Jasanoff, *States of knowledge the co-production of science and social order*, Londres/New York, Routledge, 2004. Cependant, nonobstant la part sociale d'une description scientifique de la nature, il n'en demeure pas moins que cette dernière peut, en tout état de cause, représenter des propriétés naturelles fondamentales et primordiales dont l'existence n'est pas liée à l'occurrence d'une observation scientifique.
[329] Il est également nécessaire d'apporter quelques précisions quant à cette assertion. Le cycle de l'eau a largement été critiqué, notamment par Jamie Linton, en ce qu'il préconise une description moderne de cette substance. En effet, le cycle hydrologique, tel que nous le visualisons communément, ne prend pas en compte les dimensions sociales, c'est-à-dire les impacts anthropiques, pouvant justement altérer sa séquence immuable (barrages, puits, canaux ou lacs artificiels, etc.). Néanmoins, la critique porte davantage sur la nature du cycle de l'eau et sa « non-exhaustivité » plutôt que sur sa capacité à décrire certaines réalités naturelles. Nous soutenons ainsi, non pas une quelconque validité irréprochable qui pourrait être attribuée à cet outil, mais le fait que certaines étapes du cycle hydrologique sont, de par leur nature, incontestablement existantes.
[330] Linton écrit à cet égard : « Among the various notions of the circulation of water in Western thought, none posits a version of the hydrologic cycle in which liquid surface water flows uphill against gravity, or where water vapour condenses into ice when warmed » (Linton, *supra* note 49 à la p. 35).

comme universelles, et par extension, comme ayant un pouvoir influent sur l'environnement naturel[331] – et, nous le verrons, sur l'environnement social. Ces attributs font que l'eau suit son cours et s'écoule, peu importe le contexte, c'est-à-dire en dehors de toute présence, conception ou description d'origine anthropique. Les propriétés de l'eau peuvent ainsi être appréhendées comme des éléments contribuant à définir la puissance d'agir propre à cette entité ainsi que le particularisme environnemental d'un territoire donné[332].

**140.** Dès lors, l'ordre naturel d'un objet s'exprime de par son existence indépendamment d'une quelconque interaction sociale et a pour conséquence de définir ses propriétés fondamentales. Lorsque nous faisons référence à l'ordre naturel, l'eau peut être perçue comme une entité tenue par les choses telles qu'elles sont, et ce quand bien même l'implication sociale et humaine intervient dans l'observation et la description de ce processus, qui n'en demeure pas moins purement naturel. Il est toutefois pertinent de noter l'émergence d'un paradoxe, lequel conditionnera d'ailleurs le contenu du paragraphe suivant : les propriétés de l'eau, bien que fondamentalement naturelles, influencent l'ordre social. Elles conditionnent la nature des interactions sociales gravitant autour de l'eau[333]. En somme, le premier ordre articulant cette description post-moderne de l'eau correspond à la nature en tant qu'*être* autonome, en tant que réalité indépendante[334], dont l'existence même ne dépend d'aucune implication humaine. Nous pouvons ainsi déduire que l'eau est une substance individuelle et extérieure qui peut n'avoir aucun rapport à l'être humain[335]. Par voie de conséquence, l'eau peut être appréhendée comme une réalité extérieure indépendante[336]

---

[331] Linton a pour sa part retenu l'exemple suivant pour caractériser ce constat : « Consider the relationship between water and land, as in how the physical landscape affects the flow of a river, which over time changes the landscape, which changes the river, which changes the landscape, and so on » (Linton, *supra* note 49 à la p. 28).

[332] Nous adoptons ici une conception réductrice du concept de particularisme environnemental. Dans le cadre du droit, de la gouvernance et de la gestion de l'eau, ce concept prend forme au travers des caractéristiques naturelles d'un territoire, ou plus exactement des propriétés hydrauliques de celui-ci. Ainsi, le particularisme environnemental s'exprime par la façon dont les caractéristiques naturelles d'un territoire en déterminent la spécificité et peuvent influencer l'organisation sociale (Alexandre Lillo, « La gestion de l'eau du Québec à la France, ou les limites intrinsèques d'un bagage culturel et juridique francophone commun » (2017) 5 Journal EGSA-AÉDÉ 4, à la p. 5 [Lillo, 2017b]).

[333] À cet égard, Linton écrit que : « These properties [of water] are nevertheless emergent of water in a way that conditions myriad hydrosocial phenomena – such as industrial processes and the cook of foods – which enter directly into social relations » (Linton, *supra* note 49 à la p. 35).

[334] De l'anglais *mind-independent reality*. Dans le même sens, il a également été soutenu que : « reality exists independently from our means of cognition » (Ino Augsbeger, « Some Realism About New Legal Realism: What's New, What's Legal, What's Real? » (2015) 28:3 Leiden J Intl Law 457, à la p. 458).

[335] Voir Linton, *supra* note 49 à la p. 34.

[336] Cette assertion est interprétée par certain spécialiste de façon plus « spirituelle ». Il est parfois considéré que l'ordre naturel de l'eau se traduit en ce que cette entité est dotée de sa propre personnalité, de sa propre santé et de son propre esprit (Iorns Magallanes, *supra* note 312 au para. 14). Cette conception métaphysique de l'eau a notamment été

dont les caractéristiques sont observées et décrites par la science, et dont la nature agit sur l'ordre social y étant associé. Alors que cette influence de l'ordre naturel sur l'ordre social a parfois été décrite comme un « nouveau droit naturel »[337], il en ressort que la naturalité de l'eau concourt à caractériser la puissance d'agir lui étant attribuée[338].

**141.** L'*ordre social* représente la face cachée de l'eau dans les descriptions dominantes. Il est constitué des relations socio-culturelles *a priori* masquées, mais dont l'occurrence est pour autant indéniable. Il peut être assimilé à un outil conceptuel visant à compenser l'abstraction produite par l'eau moderne. Effectivement, le propre de l'ordre social est de remédier à « l'hydrocentricité »[339] en soutenant que « water is not about water »[340]. Précisément, ce regard complémentaire à l'ordre naturel permet d'illustrer le fait que chaque problématique de l'eau dissimule un enjeu de nature sociale. Ainsi, les problématiques de l'eau ne seraient pas simplement des problématiques de l'eau en tant qu'entité naturelle, mais plus largement des questions relatives aux interactions sociales[341]. La nature sociale des enjeux de l'eau a d'ailleurs été implicitement décrite au travers de nombreux écrits spécialisés allant d'ouvrages grand public, à des rapports techniques des Nations Unies, en passant par des productions académiques. À titre d'exemple, il a été défendu que la gestion de l'eau « n'est pas une problématique technique en ce que les outils technologiques sont disponibles ; elle constitue plutôt un enjeu politique et organisationnel, car l'eau est un objet social » [notre traduction][342]. De plus, il a été soutenu que le statut de crise associé à la gestion de l'eau résulte essentiellement de l'insuffisance des mécanismes de gouvernance[343]. Enfin, de nombreux

---

transposée en droit interne néo-zélandais, produisant une loi distincte et particulièrement originale visant à reconnaître la personnalité juridique à un fleuve (*Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017* (N-Z), 2017/7) [*Te Awa Tupua Act*].

[337] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 aux pp 48-49.

[338] Voir Latour, « Gaïa », *ibid* aux pp 67 et 72.

[339] Stephen Brichieri-Colombi, « Hydrocentricity: A Limited Approach to Achieving Food and Water Security » (2004) 29:3 Water Int'l 318.

[340] Nivedita Mishra, « Sunita Narain gets top water award », *Hindustan Times* (26 août 2005), en ligne : <http://www.hindustantimes.com/india/sunita-narain-gets-top-water-award/story-ELYH5vITZP8uF7aUJQBQBO.html>.

[341] Il convient de préciser que ce rapport aux enjeux sociaux est rattachable aux questions de droit, de gouvernance et de gestion de l'eau lesquelles s'intéressent aux connexions sociales établies entre les différents agents de l'eau. C'est d'ailleurs ce que nous avons observé précédemment. Voir *supra* Paragraphe II – Les Trente glorieuses : une révolution silencieuse à l'origine d'un impératif de gestion durable de l'eau

[342] Marq De Villiers, *Water – The Fate of Our Most Precious Resource*, Toronto, Stoddart Publishing Co. Limited, 2000 à la p. 54 [De Villiers]. Citation originale : « This is not a technological issue. The technology is easily available. It is a political and organizational issue. Water is a social good – we all agree on that ».

[343] World Water Assessment Programme, *Water for People, Water for life*, United Nations, World Water Development Report, 2003, à la p. 4. Citation originale : « [T]his crisis is one of water governance, essentialy caused by the ways in which we mismanage water ».

chercheurs reconnaissent désormais cet état de fait ; ainsi, il a été démontré que la situation actuelle constitue « un défi pour la gouvernance plutôt qu'un enjeu relatif aux sciences et aux technologies » [notre traduction][344].

**142.** Ainsi, si l'ordre social caractérise l'eau depuis de nombreuses années[345], sa perception et sa prise en compte sont quant à elles des considérations davantage récentes. Cette dimension socio-culturelle se formalise, d'une part, en ce que les différentes notions qui contribuent à sa définition sont issues, développées et vulgarisées dans un contexte précis, lequel influence intrinsèquement leur conception, leur construction et la façon dont elles décrivent une réalité[346]. D'autre part, l'ordre social s'exprime également en ce que les enjeux qui caractérisent l'eau sont directement ou indirectement issus des interactions avec l'être humain et son environnement social. En d'autres termes, le contexte socio-culturel en présence contribue à déterminer la façon dont l'eau est perçue dans une situation quelconque. Les intérêts humains[347], desquels résultent la diversité des puissances d'agir, influencent ainsi la conception qui peut être faite de cette entité. Plus encore, l'eau peut en tout temps être affectée à un intérêt, à un usage ou à une perception humaine ; elle « est donc nécessairement liée à [l'être humain] dans un rapport individuel ou collectif »[348]. Dès lors, « la présence, l'allocation et la disposition même de l'eau ne peuvent être comprises en dehors des relations sociales dans lesquelles elles s'inscrivent » [notre traduction][349]. L'ordre social produit une influence continuelle sur les perceptions faites de l'eau.

**143.** **Propos conclusifs.** En définitive, la combinaison de l'ordre naturel et de l'ordre social[350] de l'eau mène à une reconceptualisation de la perception que nous avons de cette substance. Cet

---

[344] De Loë et Kreutzwiser, *supra* note 135 à la p. 86. Citation originale : « Significantly, this is a challenge for *governance* rather that a challenge for science and technology ».

[345] Tel que nous l'avons vu, l'émergence et la construction de la gestion de l'eau sont des processus anciens et axés autour des activités humaines. En effet, dès la naissance de la gestion de l'eau, cette substance fut marquée par une dimension socio-culturelle. Voir la Section I – De l'émergence des premières techniques d'utilisation à l'avènement d'un impératif contemporain de gestion durable de l'eau ci-dessus.

[346] Pour une application à la GIRE, voir : Trottier, *supra* note 151 à la p.180.

[347] Sur la question des intérêts humains, voir notamment : Ralph Pentland, « Water as an Opportunity to Reconcile Societal Goals of Prosperity, Equity and Sustainability: The Seven Water Habits of a Highly Successful Society », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton et Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 15, à la p. 22.

[348] Julia Guedefin, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Paris, Johanet, 2015, à la p. 27.

[349] Linton, *supra* note 49 à la p. 56. Citation originale : « The very presence, allocation, and disposition of water cannot be understood apart from the social relations in which it is embedded ».

[350] L'approche par une « dualité fermée » est parfois critiquée dans la doctrine. Néanmoins, il ne faut pas se méprendre quant à la description dichotomique des dimensions socio-naturelles de l'eau retenue ici ; il ne s'agit ni de se murer dans cette dualité fermée nature-société. Le binarisme adopté dans cette sous-partie a simplement pour but de répondre

exercice épistémologique, rendu possible par une conception de l'eau libérée de la modernité, dessine les contours d'une perspective divergente quant à cette entité ainsi qu'aux interactions qui la définissent. L'eau s'évapore, se condense, forme des précipitations, ruisselle, gèle, fond, s'infiltre et ressurgit continuellement, et ce, indépendamment de toute influence humaine ; malgré tout, les enjeux et les problématiques à son égard n'existent qu'à travers les relations entretenues avec l'être humain[351]. En d'autres termes, puisque l'identité de l'eau s'articule autour d'interactions sociales, les problématiques de l'eau ne sont pas simplement des *problématiques de l'eau*, mais elles se définissent par l'engagement socio-culturel dont elles font l'objet[352]. Dès lors, la description théorique et conceptuelle dont l'eau peut faire l'objet doit faire simultanément état de deux réalités : elle s'attache aussi bien à la nature qu'à la société. L'eau s'appréhende non pas comme un élément social *ou* naturel, mais comme une combinaison concomitante et consubstantielle des *deux*. Elle est constitutive d'une entité socio-naturelle. Ce caractère concrétise la diversité de ses implications et fait de l'eau est une substance aux descriptions multiples et sectorielles, entraînant une variété de définitions en fonction du contexte socioculturelle dans lequel elle est appréhendée. En ce sens, l'eau « est à la fois une réalité naturelle et une réalité sociale, ce qui remet en question les conceptions classiques des sciences naturelles et sociales. Aussi bien d'un point de vue naturel que social, l'eau n'est pas un phénomène unique, mais elle a de nombreuses manifestations et significations » [notre traduction][353].

**144.** De par la coexistence d'un ordre social et naturel, nous pouvons raisonnablement nous demander si l'un de ces éléments co-constitutifs est prédominant. La définition respective de ces deux ensembles laisse transparaître des éléments de réponse. Il ne s'agit pas d'une « cohabitation » où l'ordre naturel et l'ordre social s'emboîteraient, mais plutôt d'une « simultanéité » en ce que leurs caractéristiques ont la capacité de se « mélanger »[354]. Ainsi, malgré l'appréhension

---

à l'exercice analytique proposé. Dans cet effort d'observation et de description, il paraît inévitable de procéder par une approche en deux temps, sans pour autant questionner l'unicité des caractéristiques socio-naturelles de l'eau : d'une part, définir la nature et la portée des ordres naturel et social (dans le présent paragraphe), et d'autre part, d'explorer leurs interactions caractéristiques, leurs relations dialectiques (dans le paragraphe suivant).

[351] Lillo, 2017a, *supra* note 240 aux pp 133-34.

[352] Linton, *supra* note 49 à la p. 224.

[353] Terje Tvedt et Terje Oestigaard, « Introduction », dans Terje Tvedt et Terje Oestigaard, dir, *A History of Water – The World of Water*, vol 3, Londres, I.B. Tauris, 2006, ix, à la p. xiv. Citation originale : « Water is both a natural and a social reality, which challenges traditional understandings in both the natural and social sciences. In nature and society water is not a single phenomenon but has many manifestations and meanings ».

[354] Erik Swyngedouw soutient à ce sens que : « In a sustained attempt to transcend the modernist nature – society binaries, hydro-social research envisions the circulation of water as a combined physical and social process, as a

sémantique distincte de ces deux ensembles dans le présent développement, reconnaître l'existence d'un ordre social et d'un ordre naturel ne doit pas entraîner une démarcation ou une hiérarchisation entre les deux. Ils se font et se défont. Ils interagissent en permanence. Seule leur description relève de la distinction. Ainsi, les connexions relationnelles entre l'ordre naturel et l'ordre social de l'eau sont fortes. Elles peuvent en ce sens être interprétées, analysées et éventuellement représentées sous l'égide d'une conceptualisation théorique particulière : l'ontologie relationnelle de l'eau.

### Paragraphe II – Une impulsion théorique post-moderne : les fondements de l'ontologie relationnelle de l'eau

**145.** Tel que nous l'avons observé précédemment à l'appui d'une relecture théorique, la gestion de l'eau par bassin versant constitue un phénomène hydrosocial duquel émerge un discours ontologique atypique fondé sur les interactions entre l'ordre social et l'ordre naturel, c'est-à-dire sur les interconnexions entre agents humains et non-humains. De cette approche épistémologique a découlé une analyse axée sur l'entité « eau », et plus précisément, un exercice ayant pour objet de procéder à l'émancipation et à la reconceptualisation de son sens commun. Sa réalisation a mis à jour l'existence de dimensions socio-naturelles contribuant à définir les dynamiques de l'eau. Néanmoins, il n'est pas suffisant d'exposer la concomitance d'un ordre social et d'un ordre naturel dans le contexte de la gestion par bassin versant ; il convient également de procéder à l'analyse des rapports entre ces éléments. Nous verrons en ce sens que la relationnelle caractérisant l'ordre social et naturel de l'eau définit les contours d'une ontologie[355] particulière (*A.*), laquelle nous mènera à la construction d'une représentation alternative de l'eau (*B.*).

hybridized socio-natural flow that fuses together nature and society in inseparable manners » (Swyngedouw, *supra* note 286 à la p. 56).

[355] À titre de rappel, nous retenons dans le cadre de ce travail que l'ontologie s'intéresse à l'identification des caractéristiques constitutives d'un concept afin de représenter la façon dont leurs relations définissent sa portée et sa nature vraisemblables. L'ontologie questionne l'identité et la Forme d'un objet dans un domaine de connaissance particulier et contribue en ce sens à l'identification d'une narrative à son sujet. Pour ce faire, elle procède à l'étude de son « être », c'est-à-dire à l'analyse des principes, des mécanismes, des propriétés et des modalités articulant son existence. Voir *supra* paragraphe 126.

### A. Les interactions entre l'ordre social et l'ordre naturel de l'eau : une approche dictée par la pensée relationnelle

**146.** Quelle est la substance des rapports entre l'ordre naturel et l'ordre social de l'eau ? Même si la description respective de ces deux ordres a été effectuée séparément, il est essentiel de tenir compte la nature connectée de leurs interactions. En effet, nous avons remarqué que les relations entre l'ordre naturel et l'ordre ne définissent pas nécessairement un phénomène d'inter-normativité, c'est-à-dire un rapport d'échanges clairs et organisés, mais plutôt par un ensemble d'interactions intrinsèques estompées par lequel il devient complexe de déterminer où l'un commence et où l'autre s'arrête. Jamie Linton a notamment discuté cette difficile distinction en évoquant que

> The meanings of water, the ways that it becomes part of our lives, the methods by which it is known and represented to us and even the material forms that we give it and by which we relate to it, are constituted by social processes in conjunction with the process of water itself. […] Society and water can be understood to make each other[356].

Linton développe son argumentaire en se fondant sur les travaux de Karl August Wittfogel et de Donald Worster. Il soutient que la transformation de l'environnement hydraulique produit des changements sociétaux, lesquels apportent de nouveaux changements à la nature non-humaine, et ainsi de suite. Cet état de fait constitue une spirale continue de « défi-réponse-défi », où ni la nature ni l'humanité n'acquièrent d'autorité souveraine absolue sur l'autre ; elles continuent plutôt « de se faire et de se défaire »[357]. À l'appui de cette analyse, Linton décrit les relations entre ces deux ordres comme étant de nature *interne*. Il appuie le fait que « les êtres humains et l'eau sont interreliés en ce que l'eau peut modifier la nature humaine tandis que la nature humaine peut altérer la nature et la disposition de l'eau » [notre traduction][358].

**147.** Comment interpréter cette relation interne entre l'ordre naturel et l'ordre social ? L'interaction entre ces deux ordres n'est pas d'une nature quelconque. Elle peut être représentée sous le spectre de la réciprocité, c'est-à-dire au travers d'actions influentes s'exerçant

---

[356] Linton, *supra* note 49 à la p. 5.
[357] Linton, *ibid* à la p. 64. Voir également : Karl August Wittfogel, « The Hydraulic Civilizations », dans William L. Thomas et all, dir, *Man's role in changing the face of the earth*, Chicago, University of Chicago Press, 1956, 152 ; Karl August Wittfogel, *Oriental despotism: a comparative study of total power*, New Haven (CT), Yale University Press, 1957 ; Donald Worster, *Rivers of empire : water, aridity, and the growth of the American West*, New York, Pantheon Books, 1985.
[358] Linton, *ibid* à la p. 197. Citation originale : « People and water are also *internally* related in the sense that water can change the very nature of human, while human society can change the nature and disposition of water ».

simultanément l'une sur l'autre. Cette qualification relevant de l'indivision[359] s'inscrit alors comme une position diamétralement opposée à la conception soutenue par l'eau moderne. Cependant, malgré le constat de réciprocité, il ne faut pas pour autant confondre l'ordre naturel et l'ordre social de l'eau. Leurs interactions ne constituent pas un jeu de miroirs, car la société ne reflète pas plus la nature que la nature ne reflète les structures sociales[360]. C'est en ce sens qu'il est nécessaire de distinguer « les clichés joués par les sujets et les objets avec ce dont le monde est fait »[361]. Il existe ainsi une zone grise entre la division, soutenue par la modernité, et la confusion, qui pourrait émerger de la pensée relationnelle. Cet espace peut être représenté par la connivence existante entre l'ordre social et naturel[362]. En d'autres termes, la complicité réciproque entre ces deux ensembles a pour effet de renverser les valeurs établies au sujet de l'eau : cette entité ne devrait plus être considérée hors des interactions humaines qui la caractérisent.

**148.** Dans les faits, les interactions réciproques entre l'ordre social et l'ordre naturel de l'eau ont été décrits sous différentes perspectives. Le géographe critique d'Erik Swyngedouw a illustré ce constat de la façon suivante : « si je devais capturer de l'eau de ville dans un verre [et] retracer les réseaux qui l'ont amenée ici [...], je passerais sans cesse du local au global, de l'humain au non-humain » [notre traduction][363]. Bruno Latour met quant à lui en lumière cet état de fait en écrivant que « même en suivant le cours des fleuves, vous allez retrouver partout l'influence des humains »[364]. Ainsi, dans un premier temps, le concept d'hybridité nous a offert la possibilité de capturer la mesure dans laquelle une chose n'est ni seulement sociale, ni strictement naturelle, mais plutôt marquée par l'influence des deux. Dans un second temps, l'approche épistémologique soutenue par l'ontologie relationnelle de l'eau nous permet de contourner la contradiction traditionnelle qu'il existe entre nature *et* société, considérés comme deux entités intrinsèquement séparées, en définissant l'existence d'une relation réciproque entre ces deux ordres qui articule les

[359] Nous empruntons ici au monde juridique l'expression « indivision » afin de décrire une situation de partage sans pour autant pouvoir établir une répartition stricte. Ce concept représente alors le statut d'une chose « intégrale » et « indivisible ».
[360] Voir Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 147.
[361] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 79.
[362] Pour procéder à ce raisonnement, Latour se fonde sur les écrits de Michel Serres en écrivant que : « Serres dirige notre attention vers l'étonnante connivence entre les puissances d'agir autrefois distinctes – aussi opposées que les anciennes figures de l'objet et du sujet – et maintenant si mélangées » (Latour, « Gaïa », *ibid* à la p. 83). Voir : Michel Serres, *Le contrat naturel*, Paris, Bourin, 1990, aux pp 135 et 136.
[363] Swyngedouw, *supra* note 241 à la p. 28. Citation originale : « [I]f I were to capture some urban water in a glass, retrace the networks that brought it here […], I would pass with continuity from the local to the global, from the human to the non-human ».
[364] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 139.

effets produits par l'eau. De façon plus précise, l'ontologie relationnelle de l'eau s'appréhende alors comme un outil conceptuel permettant de considérer et de prendre en compte l'ensemble des facteurs influençant l'eau, qu'ils soient sociaux ou naturels. En d'autres termes, cette conception a pour ambition de considérer l'hybridité caractérisant les effets produits par l'eau, c'est-à-dire la coexistence et la concordance d'un ordre naturel et d'un ordre socioculturel. En effet, il est complexe de concevoir la nature et les implications d'un objet isolément des effets qu'il produit ou des influences qui l'affectent. En ce sens, « une 'chose' ne peut être pleinement comprise ou même discutée indépendamment des relations qu'elle a avec d'autres 'choses' »[365]. Par conséquent, l'ontologie relationnelle de l'eau exprime que cette subtance ne peut être appréhendée dans toute sa mesure sans la considération des relations socio-naturelles qu'elle implique. Ainsi, au regard de l'eau, l'ordre social et l'ordre naturel intra-agissent et sont « prédisposés à des normes de réciprocités »[366]. Dès lors, il existe une ontologie relationnelle dans la mesure où les problématiques et les enjeux que l'eau génère, ainsi que la capacité de les gérer, sont aussi bien définis par la concomitance de ces deux ordres.

**149.** En ce sens, la perspective proposée par l'ontologie relationnelle de l'eau détermine – à nouveau – les contours d'un droit, d'une gestion ou d'une gouvernance *des eaux*. Cette qualification résulte des interactions réciproques entre l'ordre social et l'ordre naturel en ce que celles-ci contribuent à établir diverses perspectives quant à l'eau. Ainsi, la signification et l'objectif de ce construit théorique réside dans une volonté de créer un discours alternatif autour de l'eau, de sa gestion et de son droit, reflétant l'hybridité des effets et des relations gravitant autour de cette substance. De plus, l'utilité de ce concept est double. Tel que nous l'avons décrit précédemment, il propose de dresser une analyse alternative de l'eau en tant qu'entité productrice d'effets hybrides, et de ce fait, cette conception théorique permet de développer et de construire de nouveaux mécanismes. Plus encore, elle se place comme un instrument de compréhension du caractère interdisciplinaire, transversal et complexe de l'eau, donnant dès lors un moyen d'envisager une réorientation de la nature et de la conception théorique de cette entité comme une option plausible. La démarche proposée par l'ontologie relationnelle de l'eau vise dès lors à redéfinir la façon dont nous pouvons concevoir l'eau afin de développer une perspective analytique divergente. En

[365] Harvey, *supra* note 262 à la p. 265. Citation originale : « A 'thing' cannot be understood or even talked about independently of the relations it has with other things ».
[366] Cléo Collomb, « Ontologie relationnelle et pensée du commun » (2011) 45:2 Multitudes 59, au para 5.

d'autres termes, cette approche revient à nier le fait que la construction d'un cadre propre à la gestion de l'eau peut être effectuée sans la prise en compte des implications de cette entité dans l'environnement socio-naturel qui nous entoure.

**150.** Finalement, il demeure essentiel de procéder à une distinction entre l'ontologie présentée pour la gestion par bassin versant et celle exposée au profit de l'eau. L'ontologie de la gestion par bassin versant représente la nature coconstruite d'un objet hybride. Elle découle des puissances d'agir. L'ontologie relationnelle de l'eau, quant à elle, décrit les effets hybrides résultant de la nature de cette entité. Elle découle de l'essence même de l'eau. La distinction fondamentale réside alors dans l'objet duquel émane leur ontologie respective. Si le vocabulaire employé pour les deux est de la même nature, cela s'explique par leur proximité épistémologique, mais également par le filtre théorique et le cadre conceptuel retenus pour les analyser. Plus encore, leur similitude ne relève pas de la coïncidence ; elle dérive des caractéristiques intrinsèques propres à l'eau. En effet, puisque l'ontologie de la gestion de l'eau par bassin versant émane des puissances d'agir c'est en ce que l'eau a cette capacité unique de refléter les effets socio-naturels qui gravitent autour d'elle. Cette caractéristique singulière de l'eau est parfois représentée au travers des concepts d'adaptabilité ou de résilience. Quel que soit le choix sémantique approprié, un éminent paradoxe émerge, lequel constitue néanmoins une contradiction logique dans le déroulement de cette analyse : si l'eau est informe[367], elle a pourtant l'aptitude de revêtir une multitude d'aspects, de perspectives et de profils distincts. C'est sur la base de ce constat que nous allons tenter de construire une représentation alternative de l'eau et de ces attributs.

### B. L'apport de l'ontologie relationnelle de l'eau : la construction d'une représentation alternative de l'eau

**151.** La contribution de l'ontologie relationnelle de l'eau ne se limite pas au développement d'un discours adapté aux enjeux modernes de cette substance. Elle permet également de déterminer une représentation alternative de l'eau, une conception se distinguant de l'approche moderne dominante. En d'autres termes, sous l'angle de la perspective théorique proposée, une interrogation à la fois centrale et essentielle apparaît : qu'est-ce que l'eau ? Ce questionnement découle des dynamiques observées autour de cette substance. En effet, en s'affranchissant de la conception

[367] Il pourrait être soutenu que l'anglais présente à cet égard un vocabulaire plus adapté, ou pour le moins plus clair. Les concepts de « shapeless » ou de « formless » y sont en effet préconisés.

moderne de l'eau au profit d'une perspective socio-naturelle constitutive, l'essence même de cette entité s'en retrouve altérée. Cette mutation sémantique et épistémologique doit en ce sens se refléter dans l'acception et la signification de l'eau. Dès lors, sur le fondement d'une hybridité intrinsèque matérialisant la réciprocité entre nature et société, l'*eau* est à même d'être appréhendée comme une réalité naturelle, extérieure et indépendante dont la compréhension et les implications sont définies par les relations et les interactions réciproques qu'elle entretient, dans un rapport individuel ou collectif, avec l'être humain, sa culture et son environnement social.

**152.** Tel que le sous-entend cette définition, l'enjeu de cet exercice est de supplanter l'abstraction entretenue par la conception moderne de l'eau. Cela revient, en d'autres termes, à appréhender l'eau comme une entité équivoque plutôt que comme « une ressource » au sens strict[368]. Cette distinction est essentielle du fait de la conception communément attribuée au terme de « ressource ». Effectivement, ce vocable désigne en règle générale les moyens ou les possibilités d'actions, que ceux-ci soient de nature intellectuelle, financière ou matérielle, dont l'utilisation est profitable à un individu, à une communauté, ou à une organisation humaine afin d'améliorer sa qualité de vie ou son existence[369]. Cette définition a pour conséquence de décrire explicitement une perspective anthropocentrée, laquelle ne se trouve que renforcée par le sens attribué au concept de « ressources naturelles ». Ces dernières désignent les éléments d'origine minérale ou biologique, présents dans la nature, ayant une utilité ou une nécessité pour l'être humain ou ses activités économiques[370]. Cette conception centrée sur l'existence humaine est accentuée par la définition proposée par l'Organisation Mondiale du Commerce :

> Nous définissons les ressources naturelles comme étant les stocks de matières présentes dans le milieu naturel qui sont à la fois rares et économiquement utiles pour la production ou la consommation, soit à l'état brut, soit après un minimum de transformation. Il faut noter, dans cette définition, le qualificatif « économiquement utile ». Par exemple, l'eau de mer est une substance naturelle qui recouvre une grande partie de la surface du globe, mais dont la valeur intrinsèque ou directe pour la consommation ou la production est limitée. Les marchandises doivent aussi être rares au sens économique pour être considérées comme des

[368] Il est important ici de noter que dans le développement de ce chapitre nous avons tenté de réduire au maximum l'emploi du concept « ressource », en limitant son utilisation au stricte nécessaire, notamment lorsqu'il était question de la description de l'eau moderne. Nous tenterons d'en faire de même dans la suite de cette étude.
[369] Cette conceptualisation est issue des différentes définitions de « ressource » dans le dictionnaire, notamment le Larousse, le Cambridge Dictionary ou le Oxford Online Dictionary.
[370] Cette formulation est inspirée des définitions fournies par le Dictionnaire sur l'environnement et par l'Encyclopedia Universalis. Voir également : Jean-Philippe Pierron, « Au-delà de l'anthropocentrisme : la nature comme partenaire » (2013) 42:2 Revue du MAUSS 41, à la p. 43.

> ressources naturelles, sinon on pourrait en consommer autant qu'on veut sans que cela ait un coût pour soi ou pour les autres[371].

Plus encore, de par cette conception associée aux ressources naturelles, les problématiques dont elles font l'objet sont potentiellement faussées. En ce sens, il est possible de considérer que

> Les problèmes soulevés par les ressources naturelles sont subsidiaires par rapport à la question des valeurs, car ils présupposent déjà une posture morale particulière. Ils ne se posent en fait que de l'intérieur d'une conception généralement anthropocentrée du rapport de l'homme à la nature[372].

**153.** Dès lors, l'essence et l'objet du concept de ressource, qu'ils soient ou non relatif à la nature, se rapportent à l'être humain. Ils décrivent une réalité où toutes choses seraient essentiellement appréhendées à travers une perspective anthropique. Par ailleurs, il convient également de noter le profond paradoxe qu'il existe entre le concept de ressource et l'abstraction soutenue par la représentation moderne de l'eau. Alors même qu'une ressource désigne un moyen permettant de satisfaire un quelconque besoin humain, qu'il relève de la nécessité ou de l'utilité, et que l'eau moderne révèle sa nature exclusivement naturelle, ces deux notions sont continuellement associées comme les deux faces d'une même pièce. La contradiction devient alors évidente : malgré que l'eau soit considérée comme entièrement naturelle dans la pensée moderne, le recours à un concept soutenant une approche exclusivement centrée sur l'être humain est préconisé pour la décrire. Il existe alors une dissemblance importante entre ces deux qualificatifs, quand bien même ils représentent la conceptualisation d'une seule entité. C'est en ce sens que nous avons exprimé une volonté de se détacher de la conception proposée par le terme de « ressource », lequel se caractérise finalement par une distinction et une hiérarchisation entre la nature et la société.

**154.** Pour étendre la portée et les conséquences de cette analyse, il s'agit désormais d'observer si une nature alternative de l'eau émerge de cette nouvelle représentation. Pour répondre à cette interrogation, il convient de remarquer que, de par le cadre théorique retenu, la relationnelle interne entre l'ordre naturel et l'ordre social font de l'eau « un acteur aux formes et aux capacités multiples »[373]. De ce fait, l'eau devient, d'une part, une entité *interdisciplinaire* (ou transdisciplinaire) puisqu'elle est l'objet de multiples implications et que sa description évolue en

---

[371] Organisation Mondiale du Commerce, *Rapport sur le commerce mondial – Le commerce des ressources naturelles*, 2010, à la p. 46, En ligne : <https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report10_f.pdf>.
[372] Gérald Hess, *Éthiques de la nature*, Paris, Presses Universitaires de France, 2013, p. 26.
[373] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 78.

conséquence. D'autre part, elle s'appréhende comme une entité *transversale* en ce qu'elle a une influence horizontale sur les domaines et les acteurs. Enfin, l'eau s'expose en tant que substance *complexe*, car l'être humain continue d'exprimer des difficultés quant à la gestion de ses enjeux. Dès lors, la nature de l'eau peut être caractérisée comme étant protéiforme et polycontexturelle[374] puisqu'elle a la capacité de potentiellement revêtir plusieurs « visages », lesquels constituent une variable fonction du contexte dans lequel elle se trouve appréhendée. En d'autres termes, il peut en être déduit que l'eau ne se caractérise pas au travers d'une essence unique, mais par le biais de présences multiples[375], ou plus exactement, par les effets issus des relations entre ces présences multiples. Effectivement, puisque l'ontologie relationnelle révèle que l'eau, en tant qu'entité naturelle ayant ses propriétés spécifiques, est appréhendée en fonction du contexte socioculturel qui la considère, il est alors possible de déduire que chaque agent de l'eau en possède une relation, une compréhension et une perception qui lui est propre, garante de sa culture, de ses croyances, de ses valeurs et de son contexte social. En ce sens, l'eau est créatrice de liens sociaux et a une capacité à former un réseau. Cette entité, dont la perception varie en fonction du référentiel en présence, a pour effet de connecter les puissances d'agir gravitant autour d'elle.

**155.** En somme, il est essentiel de clarifier la nature de notre présent argument, notamment un point se distinguant des positions généralement supportées par les auteurs en la matière. Nous soutenons ici que l'eau ne constitue pas un objet hybride en tant que tel ; elle s'appréhende plutôt comme une entité naturelle indépendante *produisant des effets hybrides* du fait des interconnexions qu'elle engendre entre ses agents. Cette relationnelle entre puissances d'agir, que celles-ci proviennent de l'ordre social ou naturel, résulte ainsi du statut même de l'eau, c'est-à-dire de sa capacité singulière à s'imprégner des dimensions socio-naturelles l'entourant. Il est alors essentiel

---

[374] Contrairement au concept « protéiforme », qui désigne la variété de formes ou d'aspects que peut prendre un objet, le terme « polycontexturelle » est plus complexe à saisir. Selon Margarida Garcia, qui se fonde sur le travail de Niklas Luhmann, un objet polycontexturel est construit à l'intérieur de chaque système observateur de référence. Un système observateur est une méthode sociologique d'observation, « caractérisée par un plus haut degré de complexité », où l'on observe « non plus des objets ou des choses, mais bien des 'systèmes observateurs' ». Ainsi, l'approche polycontexturelle représente « un monde dont le sens est donné par les systèmes observateurs de référence qui le produisent – le monde est produit par la communication sur le monde et la communication est produite et construite à partir de points d'observation non seulement multiples, mais par ailleurs non hiérarchiques ». Garcia applique cette approche théorique à la question des droits de la personnes, et démontre que la description des « droits de la personne en tant que médium pouvant faire l'objet de différentes formes, des formes bâties à l'intérieur de différents réseaux de sens et de communication, nous permet de saisir la polycontexturalité des droits de la personne et de rendre compte du fait qu'ils soient construits différemment et de façon évolutive et changeante par un même système ou par différents systèmes » (Margarida Garcia, « Le concept de 'droits de la personne' et son observation théorique et empirique » (2015) 89:1 Droit et Société 171, aux pp 182, 183 et 187 [Garcia]).

[375] Voir Garcia, *ibid* à la p. 183.

de distinguer l'analyse de la gestion de l'eau par bassin versant en tant qu'objet hybride, des conséquences hybrides produites par la substance eau. Par conséquent, cette approche relève d'une conception post-moderne en ce qu'elle soutient un changement paradigmatique dans la conception et la représentation dominante que nous avons de cette entité.

**156. Propos conclusifs.** L'ontologie relationnelle de l'eau est un concept qui découle des caractéristiques socio-naturelles de l'eau et des interactions qui régissent cette entité. Elle constitue un outil permettant d'appréhender et de traiter le changement de référentiel, passant du monôme « êtres humains » au binôme « nature et société ». Tel que nous l'avons vu, l'ordre naturel et l'ordre social de l'eau ne se limitent pas à une simple existence concomitante. Leur propre est d'interagir, de s'influencer et de se coconstruire. De par leurs relations réciproques profondes, la conceptualisation de l'eau est à même d'évoluer vers une posture post-moderne. Effectivement, l'eau a la capacité de refléter les interactions entre l'ordre social et l'ordre naturel, de sorte que celles-ci contribuent à définir sa perception dans un contexte donné. En d'autres termes, la corrélation qu'il existe entre la nature et la société font de l'eau une substance malléable, métamorphe et équivoque. Sans pour autant se dénuer de sa naturalité, l'eau reflète les particularités du contexte social en présence. Dès lors, cette entité se retrouve caractérisée par les différentes puissances d'agir gravitant autour d'elle, que celles-ci proviennent de l'ordre naturel ou de l'ordre social.

**157.** En somme, l'ontologie relationnelle de l'eau, en tant qu'outil d'analyse, s'inscrira comme une démarche de référence dans les développements dont ce travail fera l'objet par la suite. Nous verrons à cet égard que l'enjeu principal réside dans son opérationnalisation, c'est-à-dire dans sa traduction en des termes concevable et applicable par le droit. En effet, la nature de ce cadre théorique est d'incorporer et de prendre en compte les effets hybrides de l'eau dans la construction d'un cadre juridique de l'eau au Canada. C'est en ce sens que « repenser notre rapport à la 'nature' [constitue] une révolution en soi (à tous les sens du terme) : prendre conscience qu'il ne s'agit là que d'une construction culturelle, c'est déjà prendre conscience des limites de nos conceptions juridiques »[376] actuelles afin d'en établir de nouvelles.

[376] Régis Lafargue, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité » (2010) 74 *Droit et Société* 151, à la p.167.

## Conclusion de la Première partie

**158.** La gestion de l'eau est processus hybride issu d'une construction historique graduelle, dont la conception contemporaine implique, tout particulièrement lorsqu'elle intègre la notion de bassin versant, une ontologie particulière aux fondements d'une possible représentation alternative de l'eau. De par cette constitution en plusieurs phases notables telles que la révolution industrielle ou les Trente glorieuses, la gestion de l'eau a été l'objet de changements paradigmatiques. Préconisant dans un premier temps une approche utilitariste et fonctionnelle des ressources en eau, la gestion de l'eau s'est par la suite transformée afin d'incorporer des objectifs de protection et de préservation de l'environnement. La prise en compte de considérations environnementales a ainsi contribué à l'émergence d'un impératif de gestion durable de l'eau, lequel définit la conception moderne de cette notion. De la naissance d'une gestion ancienne à l'édification d'une gestion moderne, les rapports à l'eau au sein des sociétés humaines ont évolué, dans un premier temps, par la voie de l'extrémisation, et dans un second temps, par la voie de la réaction. Quand bien même cette conception de la gestion de moderne de l'eau entre progressivement dans une phase de transition, nous avons observé que son ambition est de s'attacher à la considération et à la coordination de l'ensemble des agents gravitant autour de l'eau dans le but de favoriser une utilisation durable de cette ressource.

**159.** Ce processus d'adaptation et de transformation en cours repose essentiellement sur le concept sous-jacent de bassin versant. En effet, divers modèles de gestion moderne de l'eau (GIRE, GARE, ou GSE) se retrouvent confrontés à ce concept récurrent. Cette préconisation du recours à l'échelle hydrographique soutient que la gestion est plus cohérente lorsqu'elle prend place en fonction des caractéristiques physiques propres à l'eau. L'unité territoriale et géographique du bassin versant se présente ainsi une approche alternative à la gestion de l'eau à l'échelle administrative classique. Malgré son utilisation au sein de plusieurs juridictions et la place prépondérante que lui accorde une partie de la doctrine spécialisée, le bassin versant fait pour autant l'objet de critiques insistantes. D'une part, il est parfois décrit comme un effet de mode résultant d'un manque de réelles justifications scientifiques ou de motivations précises. D'autre part, son statut conceptuel est également discuté : à certaines occasions, il est qualifié de notion transversale pouvant satisfaire différentes communautés épistémiques (*boundary object*) et fixer des objectifs idéaux difficilement réalisables (*nirvana concept*), ce qui résulte en des interprétations vagues et

permissives. De plus, le bassin versant est également critiqué en ce qu'il revêt largement l'abstraction de la modernité et préconise en ce sens une division artificielle entre nature et société. Enfin, certaines de ses caractéristiques sont débattues, notamment sa capacité à prendre en compte les eaux souterraines ou les transferts entre deux bassins, mais également le choix de l'échelle hydrographique appropriée, la question des compétences attribuées aux acteurs de l'eau sur cette unité territoriale et celle du sentiment d'appartenance à ce territoire. La conséquence que nous avons tirée de cet ensemble de remarques réside dans la posture à adopter face à ce concept. Il semble que le bassin versant ne doive pas être appréhendé comme une solution miracle et universelle. Un éventuel recours à cet outil doit plutôt résulter d'un exercice visant à précisément déterminer son utilité, sa pertinence et ses objectifs dans un contexte particulier. Le bassin versant suggère ainsi les bases d'une réflexion à façonner afin de repenser les enjeux environnementaux relatifs à l'eau et de construire les contours d'une réponse adaptée.

**160.** Sur le fondement des discussions réalisées quant à la gestion de l'eau par bassin versant, un ensemble d'indices nous ont mené à réaliser un exercice analytique de ses caractéristiques. À l'appuie d'outils conceptuels proposés par Bruno Latour et de l'éthique environnementale, nous avons procédé à une relecture théorique de la gestion de l'eau par bassin versant afin d'en identifier le discours ontologique. Cet exercice a révélé la nature hydrosociale de ce concept ainsi que l'interconnexion entre des dimensions socio-naturelles. Autrement dit, les rouages articulant la gestion de l'eau par bassin versant, en reconnaissant les nombreuses façons dont l'eau interagit avec le territoire et ses composantes sociales, définissent implicitement une relation réciproque entre la nature (l'eau) et la société (les acteurs de l'eau), et font de ce concept un objet hybride dont les caractéristiques sont façonnées par les puissances d'agir qu'il englobe.

**161.** Le constat tiré à l'égard de la gestion par bassin versant a mené vers la possibilité de revisiter la conception de l'eau. En effet, sur le fondement du cadre conceptuel retenu, l'eau devient une entité naturellement et socialement co-impliquée dans des circonstances contextuelles environnementales, socio-économiques, politiques et culturelles. Plus exactement, l'eau est aussi bien définie par des propriétés naturelles fondamentales, dont l'existence est indépendante de toute conception sociale, que par ses interactions avec l'environnement humain. Qualifiée sous l'égide des effets produits par les interactions entre un ordre naturel et un ordre social, l'eau se compose concomitamment d'une proportion relavant de la nature primordiale et d'une dimension déterminée par des influences sociales inexorables. Cette reconceptualisation, contribuant à s'affranchir de

l'abstraction établie par l'eau moderne, concourt à l'identification d'une entité aux dimensions socio-naturelles dont les caractéristiques résultent des effets réciproques produits par l'ordre social et l'ordre naturel. La détermination d'une relation mutuelle entre ces deux ordres est en ce sens essentielle ; effectivement, malgré une description séparée, ils n'en demeurent pas moins intrinsèquement liés. Cette approche dictée par la pensée relationnelle nous a progressivement menés à la construction d'un concept dédié à l'appréhension de ces spécificités. L'ontologie relationnelle offre ainsi un cadre permettant de considérer et d'exprimer l'essence des propriétés socio-naturelles de l'eau. Ce processus de conceptualisation a contribué à définir une représentation alternative de l'eau ; cette dernière peut être ainsi perçue comme une réalité naturelle, extérieure et indépendante dont la compréhension et les implications sont définies par les relations et les interactions réciproques qu'elle entretient, dans un rapport individuel ou collectif, avec l'être humain, sa culture et son environnement social. La construction de cette description alternative de l'eau soutient la transition paradigmatique d'une conception moderne, formalisée par la représentation d'une ressource strictement naturelle, à une perception post-moderne dirigée par la considération de relations socio-naturelles. Ainsi, alors que l'hybridité de la gestion par bassin versant résulte des interconnexions caractérisant ce concept, l'hybridité de l'eau découle des effets qu'elle produit. Le lien entre cette représentation alternative de l'eau et la gestion par bassin versant prend ainsi forme : de par cette définition, nous pouvons raisonnablement présumer que la gestion par bassin versant s'appréhende comme un outil de diffusion, comme un relais des propriétés façonnant l'essence même de l'eau.

**162.** En définitive, il convient de se demander quelle est la portée et l'utilité de cette analyse et construction théorique. Cette dernière définit une approche analytique spécifique de l'eau pouvant servir de feuille de route afin d'articuler la construction d'un canevas juridique et institutionnel qui répond du mieux possible aux enjeux environnementaux contemporains. En effet, nous sommes d'avis que l'ajustement et la transformation du cadre juridique dédié à l'eau, en particulier dans le contexte canadien, devraient reposer sur une perspective qui a le bénéfice d'offrir une logique de (ré)conciliation et de réciprocité entre les critères socio-naturelles de cette entité. Cela revient ainsi à appréhender la dimension juridique d'un objet tout en considérant les aspects extérieurs et influents sur un même pied d'égalité. Bien entendu, le défi principal de cette approche réside dans le processus de traduction, c'est-à-dire la transposition d'un cadre conceptuel théorique en des termes compréhensibles et réutilisables par le droit. Nous verrons néanmoins que cette posture,

lorsqu'elle est contextualisée à un environnement hydrosocial donné, présente de nombreuses opportunités juridiques. À cet égard, avoir exploré la construction historique du concept de gestion de l'eau se présentera comme un atout. Cet exercice nous a permis d'acquérir une meilleure compréhension des dynamiques qui lui appartiennent, mais également de constituer une source précieuse d'information afin de renforcer la démarche juridique que nous entreprendrons à l'égard de la situation canadienne. Ces éléments permettront en effet de cerner et d'appréhender les spécificités d'un concept dans un contexte particulier.

**163.** Il apparaît ainsi que la construction théorique présentée nous permettra d'articuler les perspectives d'adaptation du droit de l'eau dans le contexte canadien ; la nature hybride de la gestion de l'eau, traduisant une ontologie relationnelle entre nature et société, est à même de favoriser le traitement juridique de cet enjeu. Effectivement, il n'est pas question de considérer le bassin versant comme une solution absolue aux problématiques de la gestion canadienne de l'eau, en ce que cette unité territoriale traduit la dimension naturelle de la ressource. Il s'agit plutôt de considérer concomitamment les proportions sociales de cette orientation. Dès lors, les perspectives d'ajustement du droit de l'eau canadien peuvent être structurées au regard de cette ontologie relationnelle en ce que celle-ci permet, à l'appui d'un processus de traduction, d'explorer et d'adapter la comptabilité entre les spécificités du contexte sociojuridique et les caractéristiques du contexte hydrologique. Autrement dit, en considérant l'eau comme un corps naturel définit au regard de ses engagements socioculturels, l'ontologie relationnelle présente la faculté de repenser la conception juridique de la gestion de l'eau. À partir du moment où il est accepté que l'eau n'est pas exclusivement une réalité naturelle, mais qu'elle est aussi définie par le contexte social en présence, il devient possible de s'orienter vers de nouvelles perspectives d'adaptation et de mise en œuvre. En fixant des principes directeurs et des pratiques exemplaires alignés avec cette conception, l'ontologie relationnelle permet finalement de repenser les contours des mécanismes juridiques de la gestion de l'eau.

## Deuxième partie – Le contexte hydrosocial canadien : l'émergence d'obstacles systémiques face aux enjeux grandissant de l'eau moderne

**164.** Face à l'évolution progressive de la conception propre à la gestion de l'eau et à l'avènement d'un impératif contemporain en réponse à la crise environnementale globale, le Canada n'est pas resté sans agir. En effet, les initiatives de construction et de mise en place de structures politico-juridiques modernes dédiées à la gestion de l'eau, qu'elles soient d'origines fédérales, provinciales, territoriales ou régionales, y sont à la fois nombreuses et divergentes. Mais comment ces dernières se caractérisent-elles ? Dans la lignée du cadre théorique établie dans le chapitre précédent, il convient d'observer le contexte hydrosocial caractérisant l'environnement canadien. À titre de rappel, ce concept s'appréhende comme un outil d'analyse permettant d'exposer la façon dont l'eau résiste à toute une classification stricte en tant que qu'objet social ou naturel[377]. La présentation du contexte hydrosocial canadien permet en ce sens de considérer, d'une part, les caractéristiques hydrologiques de l'eau, en ce que celles-ci sillonnent un territoire peu importe les frontières politiques et administratives existantes, et d'autre part, les propriétés sociales émergeant des rapports entre l'être humain et la nature. Nous observons ainsi que les outils de gestion de l'eau au Canada ne proposent pas une stratégie nationale. Ils sont plutôt multiples, sectoriels et fragmentés. De par cette approche « en entonnoir », nous verrons que le contexte canadien de l'eau se caractérise par des influences hybrides diverses origines, incluant le constat d'une prospérité hydrologique présumée (*Chapitre I*), des initiatives de gestion de l'eau à la fois multiples et fragmentées (*Chapitre II*) ainsi que l'impact du partage des compétences constitutionnelles (*Chapitre III*).

### Chapitre I – Le contexte hydrologique canadien : une prospérité à nuancer

**165.** Le Canada est considéré comme un pays riche en eau. Sur la scène internationale, il est « projeté au rang privilégié de grande puissance hydrique »[378]. Il se manifeste en effet dans les faits et la pensée commune comme disposant d'un contexte hydraulique particulièrement favorable. Malgré que cette idée reçue ne soit pas incorrecte, elle n'en demeure pas moins un *a priori* dont la

[377] Voir la sous-partie A. La gestion de l'eau par bassin versant : un phénomène hydrosocial ci-dessus.
[378] Yenny Vega Cárdenas et Nayive Biofanny Vega, « L'eau douce, son exportation et le droit constitutionnel canadien » (2010) 51 Les Cahiers de droit 771, à la p. 773 [Vega et Vega].

portée est limitative. En d'autres termes, l'observation du contexte hydrologique canadien peut mener à un constat divergent lorsque certaines variables sont prises en considération. Il s'agit notamment de considérer les interactions réciproques entre l'eau et les êtres humains.

**166.** Le contexte hydrologique canadien se caractérise d'une part au travers d'indicateurs démontrant des circonstances préférentielles. Que ce soit par l'observation des principales masses d'eau ou par l'examen des quantités d'eau renouvelables et non renouvelables, le Canada présente au premier abord comme une abondance hydrique indéniable (*Section I*). De plus, l'identification des territoires de l'eau contribue également à caractériser un paysage hydrographique atypique (*Section II*). Néanmoins, ce constat doit être interprété concomitamment au contexte social en présence. Lorsque ces données hydrologiques sont appréhendées dans leurs interactions avec l'être humain (répartition et densité de population, principales activités économiques, consommations, etc.) la prospérité hydrique canadienne devient relative. Nous verrons en ce sens que les indicateurs de l'eau au Canada, considérés dans leur connectivité avec l'environnement social, dépeignent un contexte à nuancer (*Section II*).

### Section I – Les indicateurs de l'eau au Canada : un contexte hydrique *a priori* favorable

**167.** La prospérité hydrique dont le territoire canadien fait l'objet est en mesure d'être appréhendée au travers de différents indicateurs environnementaux. Il convient ainsi d'explorer les éléments pouvant contribuer à définir le contexte canadien de l'eau comme étant favorable. Nous verrons en ce sens que l'identification de certaines statistiques et caractéristiques territoriales peut concourir à cet état de fait, notamment les masses d'eau significatives, les quantités d'eau douce caractérisant le territoire canadien et la place du Canada par rapport à d'autres pays.

**168.** Le premier fait saillant décrivant le caractère préférentiel du contexte canadien de l'eau réside dans une combinaison de caractéristiques hydrographiques et géographiques. Le Canada est délimité par trois des cinq grands océans : le Pacifique, l'Arctique et l'Atlantique. Il possède en ce sens plus de 243 000 km de lignes côtières[379], en faisant le plus long littoral au monde[380]. De plus, 563 lacs d'une superficie supérieure à 100 km$^2$ sont recensés[381] parmi le plus grand nombre de lacs

[379] Canada, Statistique Canada, *L'activité humaine et l'environnement : offre et demande d'eau douce au Canada*, Ottawa, StatCan, 2010, à la p. 19 [Statistique Canada, 2010].
[380] Sabrina Doyle, « Infographic: Canadian water facts for World Oceans Day », *Canadian Geographic* (8 juin 2016), en ligne : <https://www.canadiangeographic.ca/article/infographic-canadian-water-facts-world-oceans-day>.
[381] Alberta WaterPortal Society, *Canadian Water Facts*, en ligne : <https://albertawater.com/interesting-facts/canada>.

au monde, soit environ deux millions[382]. Au total, les « fleuves, rivières et lacs d'eau douce du Canada couvrent une superficie de 755 000 km carrés, soit 7,6 % du territoire »[383]. Au sein de ces étendues importantes sont abrités des écosystèmes aquatiques d'exceptions. Le Grand lac de l'Ours (Great Bear Lake), d'une superficie de 31 328 $km^2$, constitue lac d'eau douce le plus imposant à l'intérieure des frontières canadiennes[384]. Le Grand lac des Esclaves (Great Slave Lake), avec une profondeur de 614 mètres, est le lac d'eau douce le plus profond au Canada[385]. Le fleuve Mackenzie, second fleuve nord-américain et 13ème fleuve le plus long au monde, s'étend sur 4 241 km à travers les Territoires du Nord-Ouest, la Colombie-Britannique et l'Alberta, avec un débit moyen de 9 630 $m^3$ par seconde[386]. La voie navigable intérieure la plus longue s'étant sur 3 700 km, du golfe du Saint-Laurent au Lac Supérieur[387]. Dans la Baie de Fundy prennent place les plus hautes marées au monde[388] ; 160 milliards de tonnes d'eau y sont déplacées quotidiennement[389]. Finalement, les Grands Lacs, partagés entre le Canada et les États-Unis, constituent le plus grand réseau d'eau douce de surface au monde. Les lacs Supérieur, Ontario, Érié, Huron et Michigan contiennent approximativement « 18 % des réserves mondiales d'eau douce de surface et 84 % des réserves en Amérique du Nord »[390], et alimentent un canadien sur trois en eau[391]. Ces particularités hydriques et géographiques contribuent ainsi à caractériser l'abondance de l'eau sur le territoire canadien[392].

---

[382] Doyle, *supra* note 380.

[383] Atlas du Canada, *La richesse de l'eau*, Canadian Geographic, en ligne : <http://www.canadiangeographic.com/atlas/themes.aspx?id=waterrich&lang=Fr#> [Atlas du Canada]. Il est à noter que cette statistique varie selon les sources. Par exemple, Ressources Naturelles Canada indique que « l'eau couvre presque 9 % du territoire canadien, tandis que les milieux humides en couvrent un autre 14 % » (Canada, Ressources Naturelles Canada, *Eaux de surface et milieux humides*, en ligne : <https://www.rncan.gc.ca/sciences-de-la-terre/sciences/eaux-sciences-de-la-terre/eaux-de-surface-et-milieux-humides/10928>). L'Alberta WaterPortal Sosciety établie également que l'eau couvre quasiment 9 % du territoire canadien, soit 891 163 kilomètres carrés (Alberta WaterPortal Society, *supra* note 381).

[384] Safe Drinking Water Foundation, « Facts and Statistics: Did You Know? », en ligne : <https://www.safewater.org/fact-sheets-1/2017/1/23/facts-and-statistics> [Safe Drinking Water Fundation].

[385] Safe Drinking Water Foundation, *ibid*.

[386] John Lewis Davidson, « Mackenzie River » dans *Encyclopædia Britannica*, 2014.

[387] Alberta WaterPortal Society, *supra* note 381.

[388] Pour ces raisons, la Baie de Fundy a été placée sur la liste des sept merveilles naturelles d'Amérique du Nord (http://sevennaturalwonders.org/index_/wonders-by-continent/north-america/).

[389] Tourisme Nouveau-Brunswick, « Au Royaume des Marées Géantes », en ligne : <https://www.tourismenouveaubrunswick.ca/Explorer/BaiedeFundy.aspx>.

[390] Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Travailler ensemble pour protéger les Grands Lacs*, Ottawa, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/protection-grands-lacs/protection-restauration.html>.

[391] Atlas du Canada, *supra* note 383.

[392] Canada, Statistique Canada, *L'activité humaine et l'environnement : l'eau douce au Canada*, Ottawa, StatCan, 2016, à la p. 8 [Statistique Canada, 2016].

**169.** La présence importante d'eau douce au Canada s'exprime également au travers de deux indicateurs complémentaires : les réserves en eau douce et les réserves en eau douce renouvelables. Les réserves en eau douce représentent

> Les quantités d'eau accumulées dans l'environnement, soit en surface ou sous terre. Une très petite partie de cette eau est emprisonnée sous terre dans des aquifères captifs et ne circule pas à travers le cycle hydrologique. L'eau dans les lacs et les aquifères non captifs se renouvelle, mais seulement sur une période qui peut être très longue. Le renouvellement de l'eau du lac Supérieur, par exemple, prend 191 ans, tandis que l'eau du lac Érié, qui est beaucoup moins profond, se renouvelle tous les trois ans[393].

Les réserves en eau douce renouvelables désignent quant à elles

> La quantité totale d'eau douce disponible dans les rivières, lacs et eaux souterraines du Canada. Elles sont calculées en additionnant le volume total d'eau qui s'écoule dans une rivière, le volume d'eau qui y est restitué en provenance des nappes souterraines, des précipitations et des chutes de neige, ainsi que l'eau provenant de l'extérieur du pays[394].

Ainsi, le Canada dispose de 20 % des réserves planétaire en eau douce[395], soit la réserve la plus importante au monde. Ces eaux sont piégées dans les aquifères, congelées dans les glaciers, ou stockées dans les lacs. Les eaux qui « s'écoulent » au Canada, principalement dans les rivières, représentent « 7 % des réserves d'eau douce renouvelables de la planète »[396], soit 105 000 $m^3$ par seconde[397]. Selon ces données, il est aisé de « considérer le Canada comme un pays riche en eau douce […]. L'eau [y] est très présente : elle occupe une grande partie du territoire, plus que dans tout autre pays »[398].

**170.** Il convient de remarquer que les quantités d'eau présentées dans le paragraphe précédent, quand bien même significatives, ne constituent qu'une généralisation ; « ces ressources ne sont pas réparties de façon égale sur l'ensemble du territoire : elles sont disponibles en quantités différentes et à différents moments au cours de l'année »[399]. Plus précisément, la surveillance des quantités

---

[393] Statistique Canada, 2010, *supra* note 379 à la p. 19.
[394] Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Indicateurs canadiens de durabilité de l'environnement : Quantité d'eau dans les cours d'eau canadiens*, Ottawa, ECCC, 2016, à la p. 6 [ECCC, 2016].
[395] Statistique Canada, 2010, *supra* note 379 à la p. 12.
[396] ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 6.
[397] Canada, Environnement Canada, *La nature à l'œuvre – l'importance de la biodiversité dans votre vie!*, Ottawa, EC, 2011, à la p. 6 .
[398] Canada, Ressources Naturelles Canada, *Eau*, en ligne : <http://www.rncan.gc.ca/sciences-terre/geographie/atlas-canada/cartes-thematiques-selectionnees/16889>.
[399] Statistique Canada, 2010, *supra* note 379 à la p. 19.

d'eau, réalisée à l'appui de 866 stations de suivi[400], a permis d'établir que « le volume et la qualité d'eau douce dont bénéficient les écosystèmes varient non seulement d'une année à l'autre, mais aussi en fonction des saisons et des différentes régions du pays »[401]. La figure 4[402] fait état de ce constat entre 2001 et 2013.

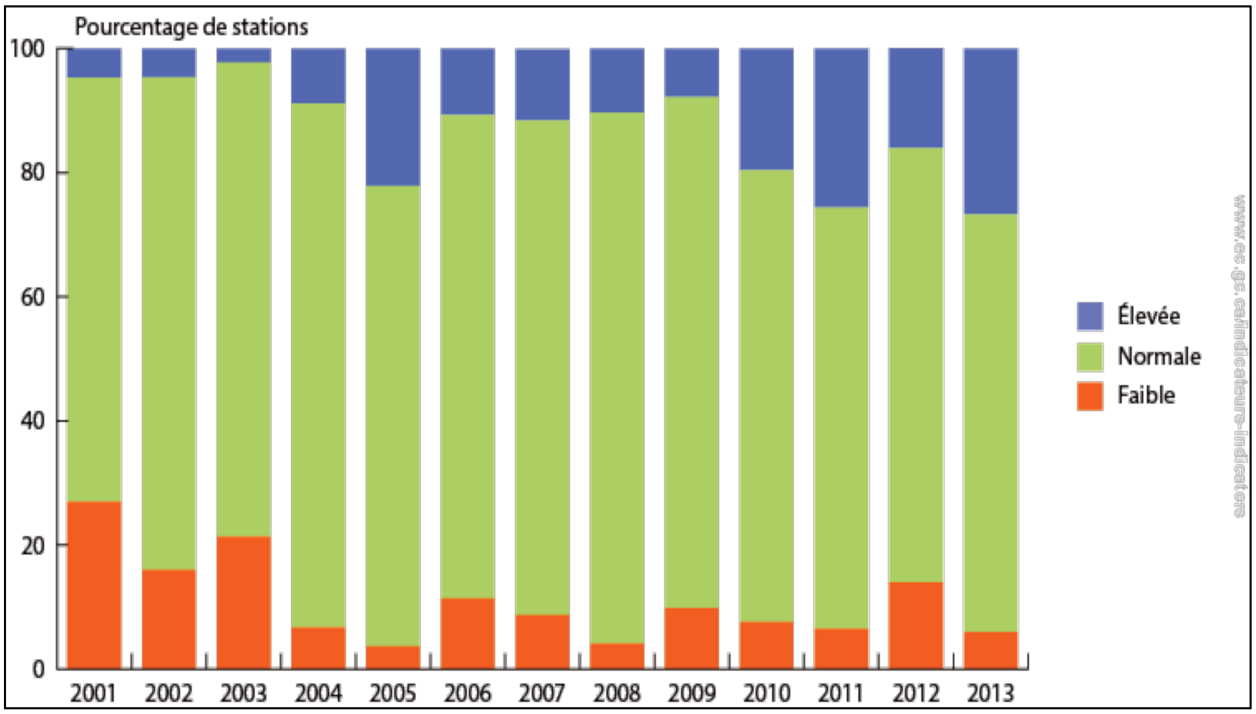



***Figure 4 :*** *Quantité d'eau aux stations de suivi, Canada, 2001 à 2013*

**Section II – Les territoires de l'eau au Canada : un paysage hydrographique unique**

**171.** Chaque territoire est sillonné de façon unique par l'eau. Le découpage qui en résulte contribue à caractériser le contexte naturel en présence et, nous le verrons, influence éventuellement l'environnement social y prenant place. Le second élément à considérer dans l'état des lieux du contexte hydrique canadien est ainsi celui du découpage spatial en territoire de l'eau. Celui-ci peut être considéré sous deux catégories à la fois distinctes et partiellement superposées : les territoires de drainage, incluant les bassins ainsi que les régions hydrographiques, et les régions hydrogéologiques. Les territoires de drainage sont une classification retenue par le Gouvernement du Canada dans un partenariat entre Ressources naturelles Canada, Environnement Canada et

[400] ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 5.
[401] Statistique Canada, 2016, *supra* note 392 à la p. 8.
[402] ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 5.

Statistique Canada[403]. Cet exercice, intitulé la classification type des aires de drainage (CTAD)[404], divise la masse terrestre canadienne en aires de drainage principales et en régions de drainage subsidiaires[405]. Les variantes des territoires de drainage ont ainsi été définies à travers « trois niveaux, [soit] 5 aires de drainage océaniques, 25 régions de drainage [ou sous aires de drainage] et 974 sous-sous-aires de drainage »[406]. La considération simultanée de l'ensemble ou d'une partie de ces régions est à même de proposer représentation satisfaisante de l'hydrologie canadienne[407].

**172.** Les aires de drainage, également appelées bassins hydrographiques ou bassins versants océaniques, correspondent à des territoires « formé[s] d'un bassin versant ainsi que de zones adjacentes, telles que les côtes et les îles, dont les eaux peuvent ne pas s'écouler dans la décharge »[408]. À titre de rappel, une aire de drainage est « une zone qui draine […] toutes les précipitations reçues vers une rivière donnée ou un réseau de cours d'eau »[409]. Ainsi, « chacune de ces immenses superficies de territoire draine un réseau de lacs, de rivières, d'aquifères d'eaux souterraines [et canalise] l'eau vers un océan »[410]. En tant que territoire de l'eau le plus vaste, les aires de drainage sont désignées pour « les cinq grandes étendues d'eau dans lesquelles les eaux canadiennes se déversent : les océans Pacifique, Arctique et Atlantique, la Baie d'Hudson, et le golfe du Mexique »[411]. De ce fait, les aires de drainages océaniques, correspondant aux principaux bassins fluviaux canadiens, sont des espaces territoriaux particulièrement étendus[412]. Ce constat peut être observé sur la représentation proposée par la figure 5[413].

---

[403] Cette classification est basée sur la cinquième version des données-cadres à l'échelle nationale sur l'hydrologie Canada. (Ressources naturelles Canada, Centre canadien de télédétection (CCT), Division GéoAccès, Données-cadres à l'échelle nationale sur l'hydrologie, Version 5.0, Ottawa, RNC, 2003 [Ressources naturelles Canada, 2003]).
[404] Statistique Canada, 2003a, *supra* note 200.
[405] ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 8.
[406] Canada, Statistique Canada, *Régions de drainage - Variante de la CTAD 2003*, en ligne : <https://www.statcan.gc.ca/fra/sujets/norme/ctad/ctadinfo2> [Statistique Canada].
[407] Peter H. Pearse, Françoise Bertrand et James W. MacLaren, *Currents of Change – Final Report : Inquiry on Federal Water Policy*, Ottawa, Environnement Canada, 1985, aux pp 34 et 35 [Pearse].
[408] Ressources naturelles Canada, 2003, *supra* note 403.
[409] Ressources Naturelles Canada, *supra* note 398. Pour d'avantage de détails sur la définition générale d'un bassin versant voir le Paragraphe II – Le recours au territoire hydrographique comme fil conducteur : les spécificités du concept sous-jacent de bassin versant ci-dessus.
[410] Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Évaluation par bassin versant*, en ligne : <https://www.ec.gc.ca/eaudouce-freshwater/default.asp?lang=fr&n=D72B6AF9-1> [*Évaluation par bassin versant*].
[411] Statistique Canada, *supra* note 406.
[412] ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 8. Toutefois, il convient de noter que certaines aires de drainage chevauchent la frontière canado-américaine, et s'étendent même jusqu'en Amérique Centrale. Ces sont les bassins hydrographiques d'Amérique du Nord, « dont l'eau s'écoule dans l'océan Atlantique, la baie d'Hudson, l'océan Arctique, l'océan Pacifique, le golfe du Mexique, et la mer de Caraïbes » (Ressources Naturelles Canada, *supra* note 398).
[413] Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Loi sur les ressources en eau du Canada : Rapport Annuel 2017-2018*, Ottawa, ECCC, 2019, à la p. 2 [ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*].

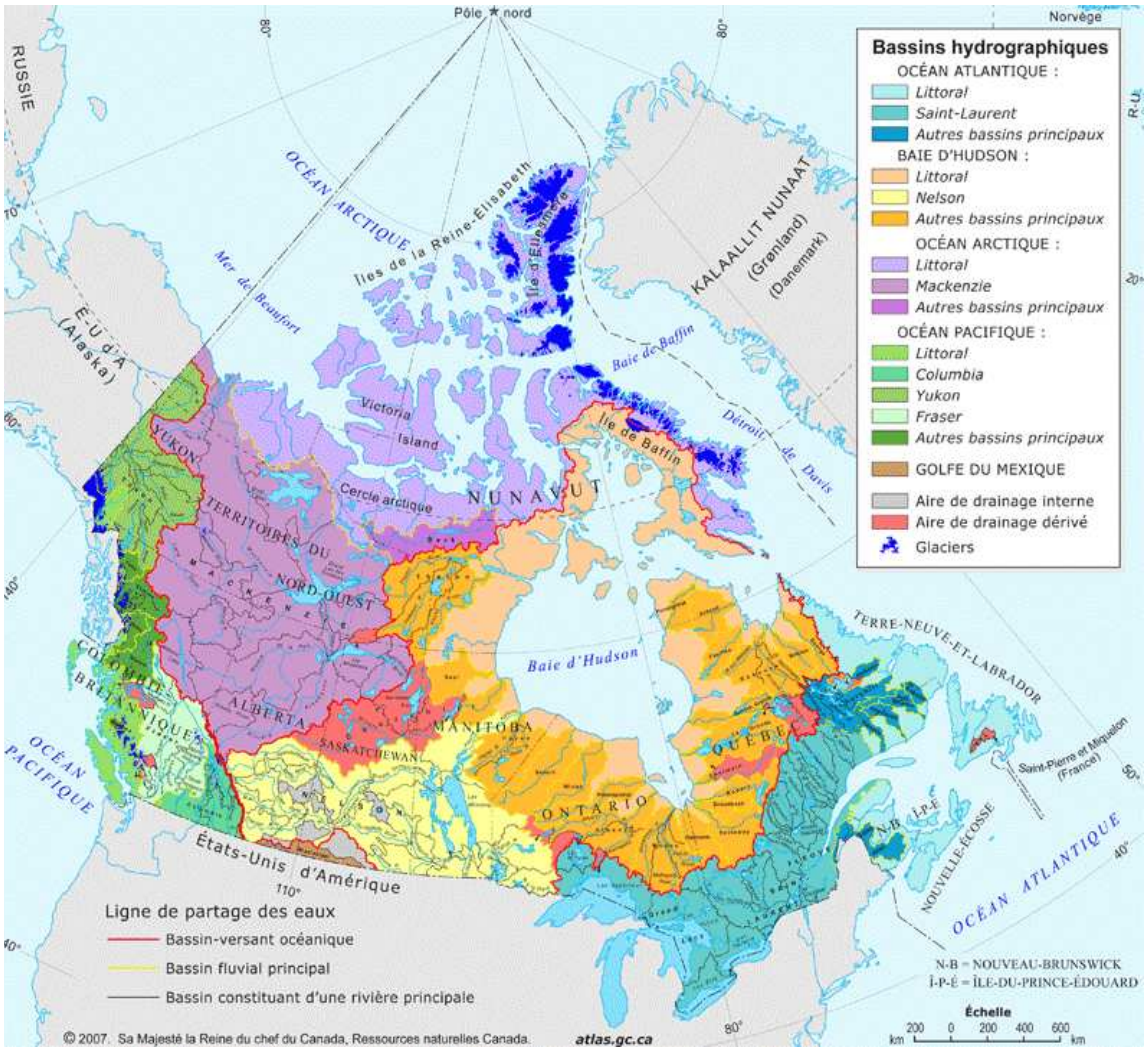



***Figure 5 :*** *Aires de drainage océaniques du Canada*

**173.** L'échelle territoriale inférieure aux aires de drainage océaniques est celle des régions de drainage. Elles désignent un espace terrestre, à l'intérieur d'une aire de drainage, « qui draine toute l'eau vers un même exutoire, comme l'embouchure d'une baie, le débit sortant d'un réservoir ou une rivière plus importante. La région de drainage renferme des lacs, des cours d'eau, des réservoirs, des milieux humides et toutes les eaux souterraines sous-jacentes »[414]. Ces échelles, quand bien même leur dimension davantage locale pourrait présenter un certain intérêt dans l'opérationnalisation de la gestion de l'eau, sont généralement employées dans une perspective de recherche et de collecte de données. Effectivement, elles constituent « un bon niveau de

[414] ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 8.

désagrégation pour la présentation de données et elles sont utilisées également lors de sondages des secteurs géographiques dans les enquêtes environnementales »[415]. La figure 6[416] représente le découpage du territoire canadien en régions de drainage, notamment par comparaison aux bassins versants hydrographiques (ou aires de drainage). Ces « sous-territoires » de l'eau sont parfois associés aux régions hydrogéologiques, lesquelles constituent des

> Zones où les propriétés de l'eau souterraine sont assez similaires sur les plans de la géologie, du climat et de la topographie. […] Le Canada peut être subdivisé en neuf régions hydrogéologiques où les conditions des eaux souterraines sont associées, de façon générale, à un contexte géologique, climatique et topographique similaire[417].

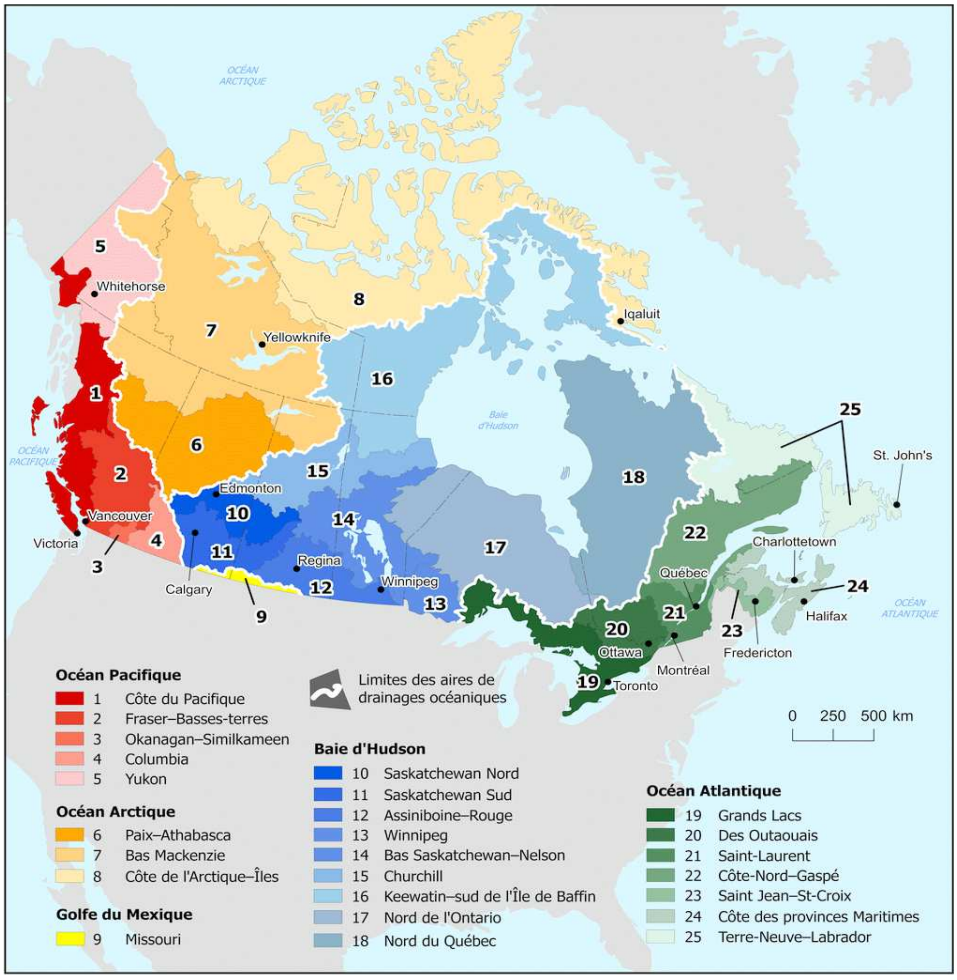



***Figure 6 :*** *Régions de drainage du Canada*

[415] Statistique Canada, *supra* note 406.
[416] Statistique Canada, 2016, *supra* note 392 à la p. 10. Cette carte est adaptée de celle proposée par la Commission Pearse en 1985 (Pearse, *supra* note 407 à la p. 35).
[417] Canada, Ressources Naturelles Canada, *Atlas du Canada : Régions hydrogéologiques*, Ottawa, RCN, 2009, à la p. 1. La carte des régions hydrogéologiques est consultable sur le site de Ressources Naturelles Canada : Ressources Naturelles Canada, *supra* note 398.

En somme, les aires de drainages canadiennes se représentent sous forme d'une classification hiérarchique déterminée par les caractéristiques géographiques, topologiques et hydrologiques de chacun de ces territoires[418]. Le lien entre ces territoires de l'eau a d'ailleurs été schématisé, tel que l'expose la figure 7[419].

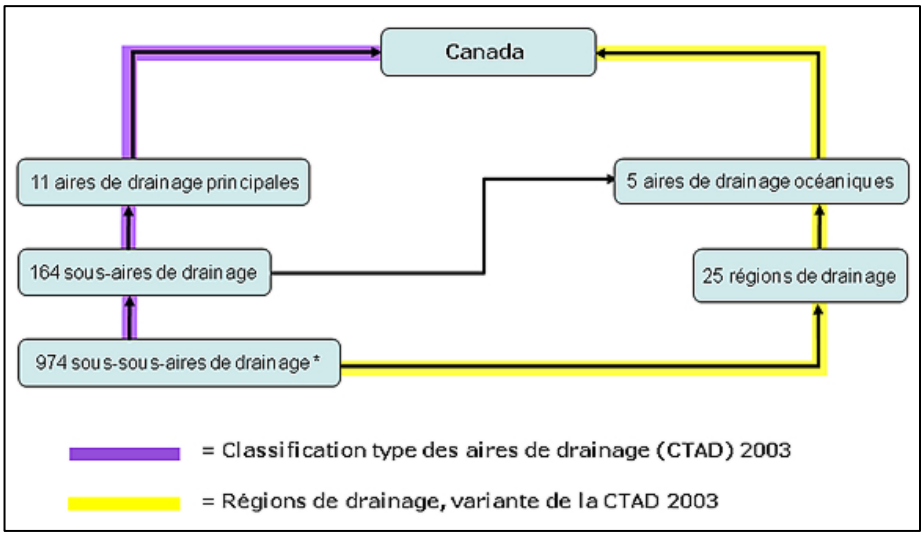



***Figure 7 :*** *Classification type des aires de drainage*

**174.** La considération simultanée de ces caractéristiques hydro-géographiques contribue à définir la configuration préférentielle du contexte canadien de l'eau. Le Canada est ainsi appréhendé comme une nation disposant de ressources en eau significative. Ce constat, souvent considéré comme une « bénédiction », a néanmoins des conséquences prononcées ; cette abondance crée une perception selon laquelle il n'est pas essentiel de se préoccuper de l'eau, tout en masquant la réalité des interactions entre cette entité et l'environnement humain[420]. En effet, la description du contexte de l'eau canadien effectué au sein de cette sous-section est essentiellement « naturelle », c'est-à-dire dans la lignée de la conception moderne associée à l'eau. Il convient désormais d'observer quelles répercussions affectent le contexte canadien de l'eau lorsque ce dernier est interprété relativement au contexte social l'entourant.

[418] Il convient de noter que certaines représentations présentent des aires de drainage intermédiaires (« aires de drainage principales »), en entre les bassins hydrographiques et les régions de drainage. Onze d'entre elles sont identifiées. Voir en ce sens : Canada, Statistique Canada, 2003b, *supra* note 200. Cette représentation est issue du rapport intitulé « Données-cadres à l'échelle nationale sur l'hydrologie » (Ressources naturelles Canada, 2003, *supra* note 403).
[419] Statistique Canada, 2003a, *supra* note 200.
[420] Pearse, *supra* note 407 à la p. 36.

## Section III – Les interactions entre les indicateurs de l'eau et l'environnement social canadien : des pressions polarisées favorisant un constat d'abondance et de qualité relatif

**175.** Nonobstant les circonstances préférentielles exposées précédemment, le contexte de l'eau au Canada, en interaction avec les dynamiques sociales, est à nuancer. Effectivement, il convient de démystifier l'environnement hydrique canadien en le confrontant aux activités humaines l'affectant. Cet exercice vise à estomper la substance trompeuse d'une approche exclusivement naturelle en associant au contexte de l'eau les dimensions sociales sous-jacentes. Il s'agit dès lors de caractériser l'environnement hydrosocial[421] canadien. Pour ce faire, nous utiliserons le concept de « mythe »[422] afin de revisiter la représentation idéaliste décrite dans la section précédente.

**176.** Tel que nous l'avons observé, le Canada dispose de 20 % des réserves mondiales en eau douce, soit la réserve la plus importante à travers le monde, et de 7 % des réserves d'eau douce renouvelables de la planète. De plus, nous avons également établi la nécessité de distinguer entre les réserves en eau douce renouvelables et les réserves en eau douce. Ces dernières représentent l'eau stockée dans les lacs, les aquifères ou les glaciers dont l'accessibilité est compromise et le taux de renouvellement quasi-nul à l'échelle humaine[423]. Dans cette optique, le terme de « réserve » prend toute son importance : cette eau accumulée est comparable à un capital qui ne peut être utilisé qu'une seule fois[424], faisant des réserves en eau un ensemble particulièrement vulnérable[425]. Cette

---

[421] À titre de rappel, nous avons exploré le terme « hydrosocial » dans le chapitre II. Voir la sous-partie A. La gestion de l'eau par bassin versant : un phénomène hydrosocial ci-dessus.

[422] Ce concept est employé pour décrire les différents aspects du contexte canadien de l'eau, notamment les questions liées à la quantité. Voir par exemple : John Sprague, « Great White North? Canada's Myth of Water Abundance », dans Karen Bakker, dir, *Eau Canada – The Future of Canada's Water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 23 [Sprague].

[423] Le taux de renouvellement constitue la « vitesse » à laquelle un réservoir d'eau va se remplir ou se vider, c'est-à-dire le temps que prendrait une goutte d'eau identifiée pour passer d'un réservoir à un autre. Ainsi, la plupart de l'eau contenue dans les lacs et les réservoirs, ou provenant du recul des glaciers, n'est pas renouvelable à l'échelle de vie humaine (voir Sprague, *ibid* à la p. 24).

[424] Voir Sprague, *ibid* à la p. 24. Voir également : Ostrom, *supra* note 122 à la p. 30**.** Il est d'autant plus intéressant de prolonger cette analogie au monde des finances. L'une des multiples définitions associées au concept de « réserve » provient de la comptabilité. Une « réserve » représente des bénéfices non distribués, ou non répartis, qui sont ainsi préservés pour le futur (Ontario, Ministère des Finances, *Impôt sur le capital - Inclusions au capital versé - Comptes d'avoir des actionnaires*, Bulletin 3012, 2014, art 34).

[425] *A contrario*, les réserves en eau renouvelables sont constituées des eaux qui ruissèlent pouvant être réutilisées chaque année, lesquelles constituent de l'eau disponible. L'eau douce renouvelable se définit ainsi comme « l'eau qui est remplacée intégralement en une année donnée par la pluie et la neige qui tombent sur les continents et les îles et qui se déversent par les ruisseaux et les rivières dans la mer. La plupart de l'eau contenue dans les lacs et les réservoirs, ou provenant du recul des glaciers, n'est pas renouvelable selon la période visée par cette définition » (World Resources Institute, *World Resources 2002-2004: Decisions for the Earth: Balance, voice, and power*, Washington (D.C.), United Nations, 2003). Les ressources renouvelables canadiennes représentent 6 % à 9 % des réserves mondiales en eau douce

distinction contribue à définir un « mythe » quant à l'accessibilité de l'eau au Canada. Cet état de fait est d'autant plus notable en ce qu'environ de 30 % de la population canadienne est « tributaire de l'eau souterraine pour leurs besoins domestiques »[426].

**177.** Par ailleurs, il est également essentiel de distinguer les réserves en eau douce et l'apport en eau douce, lesquels font souvent l'objet d'une confusion[427]. L'apport en eau douce est une

> Mesure du ruissellement de l'eau douce des ruisseaux et des rivières, servant à estimer l'offre d'eau douce renouvelable du Canada et dérivée des données sur le débit non régularisé (écoulement naturel d'un cours d'eau) de l'eau des rivières et ruisseaux au Canada. Même si l'apport en eau permet d'obtenir une estimation de l'eau douce renouvelable, il peut contenir une partie d'eau non renouvelable (p. ex. fonte de l'eau des glaciers attribuable à leur recul)[428].

L'apport en eau douce est ainsi à appréhender parallèlement à l'indicateur de l'eau renouvelable ; il représente une estimation de l'eau renouvelable, notamment en ce qu'il fournit des renseignements quant à son approvisionnement[429]. Dès lors, le critère de l'apport en eau douce est variable à la fois sur un plan temporel, d'une année à l'autre, mais surtout sur d'un point de vue sociogéographique. D'une part, les apports en eau dans la région sud du Canada sont les limités. La figure 8[430] formalise ce constat en représentant les indices de variabilité des apports en eau pour certaines régions de drainage. D'autre part, alors que 85 % de la population canadienne se trouve au sud du pays, à moins de 300 kilomètres de la frontière canado-américaine[431], 60 % des eaux s'écoulent vers les régions subarctiques et arctiques[432]. Plus précisément,

> La plus grande portion de l'eau douce de surface du Canada s'écoule en direction nord : les eaux de 39 % de la superficie totale du territoire canadien se jettent dans la Baie d'Hudson tandis 36 % se jettent dans l'océan Arctique. Quinze pour cent de la superficie totale du Canada est située dans l'aire de drainage océanique Océan Atlantique et 10 %, dans l'aire

---

(Marcel Boyer, « L'eau : une ressource à valoriser », dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 31, à la p. 35 [Boyer]).

[426] Canada, Environnement Canada et Statistique Canada, *Les eaux souterraines*, en ligne : <https://www.ec.gc.ca/eau-water/default.asp?lang=Fr&n=300688DC-1#use>.

[427] Sprague, *supra* note 422 à la p. 26.

[428] Statistique Canada, 2016, *supra* note 392 à la p. 154.

[429] Statistique Canada, 2010, *supra* note 379 à la p. 7 et Statistique Canada, 2016, *ibid* à la p. 13.

[430] Statistique Canada, 2016, *supra* note 392 à la p. 18.

[431] Voir : Canada, Statistique Canada, *Estimations démographiques annuelles : régions infraprovinciales, 1er juillet 2016*, Ottawa, StatCan, 2017, à la p. 71, Canada, Gouvernement du Canada, *L'eau au Canada*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/eau-apercu/publications/eau-au-canada.html>. Les données relatives à la densité de population présentent un constat similaire. Voir en ce sens : Canada, Ressources Naturelles Canada, *Population*, en ligne : <http://www.rncan.gc.ca/sciences-terre/geographie/atlas-canada/cartes-thematiques-selectionnees/16881>.

[432] Sprague, *supra* note 422 à la p. 25.

de drainage océanique Océan Pacifique. Une petite partie du Sud de l'Alberta et du Sud de la Saskatchewan, représentant 0,3 % de la superficie totale du Canada, fait partie de la région de drainage océanique Missouri, les eaux se jetant ultérieurement dans le golfe du Mexique. La direction et les volumes précis des écoulements d'eau souterraine à l'échelle nationale ne sont pas connus[433].

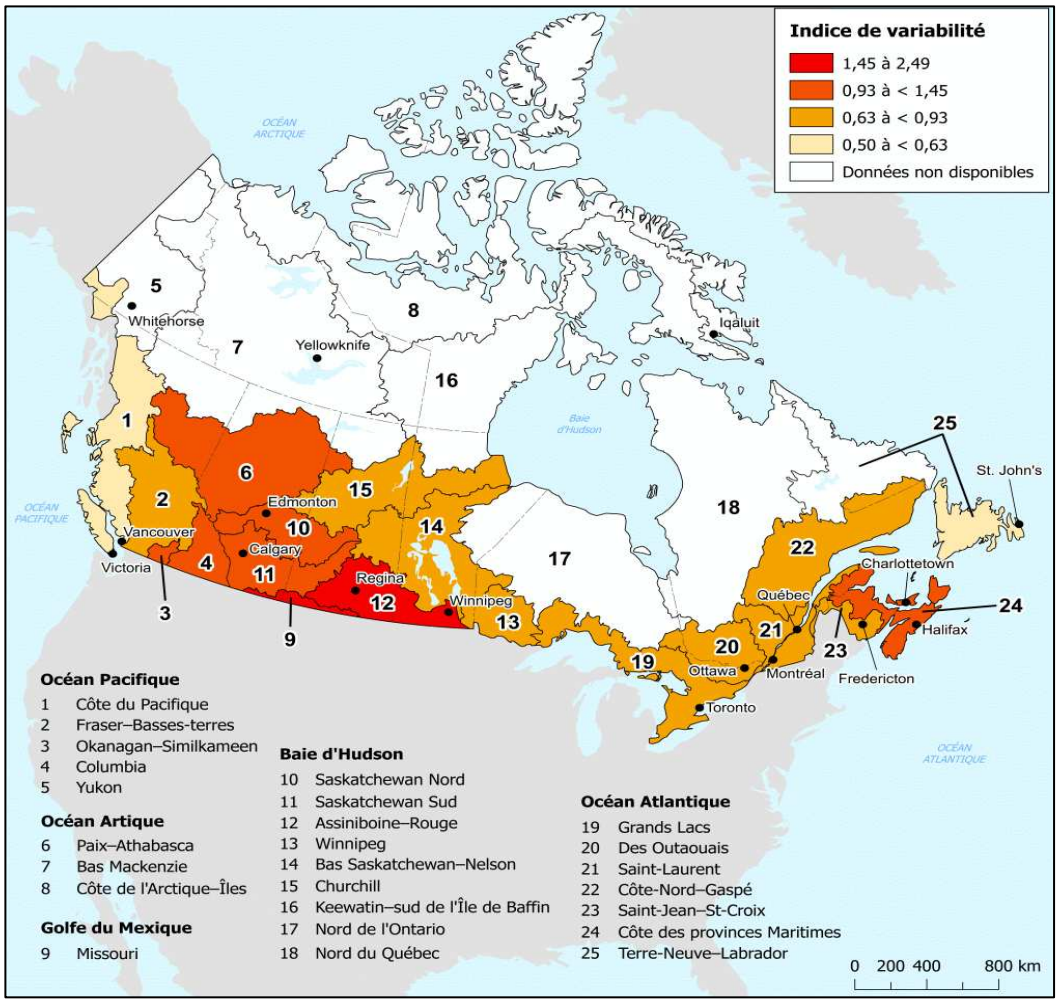



***Figure 8 :*** *Indice de variabilité de l'apport en eau dans certaines régions de drainage, 1971 à 2013*

Ainsi, la majorité des débits d'eau se déversent à l'opposé de la principale demande en eau, que celle-ci soit résidentielle, agricole ou industrielle[434]. Dès lors, les différentes caractéristiques recoupant l'indicateur de l'apport en eau contribuent à dresser un constat mitigé[435] ; en effet, « bien que le Canada soit un pays riche en eau, la pression humaine sur l'approvisionnement n'est pas

[433] Statistique Canada, 2010, *supra* note 379 à la p. 21.
[434] Pearse, *supra* note 407 à la p. 34.
[435] Il est notamment pertinent de noter que malgré le contexte hydrique préférentiel présenté dans la sous-partie précédente, « les pénuries constituent un sérieux problème pour certaines régions (notamment le sud de l'Ontario, le sud de l'Alberta, le sud du Saskatchewan, le sud-ouest du Manitoba ou la vallée de l'Okanagan) lorsque les réserves naturelles en eau ne suffisent pas à la demande humaine » (ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 6).

nécessairement appliquée dans les zones où l'eau est abondante »[436]. Ces éléments déterminent ainsi un « mythe » quant à la disponibilité de l'eau au Canada, dans ses interactions avec l'environnement humain.

**178.** Le contexte canadien de l'eau n'est pas simplement trompeur quant à la question de la quantité. Il présente également une interprétation faussée au regard de la qualité puisque « dans beaucoup d'endroits habités du Canada, l'eau est très polluée et ne convient ni à la consommation humaine ou animale, ni à un usage industriel, sauf après un traitement relativement coûteux »[437]. Cependant, les débats autour de la qualité de l'eau ne sont pas plus répandus que ceux concernant la quantité. Il est possible d'émettre en ce sens l'hypothèse selon laquelle les impacts sur la qualité de l'eau à travers le Canada sont « dissous » du fait de l'étendue du territoire et de la faible population au nord, vers où s'écoule principalement l'eau[438]. Néanmoins, la question de la qualité de l'eau est en jeu dans le sud du pays, là où se trouve la principale concentration d'habitants et la majeure partie des activités économiques industrielles ou agricoles. En effet, la qualité de l'eau dépend de la nature des usages qui en sont faits, notamment de la consommation et des prélèvements. À cet égard, il est essentiel de noter la distinction qu'il existe entre le prélèvement et la consommation d'eau. Prélever revient à extraire de l'eau du milieu naturel puis à la restituer après utilisation, en en faisant une ressource à nouveau disponible, et par conséquent, à nouveau prélevable ou consommable. Consommer revient à prélever l'eau de son milieu naturel et à la consommer, à l'absorber, de sorte que celle-ci ne retourne pas à son milieu et n'est par conséquent plus disponible. Dans cette optique, le Canada s'impose comme l'un des « mauvais élèves ». Les

---

[436] Canada, Gouvernement du Canada, *Disponibilité de l'eau au Canada*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/disponibilite-eau.html>.

[437] Canada, Gouvernement du Canada, *L'eau au Canada*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/eau-apercu/publications/eau-au-canada.html>.

[438] Il convient toutefois de tempérer ce constat. Certaines communautés autochtones sont particulièrement affectées par les enjeux liés y la qualité de l'eau. Ces problématiques sont souvent relayées par la presse, et demeurent encore excessivement répandu. Malgré la mise en place d'avis sur la qualité de l'eau par le Gouvernement du Canada, les spécialistes et certaines organisations continuent de dénoncer un statu quo (voir par ex : Fondation David Suzuki, *Le fédéral manque à sa promesse de garantir l'accès à l'eau potable aux communautés autochtones*, 2017, en ligne : <https://fr.davidsuzuki.org/wp-content/uploads/sites/3/2017/09/Rapport-fédéral-accès-eau-potable-autochtones.pdf> ; Conseils des Canadiens, *On Notice for a Drinking Water Crisis in Canada*, 2015, en ligne : <https://canadians.org/sites/default/files/publications/report-drinking-water-0315_0.pdf>). De plus, une organisation indépendante, WaterToday, a créé une carte interactive, mise-à-jour quotidiennement, faisant état des avis sur la qualité de l'eau à travers le pays. Un coup d'œil suffit à observer que les communautés autochtones sont en première ligne (voir en ligne : <http://www.watertoday.ca/map-graphic.asp>).

prélèvements[439] et la consommation[440] d'eau y sont parmi les plus importants au monde. Corollairement, des risques significatifs sur l'eau apparaissent relativement à des pressions d'origines humaines, celles-ci pouvant s'exprimer au travers de l'usage de pesticides ou d'engrais chimiques par les industries ou les ménages[441], du traitement des eaux usées[442], des effets de l'agriculture sur la qualité des eaux[443] ou du rejet de substances nocives[444].

**179. Propos conclusifs.** Le contexte canadien de l'eau est à même de subir d'importantes pressions anthropiques, que celles-ci soient considérées en rapport avec la population, les apports en eau ou les effets des usages. Pour ces raisons, le constat d'un contexte hydrique préférentiel est à relativiser lorsqu'il est analysé concomitamment aux facteurs sociétaux associés à l'eau. Effectivement, ces importantes pressions ont pour conséquence d'influer sur la qualité[445] aussi bien que sur la quantité des eaux[446], et contribuent à définir le mythe canadien de l'eau. Ce dernier est ainsi qualifiable sous plusieurs dimensions, à la fois distinctes et complémentaires. D'une part, il existe un mythe de l'abondance, tel qu'exploré par John Sprague[447], relatif à l'écoulement de l'eau

---

[439] Les prélèvements d'eau au Canada sont estimés à 1 150 $m^3$ par année et par habitant. Ce chiffre fait du Canada le troisième pays où les prélèvements d'eau sont les plus importants (OCDE, *Panorama des statistiques de l'OCDE : Économie, environnement et société*, Paris, Édition OCDE, 2014, aux pp 168 et 169).

[440] La consommation d'eau résidentielle au Canada s'élevait en 2011 à 251 litres par jour et par personne (Canada, Gouvernement du Canada, *Consommation résidentielle d'eau*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/consommation-residentielle-eau.html>). De plus, la consommation totale, incluant la consommation industrielle, s'élevait à 510 litres par jour et par personne (Canada, Environnement Canada, *Rapport de 2011 sur l'utilisation de l'eau par les municipalités*, Ottawa, EC, 2011, à la p. 5 [EC, 2011]).

[441] Canada, Gouvernement du Canada, *Utilisation de pesticides et d'engrais chimiques par les ménages*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/utilisation-pesticides-engrais-chimiques-menages.html>.

[442] Canada, Gouvernement du Canada, *Traitement des eaux usées municipales*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/traitement-eaux-usees-municipales.html>.

[443] Canada, Gouvernement du Canada, *Risque associé aux effets de l'agriculture sur la qualité des sols et de l'eau* : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/risque-effets-agriculture-qualite-sols-eau.html>.

[444] Canada, Gouvernement du Canada, *Rejets de substances nocives dans l'eau*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/rejets-substances-nocives-eau.html>.

[445] « La qualité de l'eau tend à être moins bonne aux endroits où il y a des villes, de l'agriculture, de l'exploitation minière, ou une combinaison des trois (pressions mixtes) » (Canada, Gouvernement du Canada, *Qualité de l'eau douce des cours d'eau*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/qualite-eau-douce-cours.html>).

[446] « Le Canada est un pays riche en eau […]. Malgré toute cette eau, les pénuries constituent un sérieux problème pour certaines régions lorsque les réserves naturelles en eau ne suffisent pas à la demande humaine » (Canada, Gouvernement du Canada, *Quantité d'eau dans les cours d'eau canadiens*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/quantite-eau-cours-canadiens.html>).

[447] Sprague, *supra* note 422.

vers le nord canadien ainsi qu'à la distinction entre les réserves en eau et les réserves en eau renouvelable. D'autre part, un mythe de la disponibilité résulte des apports en douce, du constat récurrent de pénuries dans certaines régions canadiennes ainsi que de l'importance des prélèvements et de la consommation d'eau face à l'abondance présumée entretenue par le mythe précédent. Enfin, un mythe de la qualité s'exprime quant aux pressions anthropiques résultant des usages de l'eau au Canada. Cette interprétation du contexte canadien de l'eau, en rapport avec les interactions sociales caractérisant cette entité, concourt à nuancer l'idée reçue à son sujet. Ces mythes interconnectés mènent à une conclusion en demi-teinte : même si le contexte hydrique canadien paraît préférentiel à premières vues, il est à nuancer dans ces interactions relationnelles avec l'environnement humain. Compte tenu des critères de la qualité, de l'accessibilité et de la disponibilité, des pressions anthropiques se dressent et font que les caractéristiques contextuelles de l'eau au Canada ne sont pas si favorables. C'est en ce sens qu'un rapport récent d'experts en est même venu à évoquer la crise émergente de l'eau au Canada. En proposant une carte pancanadienne des enjeux régionaux de l'eau[448], les auteurs ont dressé un constat alarmiste et lancé un appel à la modernisation du droit canadien de l'eau[449].

**180.** En définitive, quand bien même l'eau est abondante au Canada d'un point de vue environnemental et hydrologique, ce constat n'en demeure pas moins altéré lorsqu'il est analysé concomitamment aux dynamiques sociales, notamment en ce que l'apport, la disponibilité et la qualité de cette entité transforment la perception du contexte. Cet exercice mettant en rapport le contexte hydrique avec les influences sociales dont il fait l'objet et s'inscrit dans une volonté de remédier au processus de purification évoqué dans le chapitre précédent[450]. L'association de la portée socio-naturelles de l'eau dans la description et l'analyse du contexte hydrique environnant permettent, somme toute, de transcender une conception moderne selon laquelle les ressources en eau seraient considérables, si ce n'est illimitées. Ce qui peut être qualifié de contexte hydrosocial contribue alors à démanteler les mythes canadiens de l'eau et à préconiser une représentation alternative du contexte hydrique canadien. L'intérêt de mettre en exergue ces mythes réside dans

---

[448] Global Water Futures, Centre for Indigenous Environmental Resources, Forum for Leadership on Water (FLOW), POLIS Water Sustainability Project, and United Nations University Institute for Water, Environment and Health, *Water Security for Canadians: Solutions for Canada's Emerging Water Crisis*, 2019, à la p. 10, en ligne : <https://poliswaterproject.org/files/2019/04/WaterSecurityForCanada_April-25-2019-1.pdf> [*Water Security for Canadians*].

[449] *Water Security for Canadians*, *ibid* aux pp 12 et s.

[450] Voir la sous-partie A. Un cadre conceptuel général : les modernes, l'hybridité et la coconstruction selon Bruno Latour ci-dessus.

le fait qu'ils contribuent à masquer les problématiques de gestion de l'eau canadiennes puisque les réserves hydriques naturelles et l'eau effectivement accessible et disponible au profit des communautés constituent deux variables indépendantes[451]. Dès lors, même si un tel constat est parfois partiellement pris en considération par le gouvernement[452], cette interprétation déformée (ou biaisée) n'en demeure pas moins indirectement impliquée dans les actions socio-politiques canadiennes[453].

[451] De Villiers, *supra* note 342 à la p. 276.
[452] À cet égard, Statistique Canada a notamment affirmé que : « Combiné[s] à ses caractéristiques topographiques et climatiques, [le Canada] dispose d'importantes ressources en eau douce. Cependant, ces ressources ne sont pas réparties de façon égale sur l'ensemble du territoire : elles sont disponibles en quantités différentes et à différents moments au cours de l'année » (Statistique Canada, 2010, *supra* note 379 à la p. 19).
[453] Sprague, *supra* note 422, aux pp 28 et 29.

## Chapitre II – Le contexte canadien de la gestion de l'eau : initiatives multiples et fragmentation persistante

**181.** Le contexte canadien de l'eau doit composer avec une série de mythes dont la nature respective contribue à masquer la nécessité grandissante de gérer l'eau. Alors même que cet état de fait agit sur la perception des enjeux de l'eau, il transparaît également dans la nature et la portée des initiatives canadiennes, lesquelles sont à la fois frappées de multiplicité et de fragmentation. En effet, le contexte général de la gestion de l'eau au Canada est caractérisé par un déficit chronique de coopération et de collaboration entre les acteurs impliqués, notamment dans une perspective d'harmonisation des initiatives (*Section I*). La conséquence est celle d'une multiplication des outils de gestion de l'eau. Nous ciblerons en ce sens certaines initiatives spécifiques où des accords intergouvernementaux de portée transversale ont été établis (*Section II*). Ces éléments contribueront à caractériser le paysage hydrosocial canadien.

### Section I – Le contexte de la gestion de l'eau au Canada : un déficit de coopération et de collaboration dans l'action nationale

**182.** Tel que nous l'avons observé précédemment[454], la gestion de l'eau, en son sens moderne, se formalise désormais au travers de trois caractéristiques complémentaires : elle implique une activité d'utilisation de l'eau produisant des effets socio-naturelles, elle relie divers agents lesquels sont à l'origine de ces usages et interconnectés de par ceux-ci, et elle poursuit une perspective de protection de l'environnement. Nous avons ainsi proposé de définir cette conception moderne de la gestion comme une démarche s'attachant à coordonner, à faciliter et à optimiser l'utilisation de l'eau par des agents interconnectés afin de tendre vers sa préservation, son partage et sa protection durable. La gestion moderne s'intéresse ainsi aux acteurs de l'eau, aux effets qu'ils produisent et aux dynamiques existantes entre ces effets. Sur ce fondement, le lien entre la gestion moderne de l'eau et l'implication de divers acteurs dans ce processus devient manifeste.

**183.** Un tel constat se retrouve dans le contexte canadien. Ce dernier se caractérise effectivement par l'implication d'une multiplicité d'acteurs[455]. Quand bien même cet état de fait peut être

[454] Voir le Paragraphe I – L'articulation des propriétés essentielles de la gestion moderne de l'eau : la formulation d'une définition préliminaire ci-dessus.

[455] À la multiplicité des acteurs, certains auteurs associent également un enjeu relatif au manque de connaissance propres à la gestion canadienne de l'eau. Effectivement, il a été précisé que « partout au Canada, les praticiens,

interprété comme la conséquence directe de la gestion moderne de l'eau, il n'en demeure pas moins que la diversité des parties prenantes engendre un niveau de complexité avancé. En effet, les autorités centrales canadiennes ne sont plus les seules à être impliquées dans la gestion des enjeux relatifs à l'eau[456] ; de plus en plus d'acteurs sociétaux intègrent cette démarche. C'est en ce sens que plusieurs paliers de gouvernement et un large éventail de parties non gouvernementales interviennent dans le processus de gestion de l'eau[457] : gouvernements fédéral et provinciaux, municipalités par délégation, institutions *ad hoc*, organismes non gouvernementaux, communautés autochtones, structures industrielles ou agricoles, groupes de citoyens, associations, etc. Cette multiplicité d'acteurs potentiels de l'eau complexifie assurément l'atteinte d'une gestion de l'eau harmonisée, mais la conséquence dominante émerge principalement du manque de collaboration entre ces intervenants. Plus exactement, l'absence de cadre national de coopération nuit la prise en compte de la crise émergente de l'eau et favorise la multiplication d'initiatives sectorielles et locales. Cette combinaison de facteur contribue consécutivement à produire une importante fragmentation dans la réalisation d'une gestion de l'eau canadienne harmonisée[458].

**184.** Ce constat a pour conséquence de caractériser une désunification de l'action de par la capacité de chaque acteur de pouvoir agir à la fois indépendamment et sectoriellement à l'égard des enjeux partagés autour de l'eau[459]. En d'autres termes, la désunification subit par la gestion de l'eau canadienne s'exprime au travers du manque d'harmonisation[460], que ce soit relativement à

---

chercheurs et autres intervenants qui œuvrent dans le secteur de l'eau signalent de graves lacunes de connaissances qui nuisent à l'efficacité de la gestion de l'eau » (Anne Morin et Bernard Cantin, *Le renforcement de la gestion intégrée des ressources en eau au Canada*, Ottawa, Projet de recherche sur les politiques, Développement Durable, Gouvernement du Canada, 2009, à la p. 3). En ce sens, des recherches supplémentaires sont préconisées en la matière afin de favoriser de meilleures décisions de gestion (Wheater, *supra* note 40 à la p. 168).

[456] À ce sujet, Jamie Linton a notamment écrit que : « Water management in Canada has long since devolved from being the exclusive domain of central government authorities and now involves numerous other stakeholders at local, regional, national and international scales » (Linton, 2015, *supra* note 37 à la p. 2).

[457] Karen Bakker et Christina Cook, « Water governance in Canada: Innovation and fragmentation » (2011) 27:2 Int'l J Water Resources Dev 275, à la p. 278 [Bakker et Cook].

[458] Alice Cohen soutient à cet égard que : « Water governance in Canada has been critiqued for, among other things, a federal lack of coordination, failure to protect Canadian water […], poor collection and management of water quality and quantity data […], lack of interprovincial coordination and federal leadership, insufficient research […] and lax enforcement at both the federal and provincial levels » (Cohen, 2015, *supra* note 234 à la p. 64).

[459] Syvlie Vieillard-Coffre a d'ailleurs écrit que : « Avec ces multiples organismes de gestion qui s'ajoutent les uns aux autres, l'eau est devenue un enjeu géopolitique non seulement à cause des intérêts contradictoires des uns et des autres pour son usage, mais aussi à cause des rivalités de pouvoir qui s'exercent à son encontre » (Vieillard-Coffre, *supra* note 199 à la p. 141).

[460] Il est important de noter que l'harmonisation n'est pas synonyme de centralisation ou d'unification. En effet, il ne s'agit pas de « décloisonner » les différents acteurs, leurs effets et leurs dynamiques, mais plutôt de regrouper leurs différentes perspectives. Il ne s'agit pas « d'éliminer les silos » mais de les réunir dans un même espace.

son contenu ou à sa mise en œuvre. Ces démarches autonomes, séparées et sectorielles font qu'il existe des politiques provinciales, fédérales ou intergouvernementales de l'eau[461], mais qu'une politique nationale canadienne n'est pas encore à l'ordre du jour[462]. Autrement dit, la fragmentation du processus de gestion et de gouvernance de l'eau résulte aussi bien de la multiplication des initiatives sectorielles et localisées que de l'absence de stratégie pancanadienne[463].

### Section II – Des initiatives spécifiques de gestion de l'eau : l'exemple des accords intergouvernementaux de nature transversale

**185.** Plusieurs initiatives sont à même d'exemplifier le constat dressé précédemment. Quand bien même certains cadres de gestion de l'eau ont une portée exclusivement fédérale ou provinciale[464], un nombre significatif d'accords intergouvernementaux ont été élaborés conjointement par les différents ordres de gouvernement au Canada. Certains accords sectoriels s'intéressent à la répartition et à la surveillance des eaux[465]. Néanmoins, il apparaît pertinent

---

[461] À titre d'exemple, ce constat de fragmentation et de désunification a été décrit ainsi : « We are frustrated by the governance fragmentation in our workplaces where at least 20 federal agencies have responsibilities regard water management, covered under 11 different pieces of federal legislation » (Seanna Davidson et Suzanne Von De Porten, « Conclusion », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton & Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 157, à la p. 157).

[462] Voir par notamment : De Loë, *supra* note 39 à la p. 1 ; Jamie Linton, « Water as a Social Opportunity », dans Seanna L. Davidson, Jamie Linton & Warren E. Mabee, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 1, aux pp 1 et s. L'initiative fédérale visant à créer une Agence canadienne de l'eau pourrait néanmoins s'exprimer en ce sens (voir : Oliver M. Brandes, Merrell-Ann Phare, John W. Pomeroy, « A Canada Water Agency is the first step to modernizing water management » *Policy Options* (27 avril 2020), en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/april-2020/a-canada-water-agency-is-the-first-step-to-modernizing-water-management/>).

[463] En ce sens, Maude Barlow a observé que : « Water experts, scientists and environmental groups are voicing a singular message about Canada's water management: it is a patchwork of uneven and often inadequate regulations […]. For decades, reports from academics, universities and government watchdogs have called for a national plan of action » (Maude Barlow, *Boiling Point – Government Neglect, Corporate Abuse and Canada's Water Crisis*, Toronto, ECW Press, 2016, à la p. 26 [Barlow]).

[464] Au niveau du fédéral, il s'agit par exemple de la Politique fédérale relative aux eaux (Canada, Environnement Canada, *Politique fédérale relative aux eaux*, Ottawa, EC, 1987) ou de la Loi sur les ressources en eau du Canada (*Loi sur les ressources en eau du Canada*, LRC 1985, c C-11 [*Loi sur les ressources en eau du Canada*]). Au niveau provincial, il convient notamment de mentionner les stratégies élaborées en Alberta (Alberta, Alberta Environment, *The Water for Life Strategy*, Edmonton, AE, 2003 [*Water for Life Strategy*]), au Manitoba (Manitoba, Manitoba Conservation, *The Manitoba Water Strategy*, Winnipeg, MC, 2003 [*The Manitoba Water Strategy*]) ou aux Territoires du Nord-Ouest (Territoires du Nord-Ouest, Minister of Environment and Natural Resources and Minister of Indian Affairs and Northern Development, *Northern Voices, Northern Waters: Northwest Territories Water Stewardship Strategy*, MENR et MIQND, Yellowknife, 2010). Il est également important d'évoquer les innovations législatives provinciales, notamment en Colombie-Britannique (*Water Sustainability Act*, SBC 2014, C-15 [*Water Sustainability Act*]) ou en Ontario (Loi de 2006 sur l'eau saine, LO 2006, C-22). Nous explorerons en détail le cas d'étude du Québec dans la Troisième partie – La construction provinciale d'un cadre juridique moderne de gestion de l'eau : l'expérience politico-normative du Québec de ce travail le cas atypique du Québec.

[465] ECCC, *supra* note 413 à la p. 1.

d'évoquer plus en détail les accords ayant une dimension transversale[466]. Ces derniers correspondent à des engagements plurilatéraux impliquant la coopération entre les acteurs gouvernementaux, proposant des modèles institutionnels de gestion de l'eau. À cet effet, la figure 9[467] est une carte dressant la représentation de différentes initiatives intergouvernementales de gestion de l'eau par bassin versant au Canada. Les critères de l'échelle hydrographique, du caractère intergouvernemental et de l'implication canadienne ont été retenus afin d'exposer, directement et simplement par une représentation visuelle, la fragmentation dont cette matière fait l'objet, et par conséquent, l'absence d'harmonisation à l'égard de ce que pourrait être une stratégie nationale de l'eau. Il convient néanmoins d'apporter quelques précisions à l'égard des choix effectués. D'une part, dans le cadre des initiatives sous la Commission mixte internationale (CMI), nous avons préconisé les bassins versants internationaux où une structure institutionnelle a été établie. Alors même qu'ils font parties de l'initiative internationale sur les bassins hydrographiques (IIBH) de la CMI[468], ce choix a mené à l'exclusion des bassins versants suivants : Yukon - Alaska - Colombie-Britannique, Fleuve Skagit, Rivière Poplar, Lac Champlain et la rivière Richelieu[469], Lac Memphrémagog et Rivière Saint-Jean. D'autre part, les rivières St. Mary, Milk et Souris se présentent comme des cas spécifiques où deux cadres intergouvernementaux de gestion de l'eau cohabitent : celui de la Régie des eaux des provinces des Prairies et celui de la CMI. À cet effet, nous avons choisi de représenter les deux initiatives de façon concurrentes.

---

[466] Nous délimitons les cas d'études à ce type d'accords en ce qu'ils permettent de dresser un état des lieux de l'enchevêtrement et de la sectorialité des outils institutionnels relatifs à la gestion canadienne de l'eau, mais également en qu'ils offrent l'opportunité d'explorer certains des modèles significatifs de régie intergouvernementale des eaux.

[467] Élaboration propre à l'auteur. Sources utilisées : Watershed Boundary, National Hydrography Dataset, USGS ; National Hydro Network, GeoBase Series, Ressources Naturelles Canada ; 2011 Census Program, Boundary Files, Statistique Canada ; TIGER/Line Shapefile, 2017, nation, U.S., Current State and Equivalent National ; fait en utilisant ArcGIS Pro [logiciel des SIG]. Version 3.1 Ottawa, 2019. L'élaboration de cette carte a été possible grâce à l'appui de différentes parties. Tout d'abord, nous souhaitons remercier Hugo Crites, du Centre d'information géographique, statistique et gouvernementale de l'Université d'Ottawa pour son assistance fondamentale à la réalisation de cette carte. De plus, nous tenons à remercier les institutions suivantes pour nous avoir fourni les données géographiques nécessaires à la réalisation de cette représentation : la Régie des eaux des provinces de Prairies, le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie, The Lake of the Woods Water Sustainbility Foundation et The Koochiching Soil & Water Conservation District. En particulier, les individus avec qui nous avons été en contact et qui nous ont assisté dans cette tâche : Mike Renouf, Mark Gilchrist, Paula Siwik, Kelli Saunders, Eric Olson, Pam Tomevi.

[468] CMI, *L'initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, en ligne : <https://ijc.org/fr/quoi/iibh>.

[469] Si une structure intergouvernementale existe sur le bassin versant du Lac Champlain et la rivière Richelieu, ce dernier se limite à un groupe d'étude et n'a pas pour l'objet de prendre quelconque décision à l'égard de la gestion de l'eau à cette échelle (voir : Groupe d'étude international du lac Champlain et de la rivière Richelieu, *Accueil*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/lcrr>). Pour cette raison, nous n'avons pas inclus le bassin versant du Lac Champlain et la rivière Richelieu dans la représentation cartographique ci-dessous.

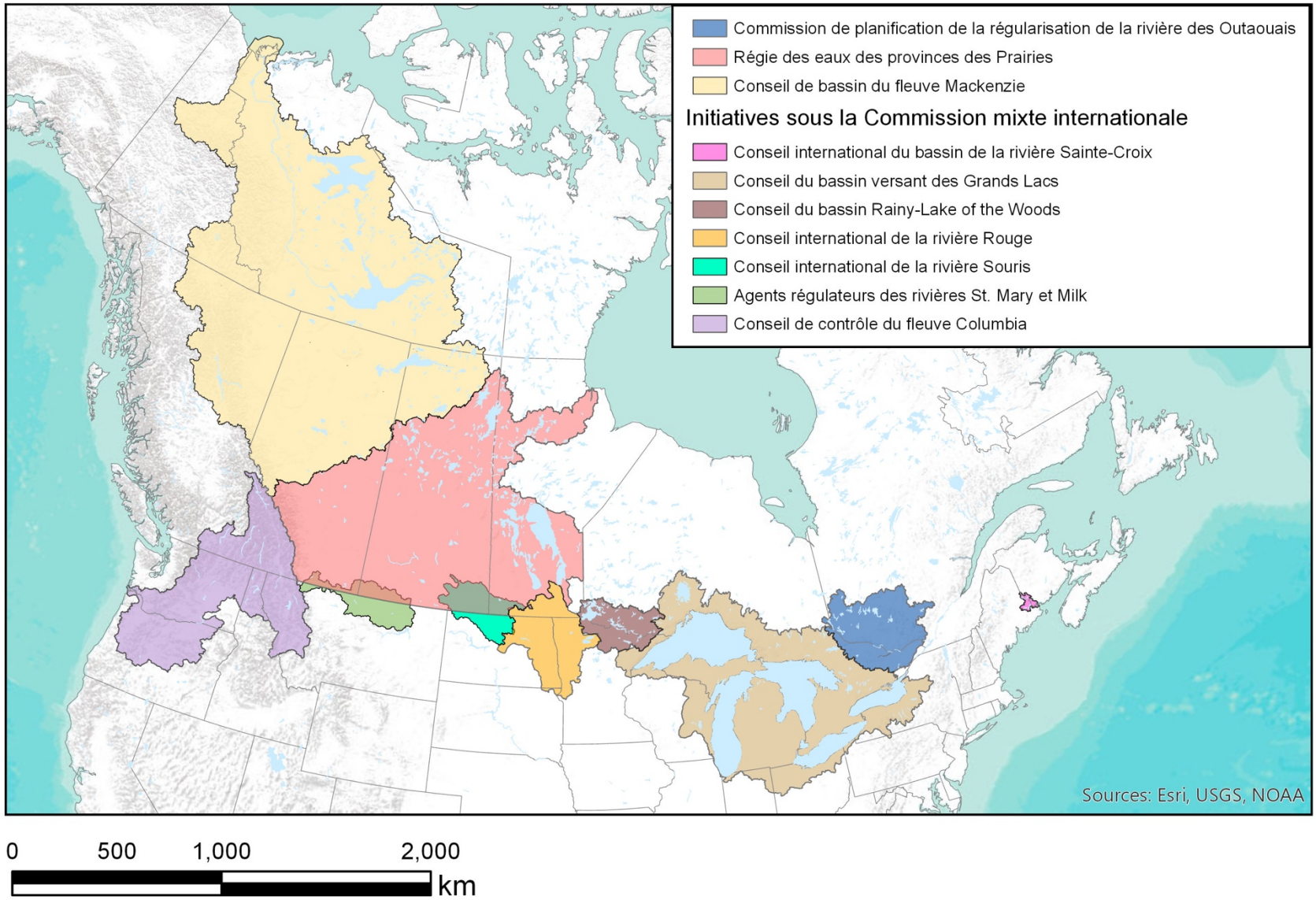



***Figure 9 :*** *Les institutions intergouvernementales de gestion de l'eau au Canada*

**186.** Dans le cadre de cette section, nous nous attardons sur les modèles les plus pertinents à notre étude, à savoir ceux dont les spécificités notables seront soulevées par la suite. Nous observerons en ce sens le modèle du fleuve Mackenzie, la régie des eaux dans les Prairies ainsi que l'entente internationale à l'égard des Grands Lacs[470].

**187.** Le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie a été établi par la signature d'une entente-cadre le 24 juillet 1997[471]. Cet accord intergouvernemental regroupe les gouvernements du Canada, de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan, des Territoires du Nord-Ouest, du Yukon ainsi que des représentants des communautés autochtones pour chacune de ces régions. Son objectif est de procéder à la gestion transfrontalière des eaux[472] sur le bassin versant du fleuve Mackenzie, en ce que cette unité géographique se distingue de par ces caractéristiques « culturelles, politiques, géographiques et environnementales uniques et significatives sur le plan mondial »[473]. Les principes d'action du Conseil de bassin du fleuve Mackenzie sont ceux de l'intégrité écologique des écosystèmes aquatiques, du développement durable, du respect de la souveraineté des juridictions impliquées, du partage de l'information et de la résolution coopérative et harmonisée des problèmes[474]. Dès lors, l'organe institutionnel constitué a pour nature d'assurer « la tenue rapide de consultations efficaces sur les développements et les activités pouvant survenir dans le bassin [du fleuve Mackenzie] et qui pourraient avoir une incidence sur l'intégrité de l'écosystème aquatique dans un autre territoire de compétence »[475]. Il en ressort que l'action du Conseil est limitée par un caractère consultatif non réglementaire et non contraignant[476].

---

[470] Le Conseil canadien des ministres de l'environnement (CCME) ou la Fédération canadienne des municipalités auraient également pu être cités comme cadre de référence en termes d'action intergouvernementale. Toutefois, l'intérêt des cas d'étude ciblés est double. D'une part, ils proposent des modèles de coopération entre les différents ordres de gouvernements, et d'autre part, ils retiennent une échelle territoriale hydrographique alternative par nature à l'unité administrative classique.

[471] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, 24 juillet 1997, en ligne : <http://www.mrbb.ca/uploads/files/general/19/mackenzie-river-basin-transboundary-waters-master-agreement.pdf> [Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement].

[472] Dans le cadre de cette entente, la gestion transfrontalière ne correspond qu'aux eaux de surface. Les eaux souterraines sont exclues des considérations dans la Partie B de l'accord, sous la définition de « ressources en eau ». Il y est indiqué : « "Water Resources" means the Mackenzie River and any order tributary to the Mackenzie River including deltas, tributaries of deltas, wetlands and lakes which contribute water to the Mackenzie River, whether in a liquid or frozen state, excluding groundwater except where the Parties to a Bilateral Water Management Agreement agree to its inclusion » (Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *ibid*, Partie B, à la p. 3).

[473] Mackenzie River Basin Board, *Strategic Plan*, Yellowknife, MRRB, 2006, à la p. 1, en ligne : <http://www.mrbb.ca/uploads/files/general/13/2006-strategic-plan-low-res.pdf>.

[474] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471, Partie C, aux pp 3 et 4.

[475] ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018, supra* note 413 à la p. 24.

[476] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471, Partie A, à la p. 2.

Néanmoins, la composition de cette structure institutionnelle reflète les principes établis dans l'entente-cadre. Des treize membres qui la composent, trois représentent le gouvernement du Canada[477] et cinq agissent pour le compte des gouvernements provinciaux et territoriaux qui se trouvent dans le bassin[478]. Les cinq membres restants représentent les communautés autochtones de chacune des régions[479]. Par ailleurs, il a été prévu à l'origine que l'entente-cadre établissant le Conseil de bassin soit complétée par la mise en œuvre de sept accords bilatéraux entre les ordres de gouvernement signataires « pour les secteurs du bassin chevauchant des régions avoisinantes »[480]. La réalisation de ces engagements annexes par les Provinces et Territoires partis à l'entente est une garantie en faveur de la gestion transfrontalière des eaux sur le bassin versant du fleuve Mackenzie[481]. Toutefois, seuls quatre accords bilatéraux ont à ce jour été signés[482].

**188.** La Régie des eaux dans les provinces des Prairies se présente également comme un groupement intergouvernemental notable. En 1948, les provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba, ainsi que le gouvernement fédéral, ont signé l'Accord sur la Régie des eaux des provinces des Prairies, établissant une structure du même nom et reconnaissant la nécessité de gérer conjointement les eaux interprovinciales dans cette région[483]. Une vingtaine d'années plus tard, des changements dans la conception de la gestion de l'eau ont contribué à modifier le rôle de la Régie[484]. L'Accord-cadre sur la répartition des eaux des Prairies a par conséquent été signé par les même quatre gouvernements en octobre 1969[485]. Ce document prévoit une formule de répartition des eaux

---

[477] Voir Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471, Partie D, art. 1(a), à la p. 4 et ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *supra* note 413 à la p. 24.
[478] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *ibid* et et ECCC, *ibid*.
[479] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *ibid*, art. 1(b).
[480] ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *supra* note 413 à la p. 24.
[481] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471, Partie B, aux pp 2 et 3.
[482] L'accord entre la Colombie-Britannique et le Yukon a été signé en avril 2017 ; l'accord entre la Colombie-Britannique et les Territoires du Nord-Ouest a été signé en octobre 2015 ; l'accord entre l'Alberta et les Territoires du Nord-Ouest a été signé en mars 2015 ; et l'accord entre le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest a été signé en 2002 (Mackenzie River Basin Board, *Bilateral Water Management Agreements*, en ligne : <http://www.mrbb.ca/information/35/index.html>). Les accords entre la Colombie-Britannique et l'Alberta, entre l'Alberta et le Saskatchewan, ainsi qu'entre le Saskatchewan et les Territoires du Nord-Ouest ne sont pas encore signés.
[483] Canada, Gouvernement du Canada, *Responsabilité partagée : Régie des eaux des provinces des Prairies*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/eau-apercu/legislation-gouvernance/responsabilite-partagee/regie-eaux-provinces-prairies.html>. Il est également possible d'émettre l'hypothèse selon laquelle la gestion des eaux transfrontalières dans cette région canadienne s'est fait ressentir de par l'importance de l'agriculture et de ses effets dans la région semi-aride des Prairies (Barlow, *supra* note 463 à la p. 28).
[484] Prairie Provinces Water Board (PPWB), Master Agreement on Apportionment, 30 octobre 1969, Préface, à la p. i, en ligne : <https://www.ppwb.ca/uploads/media/5cad077eeae53/master-agreement.pdf?v1> [PPWB, Master Agreement on Apportionment].
[485] PPWB, Master Agreement on Apportionment, *ibid*.

dans les divers cours d'eau interprovinciaux s'écoulant vers l'est, reconnaît l'enjeu relatif à la qualité de l'eau dans cette région et renforce la constitution de la Régie[486]. En d'autres termes,

> L'Accord a pour objectif de répartir l'eau entre les provinces de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba, et de protéger la qualité des eaux de surface et les aquifères transfrontaliers. L'Accord prévoit aussi une collaboration entre les gouvernements pour la gestion des eaux transfrontalières, et la mise en place de la Régie des eaux des provinces des Prairies, chargée d'appliquer l'Accord[487].

De fait, cette convention cadre a entraîné la mise en place d'accords bilatéraux entre l'Alberta et la Saskatchewan et entre la Saskatchewan et le Manitoba[488]. Avec l'entrée en vigueur de ce texte, la Régie des eaux dans les provinces des Prairies a pris une nouvelle dimension ; en plus de procéder à la surveillance de la qualité de l'eau, cette structure administre désormais l'accord pour la répartition et le partage des eaux s'écoulant vers l'est[489]. Cet organisme est composé de cinq membres : deux membres sont nommés pour représenter le gouvernement du Canada et trois membres sont nommés par chacune des provinces impliquées[490].

**189.** Le troisième modèle de régie intergouvernementale des eaux que nous souhaitons explorer est celui s'intéressant à la gestion des Grands Lacs. Appréhendé comme une initiative axée sur un indicateur écosystémique[491], ce modèle est atypique. La gestion des eaux y est diversifiée en ce que de nombreux accords, conventions et traités ont été établis entre les États-Unis, le Canada et leurs états fédérés, mais également en ce que l'influence hydrographique des Grands Lacs s'étend bien au-delà de leurs limites géographiques. En effet, les outils conjoints entre ces deux États couvrent toute la frontière canado-américaine, ainsi que le fleuve Saint-Laurent ; il s'agit notamment de la CMI, de l'IIBH, l'initiative de l'écosystème du bassin des Grands Lacs et l'Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du Fleuve Saint-Laurent. La CMI est une institution binationale fondée à la signature du Traité relatif aux eaux limitrophes en 1909[492] entre le Canada et les États-Unis. Sa création et son mandat découlent respectivement des articles 7 et 8 de ce traité[493], lesquels structurent la Commission en tant qu'organisme

---

[486] PPWB, Master Agreement on Apportionment, *ibid*, Préface, à la p. i.
[487] ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *supra* note 413 aux pp 22 et 23.
[488] Voir PPWB, Master Agreement on Apportionment, *ibid*, Annexe A, à la p. 7 et Annexe B, à la p. 13.
[489] Barlow, *supra* note 463 à la p. 28.
[490] PPWB, Master Agreement on Apportionment, *supra* note 484, Annexe C, art. 1, à la p. 21.
[491] ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *supra* note 413 aux pp 26 et s.
[492] Traité relatif aux eaux limitrophes*, supra* note 20*.*
[493] Traité relatif aux eaux limitrophes, *ibid* art. 7 et 8.

international indépendant et dont la mission est de conseiller les deux gouvernements au sujet des eaux limitrophes et transfrontalières[494]. Plus précisément,

> La Commission mixte internationale s'emploie à prévenir et à résoudre les différends entre les États-Unis d'Amérique et le Canada en vertu du Traité des eaux limitrophes de 1909. […] En particulier, la Commission se prononce sur les demandes d'approbation de projets d'ouvrages qui touchent les eaux limitrophes ou transfrontalières et, s'il y a lieu, régit l'exploitation de ces ouvrages[495].

La CMI s'apprécie dès lors comme un organe consultatif, maintenant « une stricte impartialité dans l'exercice de ses attributions »[496], dont les « conseils pertinents et bien étayés »[497] lient les gouvernements canadiens et américains dans la réalisation de la gestion transfrontalière des eaux. Cette institution est composée de six membres ; le Canada et les États-Unis nomment chacun trois des six commissaires, dont un président[498]. Il convient de noter que, dans le but de respecter l'indépendance et l'impartialité de la CMI, « les commissaires ne représentent que la Commission et non les gouvernements qui les ont nommés »[499].

**190.** La deuxième entreprise notable liée à l'écosystème des Grands Lacs est l'initiative internationale des bassins hydrographiques (IIBH). Ce programme, introduit en 1998[500], a pour objectif de mettre en place une gestion intégrée des eaux transfrontalières en reconnaissant que les solutions aux problèmes liés aux eaux limitrophes émanent souvent des populations locales[501]. Dès lors, plusieurs territoires d'actions ont été déterminés le long de la frontière canado-américaine. La figure 10[502] fait état des différentes zones géographiques identifiées par la CMI dans le cadre l'IIBH. Il s'agit par exemple du fleuve Columbia, des rivières St Mary et Milk, de la rivière Souris, du lac Champlain et le fleuve Richelieu et bien entendu des Grands Lacs. Sur ces territoires sont établis des conseils « chargés des bassins hydrographiques le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis »[503] au sein de la CMI. Il est toutefois à noter que seule une minorité de territoires

---

[494] CMI, *À propos de la CMI*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/role>.
[495] CMI, *Mission et mandat de la CMI*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/mission> [*Mission et mandat de la CMI*].
[496] CMI, *Principes directeurs*, Principe n°2, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/mission/principes/principes-directeurs>.
[497] CMI, *Principes directeurs*, Principe n°9, *ibid.*
[498] CMI, *Commissaires*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/personnes/commissaires>.
[499] CMI, *Principes directeurs*, Principe n°3, *supra* note 496.
[500] CMI, *Rapport annuel d'activités 2016*, Ottawa, CMI, 2017, à la p. 1.
[501] CMI, *L'initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, *supra* note 468.
[502] CMI, *L'initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, *ibid*.
[503] CMI, *L'initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, *supra* note 501.

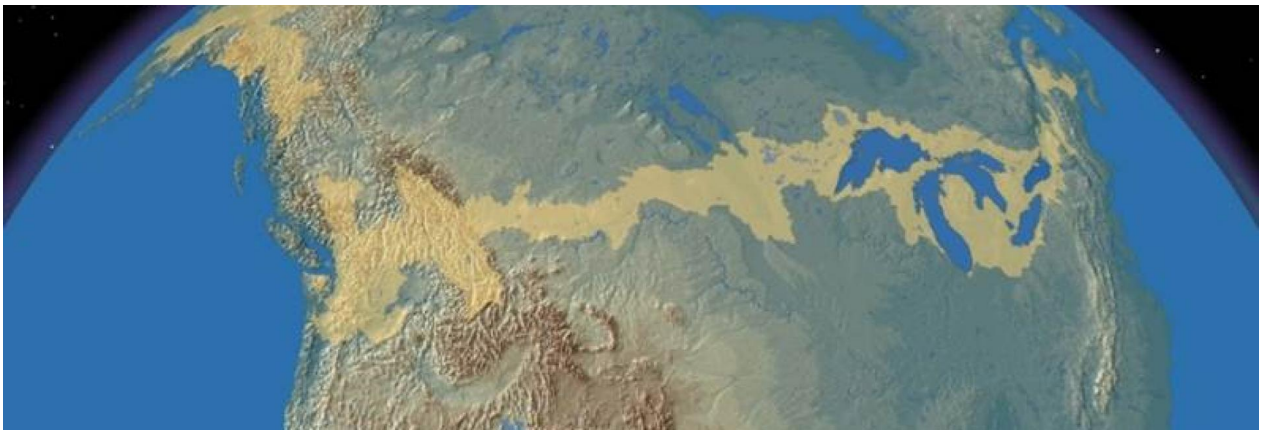


***Figure 10 :*** *Territoires d'action dans le cadre de l'Initiative internationale sur les bassins hydrographiques*

ont fait l'objet de la création d'un conseil spécifique à la gestion intégrée des eaux transfrontalières ; c'est notamment le cas du Conseil international du bassin de la rivière Sainte-Croix, du Conseil international de la rivière Rouge, du Conseil du bassin du lac des Bois et de la rivière à la Pluie, du Conseil international de contrôle du fleuve Columbia, ou du Conseil de la qualité de l'eau des Grands Lacs[504]. Par ailleurs, sept principes ont été mis en place pour faciliter la réalisation de l'IIBH : approche écosystémique intégrée, collaboration binationale, concours des experts locaux, participation du public, composition des conseils inclusive et équilibrée, dialogue ouvert et respectueux, et optique de la gestion adaptative[505].

**191.** Le troisième projet mis en œuvre dans cette région est l'Initiative de l'écosystème du bassin des Grands Lacs. Ce programme constitue un partenariat fédéral regroupant plusieurs ministères : Agriculture Canada, Environnement et Changement climatique Canada, Pêches et Océans Canada, Santé Canada, Ressources naturelles Canada, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, Transports Canada et Infrastructure Canada[506]. Cette coopération interministérielle

> Coordonne les mesures visant le respect des engagements que le Canada a pris dans le cadre de l'Accord Canada–États-Unis relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs (AQEGL) de 2012 et l'Accord Canada-Ontario sur la qualité de l'eau et la santé de l'écosystème du bassin des Grands Lacs de 2014[507].

---

[504] Voir par ex : CMI, *Qu'est-ce que l'Initiative internationale des bassins hydrographiques?*, en ligne : <http://www.ijc.org/fr_/blog/2014/04/16/find_out_about_international_watersheds_intiative_IWI_brochure/> ou CMI, Rapport annuel d'activités, *supra* note 500 aux pp 1 à 4 et 16.

[505] CMI, *Initiative internationale sur les bassins hydrographiques : Un concept devenu la pierre angulaire de la Commission mixte internationale – Quatrième rapport présenté aux gouvernements concernant l'Initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, Ottawa, CMI, 2015, à la p. 2.

[506] ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *supra* note 413 à la p. 26.

[507] ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *ibid*.

Dès lors, cette initiative écosystémique repose essentiellement sur un accord intergouvernemental parallèle, à savoir l'AQEGL[508]. Ce dernier est également l'un des piliers du mandat de la CMI, d'une part en ce que cette institution est à la source de l'accord originel entre les gouvernements canadien et américain en 1972[509], et d'autre part en ce que l'AQEGL impose à la Commission d'importantes responsabilités[510].

**192.** Le dernier projet découlant de la régie intergouvernementale des eaux dans les Grands Lacs est l'Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du Fleuve Saint-Laurent[511]. Précédée par la Charte des Grands Lacs[512] définissant des principes de gestion commune des eaux dans le bassin versant des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent, l'entente signée en 2005 a pour objet d'établir des règles partagées entre la province du Québec et de l'Ontario, et les états de l'Illinois, de l'Indiana, du Michigan, du Minnesota, de New York, de l'Ohio, de la Pennsylvanie et du Wisconsin. Dans une perspective de conservation et de protection des eaux, le principal objectif de cette entente supra-fédérale internationale est d'encadrer les extractions d'eau à l'intérieur du bassin[513], notamment dans le but d'établir de nouvelles autorisations de prélèvement et de pouvoir augmenter les droits de prélèvements déjà existants.

**193.** **Propos conclusifs.** En somme, le contexte canadien de la gestion de l'eau se caractérise certes par une multitude d'initiatives sectorielles à la fois nationales et internationales, mais également au travers d'un déficit chronique de collaboration entre les acteurs impliqués, en particulier dans une perspective d'harmonisation de ces initiatives. Il existe ainsi une multiplication des accords sectoriels relatifs à l'eau, entraînant une parcellisation des structures de coopération et

---

[508] Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs (AQEGL), Canada et États-Unis, 7 septembre 2012. Ce document constitue un amendement du protocole en date du 22 novembre 1978 ; la première signature de cet accord remonte au 15 avril 1972 [AQEGL].

[509] *Mission et mandat de la CMI*, *supra* note 495.

[510] AQEGL, *supra* note 508, art. 5, 7 et 8.

[511] Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du Fleuve Saint-Laurent, 13 décembre 2005. Il convient de noter que d'autres outils intergouvernementaux existent pour encadrer la gestion des eaux du fleuve Saint-Laurent, notamment l'entente bilatérale entre les gouvernements fédéral et québécois intitulée « Plan d'action Saint-Laurent 2011-2026 » (*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent 2011-2026*, 9 janvier 2012, en ligne : <http://planstlaurent.qc.ca/fileadmin/site_documents/documents/Documents_Entente/Entente_final_fr.pdf> [*Entente Canada-Québec*]).

[512] *Charte des Grands Lacs*, 11 février 1985. Ce document a été complété en 2001 par une « entente additionnelle » menant à l'ajout d'une annexe dans le document d'origine (*Annexe à la Charte des Grands Lacs*, Entente additionnelle à la Charte des Grands Lacs, 18 juin 2001). Nous avons choisi de ne pas évoquer en détail ce document dans le but de se concentrer sur les accords internationaux de régie des eaux des Grands Lacs.

[513] *Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent*, 13 décembre 2005, en ligne : <https://docs.ontario.ca/documents/2700/200040.pdf> [*Entente sur les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent*].

une fragmentation de l'action en la matière, et ce notamment du fait d'une absence de stratégie nationale en matière de gestion de l'eau. Il convient néanmoins de noter que la prolifération des initiatives intergouvernementales constitue un signal quant à l'importance des stratégies de gestion contemporaine de l'eau. Toutefois, ces dernières produisent des réponses morcelées face à des enjeux essentiels et partagés ce qui a pour effet de créer un enchevêtrement, une complexification et une désunification des initiatives en la matière. Nous verrons d'ailleurs que le cadre juridique de l'eau se repose, par conséquent, sur une base législative fragmentée[514].

**194.** Dès lors, la multiplication des initiatives, de pair avec le manque de coopération inter-acteurs, a pour conséquence de dresser un contexte hydrosocial à la fois complexe et insuffisant face aux exigences des enjeux contemporains de l'eau. C'est en ce sens un constat de paradoxe notable qui ressort : quand bien même les initiatives de gestion de l'eau à travers le Canada sont multiples, elles provoquent un chevauchement d'acteurs et un déficit d'actions. Certains aspects de la gestion canadienne de l'eau passent alors au travers des mailles du filet[515], alors que d'autres sont marqués par la complexité de l'enchevêtrement institutionnel et administratif. C'est par exemple le cas pour les Grands Lacs et Saint-Laurent qui, en raison de multiples accords et parties prenantes, créent un chevauchement aussi bien institutionnel qu'administratif.

**195.** En somme, il convient de se demander quel phénomène favoriserait cette multiplication d'acteurs et la fragmentation caractérisant l'action en la matière ? Le lien entre gestion, gouvernance et droit de l'eau resurgit dans ce contexte[516] : la doctrine spécialisée reconnaît souvent que cet état de fait est attribuable au partage des compétences constitutionnelles en la matière[517]. Nous allons désormais nous intéresser à l'analyse de cette affirmation.

---

[514] Le rapport sur la politique fédérale de l'eau indiquait à cet effet que : « Legislation concerning water resources management has not been developed in a planned manner but, rather, on an ad hoc basis by various levels of government in response to emerging situations. The result is a fragmented legislative base… » (Pearse, *supra* note 407 à la p. 67).

[515] Barlow, *supra* note 463 aux pp 26 et s).

[516] Sur les liens entre la gestion, la gouvernance et le droit de l'eau, voir *supra* Paragraphe II – La détermination de la spécificité propre à la gestion moderne de l'eau : une nécessaire distinction avec le droit et la gouvernance de l'eau.

[517] À cet égard, voir par ex : « Fragmented governance in the Canadian context is often attributed to the division of powers under the 1867 *Constitution Act* » (Cohen, 2015, *supra* note 234 à la p. 67) ; « La compétence fragmentée sur les eaux au Canada est souvent mentionnée comme un obstacle à la gouvernance et à la gestion de l'eau » (Wheater, *supra* note 40 à la p. 172) ; « A second factor that has significant implications for environmental policy is the constitutional division of powers » (Doug Brown, « Cooperative versus Competitive Federalism: Outcomes and Consequences of Intergovernmental Relations on Climate Change Issues in Canada » (2012) 32:2 Zeitschrift für Kanada-Studien 9, à la p. 4 [Brown]).

## Chapitre III – Le contexte juridique de l'eau au Canada : l'influence du partage constitutionnel des compétences sur la sectorialité du droit de l'eau canadien

**196.** Le contexte juridique de l'eau et de sa gestion au Canada est sous l'influence directe des caractéristiques du système fédéral en place, lequel préconise un partage complexe de compétences législatives, régi par la Constitution, articulé par des principes directeurs et interprété par le juge. La nature du droit et de la gestion de l'eau est en ce sens largement tributaire des spécificités fédérales. Toutefois, certains enjeux aujourd'hui essentiels n'ont pas été prévus par la *Loi constitutionnelle de 1867* ; dès lors, l'évolution des sociétés modernes doit encore s'adapter à une nomenclature vieille de 150 ans. Ici réside l'un des principaux défis caractérisant le droit de l'eau au Canada : aucune prérogative relative à la gestion de cette entité n'a été envisagée dans le texte originel. De ce fait, ne connaissant pas une répartition strictement déterminée par la *Loi constitutionnelle de 1867*, la capacité de légiférer à l'égard de la gestion de l'eau est attribuée indirectement au travers de divers domaines de compétences généraux qui sont pour leur part inscrits aux articles 91 et 92 de la Constitution.

**197.** Afin d'explorer et de déchiffrer ce « casse-tête constitutionnel », il est utile de dresser un aperçu du cadre général du partage des compétences afin de situer les enjeux de l'eau dans le fédéralisme canadien (*Section I*). À cet exercice s'ajoute logiquement une étude du cadre spécifique de la distribution des pouvoirs relatifs à l'eau ; cette matière, en quête d'autonomie constitutionnelle, se caractérise par un partage des compétences atypique et implique par conséquent une analyse casuistique (*Section II*).

### Section I – Le cadre général du partage des compétences constitutionnelles : la logique du fédéralisme canadien et ses interactions avec les problématiques modernes

**198.** Le cadre général du partage des compétences est régi par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Plus exactement, la distribution des pouvoirs législatifs est prévue aux articles 91 et 92[518] ; les bases qu'ils imposent contribuent à caractériser la logique du fédéralisme canadien (*Paragraphe I*). La distribution des pouvoirs législatifs n'est pas une simple nomenclature prévoyant la compétence du Parlement du Canada dans un domaine et celle des Législatures provinciales dans un autre. Elle

[518] *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, arts 91 et 92, reproduite dans LRC 1985, annexe II, n°5, [*Loi constitutionnelle de 1867*].

définit un fédéralisme canadien entre unité et diversité[519]. Cette assise textuelle figée est néanmoins complétée par des principes d'interprétation et d'analyse dynamiques. Ces éléments théoriques permettent une évolution de la matière constitutionnelle et du fédéralisme canadien face aux problématiques contemporaines, un processus tout à fait pertinent aux discussions que nous engagerons sur la gestion de l'eau. Nous verrons que pour réaliser cet exercice d'adaptation, le juge, à l'appui de ces principes interprétatifs, détient un rôle prépondérant (*Paragraphe II*).

### Paragraphe I – Le fédéralisme canadien et le partage des compétences

**199.** Les systèmes politiques et juridiques fédéraux sont articulés autour de principes communs. Qu'il s'agisse de la cohabitation de plusieurs ordres de gouvernement, de l'adoption d'un texte constitutif fondamental ou de la répartition stricte des compétences législatives, un état fédéral présente des caractéristiques qui le distinguent de tout autre schéma d'organisation politique. La construction du fédéralisme canadien et ses fondations historiques (*A.*) ne font pas exception à ce constat. En proposant un modèle atypique de partage des compétences législatives (*B.*), le Canada est le terrain d'enjeux d'interprétation et d'adaptation majeurs.

#### A. Les fondations historiques du fédéralisme canadien

**200.** Le fédéralisme est une forme d'organisation politique. Elle s'appréhende généralement comme une méthode de répartition des pouvoirs visant à ce que les gouvernements centraux et régionaux soient, dans leurs sphères de compétences respectives, coordonnés et indépendants[520]. Quand bien même cette définition a été l'objet de critiques[521], elle semble justement représenter la délicate alchimie entre indépendance et coordination dont tout système fédéral doit être caractérisé. En effet, un modèle politique fondé sur le fédéralisme ne peut être qualifié ainsi que dans la mesure où le chevauchement de pouvoirs entre deux ordres de gouvernements est incomplet, ou si la portée du contrôle de l'autorité centrale est limitée par les compétences des gouvernements régionaux[522].

---

[519] Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5e éd, Scarborough, Carswell, 2007 (feuilles mobiles suppléments 2018), ch. 5 à la p. 5-14 [Hogg].
[520] Kenneth C. Wheare, *Federal Government*, 4e éd, New York, Oxford University Press, 1963, à la p. 10, tel que cité dans Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-3.
[521] Les critiques portaient notamment sur un manque d'emphase au regard des composantes du fédéralisme que sont « l'interdépendance », « la diversification » sociétale ou encore l'existence de groupes distincts caractérisés par des objectifs communs. Pour une description détaillée de ces critiques, voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 5-3 et 5-4.
[522] Voir Hogg, *ibid* à la p. 5-4.

Pour ce qui est du Canada, il a été soutenu que l'assise du fédéralisme canadien était et demeure la nécessité de réconcilier, d'équilibrer et d'accommoder la diversité[523].

**201.** Les principales caractéristiques structurelles du fédéralisme sont généralement associées (1) à la présence d'au moins deux ordres de gouvernement, (2) à une répartition constitutionnelle formelle de l'autorité législative et exécutive assurant à chacun des ordres de gouvernement de véritables domaines d'autonomie, (3) à un texte constitutionnel suprême et écrit ne pouvant être unilatéralement modifié par l'un des ordres de gouvernement, (4) à un arbitre judiciaire responsable de régler les différends entre gouvernements et (5) à des procédures et institutions visant à faciliter la coopération intergouvernementale[524]. Les pouvoirs sont alors distribués entre deux ordres de gouvernement de sorte à favoriser une action à la fois coordonnée et autonome, c'est-à-dire une relation d'autorité égalitaire où aucun des niveaux de gouvernement n'est subordonné à l'autre[525]. Mais comment garantir la mise en œuvre et le maintien d'une telle dynamique entre deux ordres de gouvernements autonomes ? Cet aspect du fédéralisme est assuré par les textes constitutionnels prévoyant un partage de compétences. De leur rigidité respective dépendra la nature d'une organisation fédérale donnée[526].

**202.** L'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*[527] est l'accord qui a entériné la fondation d'une nouvelle union fédérale, le Dominion du Canada[528]. Il est le point culminant des négociations pour la constitution d'une Confédération canadienne[529]. À l'origine applicable aux

---

[523] Richard Simeon, *Federalism in Canada*, A Visitor's Guide, 2002 [Non publié]. À ce sujet, voir également *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, 1998 CanLII 793 [*Renvoi relatif à la Sécession du Québec*]

[524] Ronald L. Watts, *Comparing federal systems in the 1990s*, Kingston, Queen's University, Institute of Intergovernmental Relations, 1996, à la p. 7.

[525] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-2.

[526] En ce sens, Hogg a notamment écrit que : « A federal state always has at least a partially rigid constitution, because it is essential that at least the power-distributing parts of the constitution be protected from change by the unilateral action of either the central or regional legislative bodies » (Hogg, *ibid* à la p. 5-32). Il convient ici de préciser que la rigidité d'un texte constitutionnel est généralement évaluée au travers de la procédure d'amendement y étant associée. Plus celle-ci est exigeante, plus la Constitution est considérée rigide. Plus celle-ci est souple, plus la Constitution est appréhendée comme flexible. Pour ce qui est du Canada, la procédure d'amendement complexe et collaborative inscrit la Constitutionnel au registre des textes rigides (Voir Hogg, *ibid* aux pp 5-23 et 5-32).

[527] The *British North America Act, 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3. Ce texte a été renommé lors de la réforme constitutionnelle de 1982 (*Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11) ; il est de nos jours intitulé de la façon suivante : *Loi constitutionnelle de 1867* ((R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 1, reproduite dans LRC 1985, annexe II, n°5).

[528] Il est à noter que le terme « Dominion du Canada » fut déduit de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* alors même que cette expression n'est pas utilisée dans le corps du texte. Il faut attendre 1930 pour que le gouvernement fédéral décide de changer le nom officiel du pays à « Canada » (Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-9).

[529] Voir Hogg, *ibid* à la p. 5-5.

provinces du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Ontario et du Québec[530], la Constitution avait pour principaux objectifs de créer un gouvernement central indépendant et coordonné avec les provinces, de préserver un degré significatif d'autonomie entre les autorités gouvernementales signataires et de jouir collectivement des bénéfices issus de la nouvelle union économique[531]. De plus, ce texte fondateur avait également la responsabilité plus générale de déterminer la structure exécutive, gouvernementale, judiciaire et politique de cette nouvelle formation étatique et, ce faisant, de définir la nature du schéma fédéral national[532]. À cet effet, la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit un partage de compétences législatives entre le Parlement du Canada, autorité centrale, et les gouvernements provinciaux, autorités régionales. Dans ce processus de distribution juridictionnelle, nous retrouvons l'une des caractéristiques essentielles de toute Constitution propre à un état fédéral[533]. En ce sens, ce texte fondateur attribue des prérogatives à chacun des ordres de gouvernement, que celles-ci soient exclusives ou partagées, sur la base desquelles l'ensemble du pouvoir législatif est distribué.

### B. La nomenclature canadienne du partage des compétences législatives

**203.** Dans un système fédéral, le partage des compétences peut être perçu comme un agent de régulation des dynamiques législatives et politiques entre deux ordres de gouvernement. En effet, chaque loi adoptée, qu'elle résulte du pouvoir central ou régional, doit tomber sous l'égide de l'un des chefs de compétences prévus par la constitution[534]. La distribution des compétences s'interprète ainsi comme une division des pouvoirs législatifs et des responsabilités qui en découlent entre l'autorité fédérale et les gouvernements provinciaux[535]. Dans le contexte canadien, la répartition des compétences législatives a été prévue dès la création du Dominion. Il y a été prévu que

---

[530] Le Manitoba a rejoint la confédération en 1870, la Colombie-Britannique en 1871, l'Île du Prince Édouard en 1873, la Saskatchewan et l'Alberta en 1905, Terre-Neuve-et-Labrador en 1949, alors que les Territoires du Nord-Ouest ont été reconnu en tant que tel en 1870, le Yukon en 1898 et le Nunavut en 1999.
[531] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 5-5, 5-12 et 5-13.
[532] Voir Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 20. Il est d'ailleurs à noter que le Canada s'est progressivement distingué de l'Australie et des États-Unis par l'élaboration d'un fédéralisme « moins centralisé » où les autorités régionales disposent d'un statut et de pouvoirs semblables au gouvernement fédéral (Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 5-3 et 5-19).
[533] Voir Hogg, *ibid* à la p. 5-22.
[534] Hogg, *ibid* à la p. 14-9.
[535] Il convient de remarquer que la nature du partage des compétences varie en fonction de la nature du fédéralisme adopté (voir par ex : Ronald Watts, « Les modèles de partage fédéral des compétences » (2011) 167:1 Revue internationale des sciences sociales 25). D'une confédération ou d'une union législative découlera une répartition des pouvoirs divergente. L'organisation politique canadienne, alors que le terme « confédération » est entré dans le langage

> At confederation in 1867, […] legislative power had to be distributed between the federal Parliament and the provincial Legislatures. This meant that each legislative body was given the power to make laws in relation to certain classes of subjects, and denied the power to make laws in relation to other classes of subjects[536].

En d'autres termes, la Constitution canadienne a été élaborée et rédigée avec l'idée sous-jacente de créer un modèle fédéral « étanche » où chaque ordre de gouvernement exercerait indépendamment son autorité dans les champs de compétences qui lui ont été attribués[537]. C'est pour cette raison que la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit des compétences respectivement attribuées au Parlement du Canada et aux Législatures provinciales. La juridiction propre à un ordre de gouvernement est ainsi établie lorsqu'une matière lui est attribuée. Cette autorité juridictionnelle issue de la Constitution s'interprète comme la capacité d'un ordre de gouvernement d'établir des lois et des politiques[538] dans un domaine où il est compétent d'agir[539].

**204.** Deux catégories de compétences existent. Il s'agit, d'une part, des compétences exclusives à une autorité gouvernementale, et d'autre part, des compétences partagées entre elles. Les matières prévues aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[540] définissent, à de rares exceptions près, les champs juridictionnels exclusifs du gouvernement fédéral et des Législatures provinciales. Ces pouvoirs affirment l'existence d'un « espace d'autonomie garantie »[541] strictement réservé à l'un des ordres de gouvernement. L'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* évoque les pouvoirs législatifs attribués au Parlement du Canada. Si une trentaine de domaines sont énumérés, certains d'entre eux se sont progressivement distingués comme ayant une portée générale. Il s'agit notamment de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement[542], de la réglementation du trafic et du

courant, correspond davantage à un équilibre entre unité et diversité répondant au concept de « fédération » (Voir Hogg, *ibid* aux pp 5-5 et 5-6).

[536] Hogg, *ibid* aux pp 12-3 et 12-4.

[537] Voir Jennifer Wallner, 1*9th Century Division of Powers, 21st Century Problems: Understanding Canadian Intergovernmental Relations*, Ottawa, Canada 2020, 2014, à la p. 6 [Wallner].

[538] Une compétence constitutionnelle n'impose pas à un gouvernement d'agir d'une certaine manière, pas plus qu'elle ne l'oblige à intervenir (Voir Kathryn Harrison, *Passing the Buck: Federalism and Canadian Environmental Policy*, Vancouver, UBC Press, 1996, à la p. 18).

[539] Même si la juridiction sur une matière engendre le pouvoir de légiférer à son égard, il est nécessaire de dissocier la compétence à légiférer du droit de propriété. En effet, « le pouvoir de légiférer relativement à un objet n'emporte pas le droit de propriété sur celui-ci » (Voir Nicole Duplé, *Droit Constitutionnel : Principes Fondamentaux*, 4e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, à la p. 345 [Duplé]).

[540] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 aux art 91 et 92.

[541] Geoffrey Sawer, *Modern Federalism*, Londres, Watts, 1969 à la p. 27.

[542] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 91.

commerce interprovincial et international[543], de la taxation fédérale directe et indirecte[544], de la défense nationale[545], de la navigation[546], des pêcheries[547], des affaires étrangères[548], des banques et de la monnaie[549], des droits et territoires autochtones[550], du droit criminel[551] ou encore du pouvoir de déclarer travaux et entreprises, notamment de nature interprovinciale, à l'avantage général du Canada[552]. Pour sa part, l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* détermine les compétences législatives des gouvernements provinciaux. De la même façon que l'article 91, seuls quelques-uns des seize domaines inventoriés se présentent comme des compétences générales des provinces. Il s'agit notamment de la taxation provinciale directe[553], de l'administration et de la vente des terres publiques provinciales[554], des institutions municipales dans la province[555], des travaux et entreprises d'une nature locale[556], de la propriété et des droits civils dans la province[557] et de toutes matières d'une nature purement locale ou privée dans la province[558].

**205.** Parallèlement à cet ensemble de compétences exclusives, la *Loi constitutionnelle de 1867* identifie également des domaines partagés. Ces matières font l'objet d'une concurrence entre le Parlement du Canada et les Législatures provinciales puisque chacune des autorités gouvernementales à une capacité spécifique de légiférer à son sujet. La même matière est ainsi distribuée simultanément entre les deux ordres de gouvernement ; leurs pouvoirs législatifs se distinguent quant à la portée et à la nature de l'action qu'ils peuvent respectivement mettre en œuvre au sujet de cette compétence partagée. Les catégories inscrites dans la Constitution prévoyant une concurrence entre le Parlement du Canada et les Législatures provinciales sont nénamoins peu nombreuses. Il s'agit, d'une part, de la capacité des Législatures provinciales à

[543] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(2).
[544] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(3).
[545] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(7).
[546] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(10).
[547] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(12).
[548] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(13) et 132.
[549] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(14) et 91(15).
[550] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(24).
[551] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(27).
[552] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91(29) et 92(10) c.
[553] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92(2).
[554] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92(5).
[555] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92(7).
[556] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92(10).
[557] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92(13).
[558] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92(16).

édicter des lois relatives à l'exportation des ressources naturelles à l'extérieur de ses frontières[559], une matière dont la concurrence est strictement reconnue par la *Loi constitutionnelle de 1867*[560]. D'autre part, il est question de la compétence fédérale au sujet des pensions de vieillesse[561], pouvoir qui ne doit pas empiéter sur la législation provinciale[562]. Enfin, le caractère concurrent des lois relatives à l'immigration et à l'agriculture est expressément affirmé par l'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[563]. Il y est reconnu que les Législatures provinciales peuvent produire de tels outils dans les limites de leurs frontières alors que le Parlement du Canada est compétent pour établir ce type de loi dans plusieurs provinces ou à l'échelle du pays[564]. Dès lors, au simple regard du partage constitutionnel des compétences, les pouvoirs législatifs explicitement concurrents apparaissent largement minoritaires. En effet, dans le modèle canadien de distribution des compétences, si l'exclusivité des pouvoirs est la règle et la concurrence tient lieu d'exception[565]. Il existe toutefois « en pratique une zone substantielle de concurrence » [notre traduction][566] matérialisée par des matières qui, d'une part, sont apparues progressivement au fil de la modernisation de nos sociétés, et d'autre part, s'expriment comme la conséquence directe de l'interprétation évolutive des dispositions constitutionnelles par le juge. En résultent des pouvoirs législatifs partagés et concurrents qui ne sont pas inscrits au registre de la constitution.

**206.** Ces matières qui ne sont pas présentes dans la liste du partage des pouvoirs législatifs défient l'une des sources d'interprétation de la Constitution : l'exhaustivité[567]. Le partage des compétences fut en effet élaboré par les Pères fondateurs comme un outil distribuant de façon

---

[559] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92A(2). Il convient de remarquer que cette matière concurrente n'a été ajoutée au cadre constitutionnel que lors de la réforme de 1982 (Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 15-44 et 15-44.1).
[560] La capacité provinciale de légiférer au regard de l'exportation des ressources naturelles « ne porte pas atteinte au pouvoir du Parlement de légiférer dans [c]es domaines » (*Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92A(3)) puisque le gouvernement fédéral dispose de vaste compétences au sujet de la réglementation du trafic et du commerce (voir Hogg, *ibid* à la p. 15-44.1).
[561] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 94A. Cette disposition ne fut ajoutée qu'en 1951 ; elle a par la suite été modifiée en 1964 (Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-44.1).
[562] Voir Hogg, *ibid* à la p. 15-44.1.
[563] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 95.
[564] Il existe par ailleurs un débat doctrinal au sujet de l'existence potentielle d'une compétence partagée sur la taxation (articles 91 (3), 92 (2) et 92A(4)). Hogg en particulier soutient que, même si la concurrence n'est pas explicitement énoncée dans la constitution, cette matière est effectivement partagée entre les deux ordres de gouvernements (Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-45).
[565] Voir Hogg, *ibid* à la p. 15-45.
[566] Citation originale : « There is, in practice, a substantial area of concurrency in Canada, even with respect to topics covered by the two exclusive lists » (Hogg, *ibid*).
[567] Peter Hogg identifie plusieurs principes d'interprétation de la constitution : la pertinence, l'exclusivité, la compétence accessoire, la concurrence, l'exhaustivité, l'interprétation progressive, les principes constitutionnels non écrits, l'histoire législative et les précédents (voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 15-38.8 à 15-57).

exhaustive « la totalité du pouvoir législatif »[568]. Cette assertion, visant à prévenir d'éventuels vides juridiques dans l'attribution des pouvoirs, a rapidement été confirmée par les cours. Le Comité judiciaire du Conseil privé[569] a en ce sens indiqué que tout élément lié à l'autonomie gouvernementale canadienne doit tomber sous la juridiction du Dominion ou des provinces[570]. Dès lors, puisque la compétence relative à toute loi imaginable pourra, dans sa validité, être attribuée à un ordre de gouvernement[571], chacun des actes législatifs adoptés par le Parlement du Canada ou les Législatures provinciales doit être rattaché à l'une des compétences prévues aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[572]. Ainsi, toute matière n'ayant pas été expressément prévue au sein de la constitution, doit, conformément au principe d'exhaustivité, tomber sous de l'un ou l'autre des ordres de gouvernements. Des pouvoirs « résiduaires » ont été par conséquent introduits dans la division des compétences législatives. Le pouvoir résiduaire fédéral est inscrit au paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il dispose en effet que

> Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces[573].

L'article 92(16) de la *Loi constitutionnelle de 1867* était d'ordinaire considéré comme étant le pouvoir résiduaire des gouvernements provinciaux[574]. Ce dernier dispose que « généralement toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province »[575] relèvent de la compétence des Législatures provinciales. Toutefois, dans l'évolution et l'interprétation progressive des compétences provinciales, il est désormais reconnu que l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, habilitant les gouvernements provinciaux à agir au regard de « la propriété et [d]es droits civils dans la province »[576], représente le pouvoir résiduaire des Législatures provinciales[577].

---

[568] Hogg, *ibid* à la p. 15-46.
[569] L'autorité du Comité judiciaire du Conseil privé sera maintenue jusqu'en 1933 pour les appels en matière criminelle et jusqu'en 1949 pour les appels en matière civile (voir Hogg, *ibid* aux pp 8-4 à 8-7). Elle sera par la suite pleinement cédée à la Cour suprême du Canada.
[570] *A.-G. Ont. v. A.-G. Can.* (Reference Appeal) [1912] AC 571, tel que cite dans Hogg, *supra* note 519 à la p. 12-4.
[571] Voir Hogg, *ibid* à la p. 15-46.
[572] Voir Hogg, *ibid* à la p. 14-9.
[573] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 91.
[574] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-46.
[575] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 92(16).
[576] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 92(13).
[577] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 17-2 à 17-3.

**207.** À plusieurs reprises, cette capacité d'adaptation issue des pouvoirs résiduaires a été soulignée par le juge. Plus exactement, la Constitution canadienne a été assimilée à « un arbre vivant qui, grâce à une interprétation progressiste, s'adapte et répond aux réalités de la vie moderne »[578], à condition que « l'analyse [soit] ancrée dans le contexte historique de la disposition »[579] interprétée. Ainsi, des matières telles que l'aviation et l'aérospatiale[580], l'énergie nucléaire[581] ou les télécommunications[582] ont pu être rattachées aux compétences du gouvernement fédéral alors qu'elles n'étaient pas inscrites dans la constitution. Dès lors, quelle que soit la nature d'une compétence donnée, il existe, au vu des problématiques modernes, un droit de regard partagé dans l'allocation des pouvoirs relatifs à ces « nouvelles » matières dans lequel la distribution des compétences législatives, comme l'envisage la *Loi constitutionnelle de 1867*, joue un rôle d'arbitre. Nous verrons d'ailleurs que cette réalité s'applique aux questions liées à la gestion de l'eau. Ces compétences réparties entre les deux ordres de gouvernement par l'évolution sociétale et juridique tissent ainsi un réseau complexe et progressif dont l'artisan principal est le pouvoir judiciaire.

**208. Propos conclusifs.** Le fédéralisme canadien a été formaté et matérialisé à travers l'adoption de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, répondant désormais au nom de *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*. Ce texte constitutionnel fondateur a contribué à définir la logique du fédéralisme canadien. Même si l'évolution de cette dernière, nous le verrons, est arbitrée par le juge, le texte constitutionnel de 1867 pose des bases essentielles notamment en établissant un mécanisme de partage des compétences législatives entre le Parlement du Canada et les Législatures provinciales. Cet outil, pouvant être perçu comme un agent de régulation des dynamiques législatives et politiques canadiennes, proposait à l'origine un modèle étanche de distribution des pouvoirs. Il distinguait entre, d'une part, les compétences exclusives, définissant l'espace d'autonomie juridictionnelle respectif de chacun des ordres de gouvernements, et d'autre

---

[578] *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79 au para 22, [2004] 3 RCS 698. Cette expression a pour la première fois été utilisée en 1930 par le Comité judiciaire du Conseil privé. Ce dernier a écrit : « The B.N.A. Act planted in Canada a living tree capable of growth and expansion within its natural limits » (*Edwards v. A.-G. Can.* [1930] AC 124 aux pp 106-107, 1929 CanLII 438).

[579] *R. c. Blais*, 2003 CSC 44 au para 40, [2003] 2 RCS 236.

[580] Voir : *Reference Re: Legislative Powers as to Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1930] SCR 663, 1930 CanLII 79 [*Aeronautics Reference*] ; *Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 SCR 292, 1951 CanLII 55 [*Johannesson*].

[581] *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 RCS 327, 1993 CanLII 72.

[582] Voir par ex : *Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] AC 52 [*Bell Telephone*] ; *Alberta Government Telephones c. (Canada) Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1989] 2 RCS 225, 1989 CanLII 78 [*Alberta Government Telephones*].

part, les prérogatives partagées entre les deux autorités législatives. Même si ces dernières apparaissent *a priori* largement minoritaires, les zones de concurrences entre les deux paliers de gouvernements sont de plus en plus importantes. Elles se matérialisent par des matières qui sont apparues progressivement au fil de la modernisation de nos sociétés. En raison du principe d'exhaustivité, ces dernières doivent effectivement être sous la responsabilité d'un ordre de gouvernement. C'est bien ici qu'intervient le paradoxe propre à ce principe ; s'il fait de la Constitution un « arbre vivant » caractérisé par son adaptabilité, il est également à l'origine de situation complexe lorsque de nouvelles thématiques émergent. Pour autant, quelle que soit l'hypothèse préconisée, le juge tient, de par son pouvoir interprétatif, un rôle prépondérant.

### Paragraphe II – Le rôle prépondérant du juge face aux problématiques contemporaines

**209.** Le rôle du juge dans l'interprétation des mesures constitutionnelles est issu de la nature même du fédéralisme. Puisque la distribution du pouvoir législatif prévue par la Constitution se devait d'être exhaustive et transversale, un langage général a été préféré pour la rédaction de ces dispositions[583]. De ce fait, le partage des compétences, d'autant plus lorsqu'il s'agit de matières qui ne sont pas strictement inscrites dans la constitution telle que l'eau, est propice aux doutes et aux ambiguïtés[584], lesquelles sont discutées et éventuellement résolues par le pouvoir judiciaire. Pour ce faire, les cours ont adopté deux mécanismes essentiels et au cœur de la responsabilité du juge : il s'agit du processus de contrôle judiciaire (*A.*) et des théories constitutionnelles d'interprétation des conflits législatifs sous-jacentes (*B.*).

#### A. L'origine et les fonctions du contrôle judiciaire

**210.** Face à ces zones d'ombres constitutionnelles, l'action du pouvoir judiciaire est déterminante. Elle se présente comme un mécanisme de règlement des différends émergents du partage des compétences[585]. Ce rôle prépondérant, exercé par le juge, a pour objet de garantir la mise en œuvre des règles propres au partage des compétences[586] ; il est qualifié de « contrôle judiciaire ». De façon plus formelle, cette expression peut être définie comme

[583] Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-23.
[584] Hogg, *ibid*.
[585] Hogg, *ibid* aux pp 5-23 et 5-24.
[586] Hogg, *ibid* à la p. 5-27.

> The power to determine whether [a] law is valid or invalid. The law is valid (intra vires) if the court finds that the law was enacted within the powers allocated by the Constitution to whichever legislative body enacted the law, and the law is invalid (ultra vires) if the court finds that the law was enacted outside the powers allocated to the enacting body[587].

**211.** Puisque la *Loi constitutionnelle de 1867* ne prévoit pas expressément la nature de contrôle judiciaire[588], cette capacité d'interprétation accordée au pouvoir judiciaire s'est forgée sous l'influence du contexte historique au moment de la création du Dominion du Canada. D'une part, lors de l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la primauté de ce texte n'a pas été inscrite en son contenu[589]. À l'appui de son pouvoir d'interprétation du droit, le juge a reconnu, à l'occasion des premiers conflits relatifs au partage des compétences législatives, la supériorité de la constitution sur la hiérarchie des normes[590]. Pour établir ce principe juridique fondamental, le pouvoir judiciaire a examiné la compatibilité entre une variété de lois[591] et la Constitution établie en 1867. Des contradictions étant survenues entre ces deux ensembles normatifs, il a été du rôle du juge de déterminer la nature des rapports entre la loi constitutionnelle et les autres sources de droit. D'autre part, la reconnaissance de la constitution en tant que norme suprême du système juridique canadien n'est peut-être pas moins importante que le raisonnement juridique développé pour atteindre cette conclusion. En effet, le pouvoir judiciaire a par cet exercice institué les fondements de ce qui deviendra le contrôle judiciaire ; c'est à l'appui de cet outil que les cours ont développé leur interprétation de la constitution et du partage des compétences législatives au fil des années. Ce mécanisme d'interprétation est encore aujourd'hui au centre du raisonnement constitutionnel et se présente comme un mécanisme essentiel dans l'attribution des pouvoirs législatifs.

---

[587] Hogg, *ibid* à la p. 15-2.

[588] Voir par ex : Joel C. Bakan, « Constitutional Arguments: Interpretation and Legitimacy in Canadian Constitutional Thought » (1989) 27:1 Osgoode Hall Law Journal 123.

[589] Certains auteurs argumentent d'ailleurs que la primauté de la Constitution canadienne n'a été reconnue qu'à l'occasion de la réforme constitutionnelle de 1982 (voir par ex : Matthew P. Harrington, « The Incoherence of Judicial Review in Canada » (2012) 17:2 Judicial Review 177, à la p. 179), excluant *de facto* l'utilisation, même implicite, de la doctrine *Marbury* (cette théorie de Common law, selon laquelle la Constitution prime sur toute au loi, résulte d'un jugement de la Cour suprême des États-Unis en 1803 : *Marbury v. Madison* [1803] 5 U.S. (1 Cranch) 137). D'autres auteurs sont davantage nuancés dans leurs propos, et évoquent des similarités avec la doctrine *Marbury* (voir par ex : Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-24).

[590] Il est intéressant de noter que cette reconnaissance repose, non pas sur un quelconque fondement de supériorité législative tel que cela pouvait être le cas aux États-Unis (voir par ex : *Marbury v. Madison* [1803] 5 U.S. (1 Cranch) 137 et Harrington, *ibid* au pp 178 et 179), mais plutôt sur la base d'un impérialisme central à la fondation de la nation canadienne (Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-24). En d'autres termes, la primauté de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* fut uniquement consacrée dans la mesure où ce texte était un gage de la souveraineté du Parlement impérial, c'est-à-dire du Parlement britannique (Harrington, *ibid* à la p. 180).

[591] Par exemple : *The Colonial Laws Validity Act, 1865* (R-U), 28 & 29 Vic, c 63 (Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-24).

**212.** La construction et l'exercice du contrôle judiciaire ont ainsi contribué à définir le rôle prépondérant du juge au sein de la fédération canadienne et cette fonction s'est avérée d'autant plus importante dans le contexte des problématiques dites « modernes ». En effet, comment déterminer la place, dans le schéma législatif canadien, des matières qui, pour une raison ou une autre, n'ont pas été inscrites au registre de la constitution ? Face à cette interrogation, le juge est devenu un arbitre chargé des problématiques contemporaines issues des changements sociétaux, qu'ils soient de nature sociale ou économique[592]. Plus encore, dans l'exercice du contrôle judiciaire, le juge se confronte à la réalité d'une division des compétences législatives établie au 19e siècle s'appliquant malgré tout aux réalités du 21e siècle[593]. Dès lors, comment le pouvoir judiciaire exerce-t-il une telle prérogative ? Pour accomplir cette fonction de règlement des différends relatifs à la distribution des compétences, une procédure générale d'interprétation a progressivement été développée. Ainsi, deux étapes complémentaires sont constitutives du contrôle judiciaire : il s'agit, d'une part, de la qualification, et d'autre part, de l'interprétation. La qualification est l'exercice par lequel la « matière » d'une loi contestée doit être identifiée[594]. Pour ce faire, les juges s'interrogent sur le caractère véritable[595] d'un texte législatif, c'est-à-dire sur l'objet, les effets et la spécificité des dispositions contestées[596]. Lorsque la qualification est réalisée, les juges procèdent à l'interprétation. Cette étape a pour but de rattacher la loi ou les dispositions contestées à un chef de compétence[597] énuméré aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'agit ainsi d'un exercice d'interprétation visant à déterminer la portée des compétences pouvant être pertinentes[598]. Toutefois, la difficulté de cette analyse réside dans le fait que « la détermination du chef de

[592] Peter Hogg a notamment caractérisé cet état de fait de la façon suivante : « The passage of time produces social and economic change which throws up new problems which could not possibly have been foreseen by the framers of the [Constitution] » (Hogg, *ibid* à la p. 5-28).
[593] Voir Wallner, *supra* note 537 à la p. 5.
[594] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-6.
[595] Les expressions « objectif principal », « idée maîtresse » ou « caractéristique principale ou la plus importante de la loi contestée » sont également utilisée pour décrire le caractère véritable (Voir par ex *R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213 au para 28, 1997 CanLII 318, [*Hydro-Québec*]).
[596] Il existe plusieurs jurisprudences de principe à l'égard de cette notion de caractère véritable. Les questions de l'objet et des effets ont notamment été discutés dans la décision *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30, 1988 CanLII 90, ou plus récemment dans *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 RCS 783 [*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*]. La spécificité d'une disposition est également essentielle dans l'identification de son caractère véritable ; à cet effet, voir : *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61 au para 190, [2010] 3 RCS 457 [*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*]. Dans le contexte des changements climatiques, voir : Alastair R. Lucas et Jenette Yearsley, « The Constitutionality of Federal Climate Change Legislation » (2012) 23:2 Journal of Environmental Law and Practice 172, aux pp 184-85 [Lucas et Yearsley].
[597] Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-6.
[598] Voir Lucas et Yearsley, *supra* note 596 à la p. 185.

compétences duquel relève une loi particulière n'est pas une science exacte »[599]. Il n'existe pas de modèle ou de critères fixes à cet effet. Il s'agit de déterminer à quelle compétence la substance de la loi contestée se rattache[600]. Ces exercices répétés de qualification et d'interprétation permettent ainsi aux cours d'adopter « une approche évolutive de façon à ce que le pacte confédératif puisse répondre aux réalités nouvelles »[601].

**213.** Cette méthode employée progressivement par le pouvoir judiciaire est bien entendue plus complexe. Elle est notamment complétée par divers principes d'interprétations permettant d'articuler le partage des compétences face aux enjeux contemporains, c'est-à-dire de façonner la distribution des pouvoirs relatifs aux matières dont la responsabilité est répartie entre deux ordres de gouvernement. Nous verrons d'ailleurs que cette démarche est particulièrement pertinente face aux enjeux de l'eau. Ces principes constituent la boîte à outils du juge, laquelle permet à la fois d'appréhender et d'interpréter les matières qui outrepassent la division juridictionnelle classique[602], mais également, de résoudre les conflits relatifs au chevauchement de compétences.

### B. Les théories constitutionnelles d'interprétation des conflits législatifs

**214.** Ces théories, également qualifiées de principes ou doctrines, sont nombreuses. Il s'agit, par exemple, de la théorie de l'exclusivité des compétences, de la théorie du double aspect, de la théorie des pouvoirs accessoires, de la prépondérance fédérale, de la présomption de constitutionnalité, de la théorie de l'exhaustivité ou encore de la théorie de l'interprétation progressive. Nous ciblerons les quatre premières doctrines citées du fait de leur importance capitale[603], mais également de leur intérêt, nous le verrons, à l'égard de la gestion des enjeux relatifs à l'eau.

---

[599] *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, *supra* note 596 au para 26.

[600] Voir Lucas et Yearsley, *supra* note 596 à la p. 188. Il existe en effet des critères fonctionnels permettant aux juges de réaliser cet exercice. Tel qu'il l'a été écrit l'honorable Gérard Vincent La Forest pour la majorité dans l'affaire *R. c. Hydro-Québec* : « J'en suis venu jusque-là pour démontrer simplement que la validité d'une disposition législative (y compris une disposition relative à la protection de l'environnement) doit être examinée en fonction des caractéristiques particulières du chef de compétence par lequel on propose de la justifier. En effet, chaque chef de compétence constitutionnelle a ses propres caractéristiques particulières et soulève des questions qui lui sont propres lorsqu'on l'évalue au regard du fédéralisme canadien » (*Hydro-Québec*, *supra* note 595 au para 32).

[601] *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, 2005 CSC 56, au para 9, [2005] 2 RCS 669.

[602] Nathalie J. Chalifour, « Canadian Climate Federalism: Parliament's Ample Constitutional Authority to Legislate GHG Emissions through Regulations, a National Cap and Trade Program, or a National Carbon Tax » (2016) 36:2 2 N.J.C.L. 331, à la p. 398 [Chalifour].

[603] En plus d'être capitales dans le processus d'interprétation judiciaire, ces théories serviront de base à une analyse plus approfondie au chapitre final. Pour une description détaillée de ces doctrines constitutionnelles, voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 15-19 et s.

**215.** La théorie de l'exclusivité des compétences découle de l'usage répété du terme « exclusif » dans la partie VI de la *Loi constitutionnelle de 1867*[604]. Elle soutient que la juridiction exclusive d'un gouvernement ne peut être compromise par une autre autorité gouvernementale[605]. Il ressort de cette doctrine que « les pouvoirs attribués 'exclusivement' au fédéral ou aux provinces ne peuvent faire l'objet d'un [chevauchement] de la part de l'autre ordre de gouvernement »[606]. Même s'il n'y a pas de consensus doctrinal quant à sa définition[607], il existe trois sources de contestation possibles sur le fondement de cette théorie : la validité, l'applicabilité et l'opérationnalité[608]. La validité d'une loi peut être contestée si son caractère véritable relève d'une compétence extérieure à la juridiction de l'organe législatif l'ayant adopté. L'applicabilité vise à contester l'éventuelle portée extra-juridictionnelle d'une loi ; en effet, une disposition législative est inopérante en dehors de la juridiction de l'organe l'ayant adoptée. Finalement, l'opérationnalité conteste une loi sur le fondement de la prépondérance fédérale, principe qui sera décrit par la suite. Alors que cette théorie est à ce jour moins centrale à l'interprétation judiciaire du partage des compétences[609], elle joue encore un rôle notable dans la logique fédérale canadienne. Puisque l'exercice des compétences exclusives a la capacité d'influencer les pouvoirs d'une autre autorité gouvernementale[610], plusieurs doctrines parallèles ont été développées afin d'assouplir sa portée. Il s'agit notamment de la théorie du double aspect, des pouvoirs accessoires et de la prépondérance fédérale.

**216.** La doctrine du double aspect intervient à l'étape de la qualification dans le processus de contrôle judiciaire et de qualification de la loi, c'est-à-dire lorsque la caractéristique principale de ladite loi ne peut être clairement reliée à la juridiction d'un ordre de gouvernement[611]. En effet,

---

[604] Le terme « exclusif », ou des mots de la même étymologie, est décompté 9 fois cette section.
[605] Henri Brun, Guy Tremblay et Eugénie Brouillet, *Droit Constitutionnel*, 6e éd, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2014, à la p. 460.
[606] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 774. Il convient de noter qu'au terme « envahissement » utilisé dans la version originale de l'article, nous préférons celui de « chevauchement » qui semble mieux représenter la réalité des compétences partagées dans le contexte du fédéralisme canadien.
[607] Sur ce point, Peter Hogg affirme que la doctrine de l'exclusivité des compétences n'a pas de définition précise (voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-28).
[608] Pour une description détaillée de ces trois arguments potentiels, voir Hogg, *ibid*.
[609] Cette application restreinte s'explique notamment par des mécanismes plus flexibles d'interprétation et par l'emphase progressivement attribuée au fédéralisme coopératif. Voir en ce sens : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22 au paras 33 et 42, [2007] 2 RCS 3 [*Banque canadienne de l'Ouest*]. Pour autant, certains auteurs ont identifié une tendance des tribunaux pouvant mener vers un retour à une conception plus rigide du fédéralisme. Voir par exemple : David Robitaille, « Environnement, aménagement du territoire et transports fédéraux : fédéralisme coordonné ou subordonné? » (2018) 48 Revue générale de droit 7 et *Québec (PG) c IMTT-Québec inc*, 2016 QCCS 4337 [*IMTT-Québec*].
[610] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 774.
[611] Voir Chalifour, *supra* note 602 à la p. 398.

puisque certains textes législatifs ont à la fois une dimension fédérale et une portée provinciale[612], le recours à cette théorie du droit constitutionnel permet de créer une concurrence valide entre les deux autorités gouvernementales. Autrement dit, la doctrine du double aspect reconnaît qu'aussi bien une loi fédérale que provinciale pourrait, dans leur validité, encadrer concomitamment la même matière en ce que leurs caractères véritables se rattacheraient respectivement à un chef de compétence distinct[613]. D'un point de vue judiciaire, son usage survient lorsqu'une cour n'est pas en mesure d'établir strictement quel ordre de gouvernement est le plus à même de légiférer au regard d'une matière donnée. En d'autres termes, le juge applique cette théorie lorsqu'une loi a des caractéristiques fédérales et provinciales d'une importance quasiment égale[614]. Les cours ont d'ailleurs affirmé qu'en plus d'être un outil d'interprétation législative, la doctrine du double aspect est une composante nécessaire à la logique fédérale canadienne[615]. Avec le temps et en raison de l'évolution sociétale et juridique, cette théorie d'interprétation plus souple se voit désormais souvent préférée à celle de l'exclusivité des compétences[616]. Elle permet, *ipso facto*, une flexibilité constitutionnelle correspondant davantage à la nature diffuse des problématiques contemporaines.

**217.** La doctrine des pouvoirs accessoires est pour sa part liée à la phase interprétative du contrôle judiciaire et constitue, de même que le double aspect, un assouplissement de la théorie de l'exclusivité des compétences. Elle permet de maintenir certaines dispositions qui ne relèvent pas des compétences du gouvernement les ayant adoptées, et ce, dans la mesure où elles sont suffisamment liées à la réalisation et à l'établissement des objectifs d'un régime législatif valide[617]. En d'autres termes,

---

[612] À cet égard, Peter Hogg a écrit que : « Subjects with in one aspect and for one purpose fall within s. 92, may in another aspect and for another purpose fall within s. 91 » (Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-12, citant le jugement du Comité judiciaire du Conseil Privé, *Hodge v. The Queen* [1883] 9 AC 117 [*Hodge*]).

[613] Voir Chalifour, *supra* note 602 aux pp 398-99.

[614] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-12, citant William R. Lederman, *Continuing Canadian constitutional dilemmas: essays on the constitutional history, public law and federal system of Canada*, Toronto, Butterworths, 1981, à la p. 244 [Lederman, 1981].

[615] Dans l'affaire *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, la juge en chef McLachlin a écrit à ce sujet que : « La 'double occupation' d'un champ d'activité […] est une caractéristique incontournable de l'ordre constitutionnel canadien. Elle mène à une analyse type axée sur le 'double aspect' où chacun des deux aspects subsiste côte à côte, sauf en cas d'incompatibilité, auquel cas le pouvoir fédéral a prépondérance » (*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, *supra* note 596 au para 67).

[616] Notamment dans les conflits relatifs à l'environnement, voir : *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 609 aux paras 30 et 47. Voir également : *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc*, 2007 CSC 23 au para 4, [2007] 2 RCS 86 [Lafarge].

[617] Voir Chalifour, *supra* note 602 à la p. 401. Cet exercice est réalisé grâce au test du lien rationnel et fonctionnel tel que défini par la Cour suprême dans le jugement *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 RCS 641, 1989 CanLII 133 [*General Motors*].

> Un gouvernement peut adopter une mesure législative qui ne relevé pas d'une compétence qui lui a été attribuée si elle est intégrée à un régime législatif valide. Cette doctrine ne peut être invoquée que dans la mesure où seule une ou quelques dispositions sont invalides. La doctrine des pouvoirs accessoires ne pourrait donc pas être invoquée pour sauvegarder un régime complètement ou essentiellement invalide[618].

La disposition contestée peut être constitutionnellement valide si elle est jugée « nécessairement accessoire », « accessoire » ou « partie intégrante » d'un régime législatif valide. Un régime législatif est qualifié de valide s'il est adopté par une autorité gouvernementale sur la base des compétences qui lui appartiennent[619]. La théorie des pouvoirs accessoires a néanmoins été revisitée dans une décision controversée de la Cour suprême en 2010[620]. L'arrêt *Québec (Procureur général) c. Lacombe*[621] a établi que le recours à la théorie des pouvoirs accessoires ne peut intervenir que « dans les cas où l'empiétement sur les pouvoirs de l'autre ordre de gouvernement se justifie par le rôle important que joue la disposition dans un régime législatif valide »[622]. En définissant des critères plus rigoureux, les juges ont procédé à la distinction entre la théorie des pouvoirs accessoires et la doctrine des effets accessoires. Selon ces précisions,

> La doctrine des pouvoirs accessoires s'applique lorsque, de par son caractère véritable, une disposition excède la compétence de l'organisme qui l'adopte […]. La disposition potentiellement invalide sera sauvegardée si elle constitue un élément important d'un régime législatif plus vaste qui relève de la compétence de l'organisme qui l'adopte. Par contre, la règle des effets accessoires s'applique lorsque, de par son caractère véritable, une disposition relève de la compétence de l'organisme qui l'adopte, mais touche un domaine de compétence attribué à l'autre ordre de gouvernement. Selon cette règle, on ne conclura pas à l'invalidité de la disposition simplement parce qu'elle a un effet accessoire sur [une] compétence législative qui excède la compétence de l'organisme qui l'adopte[623].

Même si l'utilité de cette doctrine est discutée au sein de la doctrine spécialisée[624], elle n'en demeure pas moins l'une théorie centrale du processus de contrôle judiciaire et la portée de sa potentielle application reste importante[625].

---

[618] Mathieu Quenneville, « La collaboration fédérale-provinciale en milieu municipal : un vœu pieux ou un objectif réaliste ? », dans Bareau du Québec, *Développements récents en droit municipal 2011*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, 41, à la p. 52 [Quenneville].
[619] Voir Chalifour, *supra* note 602 à la p. 401.
[620] Voir Quenneville, *supra* note 618 aux pp 52 et 53.
[621] 2010 CSC 38, [2010] 2 RCS 453 [*Lacombe*].
[622] *Lacombe*, *ibid* au para 35.
[623] *Lacombe*, *ibid* au para 36.
[624] Voir par ex Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-43.
[625] Voir par ex Chalifour, *supra* note 602 à la p. 402. Dans cet article, l'auteure soulève la doctrine des pouvoirs accessoires dans le cadre de l'analyse constitutionnelle des politiques publiques relatives à l'émission de gaz à effet de

**218.** Enfin, la doctrine de la prépondérance fédérale prévoit que si une loi fédérale et provinciale sont, dans leurs validités respectives, conflictuelles, la loi fédérale sera appliquée dans les limites de ce conflit[626]. En d'autres termes, si deux lois sont effectivement admissibles, mais que leur existence même crée une contradiction significative, la prépondérance fédérale sera applicable. Dès lors, une « loi provinciale ou, à tout le moins, certaines de ses dispositions pourraient devenir inopérantes devant une loi fédérale contradictoire »[627]. Même si cette théorie constitutionnelle existe depuis les origines du Dominion[628], l'existence de contradictions entre deux lois valides est aujourd'hui d'autant plus probable en raison de la multiplication des champs de compétence partagée[629]. Ainsi, la nature du conflit entre deux lois, nécessaire à l'application de la prépondérance fédérale, a dû être précisée par le juge. Deux formes de conflit ont été définies, notamment à l'occasion d'une trilogie de décisions rendues par la Cour suprême en 2015[630]. D'une part, il peut s'agir d'un « conflit d'application, lorsqu'il est impossible de respecter simultanément la loi fédérale et la loi provinciale »[631]. D'autre part, il peut être question d'une « incompatibilité d'objet, lorsque la loi provinciale entrave la réalisation de l'objet de la loi fédérale »[632]. Alors que des précisions ont récemment été proposées par la Cour suprême, il n'en demeure pas moins que les juges préconisent explicitement l'application d'une conception restreinte de la prépondérance fédérale[633], notamment dans le but de favoriser la mise en œuvre d'un fédéralisme coopératif[634]. Ainsi, l'application de cette doctrine sera confinée à « un conflit irréconciliable sur la scène politique »[635] afin d'encourager l'existence simultanée de juridictions concurrentes entre les ordres de gouvernement[636].

---

serre. Elle précise qu'une politique fédérale en la matière, dont elle démontre la vraisemblance au cours de l'article, aurait inévitablement des incidences sur certaines compétences provinciales. Le recours à cette théorie constitutionnelle permettrait ainsi, selon l'auteure, de concevoir un modèle respectant les mesures qu'elle prescrit.

[626] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 16-1 et 16-2.

[627] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 775.

[628] Voir par ex : *Attorney General (Canada) v. The Attorney General of the Province of Ontario*, [1894] 23 SCR 458, 1894 CanLII 12.

[629] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 775.

[630] Voir *Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 RCS 327 [*Moloney*], *407 ETR Concession Co. c. Canada (Surintendant des faillites)*, 2015 CSC 52, [2015] 3 RCS 397 [*407 ETR*] et *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 SCR 419 [*Lemare*].

[631] *Lemare*, *ibid* au para 17.

[632] *Lemare*, *ibid*.

[633] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 16-14 à 16-16.

[634] Voir Chalifour, *supra* note 602 à la p. 400.

[635] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 16-4.

[636] Voir Chalifour, *supra* note 602 à la p. 400 et *Moloney*, *supra* note 630 au para 27.

**219.** En somme, ces théories constitutionnelles d'interprétation et de résolution des conflits législatifs constituent un ensemble dont l'usage est incontournable dans le contexte présent. Effectivement, avec l'évolution de nos sociétés et l'avènement de nouvelles problématiques juridiques faisant échos aux enjeux contemporains, le recours à ces outils modélisateurs – et modérateurs – du droit constitutionnel facilite une adaptation des dispositions législatives face aux réalités sociétales actuelles. Malgré le caractère imprévisible de ces problématiques et de leurs effets, cette transformation n'est pas pourtant désordonnée. Les doctrines présentées assouplissent le cadre constitutionnel et lui permettent de s'adapter. Elles offrent l'opportunité d'appréhender les enjeux émergents dans une logique compatible avec fédéralisme canadien.

**220. Propos conclusifs.** La division des pouvoirs dans le cadre du droit canadien, et son interprétation par les cours, relèvent de la recherche d'un équilibre constitutionnel entre deux ordres de gouvernements bénéficiant respectivement de compétences exclusives. C'est ici le fondement même du fédéralisme canadien, prévu comme un modèle étanche, où chaque autorité gouvernementale exerce son autorité juridictionnelle dans les champs qui lui ont été attribués et où chacune des lois adoptées doit être rattachées, sans exception, à l'un des chefs de compétence prévue par la constitution. À cet effet, même les pouvoirs prévus par la Constitution comme étant partagés sont attribués de façon concurrente. Cet ensemble de compétences crée ainsi un équilibre fédéral entre les autorités gouvernementales. Ce dernier est maintenu, ou est tenté d'être maintenu, à l'appui de plusieurs théories constitutionnelles symbolisant la logique du fédéralisme canadien. Ces doctrines sont à la disposition du juge dans son pouvoir d'interprétation et de résolution des conflits ; elles contribuent à définir la Constitution comme « un arbre vivant » capable de s'accommoder des nouveaux enjeux, de s'adapter aux nouvelles réalités et en ce sens à garantir la stabilité du fédéralisme canadien[637].

**221.** Le véritable défi est alors celui des problématiques émergentes, c'est-à-dire des enjeux n'étant pas traités directement sous le spectre de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En tant que matières concurrentes et partagées, elles ont la capacité de fragiliser l'équilibre fédéral théoriquement établi en imposant sur les autorités gouvernementales la menace du vide juridictionnel. Pour autant, ces nouveaux enjeux contribuent également à forger un fédéralisme moderne. Lorsqu'un conflit apparaît à leur sujet, la perspective de sa résolution est à même de

[637] La Cour suprême a d'ailleurs reconnu que le maintien d'un équilibre constitutionnel approprié varie en fonction des chevauchements (ou empiètements) de compétences (*General Motors*, *supra* note 617 à la p. 671).

soulever l'ensemble de l'arsenal juridique du droit constitutionnel. C'est dans ce processus de transformation continu que le pouvoir judiciaire entre en scène et devient l'artisan de la répartition progressive des compétences législatives.

**222.** Les questions relatives à l'eau et à sa gestion s'inscrivent dans le cadre de ces problématiques contemporaines imprévues au registre de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette matière atypique, aujourd'hui en voie d'autonomisation, se présente comme un cas d'étude complexe mais particulièrement nécessaire. En effet, « dans les champs de compétence partagée, la gestion est une tâche complexe »[638]. Les éléments généraux introduits se présentent dès lors comme les fondements d'une étude de cas spécifique : celle du partage des compétences législatives relatives à l'eau et à sa gestion.

## Section II – Les enjeux de l'eau dans le schéma fédéral canadien : un partage des compétences casuistique

**223.** Un aperçu des mécanismes caractérisant la régulation du partage des compétences, et par conséquent la dynamique du fédéralisme canadien, permet de situer les enjeux de l'eau dans l'environnement juridique canadien. Ces considérations d'ensemble contribuent en effet à caractériser le statut de l'eau et de sa gestion au sein de la division des pouvoirs législatifs. Nous verrons en ce sens que, même si l'eau s'appréhende d'ordinaire comme « un agrégat de matières dévolues »[639] au regard du partage des compétences, elle apparaît désormais comme une thématique en quête d'autonomie constitutionnelle (*Paragraphe I*).

**224.** L'étude des compétences relatives à l'eau est délicate puisqu'il n'existe pas de revue doctrinale exhaustive, notamment en français, et que le pouvoir judiciaire n'a pas encore exploré l'ensemble des questions en suspens. En ce sens, nous ne retiendrons pas explicitement la dichotomie classique[640] qui est celle des « compétences générales » et des « compétences

---

[638] Canada, Bureau Vérificateur général du Canada, *Rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable*, Ottawa, Vérificateur général du Canada, 2000, ch 7 à la p. 6 [Vérificateur général du Canada, 2000].
[639] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 20.
[640] En ce sens, Brenda Heelan Powell a notamment soutenu que : « Federal legislative powers have been described as falling into two categories: global and sectoral. Sectoral powers are those associated with specific heads of power – such as fisheries, navigation and agriculture. Global powers have the potential to support a more farreaching federal role. Global powers include criminal law, trade and commerce, and POGG » (Brenda Heelan Powell, *Environmental Assessment & the Canadian Constitution: Substitution and Equivalency*, Edmonton, Alberta Law Foundation, Environmental Law Centre, 2014, p. 12 [Heelan Powell]).

particulières »[641]. L'usage de cette classification est à la fois indirect et implicite. Nous y préférons une distinction entre les compétences générales liées à la propriété et à la domanialité, les compétences législatives principales et les pouvoirs législatifs secondaires[642]. Il s'agit ici d'une nomenclature classifiant d'un côté l'autorité issue de la terre ainsi que des droits patrimoniaux, et de l'autre côté, l'expression législative des compétences accordées aux gouvernements par la Constitution[643]. Nous verrons en ce sens que la seule notion de territoire n'est pas suffisante à la détermination des compétences législatives[644]. Pour sa part, la distinction entre les compétences « principales » et « secondaires » reconnaît, d'une part, les pouvoirs de portée générale ayant été utilisés en pratique afin de gérer les ressources en eau et, d'autre part, les compétences secondaires ayant été employées occasionnellement, indirectement ou pouvant être employées à des fins de gestion de l'eau. Si cette distinction nous permettra de déterminer un espace d'action juridictionnel à l'égard de l'eau, nous verrons également qu'elle demeure complexe puisque les chevauchements sont courants en la matière. Dès lors, le partage des compétences relatives à l'eau peut être qualifié de casuistique. Les pouvoirs respectifs des ordres de gouvernement sont déduits de l'interprétation contextuelle attribuée aux compétences générales inscrites aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le Parlement fédéral dispose de compétences théoriquement limitées, mais en pratique, largement invocables (*Paragraphe II*) alors que les prérogatives provinciales se fondent sur de vastes pouvoirs constitutionnels (*Paragraphe III*)[645].

---

[641] En matière environnementale, les compétences générales ont été définies comme les pouvoirs législatifs les plus étendues d'un ordre de gouvernement au regard d'une matière donnée, lui permettant d'adopter une approche globale et intégrée sur ces-dites questions (Voir par exemple Paule Halley et Hélène Trudeau, « Partage des compétences sur l'environnement, l'eau et les ressources naturelles », dans Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudrault-Desbiens, *Droit de l'environnement*, Montréal, JurisClasseur Québec, LexisNexis, 2018, Fasicule 2, p. 2 / 5 [Halley et Trudeau]).

[642] Cette classification est inspirée de celle proposée par Dominique Alhéritière (Voir Dominique Alhéritière, *La gestion des eaux en droit constitutionnel canadien*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1976, à la p. 18 [Alhéritière]).

[643] Il s'agit ici de définir indirectement une conception de la « juridiction » à l'égard de l'eau, c'est-à-dire l'espace (physique ou non) où une entité donnée exerce son autorité. Nous percevons cette notion de juridiction comme un concept malléable dont la teneur varie en fonction de trois éléments. « D'une part, la juridiction peut être de nature territoriale : elle est alors définie par l'existence d'une autorité domaniale ou par la détention de droits de propriété. D'autre part, la juridiction peut être de nature situationnelle : en effet, l'autorité d'une entité gouvernementale peut être soulevée par l'entreprise d'une activité ou les actions d'un groupe déterminé. Enfin, la juridiction peut être contextuelle : dans ce cas de figure, l'exercice de l'autorité est conditionnel à l'occurrence d'un événement, c'est-à-dire à la formation d'un contexte particulier » (Alexandre Lillo et Rachel Nadeau, « La conception du territoire par la gouvernance environnementale et le droit constitutionnel : un examen de leur compatibilité à travers l'exemple du bassin versant » (2020) 61:1 Les Cahiers de droit 141 à la p. 157 [Lillo et Nadeau]).

[644] Lillo et Nadeau, *ibid* à la p. 166.

[645] Voir Kathryn Harrison, « Federal-Provincial Relations and the Environment: Unilateralism, Collaboration and Rationalization », dans Robert Boardman et Debora Vannijnatten, dir, *Canadian Environmental Policy: Context and Cases*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 123, à la p. 125 [Harrison].

### Paragraphe I – L'eau, une matière diffuse en quête d'autonomie constitutionnelle

**225.** Quel est le statut de l'eau dans le contexte de la distribution des pouvoirs législatifs ? Tel que nous l'avons observé, la division des compétences est un processus déductif au regard des problématiques émergentes. Alors que ce partage adaptatif a la capacité d'épouser les contours des nouveaux défis, il n'intervient que graduellement, au gré des conflits juridictionnels. Dans cette optique, l'eau constitue une thématique relevant de la catégorie des enjeux contemporains[646]. Cette matière est perçue comme une compétence concurrente puisque chacun des « deux ordres de gouvernement pourraient édicter des lois tout à fait valides »[647] à son égard. Autrement formulé,

> L'avenir de cette ressource vitale est […] une question partagée entre ces deux ordres de gouvernement, qui sont en quelque sorte responsables conjointement de la pérennité de celle-ci […]. En effet, les deux entités se partagent la gestion de cette ressource à la lumière des compétences assignées à chaque ordre de gouvernement dans la *Loi constitutionnelle de 1867*. Les pouvoirs se chevauchent et créent un certain niveau d'incertitude, voire […] une propension au conflit[648].

Dès lors, les pouvoirs relatifs à l'eau soulèvent une « mosaïque de responsabilités »[649]. En effet, ils font l'objet d'une répartition arbitrée par les compétences générales inscrites dans la Constitution, lesquels permettent de palier aux enjeux, aujourd'hui essentiels, qui n'ont pas été envisagés dans l'esprit des Pères de la Confédération[650]. Puisque toute matière doit être régie par l'un ou l'autre des ordres de gouvernement en vertu du principe d'exhaustivité, il en découle une « administration horizontale »[651] des enjeux liés à l'eau. De manière générale, le droit entourant la gestion de l'eau au Canada se caractérise par la sectorialité en ce que différentes matières peuvent être invoquées

---

[646] Voir Henri Brun a d'ailleurs qualifié, dès 1970, l'eau comme une « matière contemporaine » (voir Henri Brun, « Le droit québécois de l'eau (1663–1969) » (1970) 11 Les Cahiers de droit 7, à la p. 9 [Henri Brun]).
[647] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 775.
[648] Vega et Vega, *ibid* à la p. 773.
[649] Canada, Bureau Vérificateur général du Canada, *Rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable*, Ottawa, Vérificateur général du Canada, 1990, ch 18, au para 18-58
[650] Voir par ex Jamie Benidickson, *Environmental Law*, 4e éd, Toronto, Irwin Law, 2013, à la p. 31 [Benidickson, 2013].
[651] Cette notion d'administration horizontale a notamment été discutée par le Bureau du Vérificateur général du Canada en 2000. Le rapport du Commissaire à l'environnement et au développement durable précisait à cet égard que : « Les sujets exposés dans le discours du Trône de 1999, par exemple - les enfants et les jeunes, l'économie, les soins de santé, l'environnement, les collectivités, les peuples autochtones et la place du Canada dans le monde – illustrent bien pourquoi la gestion de ce qu'il est convenu d'appeler l'administration horizontale est un thème constant dans l'administration publique. Généralement, un certain nombre de ministères sont responsables de tel ou tel aspect d'une question, mais personne n'est responsable de l'ensemble. Ces ministères doivent travailler ensemble pour comprendre toutes les dimensions d'un enjeu donné, puis concevoir et mettre en œuvre une réponse concertée » (Vérificateur général du Canada, 2000, *supra* note 638, ch 5 à la p. 7).

par les ordres de gouvernement afin d'agir directement ou indirectement à cet égard. Comme nous l'avons mentionné, l'autorité partagée en l'espèce fait de l'eau une matière diffuse et volatile au regard de la division des pouvoirs législatifs. Puisque l'eau n'est pas une compétence explicitement accordée à un ordre de gouvernement, les enjeux y afférents sont reliés aux matières strictement énoncées par la *Loi constitutionnelle de 1867*. En divisant le sujet « eau » en plusieurs thématiques, ce processus, rendu obligatoire par le principe d'exhaustivité, en fait une compétence concurrente entre les autorités gouvernementales. Il résulte de cette conception sectorielle des questions relatives à l'eau un contexte favorisant les chevauchements des compétences.

**226.** Ce raisonnement est commun aux problématiques contemporaines absentes des textes fondateurs. Lorsqu'une thématique quelconque gagne de l'intérêt au sein d'une société, elle devient progressivement un sujet autonome jusqu'à qu'elle soit suffisamment considérée pour faire l'objet d'un cadre réglementaire. Ce processus d'émancipation[652] a une conséquence juridique prononcée : le sujet émergent devient une matière devant être rattachée à un chef de compétence et l'autorité de prendre des décisions à son égard doit être assigné à l'un ou l'autre des ordres de gouvernement de façon exclusive ou partagée. La question de la protection de l'environnement a essuyé les coups de cette autonomisation. En effet, le propre des enjeux environnementaux est de faire d'un objet naturel, d'ordinaire appréhendé de façon diffuse, un ensemble unifié ayant ses caractéristiques propres. La prise en considération progressive de ces éléments a fait passer l'environnement de la catégorie des choses sous-jacentes à une matière donnée à celle d'objet percevable par le droit[653]. En ce sens, il a été constaté dès 1993 que les gouvernements tentaient « d'abandonner progressivement cette approche sectorielle au profit d'une vision plus unifiée du droit de l'environnement » et que « l'effet de cette uniformisation [était] de donner corps à un domaine autonome et relativement distinct d'exercice du pouvoir législatif, au sujet duquel la Constitution est muette »[654].

---

[652] Le débat de savoir à quel moment une discipline juridique devient une branche du droit à proprement parlé est répandu dans la doctrine spécialisée. Alan Saout a entrepris cette analyse à l'égard du droit de l'eau afin de déterminer si cette thématique juridique constituait, ou non, une branche du droit (Saout, *supra* note 147 aux pp 50 et s). Pour ce faire, il retient notamment le critère de l'autonomie (Saout, *ibid* aux pp 57 et s) qu'il caractérise « dès lors qu'un ensemble normatif [développe] ses propres instruments [ou] les emprunte tout en les adaptant à ses propres fins » (Saout, *ibid* à la p. 59). Une discipline juridique deviendrait donc une branche du droit lorsqu'une production normative spécifique, l'application de principe dédié et la mise en place d'institution *ad hoc* viennent caractériser son autonomie.

[653] À ce sujet, Doug Brown a constaté que : « Gradually, […] a jurisdictional approach to the environment has emerged through legislation and judicial review » (Brown, *supra* note 517 à la p. 4).

[654] Pierre Brun, « La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement » (1993) 24:2 Revue Générale de Droit 191, aux pp 191, 195 et 196 [Pierre Brun].

**227.** Dès lors, un parallèle peut être effectué entre la quête d'autonomie constitutionnelle dans laquelle se trouve encore l'eau et celle que les questions environnementales ont connu. En effet, il existe entre ces deux matières une structure constitutionnelle relativement similaire[655] puisque la répartition des prérogatives relative à l'eau est semblable à celle portant sur l'environnement. Alors même que l'environnement peut désormais être perçu comme une branche du droit autonome[656], comme un système normatif indépendant et légitime, il demeure pourtant considéré, « au sens constitutionnel, [comme] une matière obscure qui ne peut être facilement classée dans le partage actuel des compétences, sans un grand chevauchement »[657]. Dans cette optique, il représente un ensemble informe[658] dont les responsabilités sont partagées entre les Législatures provinciales et le Parlement du Canada[659]. Ce parallélisme peut également être justifié à travers la relation substantielle existant entre l'environnement et l'eau. Cette dernière est en effet l'une des composantes essentielles de l'environnement et, d'un point de vue législatif, de nombreuses lois ont procédé à cette reconnaissance[660]. Effectivement, « l'environnement » est en général défini comme « [l']ensemble des conditions et des éléments naturels de la Terre, notamment a) le sol, l'eau et l'air, y compris toutes les couches de l'atmosphère »[661]. Les compétences liées à « l'eau » peuvent en ce sens être liées à celles relatives à « environnement » ; une même logique caractérise ainsi ces deux matières. Toutefois, il est important de noter que la matière « eau » est susceptible d'être appréhendée sous le spectre de l'environnement, c'est-à-dire dans une perspective de

---

[655] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 775.

[656] En 1993, Pierre Brun dénotait « un effort d'unification du sujet » et une volonté de préconiser un « traitement de plus en plus unifié de l'environnement » (Pierre Brun, *supra* 654 aux pp 195-96). Doug Brown a par la suite observé la transformation de l'environnement vers un objet percevable par le droit (Brown, *supra* note 517 à la p. 4). Dans la décision *Orphan Well Association*, la Cour suprême a récemment suivi cette tendance en interprétation la réparation de dommages liés à l'environnement comme une priorité, même en cas de faillites (*Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.,* 2019 CSC 5 aux paras 78 et s. [*Orphan Well Association*]). Ce faisant, la Cour a de nouveau souligné l'importance de la protection environnementale en tant que matière ayant une existence constitutionnelle ainsi que son influence transversale (dans le même sens, voir *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 2 RCS 241 [*Spraytech*]). Il serait également envisageable d'appliquer le raisonnement proposé par Saout quant à l'autonomisation d'une discipline juridique (Saout, *supra* note 147 aux pp 58 et 59) : le droit de l'environnement présente en ce sens une production normative lui étant spécifique, préconise l'application de principes lui étant propres et procède à la mise en place d'institutions *ad hoc*.

[657] *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3, 1992 CanLII 110 [*Friends of the Oldman River Society*].

[658] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 16-14 à 18-12.1.

[659] Voir Lucas et Yearsley, *supra* note 596 à la p. 192, citant *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 RCS 401, 1988 CanLII 63 [*Crown Zellerbach*].

[660] Voir par ex : *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, LC 2012, ch.19, art 2(1) ; *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ 2018, c Q-2, art 1 ; *Environment Act*, SNS 2011, c 61, art 3 ; *The Environment Act*, CCSM 1987, c E125, art 1(2) ou *Environmental Management Act*, SBC 2003, c 53, art 1(1).

[661] *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, LC 1999, ch 33, art 3(1).

protection et de préservation. C'est d'ailleurs l'approche que nous retenons principalement dans ce travail du fait des influences propres aux concepts modernes et post-modernes de la gestion de l'eau. Dès lors, quand bien même un parallélisme existe entre ces deux thématiques, il paraît essentiel de considérer l'eau comme une matière à part entière plutôt que comme une simple composante de l'environnement. Il s'agit d'un ensemble en quête d'autonomie.

**228.** Les problématiques relatives à l'eau sont devenues une réalité quotidienne et les mécanismes de gestion qui en découlent des outils pour y faire face. Cette autonomisation des enjeux relatifs à l'eau et du cadre de gestion soulève ainsi la question de leur appréhension par le droit, et plus particulièrement, par les mécanismes du droit constitutionnel. Puisque les compétences relatives à l'eau, dont les deux ordres gouvernements peuvent se prévaloir, se caractérisent par la sectorialité, elles imposent sur le fédéralisme canadien des enjeux juridictionnels parmi les plus difficiles et captivants[662]. Dès lors, comment le droit appréhende-t-il cette matière en quête d'autonomie constitutionnelle ? Plus précisément, de quelle façon la mise en application du partage des compétences au regard de l'eau et de sa gestion est-elle réalisée ? Comme nous le verrons en détail par la suite, « la complexité de cette question découle de l'inexistence d'un pouvoir expressément attribué […] à l'un ou à l'autre de ces ordres de gouvernement [puisque] la compétence sur l'eau douce peut être intimement liée aux pouvoirs tant provinciaux que fédéraux »[663]. Explorons ainsi la portée de ces pouvoirs.

### Paragraphe II – Les compétences fédérales relatives à la gestion de l'eau : une autorité restreinte marquée par une portée théorique importante

**229.** De nombreuses compétences peuvent être rattachées, directement ou indirectement, à l'exercice de l'autorité fédérale en matière de gestion de l'eau. Il s'agit notamment des pouvoirs relatifs aux pêcheries, à la navigation, aux relations interprovinciales et internationales, aux terres publiques et à la propriété fédérale, aux travaux et entreprises ayant une portée interprovinciale ou déclarés à l'avantage général du Canada, aux communautés et territoires autochtones, au commerce, à la loi criminelle, au pouvoir de dépenser, à la communication ou à la paix, l'ordre et le bon gouvernement[664]. Malgré la diversité de ces compétences, nous retrouvons la nomenclature

[662] Voir Brown, *supra* note 517 à la p. 2.
[663] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 773.
[664] Voir par ex : Heelan Powell, *supra* note 640 aux pp 11-12, Wheater, *supra* note 40 à la p. 170, et Canada, Gouvernement du Canada, *Gouvernance de l'eau : la législation et les politiques fédérales*, en ligne :

proposée précédemment[665]. Il est question, d'une part, de la territorialité, de la domanialité et de la propriété fédérale (*A.*), en ce qu'elles influencent largement la capacité à gérer l'eau. D'autre part, nous verrons que trois compétences principales sont largement utilisées par le gouvernement fédéral dans le processus de gestion de l'eau (*B.*). Enfin, nous évoquerons un ensemble de compétences secondaires associables, ou pouvant être associées, à l'eau et sa gestion (*C.*).

### A. L'impact de la domanialité et de la propriété fédérale sur la gestion de l'eau

**230.** Près de 90 % du territoire canadien fait partie du domaine public[666], c'est-à-dire des terres, ressources et biens dont les autorités gouvernementales sont propriétaires[667]. Le gouvernement fédéral posséderait environ 40 % de ces terres[668], lesquelles sont largement composées des territoires du nord canadien, à savoir le Yukon, les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut[669], mais également, dans une moindre mesure, des parcs nationaux, des réserves autochtones, des terres de la Défense nationale et des ports fédéraux[670].

**231.** L'étendue du domaine public fédéral n'est pas une simple conséquence de l'avènement de la Confédération. Il résulte d'une combinaison d'outils constitutionnels et d'un contexte historique particulier. En effet, lors de la création du Dominion du Canada, seuls le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse, l'Ontario et le Québec constituaient des territoires où s'appliquait une autorité gouvernementale. Le reste des terres, qui deviendraient plus tard les autres provinces et territoires canadiens, étaient composées du Territoire du Nord-Ouest, de ce qui était appelé la terre de Rupert et de trois colonies (la Colombie-Britannique, l'Île-du-Prince-Édouard ainsi que Terre-Neuve)[671].

---

<https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/eau-apercu/legislation-gouvernance/politiques-federales.html#quality>.

[665] Voir *supra* paragraphe 224.

[666] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 182. Les 10 % restant relèvent de droit de propriété privée (Colombie Britannique, Ministry of Forests, Lands and Natural Resource Operations, *Crown Land: Indicators & Statistics Report*, Vancouver, MFLNRO, 2010, à la p. 10 [MFLNRO, 2010]).

[667] Le domaine public « correspond au patrimoine de l'État. […] L'État jouit de tous les attributs de la propriété sur son domaine » (Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 23).

[668] Il est à remarquer que les chiffres ici varient légèrement d'une source à l'autre : certaines évoquent 45,2 % (Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 182), alors que d'autres soutiennent 41 % (Halley et Trudeau, *supra* note 641 à la p. 2 / 30) ou 44 % (MFLNRO, 2010, *supra* note 666 à la p. 10).

[669] Alhéritière avance que 97 % du domaine public fédéral serait composé des territoires canadiens (Alhéritière, *ibid*) alors que le Ministère des forêts de Colombie Britannique évoque un chiffre de 89 % (MFLNRO, 2010, *supra* note 666 à la p. 10).

[670] Voir MFLNRO, 2010, *ibid*.

[671] René Dussault et Normand Chouinard, « Le domaine public canadien et québécois » (1971) 12:1 Les Cahiers de Droit 5 à la p. 36.

La Constitution prévoyait néanmoins, en vertu de l'article 146[672], un mécanisme permettant d'intégrer davantage de terres à la confédération. Il était également prévu par cette disposition que les territoires nouvellement admis au sein de l'union fédérale canadienne soient sous l'autorité juridictionnelle du gouvernemental fédéral. Cette procédure fut utilisée en 1869, lorsque la Compagnie de la Baie d'Hudson céda ses droits à la Couronne[673], afin d'intégrer le Territoire du Nord-Ouest et la terre de Rupert à la confédération. La cession de ces terres fut entérinée en 1870[674]. Ces territoires, une fois intégrés à la Confédération canadienne, se trouvaient sous l'autorité exclusive de la Couronne fédérale en vertu de l'article 4 de la *Loi de 1871 sur l'Amérique du Nord britannique*[675]. Dans cette configuration, le Dominion du Canada disposait des pleins pouvoirs nécessaires à la création de nouvelles circonscriptions provinciales, ce qui intervint dès 1870[676].

**232.** En parallèle de compétences relatives au développement de son domaine public, le gouvernement fédéral s'est vu attribuer un pouvoir de propriété délimité. Quand bien même un pouvoir de propriété résiduaire est conféré aux Législatures provinciales, nous le verrons, le droit de propriété initial de la Couronne fédérale s'exprimait sous la forme d'une aire expressément définie[677]. Effectivement, les articles 108, 109 et 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867* encadrent spécifiquement les propriétés publiques du gouvernement fédéral ainsi que la portée du droit de propriété des Législatures provinciales. À cet effet, l'article 108 de la Constitution dispose que « [l]es travaux et propriétés publics de chaque province, énumérés dans la troisième annexe de la présente loi, appartiendront au Canada »[678]. Il s'agit par exemple des canaux, des havres publics, des phares, des quais ou des améliorations sur des lacs et rivières[679]. Il convient cependant de noter que cette disposition constitutionnelle ne s'applique qu'aux provinces parties à la confédération en 1867 ainsi qu'à la Colombie-Britannique et l'Île-du-Prince-Édouard[680]. Par la suite, le Parlement

---

[672] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 146.
[673] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 183.
[674] Voir par ex : Alhéritière, *ibid* et Hogg, *supra* note 519 à la p. 2-12.
[675] Cet article dispose que « [l]e Parlement du Canada peut prendre des mesures relatives à l'administration des territoires non compris dans les provinces existantes, à la paix et à l'ordre dans leurs limites ainsi qu'à leur bon gouvernement » (*Loi de 1871 sur l'Amérique du Nord britannique* (R-U), 34 & 35 Vict, c 28, art 4). Dès lors, dans « les territoires non-provinciaux, la Couronne fédérale jouit des mêmes droits qu'une province à l'intérieur de ses frontières » [notre traduction] (Gibson, *supra* note 34 à la p. 76).
[676] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 2-12. En 1870 fut créée la province du Manitoba en vertu de la *Loi modifiant et prorogeant la loi 32-33 Victoria, chapitre 3, et concernant l'organisation du gouvernement du Manitoba*, 1870, 33 Vict, c 3 (renommée par la suite *Loi de 1870 sur le Manitoba*, LRC, 1985, annexe II, n° 8).
[677] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 189.
[678] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 108.
[679] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'annexe 3.
[680] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 75.

du Canada a progressivement été en mesure d'étendre ses droits de propriété et d'accroître son domaine public, et ce, à l'appui d'un pouvoir d'expropriation. Le palier fédéral peut recourir à l'expropriation dans la mesure où l'utilisation de ce droit est rattachée à une de ses compétences exclusives[681]. Ce pouvoir est important car la plupart des prérogatives exclusivement attribuées au gouvernement fédéral peuvent lui permettre de faire usage de l'expropriation[682] et cet exercice s'est graduellement traduit comme une méthode d'acquisition de propriété[683]. Sur ce fondement, un ouvrage ou une terre faisant l'objet d'expropriation se mue en une propriété de l'autorité fédérale.

**233.** Tout objet acquis par l'autorité fédérale devient ainsi une composante de son patrimoine et incorpore son domaine public. Ce constat est essentiel puisque le Parlement du Canada dispose, en vertu de l'article 91 (1A) de la Constitution, d'une compétence sur la propriété publique fédérale[684]. Ce pouvoir lui permet de légiférer au regard de ce qui constitue sa propriété[685] ; c'est sur ce fondement que le palier fédéral détient une autorité au regard des parcs nationaux[686]. Alors même que le droit de propriété fédérale est lié au statut de personne juridique[687], l'autorité accordée au Parlement du Canada à l'égard de son domaine public n'est pas pour autant illimitée. Pour recourir à l'article 91 (1A), le gouvernement fédéral doit démontrer l'existence d'un « intérêt propriétal » suffisant[688]. Effectivement, la Cour suprême a reconnu que l'exclusivité de cette compétence « ne s'étend pas […] à tous les biens dont le gouvernement fédéral a la maîtrise »[689], avant de préciser[690] que la Couronne fédérale est en mesure de légiférer lorsqu'il existe un intérêt au regard d'un bien donné[691].

---

[681] Voir Alhéritière, *supra* note 642 aux pp 194 et s.
[682] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-7.
[683] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 194.
[684] La catégorie énumérée par cet article est celle des « dettes et de la propriété publiques » (*Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 91 (1A)).
[685] Il est cependant à noter que « the existence of exclusive federal power over federal public property does not create a territorial enclave from which provincial laws are excluded » (Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-2, citant Gérard V. La Forest, *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 1969, ch 8 [La Forest, 1969]). Si une propriété fédérale donnée se trouve sur un territoire appartenant à une province, l'autorité provinciale ne sera pas pour autant caduque (*Lafarge*, *supra* note 616 au para. 55). En d'autres termes, « [j]ust as federal powers are limited by the existence of provincial power over property, so the provincial power over property is limited by the existence of federal powers » (Hogg, *supra* note 519 aux pp 29-6 et 29-7).
[686] Voir par ex Gibson, *supra* note 34 à la p. 84 et *620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 7 au para 9, [2008] 1 RCS 131.
[687] Ainsi, le droit de propriété dont dispose la Couronne fédérale ne découle pas d'une prérogative royale (Hogg, *supra* note 519 aux pp 29-3 et 29-4).
[688] Voir *Lafarge*, *supra* note 616 et Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-2.
[689] *Lafarge*, *ibid* au para. 56.
[690] Voir La Forest, 1969, *supra* note 685 à la p. 135.
[691] Voir *Lafarge*, *supra* note 616 au para 56.

**234.** La nature de la propriété publique fédérale et de l'autorité à son égard engendre des implications significatives quant à l'eau et sa gestion. En effet, lorsqu'il est question des ressources hydriques, le pouvoir dont dispose la Couronne fédérale sur son patrimoine « emporte l'exclusivité des droits sur les eaux qui s'y trouvent, sur les eaux souterraines, les eaux de surface et les eaux atmosphériques »[692]. Autrement dit, si le Parlement du Canada détient des droits de propriété sur un territoire incluant une masse d'eau, il pourra exercer pleinement sa souveraineté en vertu du paragraphe 91 (1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867*[693]. La propriété publique fédérale crée, par conséquent, des pouvoirs de gestion et d'usage de l'eau. L'un des exemples les plus communs est celui de l'exploitation des forces hydrauliques[694]. Malgré cela, il convient de formuler deux remarques. La première vise à nuancer la portée du droit de propriété. Quand bien même l'autorité de la Couronne fédérale s'applique aussi bien en vertu d'un chef de compétence lui étant exclusivement attribué par l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* qu'en sa qualité de propriétaire, ce constat ne doit pas pour autant être généralisé. Les questions de propriété et les compétences législatives ne doivent pas être confondues[695] puisque l'autorité juridictionnelle d'un gouvernement sur une matière donnée ne crée pas pour autant un quelconque droit de propriété sur celle-ci. En ce sens,

> It is important at the outset to distinguish between ownership of water rights and legislative jurisdiction over water. It is true that the matters are related; […] ownership can be the basis of some legislative jurisdiction, and that legislative jurisdiction can give the power to affect ownership rights to a certain extent. But it must be kept in mind that legislative jurisdiction does not in itself bestow ownership, and that ownership does not grant automatic immunity from legislation[696].

La seconde remarque a pour objectif de tempérer l'impact du droit de propriété (et des compétences qui en découlent) sur l'eau. En effet, la propriété fédérale ne porte en aucun cas directement sur l'eau[697]. La propriété se rapporte à une terre ou à un ouvrage, et la prérogative à son égard engendre un droit de gérer ou d'utiliser l'eau liée à l'objet de la propriété. Le palier fédéral doit être perçu

---

[692] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 183.
[693] Voir Geneviève Tremblay-McCaig, « Le partage des compétences en matière de gestion de l'eau », dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 47, à la p. 50 [Tremblay-McCaig].
[694] Voir Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 23. L'État fédéral a adopté, dès 1919, un cadre législatif en la matière (Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 203).
[695] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-5.
[696] Gibson, *supra* note 34 à la p. 72.
[697] À cet sujet, Dale Gibson a notamment précisé que : « Water in the natural state is not capable of ownership, either as between individual riparian land owners, or as between neighbouring provinces » (Gibson, *ibid* à la p. 75).

comme le « gérant des eaux situées dans les terres dont il est le propriétaire »[698]. Le droit de propriété fédéral s'applique dès lors au lit, aux berges ou aux rives d'une rivière, d'un fleuve ou d'un lac plutôt qu'à l'eau. Ce statut juridique atypique est explicitement reconnu dans les juridictions de traditions civilistes en tant que *res communis*[699], c'est-à-dire comme une chose ne pouvant pas faire l'objet d'un quelconque droit de propriété. Pour ce qui est de juridiction de common law, cette reconnaissance est similaire, mais demeure davantage tamisée. En effet, puisqu'il n'y a pas d'équivalent à la qualification d'un objet en tant que *res communis*, la common law procède à une consécration résiduaire à travers deux éléments : le rôle de garant assuré par la Couronne[700] et le droit « naturel » de tout un chacun d'accéder à une masse d'eau[701]. En somme, la question de la propriété de l'eau ne peut être évoquée qu'en ce que cette entité ne fait pas directement l'objet de droit individuel. La Couronne agira plutôt en tant que gardien ou gestionnaire en exerçant un rôle d'encadrement[702] qui découle de sa compétence exclusive sur sa propriété, laquelle s'applique notamment aux rives, aux berges ou au lit d'une masse d'eau.

**235.** Le droit de propriété de l'autorité fédérale, et ses interactions avec la territorialité et le patrimoine, contribuent ainsi à la constitution de son domaine hydrique. La propriété fédérale et les compétences y afférentes concourent à définir la nature et la portée de ce domaine hydrique[703]. Il est ainsi considéré que

---

[698] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 182.

[699] Voir par exemple l'article 913 du Code civil du Québec : « 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 » (Art 913 CcQ).

[700] Jeremy Schmidt a en ce sens écrit que : « Even though there is no counterpart to *res nullius* in the common law of Canada outside of Quebec, there is a residual notion that government is a steward of water and that, because of water's foundational importance to life, it is inconceivable that Crown ownership of water *in situ* is full and absolute, giving the Crown the right to do with the water whatever it wants » (Schmidt, 2015, *supra* note 277 aux pp 34 et 35).

[701] À cet égard, Jane Matthews Glenn a soutenu que : « The starting point is to recognize that the common law does not regard water in situ as being capable of private ownership. […] The common law focus is thus on private rights of access to (i.e. use of) water, which are described as "natural rights" or "natural incidents" because they exist automatically as part of the normal rights associated with the ownership of land if its geographic situation supports it » (Jane Matthews Glenn, « Crown Ownership of Water in situ in Common Law Canada: Public Trusts, Classical Trusts and Fiduciary Duties » (2010) 51:3-4 Les Cahiers de Droit 493, à la p. 498-499 [Matthews Glenn]).

[702] Voir Matthews Glenn, *ibid*,

[703] Il convient ici de tracer une importante distinction entre la domanialité, la propriété et la territorialité. La domanialité publique reflète la propriété publique. La domanialité fédérale sera en effet définie et structurée par les composantes de la propriété fédérale. Plus encore, la compétence exclusive d'un ordre de gouvernement sur sa propriété autorisera la constitution de son domaine public et sa souveraineté à cette échelle. Pour autant, la domanialité ne correspond pas à la territorialité. Cette dernière est appréhendée comme la portion de territoire définie par des limites politiques où un ordre de gouvernement exerce souverainement ses compétences. En d'autres termes, la territorialité correspond à « la dimension spatiale des compétences législatives » (Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 20). Ainsi, puisque le territoire

> Le domaine hydrique fédéral comprend, entre autres, les canaux, les pouvoirs hydrauliques et les havres existants en 1867, mais aussi un ensemble de lacs et de rivières que la Couronne fédérale a fait passer sous son emprise grâce à ses pouvoirs de dépenser et d'exproprier, dont, notamment, les cours d'eau des parcs nationaux[704].

Nous retrouvons ainsi dans le domaine hydrique fédéral des éléments dont la propriété a été conférée au Parlement du Canada par la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais également, les composantes qu'il s'est lui-même allouées aux fils des années sur le fondement de ses compétences exclusives. Il s'agit par exemple de la baie d'Hudson[705], du golfe du Saint-Laurent[706] ou de l'interprétation extensive accordée aux sous-sols marins[707].

**236.** En parallèle des compétences fédérales quant à la propriété, à la domanialité publique et à la territorialité, plusieurs compétences inscrites à l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* peuvent être soulevées par le Parlement du Canada en vue d'une action directe ou indirecte au regard de la gestion de l'eau. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, ces pouvoirs peuvent être distingués sous deux catégories : un ensemble de compétences principales et un assortiment de prérogatives secondaires.

### B. Les compétences principales fédérales en matière de gestion de l'eau

**237.** À titre de rappel, la distinction que nous avons établie entre les compétences « principales » et les pouvoirs « secondaires » repose sur le recours répété à une prérogative donnée dans le processus de gestion de l'eau. Les compétences principales sont ainsi largement utilisées alors que les pouvoirs secondaires peuvent être employées occasionnellement, indirectement ou pourraient être employés à des fins de gestion de l'eau. Dès lors, nonobstant la diversité des prérogatives pouvant être reliées à l'eau, trois compétences fédérales principales peuvent être identifiées. Il

---

est appréhendé au regard des prérogatives y étant associées, notamment par la jurisprudence (voir par ex *Canadian Pacific Railway Co. v. James Bay Railway*, [1905] 36 SCR 42, 1905 CanLII 70), il existe un lien indirect entre cette notion et la propriété en ce qu'elles justifient respectivement l'emprise d'un ordre de gouvernement sur l'eau (voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 19). La propriété devient une composante structurelle de la territorialité contribuant à délimiter la portée du domaine public.

[704] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 50.

[705] Voir Alhéritière, *supra* note 642 aux pp 182-183.

[706] Alors même que le golfe du Saint-Laurent est sous pavillon fédéral, la juridiction fédrale sur le lit de cette masse d'eau fait l'objet de contestation (voir Alhéritière, *supra* note 642 aux pp 182).

[707] À deux reprises, la Cour suprême s'est penchée sur la question de la propriété du lit de la mer territoriale. Dans chacune de ces décisions, les juges ont confirmé la juridiction du gouvernement fédéral sur les fonds marins des mers territoriales (Voir *Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] SCR 792, 1967 CanLII 71[*Re Offshore Mineral Rights*] et *Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 RCS 86, 1984 CanLII 132).

s'agit de la compétence sur les pêcheries (*1.*), de la prérogative sur la navigation (*2.*) et du pouvoir résiduaire de paix, d'ordre et de bon gouvernement[708] (*3.*).

### 1. La compétence sur les pêcheries

**238.** La compétence sur les pêcheries est attribuée au Parlement du Canada en vertu de l'article 91 (12) de la *Loi constitutionnelle de 1867*[709]. Cette prérogative octroie au gouvernement fédéral la capacité de réguler et de réglementer les activités liées à la pêche[710], qu'il s'agisse de déterminer les saisons de pêche, les méthodes autorisées, les mesures de conservation et de pollution ou la portée du droit public de pêche[711]. Ce pouvoir fédéral est assorti d'une portée pancanadienne ; il a une envergure nationale. Autrement dit, il s'agit d'une compétence législative dont les effets ne se limitent pas aux pouvoirs fédéraux portant sur la domanialité, le territoire ou la propriété. Ils s'appliquent tout autant au sein des territoires fédérés, c'est-à-dire à l'intérieur des juridictions provinciales[712]. Par ailleurs, il est désormais accepté que la compétence fédérale sur les pêcheries s'appréhende comme une prérogative dont l'une des conséquences indirectes est le contrôle de la pollution aquatique. Effectivement, elle permet, d'une part, d'élaborer des mesures visant à la protection des ressources halieutiques[713], et d'autre part, de concevoir des dispositions portant sur la conservation du milieu de vie des poissons, que ce soit les frayères ou leurs habitats[714]. Cette seconde dimension est néanmoins à nuancer. La capacité fédérale à protéger l'habitat des poissons ne constitue pas une compétence générale sur la régulation des pollutions aquatiques[715]. Il doit exister un lien entre la protection de l'environnement, les poissons et le risque de pollution par des substances nocives[716]. Dès qu'une connexion suffisante est établie entre une

[708] Il est à noter que, d'un point de vue législatif, « [l']une des premières mesures fédérales de gestion des eaux est la *loi sur les pêcheries*, suivi de la *loi sur la protection des eaux navigables*. L'approche y est évidemment très partielle et ces interventions ne sont qu'une conséquence de l'exercice des compétences énumérées à l'articles 91 » (Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 203). Le cas des pouvoirs liés à la paix, à l'ordre et au bon gouvernement résulte, nous le verrons, de l'interprétation judiciaire.
[709] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 91 (12). Cet article établi l'autorité fédérale au regard des « pêcheries des côtes de la mer et de l'intérieur ».
[710] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-16.
[711] Dale Gibson precise à cet égard que : « Parliament controls the regulatory aspects of fishing (determining fishing seasons, methods of fishing, conservation regulations, pollution measures, public fishing rights, etc.) » (Gibson, *supra* note 34 à la p. 84).
[712] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-13.
[713] Voir *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17 aux paras 34-49, [2002] 1 RCS 569.
[714] Voir *Fowler c. La Reine*, [1980] 2 RCS 213, 1980 CanLII 201 [*Fowler*].
[715] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-16 et *Fowler*, *ibid*.
[716] Cette précision a été apportée par la Cour suprême quelques semaines après sa décision dans l'affaire *Fowler* (voir *Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 RCS 292, 1980 CanLII 210 [*Northwest Falling*]).

éventuelle pollution et la présence de poissons dans n'importe quel type d'eau (les eaux nordiques, interjuridictionnelles, côtières ou provinciales), ou en lien avec n'importe quelle installation fédérale, il est reconnu que la législation émise par le Parlement du Canada est applicable. Dès lors, la compétence sur les pêcheries peut permettre à l'autorité centrale, si et seulement si un lien suffisant entre l'activité encadrée par la réglementation fédérale et les nuisances aux pêcheries est démontré, d'encadrer des activités n'ayant pas de connexion directe avec la pêche, mais dont les effets ont des conséquences nuisibles sur les poissons et leurs habitats[717]. Cependant, la compétence sur les pêcheries doit être distinguée du droit de pêche, lequel s'acquiert par la propriété d'un terrain adjacent à une masse d'eau[718]. En effet, la compétence sur les pêcheries confère seulement l'autorité législative et exclut les droits de propriété pouvant être associés à la pêche[719].

**239.** Du fait de leur nature, les prérogatives fédérales sur les pêcheries imposent des limitations sur un ensemble de pouvoirs parallèles. Cette compétence peut par exemple limiter l'exploitation forestière, dans la mesure où les débris qui en résultent polluent une masse d'eau fréquentée par les poissons[720] . Néanmoins, tel que nous l'avons observé, l'impact de l'activité concernée sur l'eau doit être qualifié de nuisible. Si l'autorité fédérale sur les pêcheries impose une variété de limitations, sa portée est en contrepartie restreinte dans certaines circonstances. La domanialité publique provinciale limite l'exercice de la compétence fédérale en la matière. Le pouvoir accordé au Parlement du Canada est en effet circonscrit par les propriétés provinciales. En ce sens,

> Puisque le droit de pêche est lié au droit de propriété des lits des cours d'eau appartenant aux provinces, ce sont elles qui détiennent la compétence sur les droits de pêche et sur les poissons. Cette compétence est exercée par les provinces, malgré le pouvoir fédéral de légiférer sur les pêcheries […]. Ainsi, le fédéral ne peut empiéter sur ce droit accessoire au droit de propriété des lits et n'a pas l'autorité de le limiter ou de concéder des droits de pêche à son gré[721].

L'autorité d'une province sur son domaine public crée ainsi une « distinction entre le droit public de pêche, qui relève du fédéral, et le droit privé de pêche, qui relève du provincial »[722]. Plus

[717] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-17. Voir également *Crown Zellerbach*, *supra* note 659.
[718] Voir Hogg, *ibid* à la p. 30-13.
[719] Voir Hogg, *ibid* à la p. 30-14.
[720] Voir Hogg, *ibid* aux pp 30-12 et 30-13.
[721] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 782.
[722] Vega et Vega, *ibid*. Voir également *A.-G B.C. v. A.-G. Can.*, [1914] AC 153 [*A.-G B.C. v. A.-G. Can*]. En ce sens, « [t]he provincial legislatures have jurisdiction over all the proprietary and marketing aspects of fishing (granting of private rights to fish, determining the law of private fishing rights, processing and selling fish once caught, etc.) » (Gibson, *supra* note 34 à la p. 74).

exactement, l'autorité provinciale en la matière résulte du fait que la common law lie les pêcheries à la propriété, laquelle relève généralement des Législatures provinciales[723]. Il convient cependant de noter que l'autorité fédérale n'est pas pleinement proscrite dans ce type de situation. Il s'agit plutôt d'une juridiction concurrente et partagée entre les deux ordres de gouvernement, laquelle est arbitrée par le principe de prépondérance fédérale en cas de conflit entre deux lois valides[724].

**240.** Malgré les limites imposées à sa compétence en la matière, le Parlement du Canada, en vertu de son autorité au regard des pêcheries, a été en mesure d'adopter un texte important : la *Loi sur les pêches*[725]. Cet acte législatif, adopté en 1868[726], a été révisé à plusieurs reprises, notamment en 1977, 2012 et 2019. Au fil des années, l'ambition générale de *Loi sur les pêches* a été de garantir la gestion et le contrôle des activités de pêcheries, de conserver et de protéger les poissons, ainsi que de préserver les milieux halieutiques contre la pollution[727]. À cet effet, deux dispositions principales sont d'intérêts dans une perspective de gestion de l'eau ; il s'agit de la prévention de la pollution et de la protection des pêches[728]. La prévention contre la pollution est inscrite aux articles 36 et suivant de la *Loi sur les pêches*. Ces dispositions prévoient notamment l'interdiction « d'immerger ou de rejeter une substance nocive – ou d'en permettre l'immersion ou le rejet – dans des eaux où vivent des poissons, ou en quelque autre lieu si le risque existe que la substance ou toute autre substance nocive provenant de son immersion ou rejet pénètre dans ces eaux »[729]. Quant à elle, la protection des pêches constitue une mesure plus large de la loi. Elle prévoit qu'il est « interdit d'exploiter un ouvrage ou une entreprise ou d'exercer une activité entraînant des dommages sérieux à tout poisson visé par une pêche commerciale, récréative ou autochtone, ou à tout poisson dont dépend une telle pêche »[730]. En plus de nombreuses exceptions prévues[731], cette

---

[723] Voir Pearse, *supra* note 407 à la p. 64. Toutefois, l'autorité provinciale est à son tour limitée par les droits des communautés autochtones sur la pêche reconnus en vertu d'accords sur les ressources naturelles (voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 28-20.1).
[724] Voir Hogg, *ibid* à la p. 30-15.
[725] *Loi sur les pêches*, LRC 1985, c F-14 [*Loi sur les pêches*].
[726] Voir Canada, Chambre des communes, Comité permanent des pêches et des océans, *Examen des modifications apportées à la Loi sur les pêches en 2012* (28 février 2017) à la p. 2 [Comité permanent des pêches et des océans].
[727] Voir Canada, Pêches et Océans Canada, *A Practical Guide to the Fisheries Act and to the Coastal Fisheries Protection Act*, Ottawa, POC, en ligne : <http://www.dfo-mpo.gc.ca/Library/282791.pdf>.
[728] Dans la version actuelle de la loi, ces dispositions sont inscrites aux articles 34, 35 et 36 (*Loi sur les pêches*, *supra* note 725 aux art 34 à 36).
[729] *Loi sur les pêches*, *ibid* à l'art 36 (3). Cette disposition fut d'ailleurs jugée *intra vires* en raison de l'existence d'un lien suffisant entre l'autorité fédérale en matière de pêcherie et la volonté de protéger les eaux fréquentées par les poissons (*Northwest Falling*, *supra* note 716).
[730] *Loi sur les pêches*, *ibid* à l'art 35 (1).
[731] Voir *Loi sur les pêches*, *ibid* à l'art 35 (2).

disposition a fait l'objet de nombreuses controverses. En effet, une réforme de 1977 a modifié cette disposition en y ajoutant une dimension visant à protéger l'habitat des poissons[732]. Cette évolution a eu pour conséquence, comme nous l'avons vu, d'élargir la portée potentielle de l'action fédérale à une protection encadrée et circonstanciée de certaines masses d'eau. Toutefois, malgré quelques évolutions dans la formulation de l'article 35 (1), la controverse est intervenue lorsqu'une réforme de 2012 a supprimé toute mention à la « clause HADD » dans la loi[733]. En d'autres termes,

> L'une des plus importantes modifications apportées à la *Loi* en 2012 est le fait que les mesures de protection sont dorénavant axées sur la productivité du poisson visé par une pêche commerciale, récréative ou autochtone, ou du poisson dont dépend une telle pêche, plutôt que sur l'ensemble des poissons et de leur habitat, comme c'était le cas auparavant[734].

La restriction imposée à l'article 35 (1) à travers la réforme législative de 2012 entraîne ainsi une diminution des actions pouvant être entreprises par le gouvernement fédéral au regard de la protection des pêcheries et des eaux. Néanmoins, un projet de loi récent[735] a proposé un retour vers le passé. Le projet de loi C-68 vise, notamment, à restaurer la protection accordée avant 2012 aux habitats des poissons, à incorporer des savoirs traditionnels autochtones dans les mécanismes de prise de décision relatifs aux habitats, à encourager la coopération avec les gouvernements provinciaux, territoriaux et autochtones et à reconsidérer les critères d'attributions des permis de pêche[736]. Adoptée en juin 2019, cette nouvelle réforme *Loi sur les pêches* laisse entrevoir une possible renaissance d'un outil fédéral important dans le processus de gestion des eaux.

### 2. La compétence sur la navigation

**241.** Le pouvoir de légiférer au regard de la navigation est un chef de compétence attribué au Parlement du Canada en vertu de l'article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*[737]. L'autorité fédérale quant à la navigation est l'une des prérogatives les plus importantes du palier fédéral en

---

[732] Cette disposition est communément appelée « HADD » car l'article 35 (1) de la *Loi sur les pêches* interdisait toute entreprise ou travail résultant à « the harmful alteration, disruption or destruction of fish habitat » (Jason Unger, « Lamenting What We HADD? A Fisheries Act Habitat Dirge or Much Ado About Nothing? » (2016) 29 JELP 1, aux pp 2-3 [Unger]).
[733] Unger, *ibid* à la p. 4.
[734] Comité permanent des pêches et des océans, *supra* note 726 à la p. 3.
[735] Voir Canada, PL C-68, *Loi modifiant la Loi sur les pêches et d'autres lois en conséquence*, 1re sess, 42e lég, 2018 (troisième lecture le 20 juin 2018) [*Projet de loi C-68*].
[736] Voir *Projet de loi C-68*, *ibid* à la p. ii.
[737] Cet article établi l'autorité fédérale à propos de « [l]a navigation et les bâtiments ou navires ». Il convient toutefois de noter que la compétence relative à la navigation est, dans une moindre mesure, également encadré par les articles 92(10) a) et b), 91(9) et 91(13).

matière de gestion des eaux[738]. En effet, cette disposition, et les interprétations dont elle a fait l'objet, confèrent à l'autorité fédérale une compétence exclusive sur les eaux navigables et les ouvrages liés à la navigation[739]. En d'autres termes, toute question liée à la navigation et à la navigabilité potentielle d'une masse d'eau est soumise au contrôle exclusif du palier fédéral[740]. Cela signifie que seule la législation fédérale est en mesure d'interférer avec le droit du public à la navigation reconnu par la common law[741]. Cette compétence est en ce sens relativement large, et

> [S]'étend à la navigation de plaisance (et aux bateaux de plaisance) et à la navigation commerciale (et aux navires commerciaux), même locale, mais aussi aux obstructions (barrages, ponts et autres obstacles) et améliorations (écluses, chenaux et autres canalisations) à la navigation[742].

Par ailleurs, l'étendue du pouvoir fédéral en matière de navigation permet d'affirmer que cette prérogative n'est pas restreinte par des considérations territoriales. En effet, l'autorité centrale s'applique à tous les types d'embarcations et à toutes les masses d'eau qualifiées de navigables[743]. Ainsi, la compétence fédérale sur la navigation va de pair avec une conception unifiée des masses d'eau navigables : toutes les voies navigables font partie du même réseau de navigation et doivent être assujetties à un régime juridique uniforme[744]. Par extension, le pouvoir fédéral sur la navigation s'est progressivement présenté comme un chef de compétence permettant au Parlement du Canada de « réglementer toute forme de pollution produite par les navires »[745].

**242.** Cette compétence fédérale ne porte pas sur l'ensemble des masses d'eau au Canada. La capacité du gouvernement fédéral de légiférer en la matière est modérée par une condition *sine qua non* : la masse d'eau concernée doit être navigable. L'actuelle *Loi sur les eaux navigables*

---

[738] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 83.
[739] Voir par ex Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-22, Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 53 et *Reference Re: Waters and Water-Powers*, [1929] SCR 200, 1929 CanLII 72 [*Water and Water-Powers*].
[740] À ce sujet, Dale Gibson a affirmé que : « Every body of water in Canada that can be navigated (even in such rudimentary ways as by floating logs), or can be made navigable, is thereby subject to exclusive federal control of all matters primarily concerning navigation and navigability » (Gibson, *supra* note 34 à la p. 83).
[741] Ce droit « offre au public le droit au libre passage sans entraves dans les eaux navigables » (Canada, Transport Canada, *Fiche d'information n°1 : protection de la navigation*, 2016, en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/themes/environment/conservation/environmental-reviews/navigation-protection/Fiche_information_1_Protection_de_la_navigation.pdf>).
[742] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 53.
[743] Peter Hogg écrivait à cet égard que : « Federal power over navigation and shipping is not territorially restricted: it applies to vessels engaged in local shipping, and to pleasure boats as well as commercial vessels. Nor is it confined to the high seas, or even to tidal waters: it extends up navigable rivers as well » (Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-22 citant *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 RCS 1273, 1990 CanLII 33 [*Whitbread*]).
[744] Voir Hogg, *ibid* et *Whitbred*, *ibid*.
[745] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 789.

*canadiennes*[746] définit de façon sommaire la navigabilité des eaux. Elle prévoit, à l'article 2, que « [s]ont compris parmi les eaux navigables les canaux et les autres plans d'eau créés ou modifiés par suite de la construction d'un ouvrage »[747]. Toutefois, puisqu'il est nécessaire de qualifier si une masse d'eau est navigable, notamment afin de déterminer l'applicabilité de la *Loi sur la protection de la navigation*[748], la définition de la navigabilité a progressivement été interprétée. Dès 1906, la Cour suprême a établi un test permettant de déterminer la navigabilité d'un cours d'eau. Dans la décision *A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams*[749], les juges ont établi qu'une rivière était navigable à partir du moment où une simple embarcation, telle qu'un canot, pouvait y flotter, même de façon épisodique[750]. Suite à cette décision de principe, de nombreuses jurisprudences ont par la suite contribué à clarifier la nature de ce test et à délimiter sa portée[751]. À cet effet, décision *Coleman v. Ontario* propose un historique utile de l'évolution jurisprudentielle du concept de navigabilité[752]. D'une part, pour être « navigable en droit », une rivière est tenue d'être « navigable dans les faits » ; elle doit pouvoir être traversée, dans son état naturel, aussi bien par de larges que de petites embarcations[753]. D'autre part, le concept de navigabilité implique également la flottabilité ; cela signifie que la masse d'eau en question soit, ou puisse être, utilisée au minimum pour la flottaison du bois (bûches, radeaux, estacades, etc.[754]). Par ailleurs, pour qualifier un cours d'eau de navigable, il n'est pas nécessaire que celui-ci le soit en sa totalité ; la navigabilité de certains de ses tronçons[755], même si saisonnière[756], suffit à une telle qualification. En ce sens, les interruptions naturelles à la navigation, telles que les rapides, ne rendent pas un cours d'eau non navigable à ces

---

[746] *Loi sur les eaux navigables canadiennes*, LRC 1985, c N-22 [*Loi sur les eaux navigables canadiennes*].
[747] *Loi sur la protection de la navigation*, *ibid*, art 2.
[748] Voir *Coleman v. Ontario (Attorney General)*, 1983 CanLII 3055 (ON SC) [*Coleman v. Ontario*]. Justice Henry apporte d'ailleurs cette précision au paragraphe 11 : « Whether or not a lake, river or stream is navigable is a question of law and also of fact. The issue arises in several ways in the jurisprudence, principally: (c) to determine the lawfulness of obstructions to navigation, as a tort or under the *Navigable Waters Protection Act* ».
[749] *A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams*, (1906) 37 SCR 577, 1906 CanLII 58 [*A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams*].
[750] De plus, il convient de noter que ce test a été développé à des fins commerciales. Tel que l'a rédigé Justice Girouard dans cette décision : « What is navigability of a river is a question of fact. I do not think the size of the boat has much to do with it […]. Therefore, it is not necessary that navigation should be continuous […]. The test of navigability is its utility for commercial purposes » (Voir *A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams*, *ibid* aux pp 596-98).
[751] La description proposée est issue de la décision *Simpson v. Ontario (Natural Resources)* où Justice Eberhard dresse un aperçu de l'évolution du test relatif à la navigabilité (*Simpson v. Ontario (Natural Resources)*, 2011 ONSC 1168 au para 23) en se basant sur résumés élaborés dans les décisions *Coleman v. Ontario* (*Coleman v. Ontario*, *supra* note 748) et *Canoe Ontario v. Reed* (*Canoe Ontario v. Reed*, 1989 CanLII 4237 (ON SC)).
[752] Voir *Coleman v. Ontario*, *supra* note 748 au para 15.
[753] Voir *A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams*, *supra* note 749. Voir également
[754] *Leamy v. The King*, (1916) 54 SCR 143, 1916 CanLII 52 [*Leamy v. The King*].
[755] Voir *A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams supra* note 749 et *Leamy v. The King*, *ibid*.
[756] Voir *Gordon v. Hall et al.*, 1958 CanLII 363 (ON SC) [*Gordon v. Hall*].

endroits, car ces obstructions peuvent être facilement contournées par des aménagements anthropiques[757]. Plus encore, une masse d'eau non navigable dans son état naturel semble pouvoir être qualifiée de navigable suite à des améliorations artificielles[758]. Ainsi, il n'est pas nécessaire que des activités de navigation existent pour qu'un cours d'eau soit qualifié de « navigable en droit », à condition que son utilisation à cet effet demeure réaliste[759]. Aussi, la navigabilité d'une masse d'eau est appréciée par les cours au regard du développement des échanges commerciaux. Ainsi, le caractère navigable d'une étendue d'eau est également déterminé à des fins commerciales[760]. Enfin, le concept sous-jacent à la navigabilité en droit est que la masse d'eau soit une voie navigable publique, utilisée ou utilisable par la communauté (cette conception exclut les usages tels que l'irrigation, les pêcheries ou les activités hydroélectriques)[761]. L'évolution jurisprudentielle du test relatif à la navigabilité a été fortement encadrée, comme nous le verrons, avec la réforme de la *Loi sur la protection de la navigation* de 2012[762].

**243.** Similairement aux pêcheries, la prérogative fédérale sur la navigation limite l'application d'autres pouvoirs. D'une part, l'autorité centrale quant à la navigation peut se trouver en conflit avec les activités de foresterie, notamment lorsque ces dernières ont recours aux cours d'eau pour le transport du bois (estacades flottantes par exemple). Si de telles pratiques sont mises en œuvre sur une masse d'eau navigable, elles constitueront une obstruction. La réglementation fédérale en la matière pourrait alors imposer des limites en requérant l'application de mesures particulières, notamment en vertu des articles 15 et suivants de la *Loi sur les eaux navigables canadiennes*[763]. D'autre part, la compétence fédérale sur la navigation, emportant une conception unifiée des cours d'eau navigables et des droits y étant applicables[764], circonscrit l'autorité provinciale. L'application, même indirecte, des lois et règlements provinciaux sera donc restreinte[765]. En

---

[757] Voir *Stephens and Mathias v. MacMillan and MacMillan*, 1954 CanLII 79 (ON SC).
[758] Voir *Rice Lake Fur Co. Ltd., et al. v. McAllister*, 1925 CanLII 402 (ON CA).
[759] Voir *Keewatin Power Co. v. Town of Kenora*, (1907) 13 OLR 237 et *The Tadenac Club Ltd. v. Hebner and Spitzer*, 1957 CanLII 117 (ON SC).
[760] Voir *Leamy v. The King*, *supra* note 754 et A.-*G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams supra* note 749.
[761] Voir *Gordon v. Hall*, *supra* note 756.
[762] Ce test résulte de l'annexe ajouté à la *Loi sur la protection de la navigation* en 2012. Ce dernier prévoit désormais une liste de 164 masses (162 au moment de l'entrée en vigueur en 2014) d'eau principales considérées par la loi comme étant navigables (*Loi sur les eaux navigables canadiennes*, *supra* note 746).
[763] *Loi sur les eaux navigables canadiennes*, *ibid* aux art. 15 et s.
[764] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-22 et *Whitbred*, *supra* note 743.
[765] Voir *Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 RCS 437, 1998 CanLII 771. Hogg précise à cet égard que : « The reason for this broad doctrine of interjurisdictional immunity was the need for uniformity across Canada of maritime law, which would be impaired by the application in provincial waters of provincial statutes » (Hogg, *ibid* à la p. 22-22.1).

d'autres termes, cela signifie que la compétence fédérale en la matière se traduit comme une limite au pouvoir provincial dans la mesure où les provinces n'ont pas la capacité d'autoriser une quelconque obstruction sur les eaux navigables[766] ou une entrave à la circulation maritime sur ces mêmes eaux[767]. Ainsi,

> [N]i les droits de propriété dont jouissent les provinces, ni les compétences législatives qu'elles détiennent, par exemple en matière de propriété et de droit privé, d'institutions municipales, de licences et de permis ou encore de matière de nature locale ou privée, ne leur permettent d'entraver les droits publics de navigation. Les provinces sont toutefois compétentes à l'égard des eaux non navigables qui ne se situent pas dans le domaine hydrique fédéral[768].

Si la compétence fédérale en matière de navigation impose d'importantes limitations à l'exercice des pouvoirs provinciaux, son influence est également délimitée dans certaines circonstances. D'une part, il existe des dimensions liées à la navigation dont la responsabilité ne tombe pas sous la coupe de l'article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En effet, la formulation générale de cette disposition n'autorise pas le Parlement du Canada à réguler les relations de travail dans les entreprises de navigation intraprovinciale[769]. Cet aspect de la navigation est ainsi territorialement restreint. Il tombe par conséquent sous l'autorité des provinces et s'exprime comme une exception au pouvoir fédéral issu de l'article 91 (10)[770]. D'autre part, la portée de la compétence accordée au Parlement du Canada en vertu de l'article 91 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* est réduite du fait de l'interprétation extensive donnée à la compétence sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement inscrite dans le paragraphe introductif de l'article 91[771]. L'autorité fédérale sur les eaux navigables interprovinciales ne résulte pas seulement de l'article 91 (10). Effectivement, « [e]n ce qui concerne les eaux interprovinciales, c'est en principe le Parlement fédéral qui est compétent en vertu de l'article 91 *in limine*, [lequel] établit son pouvoir résiduaire sur les matières interprovinciales non précisément attribuées par la *Loi constitutionnelle de 1867* »[772].

---

[766] Voir Hogg, *ibid* à la p. 30-12 et *Queddy River Driving Boom Co. v. Davidson*, [1883] 10 SCR 222, 1883 CanLII 60.
[767] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 786.
[768] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 53.
[769] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-21 et *Agence Maritime Inc. c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] RCS 851, 1969 CanLII 109.
[770] Voir Hogg, *ibid* à la p. 22-22.
[771] Cette disposition est l'objet de la sous-partie suivante. Voir Le pouvoir résiduaire de paix, d'ordre et de bon gouvernement.
[772] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 786 et *Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. c. La Reine*, [1976] 1 RCS 477, 1975 CanLII 212 [*Ipco*].

**244.** La compétence fédérale sur la navigation a permis au Parlement du Canada d'élaborer un texte important dans le cadre de la gestion des eaux. La *Loi sur les eaux navigables canadiennes*, adoptée initialement en 1882[773] et réformée en 2009, 2012 et 2019, a pour principal objet de protéger et d'encadrer le droit public à la navigation[774], reconnu à la fois par la common law[775] et le droit civil[776], notamment face aux obstructions et à la pollution. Cette compétence du gouvernement fédéral l'autorise ainsi, d'une part, à modifier la portée de ce droit public de navigation, et d'autre part, lui permet de réglementer les interférences dont ce droit peut faire l'objet. Dès lors, la *Loi sur les eaux navigables canadiennes* se comporte de trois composantes principales. La première représente le principe directeur de la loi selon lequel il est interdit d'obstruer une masse d'eau navigable par la construction ou la modification d'un ouvrage[777]. La seconde composante décrit les mesures nécessaires à prendre lorsqu'une obstruction à une voie navigable est caractérisée[778]. Enfin, la dernière composante de la loi concerne l'interdiction de polluer les cours d'eau navigables. À cet égard sont proscrits aussi bien le dépôt de déchets dans ces étendues d'eau que leurs assèchements[779]. Les réformes de 2009 et 2012 ont contribué à assouplir les mécanismes d'approbation des ouvrages réalisés sur les voies navigables. La réforme de 2009 a mis en place un processus d'exemption pour certains ouvrages spécifiques[780], alors que celle de 2012, beaucoup plus radicale, a intégré au corps du texte la qualification « d'ouvrages secondaires » pour lesquels aucune autorisation n'est nécessaire[781]. Par ailleurs, tel que nous l'avons évoqué précédemment, la réforme de 2012 a largement réduit la portée des masses d'eau pouvant être qualifiées de navigables. En adoptant le « test de la route maritime »[782], au détriment de celui de la « flottaison d'un canot », ce nouveau test vise à tenir compte « des caractéristiques

[773] À l'origine, cette loi était intitulée « *Loi sur la protection des eaux navigables* ». Son titre a d'abord été modifié par la réforme de 2012 (« *Loi sur la protection de la navigation* ») puis par celle de 2018.
[774] Ecojustice, *Legal backgrounder Bill C-45 and the Navigable Waters Protection Act (RSC 1985, C N-22)*, 2012, à la p. 4, en ligne : <https://www.ecojustice.ca/wp-content/uploads/2015/03/NWPA_legal_backgrounder_November-20-2012.pdf>.
[775] Voir par exemple la reconnaissance de ce droit par les cours canadiennes : *A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams*, *supra* note 749, *Fort George Lumber Co. v. Grand Trunk Pacific R. Co.*, 1915 CanLII 418 (BCSC), *Water and Water-Powers*, *supra* note 739 et *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657.
[776] Voir par exemple l'article 920 du Code civil du Québec, lequel dispose que : « 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 ».
[777] Voir *Loi sur les eaux navigables canadiennes*, *supra* note 746 aux art. 3 à 14.
[778] Voir *Loi sur les eaux navigables canadiennes*, *ibid* aux art. 15 à 20.
[779] Voir *Loi sur les eaux navigables canadiennes*, *ibid* aux art. 21 à 26.
[780] Voir *Loi sur la protection de la navigation*, LRC 1985, c N-22, aux art. 3 et 4 telle que parue le 12 mars 2009.
[781] Voir *Loi sur la protection de la navigation*, *ibid* à l'art 2 telle que parue le 1er avril 2014.
[782] De l'anglais « aqueous highway test ».

physiques d'une voie navigable, de la connaissance de son utilisation actuelle et passée, et de la probabilité raisonnable de son utilisation future en tant que route maritime »[783]. Alors qu'une majorité des cours d'eau pouvaient être qualifiés de navigables avant 2012, seuls 164 sont désormais reconnus ainsi[784]. Toutefois, de même que pour la *Loi sur les pêches*, un projet de loi a été présenté au Parlement du Canada en février 2019. Le projet C-69[785], adopté en juin 2019, a modifié l'intitulé du texte à « *Loi sur les eaux navigables canadiennes* ». Il a également établi une définition plus précise des « eaux navigables ». Ces dernières sont présentées comme l'ensemble des

> Plans d'eau, y compris les canaux et les autres plans d'eau créés ou modifiés par suite de la construction d'un ouvrage, qui sont utilisés ou vraisemblablement susceptibles d'être utilisés, intégralement ou partiellement, par des bâtiments, pendant tout ou partie de l'année comme moyen de transport ou de déplacement à des fins commerciales ou récréatives ou comme moyen de transport ou de déplacement des peuples autochtones du Canada exerçant des droits reconnus et confirmés par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et qui, selon le cas :
>
> a) sont accessibles au public par voie terrestre ou maritime ;
> b) sont inaccessibles au public et ont plus d'un propriétaire riverain ;
> c) ont pour seul propriétaire riverain Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province[786].

La réforme législative a par ailleurs conservé le « test de la route maritime », ainsi que l'annexe énumérant les masses d'eau dites navigables. Pour autant, un processus assoupli et des critères plus précis sont proposés afin d'ajouter de nouvelles masses d'eau à cette catégorie, notamment sous l'impulsion des communautés autochtones.

---

[783] Canada, Transport Canada, *Document d'appui n°4 : Processus ouverts, accessibles et transparents*, 2017, en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/themes/environment/conservation/environmental-reviews/navigation-protection/Document_appui_4_Processus_ouverts_accessibles_et_transparents.pdf>.

[784] À cet effet, une annexe a été ajouté à la loi laquelle « répertorie les eaux navigables pour lesquelles il faut une approbation réglementaire afin de bâtir des ouvrages risquant de gêner la navigation de manière importante » (Canada, Transport Canada, *Loi sur la protection de la navigation*, en ligne : <https://www.tc.gc.ca/fra/programmes-632.html>). Il convient également de préciser qu'en transformant la façon de qualifier une masse d'eau comme étant navigable, un débat sur le rôle des autorités fédérales a émergé. Suite à la réforme de 2012, le ministre des Transports a acquis la capacité de désigner un ouvrage ou un cours d'eau comme secondaire. Ce nouveau pouvoir a un impact important puisqu'il interfère avec la nécessité de réaliser une évaluation environnementale (Canada, Chambre des communes, Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités, *Une étude de la Loi sur la protection de la navigation* (Mars 2017)). Un conflit de fond existait ainsi sur la mesure dans laquelle le pouvoir décisionnel fédéral pourrait être exercé et la façon dont celui-ci déclencherait des exigences en matière d'évaluation environnementale.

[785] Canada, PL C-69, *Loi édictant la Loi sur l'évaluation d'impact et la Loi sur la Régie canadienne de l'énergie, modifiant la Loi sur la protection de la navigation et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, 1re sess, 42e lég, 2018 (troisième lecture le 20 juin 2018) [*Projet de loi C-69*].

[786] *Projet de loi C-69*, *ibid* à la p. iv. Voir également *Loi sur les eaux navigables canadiennes*, *supra* note 746 à l'art 2.

**245.** La compétence sur la navigation offre au gouvernement fédéral d'importants pouvoirs au regard de la gestion de l'eau. Quand bien même l'action à cet effet est quelque peu détournée de l'objet principal de cette prérogative et que celle-ci varie en fonction de la volonté politique, l'influence potentielle en la matière demeure significative. Néanmoins, certaines problématiques interprovinciales, questions urgentes ou matière dont enjeux sont relativement récents peuvent outrepasser le champ de la compétence sur la navigation, mais également les autres prérogatives fédérales portant sur un sujet spécifique et pouvant être liées à la gestion de l'eau. C'est en sens que, tel que nous l'avons évoqué brièvement précédemment, le Parlement du Canada dispose d'un pouvoir dit résiduaire lui permettant d'englober ces catégories d'enjeux complexes d'un point de vue constitutionnel. Il s'agit de la compétence inscrite dans le paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* portant sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

### 3. Le pouvoir résiduaire de paix, d'ordre et de bon gouvernement

**246.** Le pouvoir fédéral associé au maintien de la paix, de l'ordre et du bon gouvernement (POBG) résulte du paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Celui-ci dispose qu'il « sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada »[787]. Cette disposition, somme toute relativement vague, a été l'objet d'importantes interprétations doctrinales et jurisprudentielles. Elle est aujourd'hui, nous le verrons, parfois et potentiellement associable à la question de la gestion de l'eau[788]. La compétence POBG s'appréhende comme un pouvoir allouant au Parlement du Canada la capacité de prendre en charge les responsabilités législatives n'ayant pas été attribuées spécifiquement à l'un ou l'autre des ordres de gouvernement[789]. À cette prérogative fédérale est ainsi associée une nature résiduaire : celle-ci garantit que chaque matière législative, qu'elle impose de nouveaux défis par son évolution ou par sa nouveauté, tombe sous la juridiction des Législatures provinciales ou du Parlement fédéral[790]. Dès lors, le pouvoir POBG vise, d'une part, à combler les manques, les vides ou les incertitudes juridictionnels, c'est-à-dire

[787] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 91.
[788] Peter Pearse precise à cet égard que : « The […] federal responsibility for peace, order and good government could be important for managing water in Canada, but […] its scope is unclear. […] However, forty years ago the courts began to apply a less restrictive test. [In] the present […], many water problems, especially those that extend across two provinces, might well justify federal intervention » (Pearse, *supra* note 407 à la p. 65).
[789] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 85.
[790] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-2. Pour autant, il convient de préciser que le pouvoir POBG est entièrement sous pavillon fédéral ; il englobe les pouvoirs n'étant pas attribués aux provinces (Hogg, *ibid* à la p. 17-3).

les matières qui ne sont pas directement rattachées à un chef de compétence fédéral ou provincial[791], et d'autre part, à appréhender les questions d'urgence et d'intérêt national. Cette compétence fédérale, prévue dans une optique d'adaptation du pouvoir législatif aux évolutions sociétales, se subdivise en plusieurs branches : les dimensions nationales (*a.*), l'état d'urgence (*b.*) et les compétences purement résiduelles (*c.*)[792]. Ces trois interprétations principales de la compétence POBG peuvent être complétées par une quatrième. Il est parfois évoqué que les matières ayant une importance interprovinciale puissent constituer une branche additionnelle (*d.*)[793]. Même si cet aspect demeure marginal, nous explorerons les fondements, ainsi que les limites, de cet argument.

### a. La branche des dimensions nationales

**247.** La branche des dimensions nationales est une composante essentielle de la compétence POBG. Issue de la jurisprudence[794], elle fut rapidement évoquée par le Comité judiciaire du Conseil Privé[795] puis consacrée quelques années plus tard par la Cour suprême[796]. Cette théorie du droit constitutionnel « consiste à admettre qu'une matière énumérée à l'article 92 et comprise dans aucune énumération de l'article 91, peut comporter des aspects nationaux qui mettent une partie de sa réglementation sous la compétence fédérale »[797]. Ainsi, le principe articulant la doctrine des dimensions nationales réside dans le fait que certaines matières législatives, prévues comme ayant une portée provinciale, peuvent acquérir une importance nationale et, par conséquent, être

---

[791] Voir Hogg, *ibid* à la p. 17-5.
[792] Voir par ex : Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 202, Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 56, Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 790 et Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 22. Halley et Gagnon, comme d'autres auteurs, soutiennent que seul l'état d'urgence et la dimension nationale présente un intérêt au regard du droit et de la gestion de l'eau car l'existence d'un pouvoir résiduel se limite aux « nouveaux sujets » (Halley et Gagnon, *ibid*). Nous argumentons plutôt que si les questions relatives à l'eau sont certes anciennes, la conception y étant désormais associées est quant à elle récente. Cette approche moderne des enjeux liés à l'eau pourrait justifier le recours à la branche des compétences purement résiduelles. Nous explorerons ainsi sa potentielle portée au regard de la gestion de l'eau.
[793] Voir Patrick Monahan, Byron Shaw et Padraic Ryan, *Constitutional Law*, 5e éd, Toronto, Irwin Law, 2017, aux pp 270 et s [Monahan].
[794] Voir *A.-G. Ont. v. Canada Temperance Federation* [1946] AC 193 [*Canada Temperance Federation*], 1946 CanLII 351. Un travail doctrinal important a également contribué à l'avènement de cette doctrine constitutionnelle. Voir par ex : Bora Laskin, « Peace, Order and Good Government re-examined » (1947) 25 Canadian Bar Review 1054.
[795] Voir *Russell v. The Queen*, [1882] 7 App. Ca. 829 [*Russell*] et *A.-G. Ont. v. A.-G. Can. (Local Prohibition)*, [1896] AC 348.
[796] Voir *Johannesson*, *supra* note 580, *Munro v. National Capital Commission*, [1966] RCS 663, 1966 CanLII 74 [*Munro*], *Crown Zellerbach*, *supra* note 659 et *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 RCS 327, 1993 CanLII 72
[797] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 113.

accaparées par le Parlement du Canada[798]. Toutefois, les conditions dans lesquelles peuvent s'appliquer la théorie des dimensions nationales sont précises. Elles ont largement été encadrées par les cours. En plus de présenter une importance significative à l'échelle du Canada[799], une question d'intérêt national doit satisfaire quatre critères additionnels tels que définis dans l'affaire *R. c. Crown Zellerbach*. Effectivement,

> Pour qu'on puisse dire qu'une matière est d'intérêt national dans un sens ou dans l'autre, elle doit avoir une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distinguent clairement des matières d'intérêt provincial, et un effet sur la compétence provinciale qui soit compatible avec le partage fondamental des pouvoirs législatifs effectué par la Constitution[800].

**248.** Dès lors, la théorie des dimensions nationales s'applique, sous réserve du respect des conditions définies, « autant aux matières qui n'ont pas été envisagées lors du partage des compétences de 1867 qu'à celles qui ont à l'origine été confiées aux provinces en raison de leur caractère local, mais qui sont depuis devenues d'intérêt national »[801]. Ce mécanisme se distingue en sa capacité de transférer l'autorité législative sur une matière donnée et d'ainsi habiliter le Parlement du Canada. C'est ici l'apport principal du jugement *R. c. Crown Zellerbach* qui, à la différence de son prédécesseur[802], s'est émancipé du caractère purement résiduaire de la dimension nationale[803]. En effet, cette décision a confirmé « la possibilité de créer une matière d'intérêt national à partir de matières locales que l'on assemble ou regroupe sous un nouveau titre, afin de leur donner une unicité, une particularité et une indivisibilité leur conférant une dimension nationale »[804]. En somme, pour interpréter une matière sous l'angle des dimensions nationales,

---

[798] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-8. Néanmoins, il est à noter que cette théorie engendre le double aspect ; elle « n'attribue pas la matière en elle-même [à l'État central] mais les aspects de cette matière » (Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 118).

[799] Voir Hogg, *ibid* à la p. 17-13, citant Dale Gibson, « Measuring National Dimensions » (1976) 7 Manitoba Law Journal 15, à la p. 31. C'est un élément qui a été précisé dans l'affaire *R. c. Crown Zellerbach*, et plus précisément à l'égard d'une pollution marine. La cour suprême a en effet affirmé que « [l]a pollution des mers, à cause de son caractère et de ses incidences extra-provinciales surtout, mais aussi internationales, est manifestement une matière qui intéresse le Canada tout entier » (*Crown Zellerbach*, *supra* note 659 au para 41).

[800] *Crown Zellerbach*, *ibid* au para 3.

[801] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 56. Voir également *R. c. Crown Zellerbach* où il est précisé que : « La théorie de l'intérêt national s'applique autant à de nouvelles matières qui n'existaient pas à l'époque de la Confédération qu'à des matières qui, bien qu'elles fussent à l'origine de nature locale ou privée dans une province, sont depuis devenues des matières d'intérêt national, sans qu'il y ait situation d'urgence nationale » (*Crown Zellerbach*, *supra* note 659 au para 2).

[802] Voir *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS 373, 1976 CanLII 16 [*Renvoi : Loi anti-inflation*].

[803] Voir Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 203.

[804] Pierre Brun, *ibid* aux pp 203-04. Deux remarques doivent cependant être dressées. D'une part, « [i]l ne faut pas assimiler la théorie des dimensions nationales au principe de la territorialité. Le pouvoir résiduaire fédéral sur toute matière débordant les frontières provinciales relève de son pouvoir de 1égiférer pour la paix, l'ordre et le bon

deux critères sont requis : celui du caractère distinct et, dans une moindre mesure, celui de la nouveauté. Le critère du caractère distinct a été formalisé, tel que nous l'avons évoqué, à l'occasion de l'arrêt *Crown Zellerbach*[805]. Cet élément a notamment été caractérisé en ce que les juges ont estimé que la pollution marine possédait des attributs scientifiques particuliers qui contribuaient à la distinguer de la pollution de l'eau douce[806]. Pour sa part, le critère de nouveauté est plus incertain. Consacré dans l'affaire *R. c. Hauser*[807], il a vivement été critique par la doctrine spécialisée[808] et sa légitimité demeure en ce sens controversée.

### b. La branche de l'état d'urgence

**249.** La branche de l'état d'urgence est la composante la plus ancienne du pouvoir POBG. Elle fut notamment employée, sous l'influence du Vicomte Haldane lorsqu'il siégeait au Comité judiciaire du Conseil Privé, comme un moyen de restreindre et d'encadrer un usage étendu de la compétence législative établie par le paragraphe introductif de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[809]. Ce « pouvoir d'urgence du Parlement fédéral lui permet de prendre les mesures législatives nécessaires afin de répondre à toute situation d'urgence pouvant se présenter, sans avoir à se soucier dans ce cas du partage des compétences prescrit par la constitution »[810]. En d'autres termes, puisque le recours à l'état d'urgence est conditionné par l'occurrence d'une situation de crise, « [s]on exercice est en mesure de [suspendre] ou [réaménager] temporairement le partage constitutionnel des compétences législatives »[811]. C'est en ce sens une compétence fédérale importante qui demeure toutefois délimitée par un caractère temporaire. Elle fut notamment pertinente en temps de guerre[812]. Pour ce qui est du cas de la gestion

---

gouvernement » (Pierre Brun, *ibid* à la p. 206). D'autre part, les juges ont limité la portée de ce test à l'occasion de la décision *R. c. Hydro-Québec* où il a été jugé que la protection environnementale ne répondait aux critères de l'unicité, de la particularité et de l'indivisibilité afin de confirmer l'autorité fédérale sur le fondement des dimensions nationales (Voir Benidickson, 2013, *supra* note 650 à la p. 36).

[805] Voir également Lucas et Yearsley, *supra* note 596 à la p. 226.

[806] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 789. Dans la décision *R. c. Crown Zellerbach*, les juges ont estimé que « [l]a pollution des eaux de la mer, y compris les eaux maritimes provinciales, résultant de l'immersion de substances peut suffisamment se distinguer de la pollution des eaux douces due à de telles immersions pour satisfaire à l'unicité ou à l'indivisibilité requises » (*Crown Zellerbach*, *supra* note 659).

[807] *R. c. Hauser*, [1979] 1 RCS 984, 1979 CanLII 13.

[808] Voir par ex Hogg, *supra* note 519 aux pp 17-17 à 17-19.

[809] Gibson precise que : « This technique of creating federal jurisdiction over national questions of all types was employed rather freely by the courts at one time, but then was severely curtailed in a series of Privy Council decisions restricting its operation to situations of temporary national emergency, such as war » (Gibson, *supra* note 34 à la p. 85).

[810] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 56, citant *Renvoi : Loi anti-inflation*, *supra* note 802.

[811] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 22, citant *Hydro-Québec*, *supra* note 595.

[812] Voir par ex Hogg, *supra* note 519 au pp. 17-23 et 17-24.

de l'eau, certains auteurs considèrent que l'usage du pouvoir d'urgence par le Parlement du Canada pourrait se justifier « si une crise survenait face à un type de pollution particulièrement dangereux »[813], en cas de « rupture de retenue d'eau, [de] tempête de verglas, [de] contamination dangereuse, [d']actes de terrorismes »[814], mais également, de façon plus générale, dans une situation « où il devient nécessaire de légiférer suite à une catastrophe écologique menaçant les ressources en eau du Canada »[815]. En ce sens, la compétence fédérale fondée sur l'état d'urgence ne pourrait être employée afin d'établir « une politique nationale visant à régir la gestion de l'eau à long terme »[816]. Finalement, nonobstant les conditions spécifiques nécessaires à l'application du pouvoir d'urgence, certains auteurs identifient un lien entre cette dernière et la théorie des dimensions nationales. Dominique Althéritière argumente par exemple que la doctrine de l'urgence constitue une limite à la théorie des dimensions nationales en ce que la première qualifie la seconde. Une urgence est effectivement à même de caractériser l'importance nationale d'une matière[817]. Cependant, le recours au pouvoir d'urgence semble ne faire que temporaliser la théorie des dimensions nationales.

### c. La branche des compétences purement résiduaires

**250.** La théorie des pouvoirs purement résiduaires constitue la troisième branche de la compétence POBG. Apparue sous l'égide de l'importance nationale[818], cette doctrine constitutionnelle résulte du paragraphe introduction de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, prévoyant que toutes « matières ne tombant pas dans les catégories de sujets » inscrites dans la Constitution relèvent de l'autorité fédérale. Autrement dit,

> [L]e Parlement central jouit d'un pouvoir résiduaire qui lui permet de faire passer sous sa gouverne toutes les matières qui n'ont pas déjà été assignées aux provinces par les Pères de la fédération, qu'il s'agisse de catégories de sujets oubliés, omis ou simplement non mentionnés aux articles 91 et 92, sans aucunement avoir à se fonder sur l'urgence ou l'intérêt national[819].

---

[813] Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 206.
[814] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 23.
[815] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 56.
[816] Tremblay-McCaig, *ibid*.
[817] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 119.
[818] Voir Alhéritière, *ibid*, citant notamment les décisions *Russell*, *supra* note 795, *Canada Temperance Federation*, *supra* note 794 et *Johannesson*, *supra* note 580.
[819] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 56.

Plusieurs critiques sont associées à la théorie des compétences purement résiduaires. D'une part, il est soutenu que cette doctrine engendre le risque potentiel de mettre « sous autorité fédérale toute la réglementation d'une matière du simple fait que [celle-ci] n'est pas énumérée à l'article 92 »[820]. De plus, il est également appuyé que l'évolution de la pensée constitutionnelle a progressivement estompée la théorie des compétences résiduaires issue de la clause POBG au profit du pouvoir résiduaire concédé aux provinces[821] et de la doctrine des dimensions nationales. Effectivement, cette dernière peut être interprétée comme une limite aux pouvoirs résiduaires puisque « l'importance nationale [est] une condition nécessaire et non plus suffisante [à leur] utilisation »[822]. Finalement, il est également argumenté que « l'exercice du pouvoir résiduaire n'a guère d'application en droit de l'eau », notamment en ce que l'effet de cette compétence « se [limiterait] au sujet nouveaux et non attribués en 1867 »[823]. Pour autant, une nouvelle conception de l'eau, de sa gestion et de ses enjeux entraîne de nouvelles perspectives dont les dispositions prévues par la *Loi constitutionnelle de 1867* ne peuvent que difficilement tenir compte. C'est une perception des rapports entre l'ontologie relationnelle de l'eau et les mécanismes du droit constitutionnel que nous analyserons dans la partie finale de ce travail[824].

### d. La branche de l'importance interprovinciale

**251.** U débat doctrinal existe autour d'une possible quatrième branche. Il s'agirait d'un pouvoir résiduaire portant sur les matières n'étant pas prévues par la constitution et dotées d'un intérêt ou d'une importance interprovinciale[825]. En d'autres termes,

> This fourth branch [as an independent source of federal authority under POGG] would permit the Parliament to legislate in relation to matters of interprovincial concern, impact or significance. [The] Parliament would have the ability to enact legislation directed at persons, transactions, or activities within particular provinces, as long as it does so in order to remedy the interprovincial impacts or effects of such matters[826].

---

[820] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 118.
[821] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 92 (13). Nous analyserons cette compétence dans au paragraphe 250. Voir Monahan, *supra* note 793 à la p. 270.
[822] Alhéritière, *ibid* à la p. 117.
[823] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 22.
[824] Voir Quatrième partie – Vers une stratégie canadienne de gestion de l'eau : la modélisation d'un cadre juridique par des principes régissant l'échelle territoriale, l'organisation des acteurs et la logique de régulation.
[825] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 786.
[826] Monahan, *supra* note 793 à la p. 284.

Il est intéressant d'évoquer que cette théorie constitutionnelle provient uniquement de courtes remarques, formulées par J. La Forest sous la forme d'*obiter dictum* à l'occasion des affaires *Crown Zellerbach*[827], *Morguard Investments*[828] et *Hunt* v. T. & N. (1993)[829]. Il convient toutefois de ne pas confondre cette potentielle quatrième dimension du pouvoir POBG avec la théorie des dimensions nationales. En effet, cette branche des matières d'intérêt interprovincial constituerait un pouvoir dont l'application, d'une part, ne nécessiterait pas la présence d'un critère du caractère distinct[830], et d'autre part, impliquerait la possible existence d'une dimension accessoire[831]. En définitive, alors même qu'une conception du partage des compétences législatives fondée sur le caractère interprovincial d'une matière pourrait s'avérer pertinente lorsqu'il s'agit de la gestion de l'eau par bassin versant, il n'en demeure pas moins que cet aspect hypothétique du pouvoir de POBG est encore marginal[832]. Il est à ce jour le fruit d'une interprétation doctrinale extensive n'ayant jamais été concrètement abordé par les cours.

**252.** En somme, la clause POBG se distingue par l'importance de son rôle en matière de droit constitutionnel canadien, notamment au regard de la prise en compte des nouveaux enjeux sociétaux. C'est une disposition proposant au partage des compétences établis en 1867 une capacité d'adaptation. Même si cette dernière est parfois critiquable, elle fournit toutefois un filet de sécurité face aux défis contemporains. La fonction de cette compétence n'est pas non plus à négliger à l'égard de la gestion de l'eau. Elle constitue désormais une source plausible (et probable) d'autorité fédérale, si ce n'est déjà l'un des outils principaux du gouvernement canadien en la matière. En effet, il est pertinent de noter que plusieurs jurisprudences de principe ayant contribué à l'évolution des théories du droit constitutionnel avaient un rapport indirect à l'eau (pollution des eaux, planché marin, etc.)[833]. Ces éléments prouvent que la matière eau impose au droit des questions fondamentalement complexes dont les enjeux juridictionnels ne doivent pas être sous-estimés. Ils

---

[827] *Crown Zellerbach*, *supra* note 659 aux paras 61 et s.
[828] *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 RCS 1077 à la p. 1110, 1990 CanLII 29.
[829] *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 RCS 289 à la p. 326, 1993 CanLII 43.
[830] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-5.
[831] Patrick Monahan precise en ce sens que : « It is not necessary that the legislation under the fourth branch of POGG be directed at a distinct subject matter, as that term has been defined under the national concern branch. Rather, what is required is that the legislation be directed at the regulation of matters that has interprovincial significance or effects extending beyond one province. Further, recognition of the validity of federal legislation under this fourth branch does not prevent the provinces from enacting laws on the same subject, provided that such provincial laws are aimed at a provincial aspect of the matter in question » (Monahan, *supra* note 793 aux pp 284-85).
[832] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-5.
[833] Il s'agit notamment des affaires *Ipco*, *supra* note 772, *Crown Zellerbach*, *supra* note 659, *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657, *Hydro*-Québec, *supra* note 595 ou *Lafarge*, *supra* note 616.

évoquent également cette recherche d'autonomie constitutionnelle au sujet de laquelle nous avons discuté précédemment[834]. De plus, un tel constat fut observé, dès les années soixante-dix, par un mouvement doctrinal portant un intérêt particulier à ces enjeux[835]. À cette époque, Dominique Alhéritière affirmait déjà que

> Même limitée à l'urgence et aux matières vraiment nouvelles, la clause 'Peace, Order and Good Government' peut avoir une portée fort importante en matière de gestion des eaux. Le professeur Dale Gibson montre par exemple que la mise sur pied d'une procédure pour régler les litiges interprovinciaux relève du Parlement fédéral en vertu de la clause résiduelle et il ajoute que la compétence fédérale permettrait peut-être de légiférer en vue du règlement de ces litiges ou même de contrôler la pollution afin d'éliminer la cause de tels litiges[836].

**253.** Si la clause POBG présentait déjà à cette époque une utilité certaine, il est concevable que quarante ans plus tard, alors que les problématiques de l'eau ne cessent d'être exacerbées et que la doctrine constitutionnelle a poursuivi son évolution, cette disposition propose toujours un intérêt particulier en la matière. En ce sens, l'un des outils principaux du gouvernement fédéral au sujet de la gestion de l'eau est la *Loi sur les ressources en eau du Canada*[837]. Même s'il n'est pas évident de déterminer la compétence sur laquelle le Parlement du Canada s'est appuyé pour l'adoption de cette loi, un indice peut néanmoins être retrouvé en son préambule. Ce dernier dispose en effet qu'il « est devenu *urgent*, *dans l'intérêt national*, de prendre des mesures en vue de pourvoir à une gestion de la qualité des eaux dans les régions les plus sérieusement atteintes du Canada » [emphase ajoutée][838]. Les références explicites à l'urgence et à l'intérêt national sont à même de justifier la prise d'initiative fédérale en la matière[839]. De plus, l'objectif principal de cette loi est de proposer

---

[834] Voir le Paragraphe I – L'eau, une matière diffuse en quête d'autonomie constitutionnelle ci-dessus.

[835] Il fort intéressant de remarquer qu'un important mouvement politico-doctrinal a émergé au Canada à partir des années soixante au sujet du droit de l'eau. De nombreux juristes de renoms y ont d'ailleurs respectivement contribué. À cet effet, il est notamment possible d'évoquer les contributions réalisées Bora Laskin, « Jurisdictional Framework for Water Management » (1961) 1 Resources for Tomorrow Background Papers 211 [Laskin], Leo McGrady, « Jurisdiction for Water Resources Development » (1967) 2 Manitoba Law Journal 219 [McGrady], Gibson, *supra* note 34, de Rolland Legendre, *Les principes juridiques de l'administration de l'eau*, Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, Gouvernement du Québec, Ministère des Richesses Naturelles, 1970, de Gérard V. La Forest, *Water law in Canada: the Atlantic provinces*, Ottawa, Dept. of Regional Economic Expansion, 1973 [La Forest, 1973] ou encore d'Alhéritière, *supra* note 642.

[836] Alhéritière, *ibid* à la p. 121, citant Dale Gibson, *Les compétences constitutionnelles au Canada dans le domaine de la gestion du milieu*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1970, pp 45-63.

[837] *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *supra* note 464.

[838] *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *ibid* au préambule.

[839] Il convient néanmoins de nuancer la portée de cette affirmation. Effectivement, à l'occasion du *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, la Cour suprême a exprimé l'existence d'une différence entre une situation d'intérêt national devenue urgente au sens constitutionnel et au sens commun. À cette occasion, les juges ont écrit que : « La *Loi sur les ressources en eau du Canada* […] contient un préambule où il est énoncé qu'il est devenu urgent dans l'intérêt national de prendre

un cadre juridique visant à faciliter la coopération intergouvernementale au sujet de la gestion de l'eau[840]. Par l'intermédiaire de cette ambition semble ainsi être reconnue la division intrinsèque des compétences relatives à l'eau. Le gouvernement fédéral, tout en affirmant son autorité au sujet des situations urgentes et d'intérêt national, admet concomitamment les limites de ses compétences issues du pouvoir de POBG en reconnaissant la nécessité de coopérer avec les Législatures provinciales. Ces dernières ne peuvent donc pas être exclues d'un tel processus. Malgré l'existence de prérogatives fédérales principales en matière de gestion de l'eau, il est essentiel de ne pas négliger le potentiel associé aux autres chefs de compétences accordés au Parlement du Canada. En parallèle des pouvoirs sur les pêcheries, sur la navigation et sur la POBG, le gouvernement fédéral jouit d'un ensemble de compétences dont l'utilisation peut affecter la gestion de l'eau[841]. Toutefois, les circonstances étant plus rares, cet ensemble de pouvoirs fédéraux semble pouvoir être caractérisé de secondaire.

### C. Les compétences secondaires fédérales en matière de gestion de l'eau

**254.** L'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867* est composé d'une trentaine de prérogatives attribuées exclusivement au gouvernement fédéral. Complété par certains mécanismes spécifiques mentionnés aux articles 92 à 95 et des aménagements déterminés par voie jurisprudentielle, il est aisé de concevoir la potentielle multiplicité des compétences fédérales pouvant être directement ou indirectement rattachées à l'eau. Après avoir identifié ce qui apparait comme la source principale de l'autorité fédérale, nous complétons désormais cette classification en procédant à l'analyse un ensemble de compétences fédérales secondaires liées à l'eau[842]. Ces dernières regroupent la loi criminelle (*1.*), la protection de l'environnement (*2.*), les travaux, entreprises et le pouvoir déclaratoire (*3.*), le pouvoir de dépenser et la taxation (*4.*), le trafic et le commerce (*5.*), les communautés autochtones (*6.*), la santé (*7.*) et l'agriculture (*8.*).

---

des mesures à l'égard de la pollution des ressources en eau du Canada. La *Loi sur les ressources en eau du Canada* est-elle une mesure d'urgence dans le sens constitutionnel? Elle ne paraît pas se présenter sous cet aspect. Comment distinguer un problème national grave d'une situation d'intérêt national devenue urgente mais dans le sens non constitutionnel du terme? » (*Renvoi : Loi anti-inflation*, *supra* note 802 à la p. 467).

[840] Voir *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *supra* note 464 aux art 4 et s.

[841] Dale Gibson indique à ce sujet que : « There are several other heads of federal legislative jurisdiction which, while not individually as important as navigation or fisheries » (Dale Gibson, « The Constitutional Context of Canadian Water Planning » (Gibson, *supra* note 34 à la p. 84).

[842] Il convient de rappeler que les compétences secondaires décrites au sein de cette sous-partie ne représentent pas une vision générale des pouvoirs les plus restreints du gouvernement fédéral mais plutôt ceux employés occasionnellement, indirectement ou qui pourraient être employés à des fins de gestion de l'eau.

### 1. La loi criminelle

**255.** La compétence fédérale sur le droit criminel est inscrite à l'article 91 (27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*[843]. Elle permet au gouvernement fédéral « de criminaliser certains gestes, comportements ou activités au Canada à des fins notamment d'ordre public, de paix, de sécurité, de santé ou de moralité publiques »[844]. Si ce pouvoir dispose d'une assise importante au regard de la protection de l'environnement[845], un tel constat ne s'étend pas pour autant aux questions relatives à l'eau. Si la Cour suprême a reconnu la compétence du gouvernement fédéral quant aux pollutions marines[846] ou de rivières[847] sur le fondement du droit criminel, le recours à cette prérogative demeure marginal en pratique. Le pouvoir sur le droit criminel ne s'inscrit pas dans le champ des compétences fédérales principales en matière de gestion de l'eau car il n'est associé qu'occasionnellement à ses enjeux. En d'autres termes, l'objet principal de la compétence sur le droit criminel n'est pas directement lié à l'eau. C'est à travers les nouveaux enjeux et l'évolution des interprétations dont elle a fait progressivement l'objet que la prérogative relative au droit criminel a pu être liée à la gestion de l'eau. Néanmoins, en raison de l'évolution sociétale et jurisprudentielle, il semble désormais légitime d'imaginer que « le fédéral pourrait intervenir […] dans le but de protéger les ressources naturelles, y compris l'eau, en criminalisant des comportements qui y portent atteinte »[848]. C'est d'ailleurs ce que Gibson a observé dès la fin des années soixante en présumant que les actions relatives à la pollution de l'eau pourraient être justifiées par la compétence fédérale sur le droit criminel inscrite à l'article 91 (27) de la *Loi*

---

[843] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 91 (27). Cette compétence a été reconnue comme ayant une portée importante au profit du gouvernement fédéral (voir *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199, 1995 CanLII 64).

[844] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 55.

[845] Il constitue en effet l'une des sources principales d'autorités du gouvernement fédéral en la matière. En reconnaissant, dans la décision *Hydro-Québec*, que la protection de l'environnement, ou plus exactement la prévention de la pollution, constituait un objectif public légitime pouvant justifier une loi fédérale basée sur la compétence criminelle, la Cour suprême a ouvert, au profit du gouvernement fédéral, un flux significatif d'autorité en la matière (voir *Hydro-Québec*, *supra* note 595 au para 47 et Hogg, *supra* note 519 à la p. 18-12.1). C'est d'ailleurs ce qu'avait anticipé Pierre Brun quelques années auparavant en écrivant que « la compétence fédérale en matière criminelle pourrait être amenée à jouer un rôle de plus en plus actif dans la lutte pour la protection de l'environnement » (Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 213). C'est en ce sens que certains auteurs classifient la compétence sur le droit criminel comme l'une des prérogatives principales du gouvernement fédéral en matière de protection de l'environnement (voir par ex Halley et Trudeau, *supra* note 641 à la p. 2 / 5). En effet, le jugement rendu dans l'affaire *Hydro-Québec* a renforcé la tendance moderne à l'adoption de réglementation environnementale sur le fondement de la compétence en matière de droit criminel (voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 18-30).

[846] Voir *Crown Zellerbach*, *supra* note 659.

[847] Voir *Hydro-Québec*, *supra* note 595.

[848] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 788.

*constitutionnelle de 1867*[849]. Cependant, la portée de cette compétence peut être tempérée au regard de l'eau et de sa gestion. D'une part, cette prérogative ne peut pas être généralisée. En effet, « le pouvoir fédéral lié au domaine criminel ne pourrait justifier toute une politique fédérale de l'eau à caractère purement prohibitif. […] Il permettrait plutôt d'établir des standards minimaux de protection de l'environnement à l'intérieur de son pouvoir législatif constitutionnel »[850]. D'autre part, la compétence fédérale en matière de droit criminel n'est pas un obstacle à l'autorité provinciale en la matière. Elle « n'empêche nullement les provinces d'exercer les vastes pouvoirs que leur confère l'art. 92 pour réglementer et limiter la pollution de l'environnement de façon indépendante ou pour compléter les mesures fédérales »[851]. Plus précisément, le droit criminel devrait être perçu comme un pouvoir fédéral dont l'application relève des provinces[852] ; « la prohibition est […] un moyen d'atteindre des objectifs provinciaux d'ordre réglementaire, et non une fin en soi comme dans le cadre du droit criminel fédéral »[853].

### 2. La protection de l'environnement

**256.** La protection de l'environnement n'est pas prévue par la *Loi constitutionnelle de 1867*. Elle fut progressivement considérée par les cours pour aujourd'hui être appréhendée comme une matière autonome néanmoins dépourvue d'homogénéité constitutionnelle[854]. Cela signifie que

> La compétence en matière d'environnement ne relève pas d'un pouvoir exclusif, mais plutôt d'un pouvoir concurrent entre le fédéral et les provinces. Ainsi, chaque palier de gouvernement est compétent pour légiférer dans le domaine, pourvu qu'il poursuive des objectifs qui relève de sa propre sphère de compétence[855].

---

[849] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 84.
[850] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 788.
[851] *Hydro-Québec*, *supra* note 595 au para 46.
[852] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 18-2.
[853] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 55.
[854] L'environnement ne constitue ni une unité constitutionnelle homogène (Dale Gibson, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada » (1973) 23:1 U.T.L.J. 54, à la p. 85) ni un domaine distinct de compétence législative (*Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657 au para 86). Du fait de son caractère diffus et informe, l'environnement doit être rattaché aux différents chefs de compétences inscrits dans la constitution. Toutefois, il nous semble nécessaire de tracer une distinction entre une unité homogène au sens constitutionnel et une matière autonome au sens général. Si un domaine distinct de compétence législative doit être homogène pour exister pleinement, ou uniformément, au sens constitutionnel, une matière hétérogène peut néanmoins être pleinement autonome en dehors de ces considérations juridiques. C'est ici le défi conceptuel que semble poser aussi bien l'environnement qu'un ensemble d'enjeux contemporains. De par leur nature, leur autonomie factuelle n'engendre pas nécessairement une homogénéité constitutionnelle. C'est en ce sens que les mécanismes de gestion concurrents ou partagés se multiplient.
[855] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 788, citant Jean Leclair, « The Elusive Quest for the Quintessential 'National Interest' » (2005) 38 University of British Columbia Law Review 355 [Leclair].

Plusieurs scénarios peuvent alors survenir. Par exemple, le gouvernement fédéral est habilité à réaliser des évaluations environnementales à l'égard de tout projet ayant un impact sur une matière lui étant attribué[856]. Le Parlement du Canada est également compétent, tel que nous l'avons évoqué, à des fins de protection de l'environnement lorsque celle-ci est liée au droit criminel. Ainsi, la gestion de l'eau semble pouvoir être appréhendée sous le spectre de la protection de l'environnement. Cette dernière devient ainsi un filtre à travers lequel l'autorité législative peut être définie. Le gouvernement fédéral pourrait alors « adopter une loi afin de protéger les ressources hydriques lorsqu'il exerce sa faculté de légiférer en matière environnementale »[857]. Toutefois, cette autorité ne doit pas avoir pour conséquence « [d']empiéter sur les compétences des provinces, qui possèdent des pouvoirs concurrents en cette matière »[858]. En effet, de par le caractère concurrent de la matière environnementale[859], l'autorité des provinces ne saurait être ignorée. En l'absence d'un pouvoir exclusif en la matière, les Législatures provinciales sont compétentes, comme nous l'observerons[860], en vertu de leurs prérogatives sur les ressources naturelles et sur la propriété et le droit civil dans les limites de leur territoire[861].

### 3. Les travaux, entreprises et le pouvoir déclaratoire

**257.** Le Parlement du Canada est dans certaines conditions en mesure d'agir au regard des travaux et entreprises dont la juridiction est généralement attribuée aux Législatures provinciales. En effet, les Provinces sont, en vertu de l'article 92 (10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, compétentes au sujet des « travaux et entreprises d'une nature locale »[862]. L'objet principal de cette disposition est de distribuer l'autorité législative en matière de transport et de communication sur le fondement de l'échelle territoriale[863]. Néanmoins, trois exceptions significatives sont respectivement inscrites aux articles 92 (10) a), b) et c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Chacune de ces mesures détermine les conditions dans lesquelles le Parlement du Canada se substituera aux Législatures provinciales. L'article 92 (10) a) habilite le gouvernement fédéral dans les situations

[856] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-23 et *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657.
[857] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 788.
[858] Vega et Vega, *ibid*.
[859] Tel qu'affirmé dans *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657 et *Hydro-Québec*, *supra* note 595.
[860] Voir le Paragraphe III – Les compétences provinciales relatives à la gestion de l'eau : de vastes pouvoirs aux limites pratiques prononcées, ci-dessous.
[861] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-23.
[862] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518. Nous analyserons davantage cette disposition dans le paragraphe suivant, relatif aux compétences provinciales.
[863] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-22.

où un ouvrage ou une entreprise[864] est caractérisé par une dimension interprovinciale[865] (ou internationale[866]). Par extension, cette mesure délimite indirectement l'autorité des provinces à des ouvrages et entreprises de natures purement intraprovinciales. De plus, cette disposition est également encadrée dans la mesure où son application est limitée aux entreprises et ouvrages relatifs au transport et à la communication[867]. Toutefois, dès qu'une entreprise est qualifiée d'interprovinciale, l'ensemble de ses composantes et de ses services, qu'ils soient intra ou interprovinciaux, sont soumis à l'autorité fédérale[868]. Dès lors, la compétence matérielle de l'autorité centrale s'applique, « que la Couronne fédérale détienne ou non des droits de propriété sur ces travaux, ouvrages ou entreprises »[869]. L'article 92 (10) c)[870] accorde au Parlement du Canada un pouvoir déclaratoire, c'est-à-dire la capacité de déclarer certains ouvrages (ou travaux)[871] à l'avantage général du Canada ou de plusieurs provinces. L'exercice de ce pouvoir, s'imposant comme une dérogation à la compétence provinciale, a pour conséquence de transférer[872] lesdits travaux sous l'autorité fédérale, quand bien même ils se trouveraient situés entièrement dans une province[873]. Le pouvoir déclaratoire, constituant une exception à la dimension territoriale préconisée par l'article 92, a été utilisé à de nombreuses reprises par le Parlement du Canada dans le passé[874], notamment à l'égard d'infrastructures relatives à la gestion de l'eau telles que les

[864] Cet article prévoit que les « [l]ignes de bateaux à vapeur ou autres bâtiments, chemins de fer, canaux, télégraphes […] reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province » tombent sous la juridiction fédérale. Il précise également que tous « autres travaux et entreprises » de la même nature relèvent de la compétence du Parlement central. Il convient à cet effet de préciser la distinction établie entre les ouvrages (ou les travaux) et les entreprises : un ouvrage est une chose physique tangible alors qu'une entreprise est un dispositif immatériel par lequel une chose physique est utilisée (Voir Hogg, *ibid* aux pp 22-4 et 22-16 ainsi que *Reference Re: Regulation and Control of Radio Communication*, [1931] SCR 541, 1931 CanLII 83 [*Radio Reference*]).
[865] La dimension interprovinciale d'un ouvrage ou d'une entreprise a été définie de façon extensive par la jurisprudence. Voir par ex l'affaire *Alberta Government Telephones*, *supra* note 582.
[866] La dimension internationale est prévue par l'article L'article 92 (10) b).
[867] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-3.
[868] Voir Hogg, *ibid* à la p. 22-8.1, citant *Bell Telephone*, *supra* note 582 et *A.-G. Ont. v. Winner*, [1954] AC 541, 1954 CanLII 289.
[869] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 51.
[870] Il convient de préciser que cet article doit être considéré de pair avec l'article 91 (29) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lequel prévoit que « [l]es catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces ».
[871] Il convient de noter que cette disposition exclue la notion d'entreprise.
[872] Il est important de remarquer que le pouvoir déclaratoire n'entraine qu'un transfert de compétence et n'implique pas un transfert de propriété (voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 92). L'acquisition d'un droit de propriété devrait résulter du pouvoir fédéral d'expropriation. Il existe néanmoins un lien concret entre le pouvoir déclaratoire et le pouvoir d'expropriation ; leur utilisation concomitante accorderait au Parlement du Canada à la fois la compétence législative sur un ouvrage ainsi que sa propriété (voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 51).
[873] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 51.
[874] Hogg écrit, dans la cinquième édition de son ouvrage, que ce pouvoir a été utilisé pas moins de 472 fois par le gouvernement fédéral (voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-16).

canaux, les barrages, les aqueducs, les chutes d'eau, les ponts, les bassins ou les moulins[875]. Dès lors, si « [u]ne utilisation des eaux ne peut pas comme telle être déclarée à l'avantage général du Canada », il convient de noter que

> [L]'article 92 (10c) peut toutefois viser des ouvrages d'utilisation des eaux ou du lit des cours et étendues d'eau. […] L'utilisation de l'article 92(10c) peut [alors] affecter les utilisations des eaux [provinciales] […] en plaçant sous juridiction fédérale exclusive, soit des ouvrages objets de cette gestion provinciale des eaux, soit des ouvrages instruments de la gestion[876].

### 4. Le pouvoir de dépenser et la taxation

**258.** Comme la compétence déclaratoire, le pouvoir de dépenser dont le gouvernement fédéral dispose constitue une limite à la juridiction provinciale en ce qu'il « paralyse » l'action des Législatures provinciales[877]. En effet,

> [L]e pouvoir de dépenser est la faculté qu'à un ordre de juridiction de légiférer pour autoriser des dépenses en faveur d'un autre ordre de juridiction pourvu que celui-ci se soumette à certaines conditions relatives à une matière ne tombant pas dans la juridiction de celui-là. Le pouvoir de dépenser peut ainsi se définir comme la possibilité pour un ordre de juridiction d'exercer une influence déterminante dans des domaines relevant de la compétence législative de l'autre ordre de juridiction, au moyen de pressions financières[878].

Alors qu'il n'est pas explicitement reconnu par la *Loi constitutionnelle de 1867*, le pouvoir de dépenser est une importante prérogative permettant au palier fédéral d'influencer des sphères de compétences extérieures aux strictes limites de son autorité juridictionnelle[879]. Il reposerait sur les compétences liées à la dette et propriété publique, à la taxation et à la création de fonds consolidé[880].

---

[875] Geneviève Tremblay-McCaig précise à cet égard que : « Le parlement fédéral a eu recours à son pouvoir déclaratoire à de multiples reprises afin d'étendre sa compétence sur des installations diverses, dont des barrages […]. D'autres ouvrages relatifs, par exemple, à l'irrigation, à l'adduction ou à l'épuration et à la filtration de l'eau peuvent encore s'ajouter à cette liste » (Tremblay-McCaig, *supra* note 693 aux pp 51 et 52). Voir également, Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 92.

[876] Alhéritière, *ibid* aux pp 89 et 92.

[877] Voir Alhéritière, *ibid* à la p. 91.

[878] Alhéritière, *ibid* à la p. 95.

[879] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 84 et Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-4.

[880] Ces compétences sont prévues par les articles 91 (1A), 91 (3), 102 et 106 de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra* note 518). Il existe toutefois un débat doctrinal quant aux sources sur lesquelles se fonde le pouvoir de dépenser. Voir par ex : Gibson, *supra* note 34 aux pp 84 et 85, Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 52 et Hogg, *supra* note 519 à la p. 16-17. Si certains auteurs ont évoqué le rôle de la clause POBG (voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 96), la seule certitude repose sur le fait que la compétence relative à la taxation ne constitue pas une source suffisante à justifier le pouvoir de dépenser (voir par ex Gibson, *supra* note 34 aux pp 84 et 85).

De par cette compétence est accordé au gouvernement fédéral un pouvoir de dépenser, d'octroyer, de subventionner[881] ou même de prêter[882]

> [D]ans des domaines qui ne relèvent pas de sa compétence, en les assortissant s'il le veut de conditions qu'il juge appropriées. En rendant ainsi le paiement ou le transfert de fonds conditionnel au respect des modalités fédérales, le Parlement peut, en d'autres termes, s'immiscer dans des secteurs d'activité qui sont du ressort provincial, sans directement légiférer sur des matières qui échappent autrement à ses compétences législatives[883].

Au regard de la gestion de l'eau, le pouvoir de dépenser a potentiellement des implications significatives[884]. Deux cas de figure se distinguent. D'une part, le gouvernement canadien est en mesure d'influencer les politiques relatives à l'eau à l'appui de cette prérogative puisqu'il pourrait dicter une ligne de conduite ou des normes nationales relativement à la gestion de l'eau[885]. D'autre part, le pouvoir de dépenser a permis à l'autorité fédérale d'intervenir sur de nombreux projets provinciaux de gestion de l'eau, qu'il s'agisse de la mise en valeur des ressources en milieu agricole ou de la construction d'ouvrages hydroélectriques[886].

### 5. Le trafic et le commerce

**259.** Le pouvoir fédéral en matière de trafic et de commerce, reconnu par l'article 91 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est une compétence dont la portée est délimitée par l'autorité législative accordée aux Provinces. La capacité du gouvernement canadien à réguler le trafic et le commerce fut progressivement limitée par la compétence provinciale portant sur la propriété et les droits civils[887]. Cette interprétation restrictive, prônée par les cours[888], a déterminé les conditions nécessaires à la réglementation fédérale du trafic et du commerce. Pour que le gouvernement canadien puisse agir à cet égard, la matière en question doit avoir une dimension nationale[889], porter

---

[881] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 52.
[882] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 95.
[883] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 52.
[884] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 84.
[885] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 52.
[886] Alhéritière dresse un portrait de l'influence fédérale sur les infrastructures de l'eau ; il mentionne notamment la *Loi sur le rétablissement agricole des Prairies* (LRC 1985, c P-17), dont l'un des objectifs étaient la mise en valeur des ressources en eau, et le barrage de Mactacquac au Nouveau-Brunswick (voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 100).
[887] Ce pouvoir est inscrit à l'article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (*supra* note 518). Nous en analyserons la portée dans le Paragraphe III – Les compétences provinciales relatives à la gestion de l'eau : de vastes pouvoirs aux limites pratiques prononcées ci-dessous.
[888] Voir *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 RCS 914, 1979 CanLII 190.
[889] Il convient néanmoins de remarquer, d'une part, que des mesures provinciales ayant des effets incidents sur le trafic extraprovincial ont été jugées valides par la Cour suprême (voir *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural*

sur le commerce dans son ensemble plutôt que sur un secteur en particulier et outrepasser la capacité d'une autorité locale à la réglementer effectivement[890]. Dès lors, la réglementation du trafic et du commerce de nature intraprovinciale relève des provinces en vertu de leur autorité à l'égard de la propriété et des droits civils au sein de la province, alors que la régulation du trafic et du commerce interprovincial (ou international) et de portée générale constitue un pouvoir sous pavillon fédéral[891]. Cette prérogative présente également une dimension pertinente au regard de la gestion de l'eau, et plus exactement, quant au commerce de l'eau embouteillée. Puisque l'objet principal de ce pouvoir est d'encadrer le trafic et le commerce, « la compétence du Parlement fédéral [pourrait alors], par exemple, lui servir à régir la commercialisation de l'eau, pourvu qu'elle vise les opérations commerciales s'effectuant au-delà des frontières d'une province ou du pays »[892].

### 6. Les communautés autochtones

**260.** L'article 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue au gouvernement fédéral la responsabilité de légiférer à l'égard des communautés autochtones et de leurs territoires. Si ce pouvoir se préoccupe à la fois des autochtones et de leurs territoires, c'est ce dernier élément qui nous intéresse en ce qu'il tisse potentiellement un lien avec l'eau. La détermination des territoires autochtones peut intervenir par l'entremise de deux mécanismes : la déclaration en tant que réserve par l'intermédiaire de la Proclamation royale de 1763 ou des traités signés entre les communautés autochtones et la Couronne fédérale, comme prévu par la *Loi sur les Indiens*[893], ou la reconnaissance de titres ancestraux sur un territoire donné, tel qu'envisagé par la jurisprudence[894] en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[895]. La reconnaissance de droits ancestraux entraine la possible gestion des ressources naturelles sur les territoires reconnus en tant que tels[896]. L'existence de droits et de titres ancestraux peut également s'appliquer à certaines

*Marketing Board et al.*, [1968] SCR 238, 1968 CanLII 82), et d'autre part, que les mécanismes de coopérations ne constituent pas un obstacle à l'application du pouvoir fédéral relatif au trafic et au commerce (voir *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 RCS 1198, 1978 CanLII 10).

[890] Voir Benidickson, 2013, *supra* note 650 à la p. 36, citant *General Motors*, *supra* note 617.

[891] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 20-2.

[892] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 54.

[893] *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5 [*Loi sur les Indiens*].

[894] Voir notamment *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, 1990 CanLII 104 [*Sparrow*], *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507, 1996 CanLII 216, *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010, 1997 CanLII 302 [*Delgamuukw*] et *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 RCS 256.

[895] *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la Loi de de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, art. 35.

[896] Voir Hogg, *supra* note 519 au pp 28-20.2 et 28-21, citant *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, 1984 CanLII 25.

activités ayant une dimension relative à la gestion de l'eau ; il s'agit par exemple de la pêche[897]. Par ailleurs, il convient de noter que la signature de traités entre la Couronne fédérale et les communautés autochtones confère également l'autorité sur la gestion des eaux et des ressources naturelles sur les territoires ancestraux[898]. Quand bien même la responsabilité de légiférer à leur égard relève du gouvernement fédéral, ces outils mettent à jour l'existence d'un acteur additionnel dans le processus de gestion juridique de l'eau. En plus de croyances et de cultures juridiques traditionnelles, les communautés autochtones détiennent des pouvoirs significatifs en matière de gestion de l'eau sur leurs territoires[899]. Cette autorité ne pourrait être ignorée dans une perspective d'harmonisation du cadre institutionnel de la gestion de l'eau au Canada.

### 7. La santé

**261.** La santé n'est pas inscrite au registre du partage constitutionnel des compétences. À l'image de l'environnement ou de l'eau, elle s'apparente à une matière informe dont les responsabilités sont, en vertu des pouvoirs établis par la *Loi constitutionnelle de 1867*, partagées entre les deux ordres de gouvernements[900]. Les Législatures provinciales ont l'autorité d'agir à l'égard de la santé sur le fondement des articles 92 (7), 92 (13) et 92 (16). Ces dispositions prévoient respectivement la capacité d'un gouvernement provincial de légiférer quant à « [l]'établissement, 'entretien et l'administration des hôpitaux, asiles, institutions et hospices de charité dans la province, autres que les hôpitaux de marine »[901], « [l]a propriété et les droits civils dans la province »[902] ainsi que « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée dans la province »[903]. Le Parlement du Canada est pour sa part compétent en matière de santé lorsqu'un lien avec le droit criminel ou la clause POBG est établi. D'une part, la santé a, ou peut avoir, une dimension de droit criminel

---

[897] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 28-21, citant le jugement *Sparrow*, *supra* note 894.
[898] Voir Hogg, *ibid* à la p. 28-35.
[899] Il convient néanmoins de préciser que les problématiques de contamination de l'eau sur les réserves ne relèvent pas de la compétence des communautés autochtones, mais bien de l'autorité fédérale. Alors que près d'une centaine d'avis sur la qualité de l'eau potable sont en vigueur (aussi bien à court que long terme, voir Canada, Gouvernement du Canada, *L'eau dans les communautés des Premières Nations*, en ligne : <https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1100100034879/1521124927588>), il est de la compétence du gouvernement fédéral d'agir à cet égard, notamment en vertu de l'article 91 (24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (voir par ex : Constance MacIntosh, « Testing the Waters: Jurisdictional and Policy Aspects of the Continuing Failure to Remedy Drinking Water Quality on First Nations Reserves » (2007) 39:1 Ottawa Law Review 63, aux pp 68 et s).
[900] Voir Hogg, *ibid* à la p. 32-1.
[901] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 92 (7).
[902] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91 (13).
[903] *Loi constitutionnelle de 1867*, *ibid* à l'art 91 (16).

dont la responsabilité, le cas échéant, incomberait au gouvernement fédéral[904]. D'autre part, bien que les tribunaux aient interprété la clause POBG de façon restrictive, une question de santé publique ayant acquis une dimension nationale ou un caractère urgent se trouvera sous pavillon fédéral. En ce qui concerne la gestion de l'eau, l'intérêt de cette compétence s'exprime à l'égard de pollutions des milieux aquatiques. En fonction de la gravité d'une contamination, la compétence fédérale pourrait intervenir sur le fondement du droit criminel ou de la clause POBG.

### 8. L'agriculture

**262.** La dernière fonction fédérale susceptible d'être liée à l'eau et à sa gestion est la compétence relative à l'agriculture. Ce pouvoir se distingue en ce que son caractère concurrent est inscrit dans la constitution[905]. En effet, l'article 95 de la *Loi constitutionnelle de 1867* dispose que

> Dans chaque province, la législature pourra faire des lois relatives à l'agriculture et à l'immigration dans cette province ; et il est par la présente déclaré que le parlement du Canada pourra de temps à autre faire des lois relatives à l'agriculture et à l'immigration dans toutes les provinces ou aucune d'elles en particulier ; et toute loi de la législature d'une province relative à l'agriculture ou à l'immigration n'y aura d'effet qu'aussi longtemps et tant qu'elle ne sera incompatible avec aucune des lois du parlement du Canada[906].

Dès lors, pour autant que la matière en question ne soit pas directement liée à une compétence exclusive du Parlement du Canada ou des Législatures provinciales, ou qu'il n'existe pas de conflit entre deux lois valides[907], le pouvoir d'émettre une loi relative à l'agriculture est ainsi distribué entre les deux ordres de gouvernement. Même si cette prérogative est prévue par la constitution, le palier de gouvernement habilité à légiférer dans ce domaine n'y est pas précisé. La détermination de l'autorité compétente est alors fonction des circonstances en présence en ce qu'elle devra être rattachée à l'un des chefs de compétences inscrits aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En effet, en parallèle de l'article 95, de nombreuses dispositions précisent la répartition des compétences au sujet de l'agriculture. Le gouvernement fédéral peut ainsi s'appuyer sur la réglementation de trafic et du commerce, mais également sur le droit criminel[908]. Les Législatures provinciales peuvent compter sur leur autorité au regard de la propriété et des droits civils dans les

---

[904] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 18-12.1.
[905] Voir Halsbury's Laws of Canada, *Agriculture*, Toronto, LexisNexis Canada, 2018, dans HAG-6 « Divided legislative competence » [Halsbury's Laws of Canada – *Agriculture*].
[906] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 95.
[907] Auquel cas la prépondérance fédérale serait applicable.
[908] Voir Halsbury's Laws of Canada – *Agriculture*, *supra* note 905, dans HAG-15 « Federal power over criminal law ».

limites de leurs frontières[909]. Par exemple, la réglementation relative aux plantes, animaux ou produits agricoles tombe sous la compétence fédérale en vertu du droit criminel[910], alors que la question des terres agricoles relève des gouvernements provinciaux du fait de l'article 92 (13). Le commerce des produits agricoles répond à la réglementation fédérale s'il est de nature interprovinciale ou internationale. Il relève du provincial s'il se limite aux frontières territoriales des autorités fédérées. Ainsi, les compétences relatives à l'agriculture font l'objet d'une distribution atypique en fonction des réalités de l'organisation agricoles et des facteurs liés aux prérogatives exclusives prévues par Constitution. Dès lors,

> Tant le Parlement fédéral que les législatures provinciales peuvent ainsi s'autoriser de ce chef de compétence afin de réglementer, notamment, l'irrigation des terres agricoles, la construction de bâtiments agricoles, l'utilisation [de] contaminants, le rejet de matières organiques et, de la sorte, la qualité des eaux et la pollution des ressources hydriques[911].

Les interactions avec l'eau sont, *de facto*, nombreuses. La gestion des eaux agricoles est en effet une préoccupation grandissante, notamment aux vues des risques de pollution et de pénurie. La compétence législative en matière d'agriculture pourrait ainsi permettre à un ordre de gouvernement d'agir afin de préserver la qualité ou la quantité de l'eau[912]. Toutefois, cette autorité demeure limitée. La juridiction au regard de l'agriculture n'autoriserait pas l'édification d'une réglementation mettant en place des normes de qualité de l'eau ou des mécanismes de contrôle des déchets qui n'aurait pas pour objectif de favoriser les activités agricoles[913].

**263. Propos conclusifs.** L'analyse des compétences fédérales au regard de l'eau renforce le constat d'une matière à la fois diffuse, informe et appréhendée de façon sectorielle par le droit constitutionnel. En effet, de nombreux pouvoirs, qu'ils soient inscrits au registre de la *Loi constitutionnelle de 1867* ou modelée au fur et à mesure des évolutions jurisprudentielles, détiennent un lien direct ou indirect avec l'eau. Ces prérogatives peuvent ainsi avoir un impact sur le processus de gestion de l'eau puisqu'elles constituent la source d'autorité permettant au gouvernement fédéral d'intervenir au regard de la gouvernance de cette entité. En d'autres termes,

[909] Voir Halsbury's Laws of Canada – *Agriculture*, *ibid* dans HAG-28 « The Property and Civil Rights Power ».
[910] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 18-8.1.
[911] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 62.
[912] Voir notamment : Robert Fuller, Donald Buckingham et Robert Scriven, *Agriculture Law in Canada*, 2e éd, Toronto, Lexis Nexis, 2019, aux pp 38, 192 et s [Fuller, Buckingham et Scriven].
[913] Voir par exemple: Henry Landis, « Legal Controls of Pollution in the Great Lakes Basin » (1970) 48:1 Can Bar Rev 66, à la p. 116.

elles confèrent au Parlement du Canada la capacité de légiférer à l'égard de l'eau et de sa gestion. Ces compétences portent, par exemple, sur les pêcheries, sur la navigation, sur la clause POBG, ou dans une moindre mesure, sur le droit criminel, le pouvoir de dépenser, les travaux et entreprises, la perspective de protection de l'environnement, etc. À la lumière de cette distribution des compétences législatives à la fois sectorielle et concurrente, il apparaît plus logique d'évoquer une matière dont l'existence constitutionnelle est formée de plusieurs objets plutôt qu'une matière strictement informe. Effectivement, le qualificatif de « matière informe » a tendance à implicitement exclure les spécificités propres à chacune des dimensions constitutionnelles de l'eau. Si certaines compétences ont un impact – potentiellement – significatif sur la capacité fédérale à gérer cette entité, d'autres pouvoirs ont une portée davantage limitée, ou dans certains cas, un potentiel n'ayant pas été pleinement exploité. Il existe alors une distinction importante entre une compétence portant sur les pêcheries et une prérogative s'intéressant aux travaux et entreprises. En parallèle de cette distinction de fond, il convient de remarquer que nombre de ces dispositions présentent un enjeu juridictionnel notable. En fonction de l'existence d'une dimension transfrontalière, c'est-à-dire d'une circonstance interprovinciale ou internationale, une variation dans la détermination de l'autorité compétente pourrait advenir. L'autorité fédérale serait, généralement, applicable au regard d'une question ou d'une situation pouvant être caractérisée par un aspect interprovincial[914].

**264.** En somme, le gouvernement fédéral dispose d'un arsenal significatif dans une perspective de gestion de l'eau, notamment si celle-ci s'inscrit dans un cadre national. Si ses compétences peuvent apparaître aussi bien disparates que sectorielles aux premiers abords, cette présomption ne semble que théoriquement limitée. L'autorité fédérale a une influence théorique importante en la matière, notamment en ce qu'il s'agit de son pouvoir résiduaire, c'est-à-dire des questions transfrontalières, nationales ou urgentes. S'il demeure impossible de systématiser la nature du rôle incombant au Parlement du Canada au regard de la gestion de l'eau, il est néanmoins possible de remarquer que l'étendue de son pouvoir en la matière a souvent pour effet de reléguer au second plan les Législatures provinciales. Cette tendance à la primauté fédérale s'exprime dès lors comme un défi important à l'harmonisation institutionnelle de la gestion de l'eau au Canada, laquelle semble préconiser la coopération entre les ordres de gouvernements.

[914] Voir notamment : *Crown Zellerbach*, *supra* note 659, *Hydro-Québec*, *supra* note 595 et *Ipco*, *supra* note 772.

### Paragraphe III – Les compétences provinciales relatives à la gestion de l'eau : de vastes pouvoirs aux limites pratiques prononcées

**265.** Si les compétences fédérales relatives à la gestion de l'eau se caractérisent comme un ensemble limité d'un point de vue théorique, mais dont la portée pratique est potentiellement prédominante[915], les prérogatives attribuées aux Législatures provinciales se distinguent également par leur particularité. Les provinces disposent en effet d'importantes responsabilités lorsqu'il s'agit de gérer l'eau. Toutefois, ces dernières sont largement encadrées par des limites qui, nous le verrons, peuvent être qualifiées de prononcées. L'impact de la domanialité et de la propriété provinciale sur la gestion de l'eau est significatif en ce qu'elle confère aux autorités régionales un quasi plein pouvoir en la matière (*A.*). Paradoxalement, ces pouvoirs, en définissant des limites territoriales, constituent également les limites principales de la compétence provinciale relative à l'eau. En parallèle de cet ensemble, nous verrons que plusieurs prérogatives annexes permettent aux Législatures provinciales d'intervenir à cet égard (*B.*).

#### A. L'impact de la domanialité et de la propriété provinciale sur la gestion de l'eau

**266.** Si 40 % du domaine public canadien se trouve sous l'égide du gouvernement fédéral[916], le reste se trouve sous le pavillon des Législatures provinciales[917]. En effet, ces dernières disposent d'une vaste étendue territoriale à travers le Canada, notamment en ce qu'elles polarisent les terres publiques à l'intérieur des dix provinces où l'autorité fédérale est limitée[918]. Dès lors, les gouvernements provinciaux sont reconnus comme les principaux propriétaires et gestionnaires du domaine public canadien[919], et cette autorité découle notamment des droits de propriété sur les ressources naturelles[920] qui leur sont accordés par l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*[921]. À titre de personne juridique, les Législatures provinciales bénéficient ainsi des pleins

[915] Voir le Paragraphe II – Les compétences fédérales relatives à la gestion de l'eau : une autorité restreinte marquée par une portée théorique importante ci-dessus.
[916] Voir par ex : Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 182, Halley et Trudeau, *supra* note 641 aux pp 2 et 30 ainsi que MFLNRO, 2010, *supra* note 666 à la p. 10.
[917] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 182.
[918] Alhéritière, *ibid*.
[919] Néanmoins, cette autorité n'est pas absolue. Elle peut être fragilisée par l'autorité législative fédérale en la matière (voir la sous-partie A. L'impact de la domanialité et de la propriété fédérale sur la gestion de l'eau ci-dessus ; voir également Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 24).
[920] Voir Benidickson, 2013, *supra* note 650 aux pp 38-39.
[921] Cette article dispose que « [t]outes les terres, mines, minéraux et réserves royales appartenant aux différentes provinces du Canada, de la Nouvelle-Écosse et du Nouveau-Brunswick lors de l'union, et toutes les sommes d'argent

pouvoirs sur ce qui constitue son domaine public[922]. Rappelons toutefois que le fait de disposer de droits de propriété n'autorise pas le détenteur à s'exonérer de la législation applicable, tout comme l'autorité législative sur son territoire ne confère pas de droits de propriété[923]. Cette distinction recoupe la *summa divisio* entre le territoire et la propriété publique provinciale puisque le territoire définit les limites de l'autorité législative provinciale alors que la propriété publique fait état des responsabilités qui incombent aux provinces quant à leur domaine public.

**267.** La notion de territoire provincial se caractérise par une double signification. Il correspond « d'abord [à] un principe juridique qui interdit aux législatures provinciales d'adopter des lois ayant une portée extraprovinciales ; c'est ensuite une notion géographique qui fait référence au territoire, cadre à l'intérieur duquel s'exercent les compétences »[924]. Le territoire se traduit à la fois comme l'expression spatiale des compétences provinciales et comme la limite géographique de l'autorité législative d'une province. Ainsi, la capacité dont dispose une Législature provinciale à faire l'usage de ses compétences législatives sur son territoire ne lui confère pas pour autant un quelconque droit de propriété sur ce même territoire. Mais comment est définie cette étendue terrestre ? Si le territoire fédéral est délimité, comme nous l'avons observé précédemment[925], par diverses composantes, celui des Provinces est quant à lui prévu par les textes ayant permis leur institution. Ces derniers établissent en effet les frontières des autorités provinciales, c'est-à-dire les limites de leur territoire respectif[926]. Lorsque les frontières d'une province sont définies par les eaux, la règle générale veut que les limites territoriales soient fixées à la ligne des basses eaux[927]. Toutefois, il convient de noter que les eaux intérieures, telles que les baies, estuaires, ou toutes autres eaux comprises « entre les mâchoires de la terre »[928], constituent une exception à la règle générale puisqu'elles font parties du territoire provincial. Dans la mesure où la juridiction des

---

alors dues ou payables pour ces terres, mines, minéraux et réserves royales, appartiendront aux différentes provinces d'Ontario, Québec, la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick, dans lesquelles ils sont sis et situés, ou exigibles, restant toujours soumis aux charges dont ils sont grevés, ainsi qu'à tous intérêts autres que ceux que peut y avoir la province » (*Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 109).

922 Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-3.

923 Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 72.

924 Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 19.

925 Voir la sous-partie A. L'impact de la domanialité et de la propriété fédérale sur la gestion de l'eau ci-dessus.

926 Par exemple, voir les annexes des lois suivantes : *Loi concernant la Saskatchewan*, 1905, 4-5 Éd. VII, c 42 et *Loi concernant l'Alberta*, 1905, 4-5 Éd. VII, c 3. Il est également à noter que ces limites territoriales ont parfois été modifiées sous l'effet du contrôle judiciaire. Voir par ex : *Reference Re: Labrador Boundary*, [1927] CanLII 338 (UK JCPC), *Re Offshore Mineral Rights*, *supra* note 707 et *Reference Re: Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas*, [1984] 1 SCR 388, 1984 CanLII 138.

927 Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 13-5 et *Re Offshore Mineral Rights*, *ibid*.

928 Voir Hogg, *ibid*.

Législatures provinciales sur leur territoire respectif est caractérisée par les compétences législatives leur étant attribuées, la *Loi constitutionnelle de 1867* a pour conséquence de définir les limites imposées à l'exercice de l'autorité provinciale. À cet effet, les articles 92, 92A, 93 et 95 font explicitement état de cette limitation en s'appuyant sur une sémantique précise : chacune de ces dispositions balise l'action des autorités provinciales en incluant dans sa formulation l'expression (ou une expression similaire) « dans chaque province »[929]. Dès lors, l'énoncé même de la *Loi constitutionnelle de 1867* s'exprime comme une délimitation du pouvoir provincial. Il constitue à cet effet ce que Dominique Alhéritière a qualifié de « manifestation textuelle de la limitation territoriale »[930] des provinces. Au regard de l'eau, « ce principe de territorialité des compétences »[931], ou d'autorité spatiale, a des conséquences significatives : il confère aux provinces un rôle prépondérant en matière de gestion de l'eau, mais ce dernier est circonscrit par les limites de leurs frontières territoriales[932].

**268.** Pour autant, la nature de l'eau soulève une interrogation importante. Puisque cette entité, de par son écoulement, s'extirpe sans difficulté des frontières administratives, faut-il conclure qu'une loi provinciale à son égard engendre automatiquement des effets extraterritoriaux ?[933] L'eau transporterait-elle avec son courant naturel les effets législatifs lui étant imposés par un acte provincial ? C'est une question qui a notamment été appréhendée par la Cour suprême à l'occasion de deux affaires complémentaires : *Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. c. La Reine* [*Ipco*][934] et *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*[935]. Dans décision *Ipco*, la cour a jugé inconstitutionnelle une loi provinciale créant un droit de recours à l'encontre d'entreprises basées à l'extérieure de la province, mais dont les activités polluaient les eaux au sein de la province[936].

---

[929] Voir Hogg, *ibid* à la p. 13-4. Il est à noter que seule la formulation de l'article 92A diverge légèrement en préférant l'expression « chaque province ». De plus, les différents alinéas de l'article 92 renforce cette délimitation en incluant à de nombreuses reprises l'expression « dans la province ».
[930] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 20.
[931] Alhéritière, *ibid*.
[932] Voir par ex : Gibson, *supra* note 34 à la p. 72, Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 58, Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 776 ou Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 20.
[933] Alhéritière a opté pour une formulation plus radicale : « L'utilisation [des ressources en eau] par la province en amont du cours ou d'un côté de l'étendue d'eau a des effets sur les ressources de la province en aval du cours ou située de l'autre côté de l'étendue d'eau. Faut-il donc en conclure que la plupart des mesures provinciales de gestion des eaux sont condamnées à l'inconstitutionnalité pour avoir une portée extra-territoriale ? » (Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 20).
[934] *Ipco*, *supra* note 772.
[935] 2005 CSC 49, [2005] 2 RCS 473 [*Imperial Tobacco Canada*].
[936] Pierre Brun résume cette décision en écrivant que « [d]es usines situées en Saskatchewan et en Ontario déversaient du mercure qui, transporté par le courant de la rivière, causait des dommages aux pêcheries du Manitoba. Or, ces usines ayant une place d'affaires au Manitoba, la province, sur la base d'une loi particulière et de la common law, leur réclamait

Les juges ont estimé que les cas relatifs à la pollution aquatique interprovinciale relevaient exclusivement de l'autorité législative du gouvernement fédéral[937] en ce qu'ils doivent être appréhendés de la même façon que le commerce interprovincial. Ainsi, par le fait même de cette décision, les actions dont dispose une province « pour combattre une source de pollution située à l'extérieur de son territoire »[938] sont limitées. Les juges ont ainsi procédé à une analyse stricte du principe de territorialité, lequel se présente par conséquent comme une limite importante à la capacité des provinces. Cette conception de la territorialité et des effets extraterritoriaux d'une loi s'est néanmoins assouplie avec le temps. Depuis la décision *Imperial Tobacco*, il est admis qu'une législation provinciale donnée puisse avoir des effets extraterritoriaux accessoires[939]. Si le caractère véritable de cette loi est suffisamment lié aux compétences provinciales exclusives, alors des effets accessoires ou purement accidentels extraterritoriaux n'auront pas pour conséquence de la rendre *ultra vires*[940]. Dès lors, il est important de remarquer que « [l]a question de la validité d'une loi qui a des effets extraterritoriaux doit être distinguée de celle qui concerne l'application extraterritoriale d'une loi provinciale qui, de par son contenu, n'a pas vocation à produire d'effets à l'extérieur de la province »[941].

**269.** La propriété publique provinciale diverge de la territorialité en ce qu'elle confère aux provinces une pleine autorité sur leur domaine public[942], mais ne leur attribue pas pour autant une compétence législative à cet égard[943]. La responsabilité des provinces quant à leur propriété publique résulte à la fois des articles 109 et 117 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En vertu de l'article 109, « les terres, les mines, les minéraux, les ressources naturelles et les redevances appartiennent à chacune des provinces »[944]. L'article 117 confère quant à lui aux Législatures provinciales la pleine autorité sur les propriétés publiques. La combinaison de ces deux dispositions attribue aux gouvernements provinciaux « la propriété résiduaire du domaine public, c'est-à-dire

---

l'indemnisation de ces dommages. Selon la Cour, il faut aborder la pollution interprovinciale de la même façon que le commerce interprovincial ; elle relevait donc en l'espèce de la compétence exclusive du fédéral » (Pierre Brun, *supra* note 654 aux pp 197-98).

[937] Voir également Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 786.

[938] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 21.

[939] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 58, Alhéritière, *supra* note 642, et *Imperial Tobacco Canada*, *supra* note 935.

[940] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 13-14 et 13-15.

[941] Duplé, *supra* note 539 à la p. 368.

[942] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-3.

[943] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 28.

[944] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 778. Voir également Gibson, *supra* note 34 à la p. 72 et Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-1.

que tous les biens de la Couronne non attribués au gouvernement fédéral appartiennent aux provinces »[945]. Dès lors, tout objet approprié par la Couronne provinciale devient ainsi une composante de sa propriété et incorpore son domaine public. Par extension, puisque

> Les pouvoirs des provinces eu égard à leur domanialité découlent de leur qualité de propriétaire des terres publiques et de leurs biens […], [la compétence] qui [résulte] de la domanialité confère aux provinces la faculté d'accomplir des actes en tant que propriétaires, à l'instar de toute personne, physique ou morale[946].

**270.** Les droits dont disposent les Législatures provinciales sur la propriété publique leur confèrent d'importantes prérogatives au regard de l'eau[947]. Si certains auteurs vont même jusqu'à évoquer une compétence provinciale générale sur la gestion des eaux[948], nous nous contenterons d'explorer brièvement les raisons pour lesquelles la propriété publique provinciale et l'autorité des provinces à son égard ont des implications significatives quant à l'eau et sa gestion. L'impact de cette compétence provinciale se traduit principalement au travers d'un constat : en raison de l'autorité qu'elles détiennent à l'égard de leur propriété publique, les Législatures provinciales peuvent prendre des mesures visant à encadrer l'utilisation de l'eau, à conserver l'accès à l'eau, sa qualité et sa quantité, à restreindre ou prohiber certains usages ou à disposer de certaines quantités d'eau[949]. D'un point de vue pratique, ces initiatives peuvent se traduire par la mise en place de divers instruments juridiques, tels que des baux, des permis d'utilisation des rives, des redevances[950], mais aussi des licences d'allocation, des règles de prélèvement, etc. L'influence de cette autorité sur la propriété publique provinciale au regard de l'eau a été interprétée de différente façon au sein des provinces canadiennes, notamment en ce qui concerne la qualification juridique de cette entité. En effet, il existe plusieurs modèles provinciaux à cet égard, desquels découlent des doctrines telles que l'allocation antérieure, l'appropriation antérieure ou les droits riverains. Les

---

[945] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 28. Par ailleurs, en raison de ce pouvoir résiduaire, la propriété fédérale constitue une exception à la propriété provinciale. Pour autant, il convient de remarquer que même si une propriété publique fédérale existe sur le territoire d'une province, cette dernière sera tout de même assujettie aux lois provinciales, « à condition toutefois qu'elles n'aient pas d'effet sur ce qui constitue l'essence même du droit de propriété » (Duplé, *supra* note 539 à la p. 346). En effet, l'existence d'une compétence fédérale exclusive sur la propriété publique fédérale n'a pas pour conséquence de créer une enclave extraterritoriale à l'intérieur des limites de la province où les règles de cette même province seraient exclues (voir *Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, [1979] 1 RCS 754 à la p. 756, 1978 CanLII 18 et Hogg, *supra* note 519 à la p. 29-2).

[946] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 777. Il convient cependant de distinguer l'autorité provinciale sur le domaine public de sa compétence législatives en vertu des articles 92 (5) et 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

[947] Voir Alhéritière, *supra* note 642 aux pp 30 et 31 et Vega et Vega, *ibid*.

[948] Voir Alhéritière, *ibid* à la p. 18.

[949] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 aux pp 778-79 et Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 31.

[950] Voir Vega et Vega, *ibid*.

autorités régionales de l'ouest, de par une tradition fondée sur la common law, reconnaissent généralement que la propriété de l'eau et les droits se rapportant à son usage sont assignés à la Couronne, au nom de la Législature provinciale. Par exemple, la loi sur l'eau en vigueur en Alberta dispose que « [t]he property in and the right to the diversion and use of all water in the Province is vested in Her Majesty in right of Alberta except as provided for in the regulations »[951]. Les dispositions législatives élaborées par l'Alberta ne constituent pas une exception dans les provinces de l'Ouest canadien. La Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba ont également procédé à une reconnaissance législative similaire[952]. Le Québec se distingue néanmoins, comme nous le verrons[953], en conférant à l'eau un caractère collectif, en réaffirmant son statut juridique d'une chose commune et en l'intégrant au patrimoine commun de la nation[954]. Par conséquent, elle ne peut faire l'objet d'un quelconque droit individuel de propriété[955]. Pour autant, quelle que soit la nature juridique attribuée à l'eau par les autorités provinciales, il existe deux limites principales à prendre en compte. D'une part, le droit civil, de la même façon que la common law, reconnait un droit public de navigation[956] et de pêche[957] accordé à toutes personnes. Cela se traduit à la fois comme un droit d'accès et d'utilisation d'une masse d'eau donnée, et cela peu importe le statut juridique de cette étendue. D'autre part, il est fondamental de garder à l'esprit que le pouvoir provincial sur la propriété publique ne s'applique pas directement à l'eau[958]. Cette substance, dans son état naturel, n'est pas appropriable[959]. L'autorité législative porte alors « principalement sur les lits des cours d'eau et sur les fonds riverains de certaines étendues d'eau »[960].

---

[951] *Water Act*, RSA 2000, c W-3, art 3 (2) [Alberta *Water Act*].
[952] Voir respectivement Alberta *Water Act*, *ibid*, *Water Sustainability Act*, *supra* note 464 à l'art 5 (1) et *Water Security Agency Act*, SS 2005, c W-8.1, art 38 (1).
[953] Voir Paragraphe I – L'innovation juridique et conceptuelle : patrimoine collectif, chose commune et gestion intégrée par bassin versant ci-dessous.
[954] *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ, c C-6.2, art 1 [*Loi sur l'eau*].
[955] Madeleine Cantin Cumyn, « L'eau, une ressource collective : portée de cette désignation dans la Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection » (2010) 51:3–4 C de D 595, à la p 599. De plus, il ne faut pas confondre propriété de l'eau et propriété du sol. En effet, au Québec, l'État est propriétaire des lits et berges des cours d'eau navigables et flottables (art 919 CcQ).
[956] En droit civil, voir art 920 CcQ, disposant que : « 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 ». En common law, il existe un droit public à la navigation (voir par ex *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657).
[957] Voir *In Re Provincial Fisheries*, (1896) 26 SCR 444, 1896 CanLII 76.
[958] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 aux pp 778-79.
[959] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 73.
[960] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 777.

**271.** En somme, l'autorité découlant des compétences relatives à la territorialité, à la propriété et à la domanialité, font des provinces des acteurs centraux de la gestion de l'eau. La portée de ces prérogatives est néanmoins restreinte. La limitation de l'autorité provinciale est ainsi définie par les frontières territoriales. Dès lors, c'est la question des effets extraterritoriaux, particulièrement pertinente lorsqu'il s'agit de la gestion de l'eau, qui encadre la portée de l'autorité provinciale. La (nécessaire) flexibilité préconisée par Peter Hogg afin de garantir effectivement la capacité législative des provinces[961] n'est pas pour autant consacrée par les juges. Comme nous l'avons vu, il existe des allers-retours jurisprudentiels en la matière. Cette limite au principe de territorialité des provinces confère-t-elle corollairement au gouvernement fédéral une autorité exclusive ? Rien n'est moins sûr. Effectivement, au regard du droit, si la difficulté réside dans la capacité à distinguer, d'une part, une activité extraprovinciale d'une activité intraprovinciale, et d'autre part, les effets accessoires d'une loi de son caractère véritable[962], cela ne catalyse pas automatiquement l'autorité fédérale. La question de la territorialité et de la domanialité au regard de la gestion de l'eau demeure ainsi obscure. En ce sens, l'autorité issue de ces compétences ne semble pas pouvoir, à elle seule, justifier une politique provinciale sur l'eau ; « [c]'est pourquoi une politique sur l'eau et son cadre réglementaire provincial [se baserait également] sur des compétences législatives attribuées précisément aux provinces »[963].

### B. Les compétences provinciales associées ou associables à la gestion de l'eau

**272.** L'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* regroupe une vingtaine de dispositions dont l'ambition est d'attribuer aux Législatures provinciales une juridiction exclusive dans certains champs de compétence. Si certaines mesures sont par ailleurs établies en vertu des articles 92A, 93, 94 et 95, l'essentielle de l'autorité provinciale en matière de gestion de l'eau provient des mentions inscrites à l'article 92. À cet effet, nous adopterons ici une structure similaire à celle utilisée pour l'analyse des compétences fédérales relatives à l'eau. Il s'agira d'identifier quelles sont les compétences utilisées, occasionnellement utilisées ou pouvant être utilisées à des fins de gestion de l'eau. De façon plus implicite, nous emprunterons également la *summa divisio* proposée par Dominique Alhéritière qui, dans le cadre des compétences provinciales relatives à l'eau,

[961] Voir Hogg, *ibid* à la p. 13-12.
[962] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 13-10.
[963] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 779.

distingue entre des pouvoirs étendus, inscris aux articles 92 (13), (16) et (5) (*1.*), et des prérogatives restreintes, relevant des articles 92 (2), (8), (9), (10) et (11) (*2.*)[964]. Ainsi, nous verrons qu'en parallèle de l'autorité domaniale des provinces, l'expression législative des compétences provinciales se présente aussi comme une source d'autorité en matière de gestion de l'eau.

### 1. Les compétences provinciales étendues en matière de gestion de l'eau

**273.** Le paragraphe 13 de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* prévoit que les Législatures provinciales exercent une compétence exclusive à l'égard de « [l]a propriété et les droits civils dans la province ». Cette disposition est centrale à l'autorité des gouvernements provinciaux. Sous l'impulsion de l'interprétation proposée par le Comité judiciaire du Conseil privé, cette dernière est devenue le pouvoir résiduaire des provinces[965]. Elle est aujourd'hui reconnue à l'unisson comme la compétence provinciale la plus importante[966], constituant une description générale de l'ensemble du droit privé régissant les relations entre individus[967]. S'il est important de ne pas confondre le droit de propriété avec les compétences législatives permettant de légiférer à cet égard, le pouvoir relatif à la propriété et aux droits civils autorise les Législatures provinciales à « intervenir directement dans une très grande variété d'activités, et ce particulièrement en matière environnementale »[968]. En effet, « [l]'article 92 (13) permet aux provinces de réglementer l'utilisation du sol, l'exploitation des mines (exception faite de l'uranium), les manufactures et bien d'autres activités […]. Plus particulièrement, il permet aux provinces de réglementer les émissions de matières polluantes dans l'environnement »[969]. En raison de son caractère prépondérant, l'article 92 (13) s'applique également aux questions relatives à la gestion de l'eau. Il autorise ainsi les provinces à réglementer le domaine hydrique des particuliers[970]. Plus

[964] Voir Alhéritière, *supra* note 642 aux pp 47 et 51.
[965] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-2.
[966] Voir par ex Hogg, *ibid* à la p. 21-1, Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 47, Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 200 et Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 780.
[967] Voir par ex Hogg, *ibid* à la p. 21-2. Il est à noter que la portée de cette prérogative semble avoir été délibérément limitée. En effet, certains chefs de compétences qui auraient pu se retrouver sous l'égide de 92 (13) ont été conféré exclusivement à l'autorité fédérale. Il s'agit par exemple de la réglementation du trafic et du commerce (91 (2)), de la banque (91 (15)), de l'intérêt (91 (19)), des droits d'auteurs (91 (23)) ou du mariage et du divorce (91 (26)) (Voir par ex Hogg, *ibid* à la p. 21-3).
[968] Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 200.
[969] Pierre Brun, *ibid*. Parmi les activités tombant sous l'autorité provinciale en raison de l'article 92 (13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, Pierre Brun dénote par exemple « les pesticides, les déchets industriels, les facteurs d'érosion du sol, les produits chimiques, les huiles et carburants » (Pierre Brun, *ibid*, n 66).
[970] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 780.

exactement, les provinces sont habilitées à régir l'utilisation, la conservation ou l'appropriation des eaux situées sur les propriétés privées[971]. Cette autorité traduit une capacité à « proposer des élargissements ou des restrictions aux droits d'utilisation des eaux, [à] réglementer les droits des riverains, [à] établir des priorités dans les usages de l'eau, [à] définir son statut et [à] fixer les modalités d'appropriation, de gestion et d'accès à la ressource »[972]. Dès lors, la compétence conférée aux provinces en vertu de l'article 92 (13) est particulièrement vaste, notamment en ce qu'elle autorise les gouvernements provinciaux à de multiples actions directement ou indirectement reliées à la gestion de l'eau.

**274.** Le paragraphe 16 de l'article 92, habilitant les Législatures provinciales à l'égard de « toutes les matières d'une nature purement locale ou privée » dans les limites de ses frontières, est intrinsèquement lié au paragraphe 13 du même article. Si le paragraphe 16 a été envisagé comme le pouvoir résiduaire des provinces, la généralité de sa formulation en atteste d'ailleurs, l'alinéa 13 s'y est progressivement substitué du fait l'interprétation judiciaire dont il a fait l'objet[973]. La portée de cette disposition est donc aujourd'hui largement réduite en raison de l'importance accordée à l'article 92 (13)[974]. Plus précisément, « la compétence sur les affaires locales […] aurait pu avoir un rôle très important comme clause résiduaire, [mais] elle n'a, en pratique, qu'un effet plutôt restreint, les tribunaux préférant l'utiliser en conjugaison avec d'autres titres de compétence »[975]. Au regard de l'eau, cette mesure constitutionnelle autoriserait un gouvernement provincial à réglementer des matières telles que « la santé publique et la lutte contre la pollution des ressources naturelles y compris l'eau »[976]. Sur ce fondement, un gouvernement provincial aurait la capacité de légiférer à l'égard de la « protection de l'eau et de sa gestion, ce qui comprend son captage, sa distribution et son assainissement »[977], autorité qui, nous le verrons, est souvent déléguée aux institutions municipales. Dès lors, à défaut d'apporter un panel d'opportunités aussi large que l'article 92 (13), le paragraphe 16 du même article « vient [néanmoins] confirmer […] le rôle primordial que doivent tenir les provinces »[978] en matière de gestion de l'eau.

[971] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 60 et Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 47.
[972] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 780.
[973] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 17-2.1 et 17-3.
[974] Voir Hogg, *ibid* à la p. 21-4.
[975] Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 200.
[976] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 780.
[977] Vega et Vega, *ibid*.
[978] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 48.

**275.** La dernière composante du triptyque des pouvoirs provinciaux étendus réside au sein de l'article 92 (5), à savoir « [l]'administration et la vente des terres publiques appartenant à la province ». Cette prérogative est à concevoir comme la transcription en une compétence législative de l'autorité dont disposent les provinces à l'égard de leur domaine public respectif[979]. L'objet du paragraphe 5 permet en effet aux Législatures provinciales de « réglementer l'affectation du domaine public […] en fixant, par exemple, les conditions d'occupation ou d'utilisation ou autres mesures nécessaires à la protection des droits de propriété de la Couronne provinciale »[980]. Si cette disposition autorise les provinces à encadrer l'utilisation et l'accès au domaine public, il en découle un pouvoir accessoire sur l'eau étant amassée sur ce territoire[981]. Plus exactement, les provinces se retrouvent indirectement habilitées au regard des tronçons de territoires liés aux étendues d'eau (lit, berges, ou rivages). Cette autorité crée ainsi une compétence de gestion sur milieu hydrique provincial, laquelle justifie notamment l'action des provinces en matière de pêcherie[982].

### 2. Les compétences provinciales restreintes en matière de gestion de l'eau

**276.** Le premier des pouvoirs provinciaux restreints en matière de gestion de l'eau résulte de l'article 92 (8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Cette compétence sur « [l]es institutions municipales dans la province » est probablement la plus étendue des prérogatives provinciales restreintes. Elle est également parfois appréciée comme « l'application concrète de la compétence générale des provinces sur les matières locales »[983]. En effet, elle confère aux provinces la capacité de créer des structures gouvernementales locales et de leur déléguer « les pouvoirs qu'elles ont reçu en vertu de la Constitution »[984]. En d'autres termes, le paragraphe 8 de l'article 92 traduit le fait que l'autonomie municipale est artificielle en ce qu'elle n'existe qu'au travers des Législatures provinciales. C'est en ce sens que les autorités municipales sont qualifiées, pour reprendre l'expression attitrée, de « créatures des provinces ». Pour autant, la délégation de compétences a progressivement conféré aux municipalités des prérogatives significatives en matière de gestion

[979] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 81 et Alhéritière, *ibid* à la p. 49.
[980] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 59.
[981] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 781.
[982] Yenny Vega Cárdenas et Nayive Biofanny Vega ont affirmé à cet égard que : « [P]uisque le droit de pêche est lié au droit de propriété des lits des cours d'eau appartenant aux provinces, ce sont elles qui détiennent la compétence sur les droits de pêche et sur les poissons » (Voir Vega et Vega, *ibid*). Dès lors, il est important de procéder à la distinction entre le droit public de pêche, dont l'autorité relève du fédérale, et le droit privé de pêche, dont la compétence relève du provincial (*A.-G B.C. v. A.-G. Can*, *supra* note 722).
[983] Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 217.
[984] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 62.

locale de l'eau. Elles ont effectivement la capacité d'agir au regard de l'environnement local, de l'hygiène du milieu ou du bien-être général[985]. Cela s'exprime, d'une part, au regard de l'aménagement et de la planification du territoire, notamment au travers la gestion des déchets et du recyclage[986], et d'autre part, à travers la mise en œuvre de l'approvisionnement et de la distribution d'eau potable, de l'assainissement[987], notamment par l'installation d'infrastructures telles que des réseaux souterrains, des égouts, ou des aqueducs[988], et du contrôle de ses activités par voie d'échantillonnages ou d'analyses[989].

**277.** L'article 92 (10) confère pour sa part aux autorités provinciales la capacité d'agir à l'égard des travaux et entreprises d'une nature locale. Cette disposition permet aux Législatures provinciales d'entreprendre la construction ou l'entretien de divers ouvrages liés à l'eau, notamment en vue de gérer, d'extraire, purifier ou assainir cette entité[990]. Il s'agit par exemple des aqueducs, des égouts, des barrages à fins multiples, des digues ou des berges[991]. Toutefois, tel que nous l'avons vu précédemment[992], la portée de cet article se caractérise au travers des exceptions qui y sont rattachées aux alinéas a), b) et c), lesquels ont pour effet d'habiliter l'autorité fédérale dans un ensemble étendu situations.

**278.** Les paragraphes 2 et 9 de l'article 92 s'intéressent à la compétence provinciale sur la taxation indirecte et le prélèvement de revenu par voie de licence ou de permis. Sur ce fondement constitutionnel, les gouvernements provinciaux peuvent percevoir des revenus résultant de « permis ou de licences pour l'utilisation de l'eau à des fins diverses, […] de redevances pour sa mise en marché, ou encore, […] de redevances pour l'exploitation du domaine hydrique sur lequel les provinces détiennent des droits de propriété »[993]. Pour autant, il est important de remarquer que cette compétence n'est pas la source du pouvoir provincial de mettre en place des systèmes de licences ou de permis ; les provinces ne peuvent réglementer sur le fondement cette prérogative[994]. Pour administrer une activité ou une fonction donnée à l'appui de licences ou de permis, les

[985] Voir *R. c. Sharma*, [1993] 1 S.C.R. 650, 1992 CanLII 90.
[986] Voir Wheater, *supra* note 40 aux pp 170-71.
[987] Voir notamment Wheater, *ibid*, Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 781 et Daigneault, *supra* note 213 à la p. 30.
[988] Voir Pierre Brun, *supra* note 654 à la p. 217.
[989] Voir notamment Wheater, *supra* note 40 aux pp 170-71 et Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 781.
[990] Voir Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 781.
[991] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 54.
[992] Voir le paragraphe 257 ci-dessus.
[993] Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 61.
[994] Voir Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 53.

autorités provinciales doivent se fonder sur leurs autres compétences législatives, notamment celles relatives aux ressources naturelles[995].

**279.** Les ressources naturelles sont justement l'objet des articles 92A et 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, lesquels confèrent aux provinces des compétences législatives sur les ressources naturelles non renouvelables, les ressources forestières et l'énergie électrique. Les autorités provinciales sont notamment habilitées, dans les limites de leurs frontières, à réglementer la prospection, l'exploitation, la taxation, la conservation, l'aménagement, la gestion ou l'exportation de ces ressources naturelles[996]. L'étendue de cette compétence demeure toutefois soumise à la prépondérance accordée au Parlement du Canada[997].

**280.** Finalement, il résulte de ces compétences provinciales étendues et restreintes une capacité de légiférer à l'égard de sujets non-inscrits au registre de la constitution. En ce sens, les Législatures provinciales peuvent réglementer certains aspects de l'environnement[998], de la santé[999] ou de l'agriculture[1000] lorsqu'ils sont en liens, par exemple, avec la propriété et les droits civils, les institutions municipales, l'administration des terres publiques ou la taxation.

**281. Propos conclusifs.** Les compétences des provinces au regard de la gestion de l'eau découlent aussi bien de leur autorité quant au domaine public provincial que des pouvoirs législatifs qui lui sont attribués en vertu de l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme toute personne juridique, les provinces détiennent des droits individuels et exclusifs sur leur domaine public, c'est-à-dire sur les éléments dont elles sont propriétaires. Si nous avons noté l'importance de ne pas confondre les compétences juridictionnelles résultant de la territorialité et l'autorité issue des droits de propriété, il n'en demeure pas moins que les Législatures provinciales disposent d'une responsabilité importante au regard de la gestion de l'eau, notamment à l'égard des diverses composantes du domaine public hydrique provincial. Il s'agit par exemple d'un pouvoir réglementaire concernant les lits, les berges, les rivages, les baies ou estuaires intérieurs. Quand bien même cette autorité ne porte pas sur l'eau directement, les provinces peuvent encadrer son

[995] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 31-4.
[996] Voir Tremblay-McCaig, *supra* note 693 à la p. 60.
[997] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 92A (3).
[998] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-24.
[999] Voir Hogg, *ibid* à la p. 32-1.
[1000] Voir Halsbury's Laws of Canada – *Agriculture*, *supra* note 905, dans HAG-27 « Provincial Powers — Section 92 of the Constitution Act, 1867 ». Voir également Fuller, Buckingham et Scriven, *supra* note 912 aux pp 192 et s.

utilisation, sa conservation, son accès, sa qualité et sa quantité, tout comme elles sont habilitées à restreindre ou à prohiber certains usages. Au regard de la domanialité publique, la principale interrogation reste celle de l'extraterritorialité des actions provinciales. Faut-il limiter l'autorité des provinces au risque de consolider les pouvoirs fédéraux ? La piste de la flexibilité semble ici la plus cohérente, notamment en considération des multiples implications de l'eau aussi bien sur le plan social que territorial. Les Législatures provinciales peuvent également réglementer les questions relatives à l'eau à l'appui de leurs compétences législatives étendues. Cette autorité repose essentiellement sur dispositions centrales, à savoir les articles 92 (13) et 92 (16) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Tel que nous l'avons exploré, ces pouvoirs résiduaires confèrent aux provinces d'importantes responsabilités et leur permettent d'agir largement quant à la gestion de l'eau. D'autres compétences restreintes peuvent engendrer une action législative provinciale, mais ces hypothèses demeurent occasionnelles.

**282.** En somme, l'autorité des provinces face à la gestion de l'eau fait l'objet d'un constat en demi-teinte. S'il ne faut pas négliger les compétences provinciales à cet égard, elles ne peuvent non plus être généralisées face aux enjeux transfrontaliers de l'eau. En d'autres termes, face à un ensemble de prérogatives dont la portée théorique est importante, il convient de garder à l'esprit que leur application pratique est à la fois entravée par la rigidité du principe de territorialité, mais également par la nature des compétences fédérales. Dès lors, en raison du caractère général des compétences législatives attribuées aux provinces, notamment lorsqu'il s'agit de la gestion de l'eau, « [i]l n'est […] pas étonnant qu'il y ait une variation considérable d'une province à l'autre dans la façon dont l'eau est régie ». Afin de caractériser cette affirmation, nous verrons à l'occasion des analyses suivantes, que le cas du Québec s'impose comme un exemple représentatif des dynamiques canadiennes de gestion de l'eau.

**283.** Afin de conclure ce chapitre, revenons sur les résultats exposés. Dans l'établissement d'un contexte hydrosocial canadien singulier, le partage constitutionnel des compétences relatives à l'eau joue un rôle central. Constitutif de la dimension juridique de la gestion canadienne de l'eau, cette composante du contexte hydrosocial contribue à structurer l'action publique en la matière puisqu'il définit les responsabilités législatives liées à l'eau. Pour autant, c'est un processus complexe. Si certaines des dispositions constitutionnelles présentent un lien direct à l'eau (par exemple la navigation, les pêcheries, etc.), il n'en demeure pas moins que la conception moderne lui faisant désormais foi est pour sa part absente des débats. Cette approche de la gestion de l'eau

unifiée, hybride et aux ambitions de protection de l'environnement ne se retrouve pas dans le corps du texte constitutionnel. La question qui se pose est alors celle de la détermination de l'autorité gouvernementale compétente. Tel que nous l'avons observé, la réponse à cette interrogation ne peut être, en l'état actuel du droit, stricte et systématique. La formulation d'une solution est délicate : elle est à la fois casuistique en fonction du contexte et variable en fonction de l'interprétation. En effet, les deux paliers de gouvernements disposent respectivement de pouvoirs exclusifs en la matière[1001]. Si les Législatures provinciales disposent des prérogatives les plus concrètes, le Parlement du Canada possède en contrepartie des compétences spécifiques dont la portée est théoriquement importante et dont la nature constitue une limite « naturelle » à l'autorité fédérée. Ce chevauchement de compétence face à une matière partagée ne doit pas pour autant enlever à chacun des ordres de gouvernement la spécificité de son intervention ; les Provinces agissent localement afin de gérer l'eau et le Parlement du Canada se doit de pallier aux limites provinciales et de faciliter une certaine efficacité des mécanismes de gestion de l'eau[1002]. Ainsi, l'espace d'action juridictionnel relatif à l'eau est défini par des considérations territoriales, situationnelles ou contextuelles faisant écho aussi bien au partage de compétences entre les ordres de gouvernement qu'à la distinction pouvant en être établie lors de son analyse.

**284.** Ce résumé ne doit pas avoir pour conséquence de simplifier la réalité du droit en la matière. Il existe en effet un ensemble de situations non résolues dont l'analyse relève davantage de l'exploration hypothétique que de la certitude juridique. L'état et les outils du droit constitutionnel reflètent ainsi une impossible systématisation du partage des compétences relatives à la gestion de l'eau et caractérisent en ce sens sa dimension casuistique. La concurrence palpable existant entre les deux ordres de gouvernements s'exprime notamment en ce qu'il leur est respectivement possible de limiter l'influence de l'autre. Une sorte d'ambiguïté constitutionnelle plane ainsi au regard du partage des compétences relatives à la gestion de l'eau, laquelle résulte principalement de la multiplicité des interactions entre les différentes prérogatives accordées aux autorités gouvernementales. Ces corrélations, potentiellement conflictuelles, ont pour effet de créer des limites réciproques sur chacun des ordres de gouvernement. Il s'agit par exemple des relations entre

[1001] Il en va de même pour la matière « environnement ». À son sujet, il a d'ailleurs était affirmé que : « The environment […] is too diffuse a topic to be assigned by the Constitution exclusively to one level of government » (Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-20, citant *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657 aux paras 63, 64 et 70).
[1002] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 111.

les pêcheries, la propriété et la navigation, entre la navigation, la propriété et la territorialité, entre la théorie des dimensions nationales, la territorialité, la doctrine de l'urgence, les pouvoirs résiduaires ainsi que la propriété et les droits civils dans la province, et entre la propriété et les droits civils dans la province, le pouvoir déclaratoire, le commerce et le droit criminel. L'impossible généralisation dans l'attribution des responsabilités législatives en matière de gestion de l'eau soulève la question du dynamisme fédéral en la matière. Effectivement, si chacun des ordres de gouvernements peut agir exclusivement à l'égard d'une matière partagée, les interactions entre les autorités gouvernementales sont inévitables et se retrouvent caractérisées par la concurrence et le chevauchement. De plus, nous l'avons d'ailleurs évoqué, la coopération n'est pas privilégiée en la matière. Un climat de rivalité et de conflit représente davantage l'état des relations fédérales-provinciales en matière de gestion de l'eau. Ces éléments, caractérisant les relations intergouvernementales, contribuent à définir le dynamisme fédéral canadien au regard de l'eau et de sa gestion.

**285.** Il s'agit désormais de réexaminer l'argument doctrinal selon lequel la multiplication d'acteurs et la fragmentation de la gestion canadienne de l'eau résulteraient du partage des compétences constitutionnelles en la matière[1003]. En d'autres termes, il convient de répondre aux questions suivantes : le partage constitutionnel des compétences est-il le véritable obstacle à l'harmonisation de la gestion de l'eau au Canada ?[1004] Est-il la cause profonde à l'origine de la sectorialité et de la fragmentation caractérisant le cadre juridique de gestion de l'eau au Canada ? Nous répondrons à la première interrogation par la négative et à la seconde par la positive. Nous exposerons également les raisons pour lesquelles cette dernière ne constitue pas un obstacle systémique à l'harmonisation du cadre juridique de la gestion de l'eau au Canada. Tel que nous l'avons observé, les compétences législatives applicables à la gestion de l'eau constituent un ensemble à la fois diffus et sectoriel. L'état du partage des pouvoirs en la matière invite en effet « les législateurs et les gouvernements fédéraux et provinciaux à intervenir de manière sectorielle et, par conséquent, à fragmenter le droit de l'eau au Canada »[1005]. Pour autant, il semble que le constat dressé à cet égard soit parfois trop radical. Certes, le partage des compétences relatif à l'eau

[1003] Voir *supra* paragraphe 195.
[1004] Tel que nous l'avons vu, c'est d'ailleurs l'un des arguments de la doctrine spécialisé (voir *supra* note 517). Il est cependant pertinent de remarquer que ces commentaires sont issus d'une doctrine non-juridique, tournée plutôt vers la géographie, les sciences politiques et les sciences naturelles.
[1005] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 25.

établit un contexte législatif dont la complexité prête parfois à confusion[1006]. Cependant, il ne faut pas se résigner à condamner purement et simplement la division des pouvoirs constitutionnels sous le spectre du « cauchemar » juridictionnel[1007]. Il serait erroné d'admettre que toute source de confusion et d'inefficacité perdurerait à moins d'une révision constitutionnelle[1008]. Effectivement, nous avons établi précédemment que la conception de l'eau pouvait également être à l'origine de malentendus[1009]. Dès lors, le partage des compétences concernant l'eau ne devrait pas être considéré comme l'obstacle principal, ou tout du moins comme la seule barrière, à l'harmonisation de la gestion de l'eau au Canada.

**286.** Sur le fondement de cette observation, la fragmentation et la sectorialité résultant du partage des compétences constituent-elles un obstacle systémique à l'harmonisation de la gestion de l'eau ? D'un point vu extra-juridique, ce constat fait échos aux multiples dimensions sociales pouvant être associées à l'eau ; ce sont d'ailleurs ces dimensions sociales qui sont rattachées aux matières énoncées aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. En ce sens, il convient de tempérer la nature de cette prétendue fragmentation. L'idée de fragmentation constitue une référence essentielle à l'ordre social de l'eau. Elle représente la diversité des agents interconnectés autour d'elle et la variété de leurs interactions avec cette entité. Elle est un gage des dynamiques socio-culturelles de l'eau. Dès lors, il s'agit plutôt de proposer une lecture alternative du contexte entourant cette fragmentation[1010]. Alors même que la consécration des dimensions socio-naturelles de l'eau suppose un processus de désunification, cela n'implique pas pour autant qu'elles doivent être appréhendée indépendamment l'une de l'autre. Elles peuvent être perçues et traitées sous un même « chapeau ». Néanmoins, en préconisant un modèle de gestion où l'ordre naturel de l'eau est considéré séparément de son ordre social, c'est-à-dire en ignorant le caractère hybride de cette entité, la connexion entre les êtres humains et l'eau est corrompue en faveur d'une rivalité entre les

[1006] Dale Gibson soutien à cet égard que : « Much of the blame for this complexity has been laid on the Canadian constitution. To a large extent, this is justified. The subject of water resource management straddles the two groups of constitutional powers - federal and provincial - created by the *British North America Act*, and a study of these powers can explain many features of the present administrative structure » (Gibson, *supra* note 34 à la p. 71).
[1007] Cette expression est empruntée à Justice Bastarache qui, dans le cadre de l'affaire *Lafarge*, évoquait la faciliter de s'enliser dans un cauchemar réglementaire lorsqu'un contexte relevait du chevauchement des compétences (*Lafarge*, *supra* note 616 au para 140).
[1008] Gibson, *supra* note 34 à la p. 71.
[1009] Cette dimension est traitée dans le Paragraphe II – Une relecture épistémologique de la gestion de l'eau par bassin versant : un discours ontologique à l'intersection de la nature et de la société ci-dessus.
[1010] Voir Alexandre Lillo, « Un bilan de la Politique nationale de l'eau (2002-2017) au Québec à la lumière de l'éthique environnementale : entre initiatives et suffisances » (2018) 14:1 RDDDM 71, à la p. 99.

différents agents impliqués. En d'autres termes, qualifier l'eau en tant que ressource purement naturelle, affranchies de tout lien social, contribue à dématérialiser notre rapport à cette substance, à effacer les interactions entre nature et société ainsi qu'à contrarier la possibilité d'un processus coopératif à l'égard de sa gestion. Dès lors, l'enjeu ne prend pas forcément forme à travers une action ou des compétences fragmentées, car celles-ci témoignent des liens sociaux créés par l'eau. Une problématique émerge plutôt à l'égard de l'absence de coopération et de coordination entre les différentes parties prenantes, laquelle est d'autant plus importante lorsque l'ordre naturel et l'ordre social sont appréhendés séparément.

**287.** En somme, la nomenclature propre au partage des compétences relatives à la gestion semble à ce jour à mi-chemin entre une complexité extraordinaire et une adaptation étonnante. D'une part, il semble quasiment impossible de déterminer strictement et systématiquement quel ordre de gouvernement est compétent au regard de la gestion de l'eau. C'est une matière dont la casuistique induit une division des responsabilités entre les deux paliers. D'autre part, à l'appui du modèle d'interprétation théorique proposé, l'état du partage des compétences en la matière semblerait correspondre aux multiples conceptions possibles de l'eau. En effet, nous avons vu que cette entité hybride est définie par les dynamiques sociales qui se l'approprient. À cet effet, la division casuistique des pouvoirs permet de satisfaire l'hétérogénéité des perceptions sociales de l'eau. Un double résultat en découle. L'eau pourrait, en premier lieu, être qualifiée comme une matière aux multiples dimensions accessoires. En second lieu, la matière « eau », au regard du droit constitutionnel, est formée de plusieurs objets. À l'appellation « matière informe », sur laquelle s'appuient la jurisprudence et la doctrine pour qualifier la matière « environnement », peut ainsi être préféré l'intitulé « matière multiforme » pour décrire les enjeux juridictionnels de l'eau. Dès lors, la concurrence sur des compétences relatives à l'eau et sa gestion ne doit pas nécessairement être perçue comme un obstacle puisque nous y retrouvons la logique selon laquelle chaque agent dispose d'une relation caractéristique avec l'eau. Le droit présente de ce fait une capacité d'adaptation dont le fardeau principal est celui de l'absence de coopération systématique, car tout comme la matière « eau », les processus participatifs en la matière demeurent diffus.

**288.** Finalement, l'argument est ici de soutenir le constat selon lequel l'eau, malgré qu'elle soit marquée par de multiples dimensions, peut être traitée comme une matière uniforme en ce qu'il n'est pas impossible de concevoir un cadre juridique harmonisé tenant compte de celles-ci. Dans la perspective du droit public, la sectorialité de l'eau se traduit en tant que facteur de répartition

des compétences et de construction du cadre juridique. Autrement dit, eu égard à une entité protéiforme, une diversité de droits pourrait être établie sous une seule et même bannière[1011]. Nous retrouverons ici un paradoxe propre à l'eau. Si cette entité peut être interprétée comme une matière en quête d'autonomie constitutionnelle, elle se distingue concomitamment comme un ensemble dont l'existence au sein de cette branche juridique est formée de plusieurs objets indépendants. En définitive, ce paradoxe fait écho au défi central de ce sujet : comment procéder à l'harmonisation d'une entité dont la nature est plurielle ? Il ne s'agit pas ici de renier le fait que l'émergence d'un droit de l'eau canadien harmonisé se doit d'être conditionnée par le partage des compétences législatives. Cependant, une reconceptualisation des enjeux constitutionnels est possible à la condition de préconiser une forme de coopération entre les acteurs, c'est-à-dire une harmonisation des dimensions socio-naturelles liées à l'eau.

[1011] C'est ici une adaptation des propos tenus par Elinor Ostrom : « In regard to a fugitive resource, a diversity of rights may be establish » (Ostrom, *supra* note 122 à la p. 13).

## Conclusion de la Deuxième partie

**289.** Le Canada a la chance de disposer de quantité significative d'eau douce, à la fois renouvelable et non renouvelable, sur l'ensemble de son territoire. Pour autant, il est essentiel de relativiser ce constat, ou plus exactement, de contextualiser ces observations. Ces indicateurs de l'eau ne doivent pas être considérés indépendamment des enjeux sociaux qui gravitent autour. C'est ici le propre du contexte hydrosocial, dont la nature vise à concevoir simultanément les interactions entre nature et société, c'est-à-dire les effets réciproques de l'eau sur la société et de la société sur l'eau, ainsi que les dimensions socio-naturelles de cette entité. En ce sens, par la combinaison des activités humaines, de leur localisation et des spécificités territoriales, l'abondance de l'eau au Canada est une réalité présumée dont il faut s'émanciper. Puisque la majorité des ressources s'écoulent vers le nord du pays, en raison des caractéristiques hydrographiques du pays, que la majorité de la population se situe dans le sud, le long de la frontière avec les États-Unis, et que les impacts qualitatifs et quantitatifs se concentrent dans cette même zone, les pressions subies par l'eau au Canada sont beaucoup plus polarisées qu'il n'apparaît au premier regard. De par cet exercice analytique, nous avons observé l'importance d'analyser les indicateurs naturels de l'eau concomitamment à ces indicateurs sociaux. Ces derniers définissent effectivement les pressions que cette entité subit et contextualisent les données hydrologiques dont nous disposons. De par la coexistence des critères naturels et sociaux dans l'analyse du contexte hydrologique canadien, nous avons ainsi observé l'importance de ne pas considérer cette eau comme étant illimitée. Nous avons ainsi observé ce qu'une partie de la doctrine qualifie du mythe de l'abondance de l'eau. Ce constat n'est pas à négliger ; il traduit un contexte dans lequel le Canada a l'opportunité de ne pas reproduire les erreurs commises par le passé et la possibilité d'apprendre pour réagir conformément aux enjeux actuels. De plus, cette lecture conjointe des enjeux sociaux et naturels nous a permis d'identifier ce que certains experts qualifient de la crise émergente de l'eau au Canada[1012].

**290.** Le contexte de la gestion de l'eau au Canada s'inscrit dans la continuité des caractéristiques hydrologiques du territoire et contribue à y définir l'environnement hydrosocial. Si la gestion moderne de l'eau préconise le regroupement des acteurs impliqués, elle se distingue corollairement par une multiplicité d'entités aussi bien publiques, privées, physiques ou morales. Nous avons à cet effet observé une désunification de l'action en matière de gestion de l'eau au Canada. Celle-ci

[1012] *Water Security for Canadians*, *supra* note 448.

paraît, à première vue, résulter de la pluralité d'acteurs engagés dans un tel processus. Pour autant, nous avons soutenu la thèse selon laquelle l'enjeu n'était pas nécessairement celui de la diversité, mais plutôt celui de la coopération et de la collaboration à l'échelle nationale souligné par les manquements en la matière. En ce sens, nous avons démontré que la désunification subie par la gestion canadienne de l'eau s'exprimait essentiellement au travers du manque d'harmonisation. Par la suite, plusieurs initiatives ont été présentées afin d'exemplifier le constat dressé. Que ce soit le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie, la Régie des eaux dans les Praires ou la Commission mixte internationale, ces démarches institutionnelles contextualisent aussi bien un impératif de gestion de l'eau que le caractère spécifique des initiatives canadiennes. L'exemple des accords intergouvernementaux s'est alors montré révélateur. Il fait état du paradoxe existant entre la fragmentation engendrée par des actions localisées et l'essentielle nécessité de concilier les différentes perspectives au travers d'une stratégie inter-acteurs.

**291.** Enfin, la troisième composante du contexte hydrosocial canadien réside dans le cadre juridique applicable, ou plus précisément, dans les dispositions définissant la logique du cadre juridique applicable. Ces dernières, tel que nous l'avons vu, s'expriment au travers du partage des compétences prévu par la Constitution canadienne. Sur le fondement d'une logique fédérale particulière, la distribution des pouvoirs relatifs à l'eau est un ensemble complexe et casuistique. Contrairement à certaines dispositions générales inscrites aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, l'eau ne fait pas l'objet d'une distribution explicite entre les deux ordres de gouvernement. Celle-ci a été établie au fur et à mesure des années, par l'entrelacement de l'émergence des enjeux contemporains de l'eau et du travail interprétatif réalisé par le juge. À ce jour, le partage des compétences relatives à l'eau demeure obscur. Il se rattache aux compétences exclusives fédérales et provinciales, mais également aux pouvoirs partagés entre ces deux autorités. L'espace d'action juridictionnel en la matière relève de considérations territoriales, situationnelles et contextuelles. Si les compétences fédérales paraissent limitées, elles semblent disposer d'un potentiel théorique plus important face aux problématiques environnementales, notamment en raison de critères de nouveauté, de dimensions transfrontalières et d'enjeux intergouvernementaux. Il ne faut pas pour autant considérer l'existence d'une potentielle autorité fédérale absolue. En effet, les compétences provinciales en la matière sont significatives et n'ont que très peu de restrictions au sein des espaces juridictionnels qui leur appartiennent. L'une des seules limites à l'autorité provinciale, laquelle est cependant prépondérante, réside dans le principe de territorialité des

compétences. Les Législatures provinciales ne peuvent pleinement exercer leurs pouvoirs que dans les limites de leurs frontières. Si ce constat crée un d'équilibre constitutionnel relatif, il engendre également d'importantes interrogations au regard de l'eau, et plus exactement, des modèles de gestion moderne de cette substance. Nous avons à cet effet établi que le partage constitutionnel des compétences devait faire l'objet d'une reconceptualisation ; même s'il présente des défis épineux, il ne doit pas être appréhendé comme un obstacle systémique à l'avènement d'un modèle de gestion de l'eau par au Canada. La casuistique des pouvoirs constitutionnels contribue à représenter les dynamiques sociales autour de l'eau, et s'exprime en ce sens comme un outil essentiel. En effet, si « la protection de l'environnement doit être réalisée conformément à la Constitution et non malgré celle-ci »[1013], nous interprétons cette citation comme un appel à embrasser la capacité d'adaptation de la Constitution et la flexibilité préconisée par l'évolution du fédéralisme canadien.

**292.** Ces différentes pressions, aussi bien environnementales, institutionnelles que juridiques, sont à l'origine d'un constat de désunification, de fragmentation et de sectorialité caractéristique de la situation canadienne. L'impératif de gestion de l'eau n'est pas satisfait et les éléments contextuels l'entourant sont une source constante de pression sur sa mise en œuvre. Face aux enjeux contemporains de l'eau, le mouvement juridique canadien n'est que péniblement en cours et se heurte encore au défi de l'adaptation. La fragmentation et la sectorialité, en tant qu'obstacles systémiques, s'imposent telles une réalité. La fragmentation a notamment été caractérisée ainsi :

> The contrast between Canada and other jurisdictions, such as the European Union, is striking. […] Canadian water legislation is a patchwork of provincial and federal laws, and it has significant inconsistencies and gaps in responsibility and oversight. […] Rather than selective harmonization and subsidiarity, we have produced fragmentation and an ill-coordinated downshifting of responsibilities leaving key areas in a policy vacuum[1014].

Pour sa part, la sectorialité a été représentée au travers d'un exemple évocateur :

> On the same river: a provincial regulator might issue water licenses and enforce pollution control laws, a federal regulator might monitor habitat protection for fisheries and ensure that navigation is unimpeded, a municipal regulator might enforce local land use plans and bylaws affecting flood control and riparian cover, and an Aboriginal group might practice traditional activities like fishing according to their guaranteed constitutional rights[1015].

---

[1013] *Hydro-Québec*, *supra* note 595 au para 62.
[1014] Bakker, *supra* note 38, à la p. 365.
[1015] Linda Nowlan et Karen Bakker, *Practising Shared Water Governance in Canada: A Primer*, Vancouver, UBC Program on Water Governance, 2010 à la p. 13.

Comme nous l'avons évoqué, ces obstacles systémiques vont de pair avec la conception moderne de l'eau. En considérant cette dernière comme une entité exclusivement naturelle, il se produit une déconnexion entre l'eau et la multiplicité de ses liens sociaux. Dès lors, les questions de fragmentation et de sectorialité, rattachées de par leur nature aux dimensions sociales de l'eau, peuvent aisément être appréhendées comme des obstacles systémiques à un modèle visant à l'harmonisation de la gestion de l'eau. Néanmoins, le cadre constitutionnel de l'eau, et par conséquent les structures hydrosociales de gestion qui en découlent, peuvent faire l'objet d'une reconceptualisation. Sur le fondement de l'approche théorique proposée, la fragmentation et la sectorialité s'appréhendent comme des attributs faisant échos à l'ordre social de l'eau et à la multiplicité des liens qu'elles créent. Dès lors, ces caractéristiques ne doivent pas nécessairement être combattues, mais plutôt être consenties, d'autant plus qu'elles conditionneront malgré tout l'émergence d'un modèle canadien de gestion de l'eau harmonisé. N'est-il pas ainsi préférable d'en proposer une lecture alternative ?

**293.** Sur le fondement du contexte hydrosocial canadien, il s'agit désormais d'entrer dans les considérations davantage spécifiques du droit provincial de l'eau. Cet exercice vient en effet à la fois valider et compléter les observations générales tirées dans la présente partie. Si nous avons observé l'impact du partage des compétences au niveau fédéral, le cas des provinces est quant à lui plus délicat à appréhender. Là où le fédéral est le seul acteur à son palier gouvernemental, les provinces se décomptent au nombre de dix. Cette multiplicité d'acteurs gouvernementaux est source de difficulté lorsqu'il s'agit de tirer des conclusions à leur égard. Puisqu'une étude et comparaison exhaustive de chacun des contextes provinciaux serait une entreprise majeure en soit, il est question de déterminer de pistes de généralisation à travers un exemple spécifique. Nous nous attarderons ainsi sur l'exemple du Québec.

## Troisième partie – La construction provinciale d'un cadre juridique moderne de gestion de l'eau : l'expérience politico-normative du Québec[1016]

**294.** Les provinces canadiennes s'inscrivent dans un schéma constitutionnel de partage des pouvoirs législatifs, lequel délimite à la fois la portée et les limites de leur autorité. Les Législatures provinciales étant dotées d'importantes compétences au regard de leurs ressources naturelles, elles ont toutes procédé à la création et à la mise en œuvre de modèles régionaux de gestion de l'eau plus ou moins développés. L'Ontario a par exemple implanté dès 1946 les offices de protection de la nature, structures locales établies à l'échelle du bassin versant[1017]. Si leur mandat excède la seule gestion de l'eau[1018], leur action demeure complémentaire à la *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*[1019] ainsi qu'à la *Loi sur l'eau saine*[1020]. L'Alberta a de son côté mis en place des Conseils consultatifs et de planification par bassin versant par l'intermédiaire de sa politique provinciale de l'eau en 2003[1021] malgré que la *Loi sur l'eau*[1022] provinciale demeure muette à l'égard de ces modèles de gestion régionale de l'eau. Le Manitoba a également élaboré une stratégie de gestion de l'eau basée sur l'unité territoriale du bassin versant par le biais d'une politique provinciale en 2003[1023], laquelle est également intégrée à la *Loi sur la protection des eaux*[1024] provinciale. Observer la façon dont l'autorité des provinces a été exploitée constitue une opportunité d'identifier les différentes dynamiques en la matière. Néanmoins, l'étude de l'ensemble des régimes juridiques de l'eau provinciaux est une perspective dépassant les jalons de ce travail. Dès lors, si la spécificité du fédéralisme canadien doit être considérée dans la perspective de construire un cadre juridique

---

[1016] Ce Titre est largement fondé sur des recherches menées et publiées dans l'article suivant : Alexandre Lillo, « Un bilan de la Politique nationale de l'eau (2002-2017) au Québec à la lumière de l'éthique environnementale : entre initiatives et suffisances » (2018) 14:1 RDDDM 71 [Lillo, 2018b].

[1017] Voir *Loi sur les offices de protection de la nature*, LRO 1990, c C-27 [*Loi sur les offices de protection de la nature*].

[1018] Voir par exemple : Conservation Ontario, *About Conservation Authorities*, en ligne : <https://conservationontario.ca/conservation-authorities/about-conservation-authorities/>.

[1019] *Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, LRO. 1990, c O-40. Cette loi fut d'ailleurs adoptée en 1956, sous l'appellation *Ontario Water Resources Commission Act*, et avait pour but de créer une agence administrative de gouvernance de l'eau en Ontario (voir Dan Shrubsole, « The Evolution of Public Water Management Agencies in Ontario: 1946 to 1988 » (1990) 15:1 Canadian Water Resources Journal 49, à la p. 54). Cette structure fut plus tard intégrée au Ministère de l'environnement (voir Ontario, Ministry of Government and Consumer Services, Archives Descriptive Database, *Ontario Water Resources Commission*, Ontario, MGCS, en ligne : <http://ao.minisisinc.com/scripts/mwimain.dll/144/ARCH_AUTHORITY/AUTH_DESC_DET_REP/SISN%204239?SESSIONSEARCH>).

[1020] Voir *Loi sur l'eau saine*, LRO 2006, c 22.

[1021] Voir *Water for Life Strategy*, *supra* note 464 aux pp 15-16.

[1022] Voir Alberta *Water Act*, *supra* note 951.

[1023] Voir *The Manitoba Water Strategy*, *supra* note 464 aux pp 19 et s.

[1024] Voir *Loi sur la protection des eaux*, CPLM 2006, c W-65, aux arts 14 et s.

dédié à la gestion de l'eau y étant adapté, comment est-il possible de tenir compte des dynamiques provinciales sans pour autant s'engager dans une étude comparée de si grande envergure ?

**295.** À cet égard, l'expérience québécoise se présente comme une avenue de réflexion pertinente. Le Québec présente en effet un contexte approprié au regard des considérations hydrosociales qui caractérisent notre approche. Le Québec se distingue, d'une part, en tant qu'environnement socio-politique singulier. Malgré un rôle atypique dans le contexte fédéral canadien, une influence verticale du partage constitutionnel des compétences s'exerce sur les capacités du Québec à agir en matière de gestion de l'eau. Il présente, d'autre part, un particularisme environnemental fort. Alors que les spécificités de ce dernier influencent intimement l'établissement de l'ordre social autour de la gestion de l'eau, le Québec se trouve pourtant au centre d'un réseau hydrographique transfrontalier de grande importance. Finalement, il a procédé à l'implantation d'un modèle de gestion de l'eau par bassins versants dans les limites de ses frontières, en préconisant notamment un processus institutionnalisé. De par ces efforts, le modèle québécois nous permet de soulever la question suivante : une telle initiative est-elle ainsi à même de répondre aux enjeux contemporains de l'eau dont nous avons discuté précédemment ? Malgré les initiatives déployées, le Québec est un cas d'étude dont les limites font écho à celles qui existent, ou qui pourraient exister, dans le contexte des autres provinces canadiennes. Les limites du modèle québécois de gestion de l'eau sont ainsi représentatives des enjeux provinciaux en la matière.

**296.** Depuis 15 ans, la province de tradition civiliste a procédé à l'adaptation et à la modernisation de son régime juridique dédié à l'eau[1025]. En exprimant en pratique une volonté d'embrasser le mouvement contemporain de protection de l'environnement, le Québec a proposé un modèle de gestion moderne de l'eau fondée sur l'approche par bassin versant afin de tenir compte de caractéristiques hydrosociales spécifiques (*Chapitre I*). Si les premières initiatives ont débuté il y a une quarantaine d'années, ça n'est qu'en 2002 que le gouvernement québécois a formalisé la construction d'un cadre de gestion de l'eau moderne. Par l'intermédiaire de la *Politique nationale de l'eau* (PNE)[1026], le paysage politico-juridique de l'eau au Québec a été

[1025] Si nous évoquerons brièvement dans cette partie le régime juridique de l'eau au Québec avant 2002 (voir Section I – L'évolution historique du cadre juridique de l'eau québécois : d'une initiative précurseur à une réalité tardive), le point central de l'analyse débute avec l'adoption de la Politique nationale de l'eau en 2002, laquelle marque véritablement l'avènement d'une gestion moderne de l'eau au Québec.

[1026] Québec, Ministère de l'Environnement, *L'eau. La vie. L'avenir. Politique nationale de l'eau*, Québec, Publications du Québec, 2002 [*Politique nationale de l'eau*].

réformé par l'implantation de nouveaux paradigmes de gestion. Axée sur le territoire du bassin versant, la concertation publique, le recours à des institutions *ad hoc* et la mise en place d'outils opérationnels dédiés, la PNE a permis une évolution systémique de la gestion de l'eau au Québec (*Chapitre II*). Consacré au travers de la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, adoptée en 2009[1027], le modèle de gestion moderne de l'eau québécois vient tout juste de tourner une nouvelle page de son histoire. En effet, le cycle de vie de la PNE ayant touché à sa fin, *la Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030* (SQE)[1028] a été adoptée en juin 2018, offrant un nouvel élan politico-juridique en matière de gestion de l'eau.

**297.** L'exemple québécois se présente en somme comme un cas d'étude fort adéquat. À l'appui d'une approche empirique classique, il permet, d'une part, d'observer en pratique les réalités d'un modèle de gestion de l'eau par bassin versant, et d'autre part, d'appliquer le modèle d'analyse théorique proposé précédemment[1029]. Nous verrons en ce sens que si l'initiative québécoise se distingue dans le contexte canadien, elle n'en demeure pas moins sous l'influence d'un climat environnemental et politico-juridique transfrontalier. Malgré ses compétences étendues en la matière, le Québec, dans la mise en place d'un régime de gestion moderne de l'eau, s'inscrit dans un contexte hydrosocial d'origine supra-provincial. Effectivement, les mesures politico-juridiques ainsi que les caractéristiques hydrologiques, à la fois indépendantes des faits et gestes de la province francophone et influentes sur la création et la mise en œuvre de ses initiatives, contribuent à définir la nature et la portée de l'impulsion québécoise. À mi-chemin entre pressions supra-provinciales et dynamiques extraprovinciales, nous observerons que, malgré l'innovation proposée par la modernisation du régime juridique de l'eau au Québec, ce dernier présente des limites persistantes dans sa capacité de répondre aux enjeux environnementaux contemporains (*Chapitre III*). Limites qui caractérisent, nous le verrons, les défis canadiens en la matière.

---

[1027] RLRQ, c C-6.2 [*Loi sur l'eau*]. Il est à noter que cette loi a été renommée en 2017 par la *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques* (PL 132, *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques*, 1re sess, 41e lég, Québec, 2017 (sanctionnée le 16 juin 2017) [PL 132]). À l'origine, elle était intitulée : *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*. Aux fins du présent travail, nous utiliserons l'abréviation générique « *Loi sur l'eau* » afin de désigner sans distinction ces deux actes législatifs.

[1028] Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*, Québec, MDDELCC, 2018 [*Stratégie québécoise de l'eau*].

[1029] Voir Chapitre II – L'avènement en cours d'une conception post-moderne de l'eau et de sa gestion : l'analyse épistémologique de l'approche par bassin versant comme facteur d'une transition paradigmatique ci-dessus.

## Chapitre I – Le contexte hydrosocial québécois : les contours d'un particularisme environnemental entre plénitude et pressions anthropiques

**298.** Si certains outils juridiques sont caractérisés par une dimension universaliste, la plupart des mécanismes présentent généralement des attributs répondant aux spécificités du contexte dans lequel ils sont établis. Tel que défini à plusieurs reprises dans ce travail[1030], nous envisageons le contexte de l'eau sous le spectre des caractéristiques hydrosociales. Ces dernières s'appréhendent comme un outil permettant d'exposer la façon dont l'entité eau résiste à toute une classification stricte en tant que qu'objet pleinement social ou seulement naturel. Elles offrent la possibilité de considérer les caractéristiques hydrologiques de l'eau sur un territoire donné, les propriétés sociales émergeant des rapports entre l'être humain et la nature, et les interactions entre ces deux ensembles.

**299.** Sur la base de ces considérations hydrosociales, le contexte québécois de l'eau peut être appréhendé sous deux angles distincts. D'une part, il s'agit d'observer les caractéristiques hydrologiques, c'est-à-dire les interactions entre le territoire et l'eau (*Section I*). Nous verrons à cet effet que l'importance de l'eau en fait l'une des composantes essentielles du patrimoine territorial québécois. D'autre part, ces données sont complétées par un aperçu de la dimension sociale de la gestion de l'eau, c'est-à-dire les différents usages et leurs conséquences (*Section II*). Nous observerons à cet effet que de nombreuses pressions anthropiques résultent de l'environnement québécois. Finalement, la concomitance de ces composantes décrit des relations fortes entre le Québec et l'eau, et contribue à déterminer le particularisme environnemental de ce territoire. Comme nous l'avons vu précédemment[1031], cette notion, selon interprétation réductrice, prend forme au travers des caractéristiques naturelles d'un territoire, ou plus exactement des propriétés hydrauliques de celui-ci. Le particularisme environnemental s'exprime ainsi par la façon dont les caractéristiques naturelles d'un territoire en déterminent la spécificité et en influencent l'organisation sociale.

---

[1030] Voir la sous-partie A. La gestion de l'eau par bassin versant : un phénomène hydrosocial ci-dessus.

[1031] Voir le paragraphe 139 ci-dessus. Voir également Lillo, 2017b, *supra* note 332 à la p. 5). Pour une approche davantage transversale du concept de particularisme dans le contexte des droits de la personne, voir par ex Marie-Bénédicte Dembour, « Plaidoyer pour des droits humains universalistes mais non universels » dans Nicholas Kasirer et al, dir, *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd'hui et demain – Études offertes à Jacques Vanderlinden*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, 16 aux pp 35–36.

## Section I – L'eau, une composante centrale du patrimoine territorial québécois

**300.** En raison de son abondance et de sa répartition, l'eau est l'une des composantes majeures de l'espace québécois. Dans ce contexte hydrologique, il est ainsi essentiel de prendre en compte deux composantes. Il s'agit d'une part d'explorer les dimensions quantitatives caractérisant cette région (*Paragraphe I*), et d'autre part, d'observer le découpage hydrographique du Québec en territoire de l'eau (*Paragraphe II*). La combinaison de ces deux éléments contribuera, nous le verrons, à déterminer la place de l'eau au sein de patrimoine territorial québécois, mais également, à identifier les principales pressions dont le contexte hydrologique du Québec fait l'objet.

### Paragraphe I – L'aspect quantitatif de l'eau au Québec

**301.** À l'instar du Canada, le Québec dispose sur son territoire d'une quantité significative d'eau. En raison de son abondance et de sa répartition, l'eau constitue l'une des composantes majeures de l'espace québécois. En effet, si ce territoire est estimé à environ 1 667 000 kilomètres carrés[1032], environ 22 pour cent, soit approximativement 367 000 kilomètres carrés, sont recouverts d'eau[1033]. Plus encore, environ 10 pour cent du territoire québécois, c'est-à-dire approximativement 166 000 kilomètres carrés, sont constitués d'eau douce[1034]. Cet état de fait place le Québec comme l'une des principales réserves d'eau mondiales. De plus, il dispose d'environ 3 pour cent des eaux douces renouvelables de la planète[1035], ce qui équivaut à un renouvellement de 990 kilomètres cubes d'eau douce chaque année. En d'autres termes, le Québec possède, « huit fois plus [d'eau] que le volume moyen d'eau douce renouvelable par habitant sur la planète et treize fois plus qu'aux États-Unis. Globalement, cela représente près de 1000 milliards $m^3$ d'eau douce renouvelable par an »[1036].

---

[1032] Les sources varient très légèrement ; l'Institut de la statistique du Québec évoque une superficie totale de 1 667 712 $km^2$ (voir Québec, Institut de la statistique du Québec, *Le Québec chiffres en main – Édition 2018*, Québec, ISQ, 2014, à la p. 7 [ISQ, 2018]) alors que le Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles retient un chiffre de 1 667 441 $km^2$ (Québec, Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles, *Portrait du territoire : Le territoire québécois*, Québec, MERN, 2009).

[1033] Voir ISQ, 2018, *supra* note 1032. À titre de comparaison, cette superficie correspond à peu près à l'Allemagne.

[1034] Cette étendue de territoire recouverte d'eau douce correspond à peu près un quart du territoire français ou six fois la Belgique ; cependant, les chiffres varient également. L'ISQ parle de 13 pourcents (Québec, Institut de la statistique du Québec, *Le Québec chiffres en main – Édition 2014*, Québec, ISQ, 2014, à la p. 7) alors que la doctrine retient 10 pourcents (voir Alexandre Brun et Frédérique Lasserre, « Les politiques territoriales de l'eau au Québec (Canada) – Des plans directeurs de l'eau à la mise en œuvre des contrats de bassin » (2006) 6 Développement durable et territoires 1 au para 9, en ligne : <journals.openedition.org/developpementdurable/2762> [Brun et Lasserre, 2006].

[1035] Ces chiffres sont soulevés dans les différents rapports gouvernementaux sur l'eau. Voir par exemple : *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 5 et *Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*, *supra* note 1028 à la p. 8.

[1036] Boyer, *supra* note 425 à la p. 35.

**302.** Si ces chiffres font état des quantités importantes d'eau dont Québec bénéficie, l'abondance hydrique a pour conséquence de sculpter sur le territoire une multitude de masses d'eau. En effet, environ « 3,6 millions de plans d'eau douce »[1037] sont décomptés sur le territoire québécois, lesquelles couvrent une superficie totale de près de 207 500 kilomètres carrés[1038]. Cet ensemble de masses d'eau compte plus d'un demi-million de lacs, dont 30 ont une superficie supérieure à 250 kilomètres carrés, et pas moins de 4 500 rivières[1039]. L'abondance de l'eau douce et l'accumulation de masses d'eau sur le sol québécois sont également en relation étroite avec les eaux souterraines. Même si ces dernières demeurent mal connues[1040], elles sont évaluées comme étant particulièrement importantes au Québec. Effectivement, les eaux souterraines y sont estimées à 2 000 kilomètres cubes[1041] et seraient réparties sur près de 90 pour cent du territoire habité[1042].

### Paragraphe II – Le découpage hydrographique du Québec

**303.** En parallèle d'une dimension quantitative notable, le Québec est également façonné par les territoires de l'eau. Il est constitué d'une multitude de régions hydrographiques, à savoir 430 bassins versants, « dont 100 ont une superficie de drainage supérieure à 4 000 [kilomètres carrés] »[1043]. Ces unités territoriales sont regroupées en 13 régions hydrographiques, lesquelles sont définies par l'écoulement naturel des eaux. La figure 11[1044] fait état des différentes régions hydrographiques découpant le territoire québécois[1045]. Même si l'échelle de cette première

---

[1037] *Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*, *supra* note 1028 à la p. 1.
[1038] Voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Rapport sur l'état de l'eau et des écosystèmes aquatiques au Québec*, MDDELCC, 2014, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/rapportsurleau/portrait-Qc-aquatique-eau-nord-sud-est-ouest.htm> [MDDELCC, Rapport sur l'état de l'eau].
[1039] Voir ROBVQ, *supra* note 1037 et *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 5.
[1040] Voir Conseil canadien des ministres de l'environnement, *Bilan et évaluation des ressources canadiennes en eau souterraine, de leur gestion et des mécanismes et priorités de recherche*, Winnipeg, CCME, 2010.
[1041] Voir Brun et Lasserre, 2006, *supra* note 1034 au para 9.
[1042] Voir MDDELCC, Rapport sur l'état de l'eau, *supra* note 1038, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/rapportsurleau/Etat-eau-ecosysteme-aquatique-qte-eau-Quelle-situation_NappeH2OSouterraine.htm>.
[1043] Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Liste des bassins versants,* en ligne : <www.mddelcc.gouv.qc.ca/eau/bassinversant/bassins/index.htm>.
[1044] Voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Les régions hydrographiques*, en ligne : <www.mddelcc.gouv.qc.ca/Eau/bassinversant/regionshydro/index.htm> [MDDELCC, *Les régions hydrographiques*].
[1045] Les régions représentées sont les suivantes : 00 - Fleuve Saint-Laurent, 01 - Baie des Chaleurs et Percé, 02 - Saint-Laurent sud-est, 03 - Saint-Laurent sud-ouest, 04 - Outaouais et Montréal, 05 - Saint-Laurent nord-ouest, 06 - Saguenay et lac Saint-Jean, 07 - Saint-Laurent nord-est, 08 - Baies de Hannah et de Rupert, 09 - Baies James et d'Hudson, 10 - Baie d'Ungava, 11 - Mer du Labrador, 12 - Îles du fleuve Saint-Laurent, 13 - Îles du golfe du Saint-Laurent.

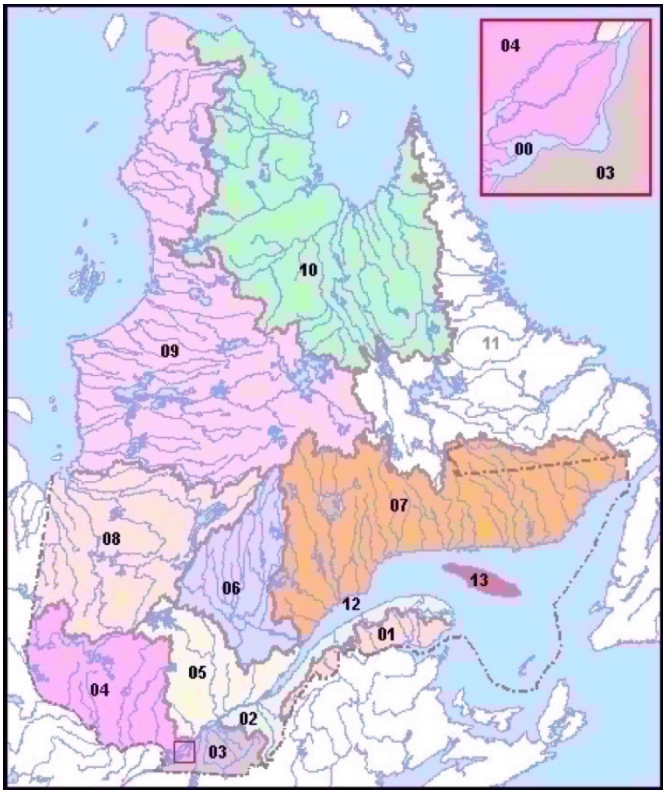



***Figure 11 :*** *Les régions hydrographiques du Québec*

subdivision peut varier d'un rapport ou d'une expertise à l'autre[1046], le Québec fait généralement l'objet d'une division hydrographique plus large. Il est à cet effet reconnu que le réseau hydrographique québécois est surplombé par trois bassins versants principaux : le bassin versant de la baie James et de la baie d'Hudson, le bassin versant de la baie d'Ungava et le bassin versant du Saint-Laurent. Tel que nous l'avons vu, ces territoires de l'eau s'inscrivent respectivement dans les bassins versants océaniques de la baie d'Hudson et de l'océan Atlantique[1047] et définissent strictement les trois plus grandes régions d'écoulement des eaux au Québec. En ce sens, la figure 12 schématise l'échelle hydrographique la plus importante du réseau hydrologique québécois[1048]. L'espace territorial de la province francophone doit traiter de l'interaction entre des bassins versants océaniques et une multitude de sous-bassins. Dès lors, les territoires québécois de l'eau se caractérisent comme un réseau hydrographique dont les composantes et les spécificités sont à la fois complexes et interconnectées. Nous verrons également que, du fait de leurs configurations, ces régions hydrographiques se distinguent par des dimensions transfrontalières importantes, et ce, aussi bien dans un contexte interprovincial et national au Canada que dans des interactions internationales avec les États américains. Cet ensemble de considération soulève l'antagonisme entre l'établissement de frontières hydriques et la préservation de l'intégrité

[1046] Par exemple, dans son Rapport sur l'état de l'eau et des écosystèmes aquatiques au Québec, le Ministère de l'environnement a opté pour une subdivision basée sur sept bassins hydrographiques (voir MDDELCC, Rapport sur l'état de l'eau, *supra* note 1038, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/rapportsurleau/portrait-Qc-aquatique-eau-nord-sud-est-ouest.htm>). Nous verrons plus tard que le découpage hydrographique du Québec tel qu'effectué par la PNE a pour sa part été réalisé à une plus petite échelle.

[1047] Voir Section II – Les territoires de l'eau au Canada : un paysage hydrographique unique ci-dessus.

[1048] Voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Aires protégées au Québec – Les provinces naturelles*, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/biodiversite/aires_protegees/provinces/partie3.htm#hydrographie>.

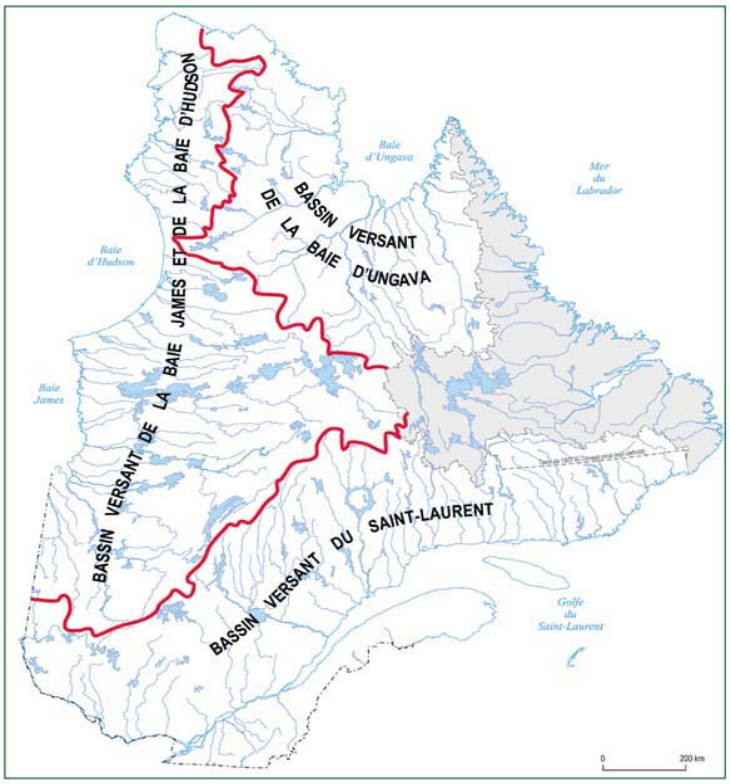



*Figure 12 : Le réseau hydrographique du Québec*

territoriale interne et externe[1049]. En effet, l'intégrité territoriale interne est contestée par l'existence de sous-bassins versants régionaux et l'intégrité territoriale externe est remise en cause par la confrontation aux bassins versants océaniques. Cette « zone de tension » émergeant des interactions entre intégrité territoriale et bassin versant résulte notamment du fait que les frontières québécoises ont plus souvent été déterminées par des masses d'eau plutôt que par les lignes de partage des eaux[1050].

**304.** Dans ce réseau hydrographique, le Saint-Laurent se démarque en raison de son importance. Principal affluent du bassin versant de l'océan Atlantique, il capte les eaux de sept régions hydrographiques québécoises sur treize[1051] et présente un débit moyen s'élève à 12 600 mètres cubes par seconde[1052]. Néanmoins, le Saint-Laurent n'est pas qu'un simple cours d'eau. Caractérisé comme « un écosystème complexe constitué de lacs et de tronçons fluviaux, d'un long estuaire et d'un golfe aux caractéristiques marines »[1053], il intègre un système hydrologique le liant aux Grands Lacs. Comme en témoigne la figure 13[1054], le Saint-Laurent et les Grands Lacs constituent un seul

[1049] Cette dichotomie est issue de la théorie générale des frontières et fut employée dans le contexte québécois en 1974 (Henri Dorion et Jean-Paul Lacasse, « La notion d'intégrité territoriale et les problèmes des régions frontières du Québec » (1974) 18:43 Cahiers de géographie du Québec 137, à la p. 143). Cette classification a été reprise dans le contexte de la gestion de l'eau, notamment pour examiner le rôle de l'eau dans la détermination des frontières (Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 24).

[1050] Le critère de lignes de partages des eaux « n'a pu être retenu qu'entre le Québec et Terre-Neuve et pour l'établissement d'une petite partie de la frontière Québec-États-Unis d'Amérique » (Alhéritière, *ibid*).

[1051] Voir MDDELCC, *Les régions hydrographiques*, *supra* note 1044.

[1052] Voir ISQ, 2018, *supra* note 1032 à la p 8. Le Saint-Laurent s'inscrit parmi les 20 fleuves les plus importants au monde.

[1053] Plan d'action Saint-Laurent, *Portrait global de l'état du Saint-Laurent 2014*, à la p. 3, en ligne : <http://planstlaurent.qc.ca/fileadmin/publications/portrait/Portrait_global_2014_150_FR.pdf>.

[1054] Voir Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Fleuve Saint-Laurent : aperçu*, Gouvernement du Canada, en ligne : <www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/fleuve-saint-laurent.html> [EC, Fleuve Saint-Laurent].

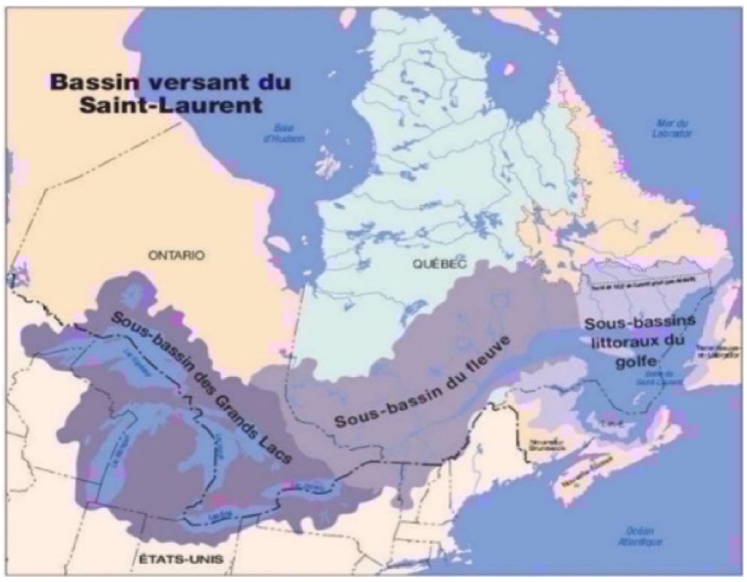



***Figure 13 :*** *Le bassin versant du Saint-Laurent et des Grands Lacs*

système hydrographique. Cet ensemble unique au monde[1055] s'étend sur 3 000 kilomètres[1056], définit un bassin versant d'une superficie de 1 600 000 kilomètres carrés[1057] et draine « plus de 25% des réserves mondiales d'eau douce »[1058]. Dans le contexte québécois, le Saint-Laurent est central aussi bien d'un point de vue social que naturel. D'une part, il polarise la population, puisqu'environ 70 % des Québécoises et Québécois vivent sur ses rives[1059], et d'autre part, il constitue l'aire de réception naturelle des eaux provenant de 244 affluents[1060] et fournit « à lui seul 40% (410 km³/an) des eaux douces renouvelables de la province »[1061]. Dès lors, en raison de la prééminence du Saint-Laurent, et indirectement, du réseau hydrographique des Grands Lacs dont il dépend, ce cours d'eau est marqué d'un caractère essentiel et remarquable. Il est, dans l'environnement social et naturel québécois, la principale veine au cœur de la vitalité du territoire : il constitue « une figure emblématique du paysage hydrographique »[1062], ou plus exactement, une composante centrale à la configuration du Québec.

---

[1055] Le caractère exceptionnel du fleuve Saint-Laurent, des Grands-Lacs et de l'ensemble hydrographique qu'ils créent sont reconnus à travers plusieurs documents politiques et juridiques québécois. Voir par exemple *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 39, *Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*, *supra* note 1028 à la p. IV et *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027 à l'art 13.

[1056] Voir ISQ, 2018, *supra* note 1032 à la p 8.

[1057] Voir EC, Fleuve Saint-Laurent, *supra* note 1054. Il est pertinent de noter que 505 000 kilomètres carrés de ce bassin versant sont situés aux États-Unis créant, comme nous le verrons, un contexte à la fois transfrontalier et international (James H. Marsh, *St. Lawrence River*, The Canadian Encyclopedia, 2006, en ligne : <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/st-lawrence-river>).

[1058] Plan d'action Saint-Laurent, *Le Saint-Laurent*, en ligne : <http://planstlaurent.qc.ca/fr/le_saint_laurent.html> [Plan d'action Saint-Laurent].

[1059] Les sources varient ici légèrement. Certaines font état que 60 % de la population québécoise vit sur les rives du Saint-Laurent (Plan d'action Saint-Laurent, *ibid*), alors que d'autres évoques des chiffres autour de 80 % (Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Le Saint-Laurent*, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/flrivlac/fleuve.htm#portrait> [MDDELCC, Le Saint-Laurent]).

[1060] Voir Plan d'action Saint-Laurent, *supra* note 1058.

[1061] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 31.

[1062] Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *L'eau au Québec en 2 minutes*, en ligne : <https://robvq.qc.ca/apercu/francais>.

**305.** Quelles conséquences découlent de l'abondance de l'eau sur le territoire québécois ? D'une part, l'eau « constitue un élément essentiel du patrimoine territorial et environnemental québécois » ; elle « nourrit l'imaginaire culturel et collectif québécois en raison de son omniprésence »[1063]. C'est à l'appui de ces propriétés naturelles et hydrographiques qu'il est possible de caractériser le premier aspect constitutif du particularisme environnemental québécois[1064]. D'autre part, l'abondance de l'eau au Québec contribue à formuler un constat selon lequel les principales problématiques relèvent de la qualité, notamment dans une perspective de protection et de préservation du Saint-Laurent. L'enjeu central devient ainsi celui de la pollution[1065]. Néanmoins, tel que nous l'avons évoqué précédemment, si le particularisme environnemental québécois est matérialisé par les caractéristiques naturelles du territoire, il est également défini, ou plutôt contextualisé, par un aspect socioculturel lié aux rapports existants entre les êtres humains et l'eau. Ainsi, quand bien même l'eau est abondante au sein de la province francophone, il convient d'explorer les pressions anthropiques ayant un effet sur la qualité de l'eau au Québec afin de qualifier la portée du particularisme environnemental sur ce territoire.

## Section II – Les pressions issues des usages de l'eau sur le territoire québécois

**306.** Si le Québec dispose d'un environnement hydrologique préférentiel de par son abondance et sa répartition, la contrepartie n'est pas négligeable. En effet, la multiplication et l'intensification des usages anthropiques de l'eau au sein de la province francophone engendrent de nombreuses pressions[1066] sur cette ressource. Avant de s'intéresser davantage à la nature et à l'impact de ce type d'activités sur l'eau (*Paragraphe II*), nous explorerons l'hypothèse selon laquelle l'émergence de pressions anthropiques a été favorisée par la place de l'eau, et notamment du fleuve Saint-Laurent, au sein de l'histoire sociétale et culturelle québécoise[1067] (*Paragraphe I*).

---

[1063] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 1.
[1064] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 77.
[1065] Voir Québec, Assemblée nationale, Ministère des richesses naturelles, *Premier rapport des problèmes juridiques de l'eau : Points saillants* (1970) à la p 4, tel que cité dans Suzanne Comtois et Bianca Turgeon, « Propos sur le régime juridique de l'eau au Québec » dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 99 à la p 99
[1066] Les pressions sur l'eau peuvent être définies comme les « activités humaines [pouvant] avoir de multiples conséquences sur le fonctionnement et la qualité des milieux aquatiques. Les actions qui provoquent des changements dans les milieux sont considérées comme des 'pressions' » (France, Service public d'information sur l'eau et les milieux aquatiques, *Les pressions et les risques dans les milieux aquatiques*, EauFrance, en ligne : <https://www.eaufrance.fr/les-pressions-et-les-risques-dans-les-milieux-aquatiques>).
[1067] Nous entendons ici limiter nos propos à la fondation et à l'évolution du Québec. Il ne s'agit pas d'exclure volontairement de l'histoire des communautés autochtones, qui profitaient de la générosité du fleuve bien avant

### Paragraphe I – L'influence du contexte hydrique sur l'émergence de pressions anthropiques majeures

**307.** Le Saint-Laurent est au centre de l'histoire du Québec. Il a conditionné le développement et l'évolution de la société québécoise, et ce, dès l'arrivée des premiers Européens. En effet, « [a]u début de la colonisation, il a constitué la porte d'entrée par laquelle les premiers Européens sont arrivés en Amérique du Nord. Au cours des siècles qui ont suivi, il a contribué à leur développement économique, social et culturel »[1068]. Par exemple, le commerce de fourrure et de l'huile de baleine, via l'aménagement de voies fluviales sur le Saint-Laurent[1069], ont dans premier temps contribué à l'essor économique du Québec. C'est par la suite le commerce du bois et l'industrie navale qui ont pris le relais[1070]. Pour emprunter une formulation métaphorique, il est possible d'écrire que « [l]a personnalité propre de ce fleuve a façonné l'histoire du Québec [en ce qu'il] est un acteur de premier plan dans le développement socio-économique du pays »[1071]. Puisque le Saint-Laurent a sculpté « le Québec tel que nous le connaissons aujourd'hui »[1072], il va sans dire que ce fleuve tient une place particulière dans l'imaginaire collectif québécois. Plus encore, la façon dont le Saint-Laurent a contribué à l'avènement de la société québécoise a favorisé la création d'un lien fort avec ses habitants. À cet effet, il est souvent affirmé que « [l]e Saint-Laurent fait partie intégrante de la culture et de la vie québécoises »[1073] notamment en ce qu'il « est le cœur du Québec »[1074]. D'ailleurs, l'association de ce fleuve à l'identité québécoise et aux prémices de l'établissement du Canada a été formalisée dans un volume spécial du magazine Histoire Québec, en 2000, dont l'intitulé révélateur se lit ainsi : « Le Saint-Laurent : un fleuve et un pays »[1075]. Ce constat a également été repris en introduction de la *Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030* par Isabelle Melançon, à l'époque ministre de l'Environnement, qui écrivait avec poigne :

---

l'arrivée des Européens, mais de dresser un constat selon lequel les pressions actuelles sur l'environnement sont une résultante de l'évolution du mode de vie « occidentale », c'est-à-dire de l'idéologie coloniale dominante.

[1068] MDDELCC, Le Saint-Laurent, *supra* note 1059.

[1069] Voir Alain Franck, « La navigation sur le fleuve Saint-Laurent » (2000) 6:2 Histoire Québec 13, à la p. 15 [Franck].

[1070] Voir Fondation Monique-Fitz-Back, *Mon fleuve et moi : Le Saint-Laurent*, aux pp 10 et 11, en ligne : <http://www.fondationmf.ca/fileadmin/user_upload/images/Ressources_pédagogiques/Mon_fleuve_et_moi/Fichiers_finaux_Mon_fleuve_et_moi/Document_de_présentation_-version_française.pdf>.

[1071] Franck, *supra* note 1069 à la p. 13.

[1072] MDDELCC, Le Saint-Laurent, *supra* note 1059.

[1073] Voir Nicole Dorion-Poussart, « De la forêt canadienne au développement industriel de Sillery au XIXe siècle » (2008) 14:2 Histoire Québec 11.

[1074] MDDELCC, Le Saint-Laurent, *supra* note 1059.

[1075] Voir Histoire Québec, Volume 6, numéro 2, novembre 2000, aux pp 3-39.

> Au Québec, l'eau représente une richesse collective. Elle a dessiné notre histoire, en esquissant les chemins de notre destinée, et elle continuera à jouer un rôle déterminant pour notre avenir. Elle façonne nos paysages et définit nos influences sociales et économiques. Si l'eau est à l'origine de la vie, elle est aussi à la source de notre identité[1076].

**308.** Pour autant, le lien viscéral entre le Québec et le Saint-Laurent n'a pas pour conséquence de matérialiser l'existence d'une relation similaire avec l'eau. Contrairement aux propos de l'ancienne ministre, il existe un paradoxe au sein de la relation entre les Québécoises, les Québécois et l'eau. Celle-ci peut être qualifiée de déconnectée. Alors même qu'un lien privilégié avec le Saint-Laurent peut être qualifié, nous l'avons vu, il ne semble pas possible de prolonger cette connexion à l'eau en tant que telle. Comme nous l'établirons dans le paragraphe suivant, les chiffres relatifs à la consommation, aux prélèvements ainsi qu'aux différents usages de l'eau au Québec contribuent à caractériser cet état de fait.

### Paragraphe II – L'impact des activités humaines sur la qualité de l'eau

**309.** Si 53 % des habitants du Québec déclarent considérer l'eau comme la ressource naturelle la plus importante, taux provincial le plus élevé[1077], il n'en demeure pas moins que la consommation d'eau au sein de la province francophone est parmi les plus importantes au monde[1078]. La consommation totale s'élève à 706 litres par jour et par personne[1079], alors que la consommation résidentielle atteint 386 litres en moyenne[1080]. Ces chiffres traduisent un constat équivoque. Si le Saint-Laurent est au cœur du Québec, l'eau qu'il transporte et qui compose le territoire ne semble pas bénéficier d'une protection morale équivalente. Plus encore, puisqu'une « large partie de la population québécoise considère l'eau comme une ressource inépuisable »[1081], la nature et la variété des usages anthropiques créent des pressions à son égard.

---

[1076] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. V.
[1077] Voir RBC Blue Water Project, *Canadian Water Attitudes Study*, 2017, en ligne : <http://www.rbc.com/community-sustainability/_assets-custom/pdf/CWAS-2017-report.pdf> aux pp 16 et 17.
[1078] Voir EC, 2011, *supra* note 440. Il est ici essentiel d'apporter une précision sémantique importante entre l'eau *prélevée* et l'eau *consommée*. Prélever consiste à extraire une quantité d'eau de son milieu naturel avant de la rejeter après qu'elle ait été utilisée ; l'eau est ainsi à nouveau disponible. Consommer consiste à prélever une quantité d'eau de son milieu naturel et à l'utiliser de telle sorte qu'elle soit absorbée ou intégrée et qu'elle ne soit donc pas retournée à son milieu ; l'eau n'est ainsi plus disponible (voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 78).
[1079] Voir EC, 2011, *ibid* à la p. 7. Cette statistique inclut à la fois la consommation résidentielle et la consommation industrielle. Ce chiffre place le Québec au troisième rang des plus gros consommateurs d'eau parmi les provinces et territoires canadiens.
[1080] Voir EC, 2011, *ibid*. La consommation résidentielle d'eau au Québec est parmi les quatre plus élevées du Canada, juste derrière le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve-et-Labrador et les territoires.
[1081] Brun et Lasserre, 2006, *supra* note 1034 au para 9.

**310.** Les impacts anthropiques sur l'eau au Québec résultent à la fois de pressions quantitatives et qualitatives. En effet, si les usages de l'eau sont importants, que ce soit sous la forme de consommation ou de prélèvements, la probabilité des conséquences sur sa qualité n'en sera que plus importante. Quelle que soit la nature des pressions sur l'eau, celles-ci découlent de la variété des usages anthropiques de l'eau[1082], qu'ils soient de nature industrielle, agricoles, urbains ou récréatifs. Il convient toutefois de mentionner la difficile tâche qu'est celle de cerner avec certitudes les impacts des activités humaines sur l'eau au Québec. Plus précisément, les informations, les chiffres et les statistiques à cet égard sont rares, disparates, obsolètes et manquent cruellement d'exhaustivité[1083]. Ce constat, d'une part, crée une marge d'incertitude dans l'analyse proposée, ou plus exactement, constitue une approche générale en manque de données précises, et d'autre part, révèle la nécessité de systématiser les connaissances à ce sujet. Malgré cet obstacle, il demeure possible d'interpréter les informations disponibles, même si celles-ci sont limitées, notamment à l'appui du Rapport gouvernemental sur l'état de l'eau et des écosystèmes aquatiques au Québec[1084]. Dans un premier temps, les usages de l'eau occasionnent des pressions d'un point de vue quantitatif. De l'ensemble des prélèvements annuels, 45 % proviennent du fleuve Saint-Laurent, 35 % des divers lacs et rivières, et 20 % des eaux souterraines[1085]. Pour ce qui est des eaux de surface, 49 % de ce qui est prélevé bénéficie aux municipalités, 46 % à l'industrie manufacturière et 5 % au secteur agricole et miner[1086]. Au regard des eaux souterraines, 54 % des prélèvements sont destinés à la consommation domestique, 23 % à l'aquaculture, 15 % à l'élevage et à l'irrigation, et 7 % aux usages industriels[1087]. Cette diversité d'usages a, dans un second temps, des conséquences sur la qualité de l'eau. Il peut s'agir de projets dont les activités menaceraient

[1082] Il s'agit ici de procéder à une seconde précision sémantique en distinguant entre les concepts « d'utilisation » et « d'usage ». L'utilisation fait écho à la façon dont une catégorie d'acteurs donnée recourt à l'eau. Il s'agit par exemple de l'utilisation industrielle de l'eau. L'utilisation réunit dès lors une variété d'usages spécifiques de l'eau dans un même secteurs. Par exemple, l'utilisation agricole de l'eau peut ainsi désigner des usages relatifs à l'irrigation ou à l'abreuvement (voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 78).

[1083] C'est d'ailleurs un constat établi par le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement en 2000, à l'occasion de sa consultation publique sur la gestion de l'eau au Québec. La Commission stipule notamment dans le cas des eaux souterraines, que les données disponibles ne sont pas précises (voir Québec, Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, *L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur : Rapport de la Commission sur la gestion de l'eau au Québec*, t 1, Québec, BAPE, 2000, à la p. 15 [Rapport Beauchamp]).

[1084] MDDELCC, Rapport sur l'état de l'eau, *supra* note 1038, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/rapportsurleau/Etat-eau-ecosysteme-aquatique-qualite-eau.htm>.

[1085] Voir Alain N. Rousseau et al, « Usages et approvisionnement en eau dans le sud du Québec Niveau des connaissances et axes de recherche privilégier dans une perspective de changements climatiques » (2004) 29:2 Revue canadienne des ressources hydriques 121, à la p. 124 [Rousseau et al].

[1086] Voir Rousseau et al, *ibid*.

[1087] Voir Rousseau et al, *ibid* et Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 14.

l'approvisionnement en eau potable d'une région et de ces communautés. C'est le cas, par exemple, d'un projet de mine visant à l'extraction de lithium qui mettrait en péril l'eau de l'esker Saint-Mathieu-Berry[1088]. Il peut également s'agir d'impacts directs sur des masses d'eau. Ainsi,

> Dans certains bassins versants du Québec, on rencontre des problèmes d'approvisionnement en eau de bonne qualité résultant de l'utilisation du territoire et de l'usage que l'on fait ou que l'on voudrait faire de l'eau s'écoulant sur ce territoire. [Il y a des] problèmes d'eutrophisation et de contamination bactériologique causés par des pollutions d'origines urbaine, industrielle, piscicole ou agricole des eaux de surface[1089].

Dès lors, il y a une corrélation entre la qualité de l'eau et les pressions d'origines anthropiques, notamment matérialisées par l'importance des usages qui en sont faits. Comme l'expose le Rapport sur l'état de l'eau et des écosystèmes aquatiques au Québec, « la qualité de l'eau est bonne là où les pressions associées aux activités humaines sont faibles et moins bonnes là où les pressions sont importantes »[1090]. Ce document dresse un portrait détaillé de la qualité des masses d'eau principales au Québec. Sans nécessairement explorer les facteurs à l'origine d'une perte de qualité, il s'appuie sur une variété d'indicateurs pour constater que les lacs subissent des phénomènes d'acidification, d'eutrophisation et d'algues bleu-vert, que la qualité bactériologique et physicochimique des cours d'eau, en raison des rejets des eaux usées et des ruissellements provenant des terres agricoles, est contrastée, et que l'estuaire et le golfe du Saint-Laurent sont marqués par la prolifération d'algues rouges ainsi que l'acidification et l'appauvrissement en oxygène des eaux profondes.

**311.** Si les usages de l'ensemble des activités humaines ont un impact plus ou moins significatif sur l'eau, le cas de l'agriculture se distingue comme un exemple évocateur. Il permet de représenter d'une façon spécifique la vulnérabilité de l'eau. Les activités agricoles ont un impact significatif sur la qualité et la quantité des ressources hydriques[1091]. D'une part, l'agriculture constitue le secteur dont les différentes pratiques consomment le plus d'eau. Si le secteur agricole prélève dix fois moins d'eau que celui des centrales thermiques d'énergie électrique[1092], il consomme

---

[1088] Voir Emmanuelle Latraverse, « La course au lithium met-elle en péril la 'meilleure eau du monde' ? », *Radio Canada* (2 mai 2018), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1098367/lithium-mine-abitibi-mobilisation-eau-esker>.

[1089] Rousseau et al, *supra* 1085 à la p. 126.

[1090] Voir MDDELCC, Rapport sur l'état de l'eau, *supra* note 1038, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/rapportsurleau/Etat-eau-ecosysteme-aquatique-qualite-eau.htm>.

[1091] Voir Isabelle Marcotte-Latulippe et Catherine Trudelle, « Eau Québec, quel avenir pour l'or bleu ? » (2012) 42:3 Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 677, à la p 689.

[1092] Les prélèvements d'eaux agricoles au Canada ont été estimés, en 2013, à environ 2 000 millions de mètres cubes, alors que ceux des centrales thermiques d'énergie électrique représentent environ 25 000 millions de mètres cubes

néanmoins près de 80 % de ces prélèvements, ce qui correspond à environ 45 % de l'ensemble des eaux consommées par les activités humaines canadiennes[1093]. Plus spécifiquement,

> En agriculture, l'eau sert surtout à l'élevage et à l'irrigation. Dans le cas de l'élevage, on estime qu'une vache en lactation a besoin de 141 à 180 litres d'eau par jour alors qu'une maternité de 200 truies utilise de 6 000 à 7 000 litres d'eau par jour. Quant à l'irrigation, on estime qu'elle concerne surtout les cultures maraichères. Selon le MAPAQ, les superficies des terres agricoles irriguées ont plus que doublé de 1985 à 1995, passant de 15 284 à 33 611 hectares [, même si] le phénomène demeure marginal au Québec[1094].

D'autre part, les techniques agricoles modernes altèrent la qualité de l'eau en générant des pollutions diffuses. L'usage abondant de pesticides ou d'engrais chimiques favorise la concentration de nitrates et de phosphore dans les eaux. L'épandage de fumier peut également avoir des impacts importants sur la qualité de l'eau. C'est d'ailleurs la pratique à l'origine de la contamination de l'eau à Walkerton au début des années 2000[1095]. De nos jours, nombreuses sont les études ayant contribué à identifier les pressions issues des activités agricoles sur la qualité des eaux au Québec[1096]. Ce constat est renforcé dans le contexte d'une économie agricole fondée sur l'exploitation intensive et l'exportation[1097], laquelle décuple les pressions sur l'eau.

**312.** Quand bien même le cas de l'agriculture est révélateur des pressions potentielles auxquelles l'eau doit faire face, ce type d'enjeux ne se limite pas à ce secteur d'activité. Au Québec, les usages résidentiels, agricoles, industriels ou récréatifs de l'eau, de par leur consommation importante d'eau et leur impact respectif sur la qualité de cette ressource, affectent directement ou indirectement l'environnement aquatique. Cet ensemble d'usage, constitutif de pressions sur l'eau, contribue à caractériser la seconde dimension du contexte hydrosocial québécois.

---

(Canada, Environnement et changement climatique Canada, *Indicateurs canadiens de durabilité de l'environnement : Prélèvement et consommation d'eau par secteur*, Gatineau, ECCC, 2016 aux pp 5 et 6 [ECCC 2016]). En ce qui concerne le contexte québécois, voir par ex : Rousseau et al., *supra* note 1085 à la p 124.

[1093] Voir ECCC 2016, *ibid*.

[1094] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 14.

[1095] Voir Marina I. Salvadori et al, « Factors that led to the Walkerton tragedy » (2009) 75 Kidney International 33.

[1096] Voir par ex Québec, Ministère de l'Environnement, *La présence de pesticides dans l'eau en milieu agricole au Québec*, Québec, MENV, 2004 ; Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatique, *Présence de pesticides dans l'eau du Québec : Portrait et tendances dans les zones de maïs et de soya 2011 à 2014*, Québec, MDDELCC, 2015. Dans le cadre du mouvement associatif, voir par ex Eau Secours, *TerrEau toxique québécois – Document d'analyse et de réflexion sur l'eau et l'agriculture*, en ligne : <https://eausecours.org/sites/eausecours.org/wp-content/uploads/misc/espublications/brochure-Agriculture.pdf>.

[1097] Cette affirmation est d'autant plus importante considérant que le Conseil consultatif en matière de croissance économique préconise l'augmentation des exportations agricoles et agroalimentaires en tant que moteur l'économie canadienne (Canada, Conseil consultatif en matière de croissance économique, *Libérer le potentiel de croissance des secteurs clés*, Ottawa, FIN, 2017, en ligne : <www.budget.gc.ca/aceg-ccce/pdf/key-sectors-secteurs-cles-fra.pdf>).

**313. Propos conclusifs.** À l'image du Canada, le contexte hydrosocial québécois se partage entre abondance hydrique et pressions anthropiques. Pourtant, dans les confins de la province francophone, un lien profond semble exister entre l'eau et ses habitants. Celui-ci se caractérise notamment au travers du particularisme environnemental, c'est-à-dire par l'influence des propriété naturelles d'un territoire sur l'organisation sociale[1098]. En d'autres termes, les spécificités environnementales, géographiques, naturelles qui appartiennent à un espace, qui définissent son existence, constituent un facteur central au développement social et sociétal, ou plus exactement, à la façon dont celui-ci se déroulera[1099]. Le particularisme environnemental québécois se définit ainsi par des caractéristiques hydriques avantageuses dont les attributs ont contribué à déterminer, d'une part, une relation particulière avec l'eau, et d'autre part, la nature des pressions anthropiques engendrées par les usages de l'eau au Québec[1100]. Ce lien entre les habitants et l'eau se matérialise notamment à travers le fleuve Saint-Laurent, véritable composante centrale du patrimoine territorial québécois. Il existe en effet des interactions entre l'importance identitaire que représente le Saint-Laurent et les pressions qu'il subit à travers les activités humaines. Si le Saint-Laurent est au cœur du Québec[1101], aussi bien d'un point de vue hydrique que culturel, il en découle que le mode de vie des Québécoises et les Québécois est en lien direct ou indirect avec ce fleuve. Ce constat favorise alors une polarisation des pressions anthropiques, qu'elles soient de nature agricole, industrielle, récréative, urbaine, etc. Dès lors, le particularisme environnemental québécois établit la corrélation existante entre les caractéristiques hydrologiques du territoire et l'établissement sociétal du Québec. En parallèle du contexte hydrosocial, il est également pertinent de se pencher sur la façon les caractéristiques hydrologiques ont influencé la modernisation du régime juridique de gestion de l'eau au Québec.

[1098] Voir Lillo, 2017, *supra* note 240 à la p. 5.
[1099] Voir par ex Michael Williams, « The Relations of Environmental History and Historical Geography » (1994) 20:1 Journal of Historical Geography 3.
[1100] C'est d'ailleurs ce dont David Gilles fait état en écrivant que « l'immensité du réseau hydrique du Québec fait de cette question un enjeu permanent depuis les premiers temps de la colonisation » (David Gilles, « Aménager, canaliser, encadrer juridiquement les rivières du Québec: le poids de l'histoire ? » (2010) 5:3-4 Les Cahiers de droit 923 à la p. 925 [Gilles]).
[1101] Voir MDDELCC, Le Saint-Laurent, *supra* note 1059.

## Chapitre II – La modernisation du régime juridique de l'eau au Québec : une transformation systémique et conceptuelle autour de la Politique nationale de l'eau

**314.** Tel que nous l'avons discuté dans le titre précédent, les provinces disposent d'importantes compétences constitutionnelles leur permettant d'agir, dans les confins de leur territoire, avec une autonomie importante à l'égard de l'eau et de sa gestion. Le contexte québécois ne fait pas exception à ce constat puisque la Législature provinciale a très rapidement établi un ensemble de règles dédiées, directement ou indirectement, à la gestion de l'eau. Si les premiers jalons furent issus de la tradition civiliste classique, la modernisation du régime juridique de gestion de l'eau au Québec n'est intervenue qu'avec l'adoption d'un document clé, la *Politique nationale de l'eau* (PNE)[1102]. Axée sur les dogmes de la gestion moderne de l'eau, la PNE est à l'origine de l'évolution du régime juridique de l'eau au Québec. Pour cette raison, l'adoption de ce document constitue le principal repère de notre analyse, le point de rupture entre l'application d'un droit de l'eau classique et ce que nous qualifions de « modernisation du régime juridique de l'eau ». Autrement dit, nous établissons le postulat selon lequel la PNE peut être perçue comme la fondation de la gestion moderne de l'eau au Québec, en particulier en ce qu'elle représente l'évolution récente du droit applicable en la matière[1103]. Toutefois, le cycle de vie de la PNE a touché à sa fin. La *Stratégie québécoise de l'eau* (SQE)[1104] est désormais à l'ordre du jour. Adoptée en juin 2018, ce document définit les nouvelles orientations politiques du Québec en matière de gestion de l'eau. Nous verrons en ce sens que le cadre juridique de l'eau québécois se distingue en raison de son évolution historique ; d'abord marquée par une initiative précurseur, sa modernisation n'a été consacrée que tardivement (*Section I*). Sur le fondement de ces innovations politico-juridiques, nous procéderons également à l'analyse des outils conceptuels et structurels proposés par le droit moderne de l'eau au Québec (*Section II*). À cet effet, nous verrons que l'initiative québécoise repose sur une approche systémique dont les fondements reposent sur la gestion de l'eau par bassin versant.

[1102] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026.
[1103] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 80.
[1104] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028.

## Section I – L'évolution historique du cadre juridique de l'eau québécois : d'une initiative précurseur à une réalité tardive

**315.** Dans les dernières années du XX^e^ siècle, le gouvernement québécois a entrepris la refonte du système juridique classique de gestion de l'eau (*Paragraphe I*) afin d'embrasser les mouvances contemporaines de protection et de préservation de l'environnement. En effet, à l'international, le rapport Brundtland[1105], connu pour avoir introduit et popularisé le concept de développement durable, a largement contribué à instiguer une telle dynamique. Dans le contexte national, c'est la *Loi sur les ressources en eau du Canada* mais aussi la politique fédérale de l'eau qui ont pu y contribuer. En ce sens, l'évolution du droit de l'eau québécois n'est pas isolée. C'est un phénomène intégré dans un contexte particulier. Pour autant, alors même que les premières initiatives à cet effet ont été réalisées il y a presque quarante ans, la modernisation concrète du régime québécois de gestion de l'eau n'est intervenue qu'avec l'adoption de la PNE en 2002. Renforcée depuis par l'entrée en vigueur de *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*[1106], adoptée en 2009 et modifiée en 2017, cette démarche s'est présentée comme un exercice visant à donner une plus grande autonomie au droit de l'eau et aux mécanismes qui en découlent (*Paragraphe II*). En ce sens, la PNE a contribué pendant une vingtaine d'années à transformer l'environnement politique et juridique québécois relatif à la gestion de l'eau. Elle a participé à définir de nouveaux paradigmes de gestion articulé autour de la participation du public, du recours à des institutions *ad hoc* et de l'instauration d'outils opérationnels[1107]. L'entrée en vigueur de la SQE offre désormais de nouvelles perspectives au régime juridique de l'eau québécois. Néanmoins, le caractère récent de ce document ne nous accorde pas encore le recul suffisant à l'analyse de ses apports. Nous étudierons ainsi le contenu de cette politique et la façon dont elle cherche à contribuer à la modernisation progressive du droit et de la gestion de l'eau au Québec (*Paragraphe III*).

[1105] World Commission on Environment and Development (Brundtland Commission), *Our Common Future*, United Natioans, 1987, en ligne : <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf> [Rapport Brundtland].
[1106] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027.
[1107] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 75.

### Paragraphe I – Le régime juridique de l'eau au Québec avant la Politique nationale de l'eau : des fondements issus de la tradition civiliste

**316.** Retracer l'histoire complexe du droit québécois de l'eau en quelques lignes n'est pas l'objet de ce travail[1108]. Nous nous attacherons ainsi à identifier les principaux mécanismes juridiques de l'eau entre l'établissement de la province du Québec et le milieu des années soixante[1109]. Nous verrons que plusieurs facteurs, à la fois spatiaux, chronologiques et thématiques, structurent la nature et l'évolution de ces outils « originels »[1110] du droit et de la gestion de l'eau au Québec. Il existe effectivement une corrélation entre les caractéristiques du territoire, l'évolution des règles juridiques relatives à l'eau et la diversité des thématiques législatives en la matière[1111].

**317.** Pour percevoir les premières règles juridiques liées à la gestion de l'eau sur le territoire qui deviendrait plus tard celui du Québec, il est nécessaire de remonter à l'établissement de la Nouvelle-France et au droit colonial s'y appliquant. Effectivement, « [a]u XVIII^e^ siècle, les principales prescriptions de l'ancien droit français affectant l'eau sont contenues dans les deux grandes ordonnances royales »[1112]. Il s'agit de l'*Ordonnance sur le fait des Eaux et Forêts* de 1669[1113] et de l'*Ordonnance de la Marine* de 1681[1114]. Ces textes de portée générale « doivent être regardées, en ce qui a trait au statut patrimonial des eaux, comme les sources du droit qui s'est intégré à la vie québécoise à partir du début du [XVIII^e^ siècle] »[1115]. Pour ces sources classiques de droit, l'eau présentait un intérêt fonctionnel ; elle était appréhendée comme une commodité à des fins de navigabilité, de flottaison, de pêche ou de production. Progressivement, chacune de ces

---

[1108] C'est d'ailleurs ce dont Henri Brun faisait état en décrivant les difficultés associées à une approche historique du droit québécois de l'eau. Il écrivait en effet que : « Lorsqu'on songe qu'en 1969, le droit québécois de l'eau loge à plus de quarante enseignes, on se rend un peu compte que faire l'histoire de ce droit frise le défi » (Henri Brun, *supra* note 646 à la p. 9).

[1109] Dans le cadre de ce premier paragraphe, nous nous limiterons à cette période pour deux raisons cumulatives. D'une part, c'est à cette époque qu'émergea la conception moderne de la gestion de l'eau, et d'autre part, c'est à ce moment que les premières initiatives québécoises de modernisation du régime juridique de l'eau ont été entreprises.

[1110] Certains spécialistes qualifient ces outils de « préhistoriques ». C'est notamment le cas de l'avocat et biologiste québécois Jean-François Girard qui, à l'occasion du 34^ème^ congrès de l'Association des biologistes du Québec, évoqua ce qualificatif (Jean-François Girard, « L'environnement juridique des plans directeurs de l'eau », 34^ème^ congrès de l'Association des biologistes du Québec, présentée à Sainte-Foy, 13 novembre 2009 [non publiée], en ligne : <https://cqde.org/wp-content/uploads/2010/02/Lenvironnement-juridique-des-PDE.ppt.pdf>) [Girard].

[1111] Plusieurs auteurs font le lien entre ces trois éléments lorsqu'ils s'intéressent à l'histoire du droit québécois de l'eau. En ce sens, voir par ex : Henri Brun, *supra* note 646 et David Gilles, *supra* note 1100.

[1112] Henri Brun, *supra* note 646, à la p. 13.

[1113] *Recueil des anciennes lois françaises*, Paris, 1829, vol. XVIII, à la p. 291 [*Recueil des anciennes lois françaises*].

[1114] *Recueil des anciennes lois françaises*, *ibid*, vol. XIX, à la p. 282.

[1115] Henri Brun, *supra* note 646, à la p. 16.

dimensions a été complétée par l'avènement d'un droit québécois et canadien[1116]. Elles se sont adaptées à des enjeux spécifiques, ont intégré un système juridique nouveau et ont ainsi défini des attributs qui leur sont propres[1117]. Plusieurs outils législatifs ont ainsi vu le jour.

**318.** Il s'agit d'abord de la *Loi sur le régime des eaux* de 1856[1118]. À l'origine, son objet principal était d'autoriser tout propriétaire à exploiter ou à aliéner les cours d'eau en contact avec ses terres pour des raisons industrielles et commerciales[1119]. Pour ce faire, le législateur a consacré le droit à

> [U]tiliser et exploiter tout cours d'eau qui borde, longe ou traverse sa propriété, en y construisant et établissant des usines, moulins, manufactures et machines de toute espèce, et pour cette fin y faire et pratiquer toutes les opérations nécessaires à son fonctionnement, tels écluses, canaux, murs, chaussées, digues et autres travaux semblables[1120].

Il convient de remarquer que ces dispositions législatives ont été adoptées dans le contexte du Canada-Uni, c'est-à-dire préalablement à la Confédération. Ainsi, la mise en œuvre de droits riverains quasi-absolus par la *Loi sur le régime des eaux* ne concernait qu'indirectement le Québec. Ces mesures n'ont été adaptées au contexte québécois qu'en 1916 avec la *Loi modifiant les Statuts refondus, 1909, concernant le département des Terres et Forets et les matières qui en relèvent*[1121]. Cette dernière définit « le droit et la manière d'aliéner des cours d'eau navigables »[1122] par l'intermédiaire d'autorisations environnementales. Plus exactement, cette réforme législative « est venue valider les concessions faites du lit et des rives des 'fleuves, rivières et lacs navigables et flottables' par l'autorité 'ayant le contrôle et l'administration des terres du domaine de l'État dans le territoire qui forme maintenant le Québec' »[1123]. Les dispositions relatives à la *Loi sur le régime des eaux* ont par la suite successivement été modifiées en 1974 et 1978[1124].

---

[1116] Henri Brun, *ibid* à la p. 17.
[1117] David Gilles formalise cette affirmation en écrivant que « si le droit [québécois] de l'eau est tributaire de l'histoire juridique de la province et donc de la tradition juridique civiliste et britannique, il s'est rapidement singularisé » (Gilles, *supra* note 1100 à la p. 927).
[1118] *Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau*, S.C. 1856 (19-20 Vict.), c. 104.
[1119] *Loi sur le régime des* eaux, *ibid* à l'art 1. Voir également Lorne Giroux et al, « Le régime juridique applicable aux ouvrages de retenue des eaux au Québec » (1997) 38:1 Les Cahiers de droit 3, à la p. 7 [Giroux et al].
[1120] *Loi sur le régime des* eaux, *ibid* à l'art 1, tel que cité dans Gilles, *supra* note 1100 à la 927.
[1121] *Loi modifiant les Statuts refondus, 1909, concernant le département des Terres et Forets et les matières qui en relèvent*, S.Q. 1916 (6 Geo. V), c. 17 [*Loi modifiant les Statuts refondus*]. Cette loi a été transposée à l'article 2 de l'actuelle *Loi sur le régime des eaux* (RLRQ, c R-13) [*Loi sur le régime des eaux*].
[1122] Henri Brun, *supra* note 646, à la p. 24.
[1123] *Loi modifiant les Statuts refondus*, *supra* note 1121 à l'art 1, tel que cité dans Giroux et al, *supra* note 1119 à la p. 15.
[1124] L'évolution des mécanismes législatifs en la matière est retracée à l'article 2 de l'actuelle *Loi sur le régime des eaux* (*Loi sur le régime des eaux*, *supra* note 1121 à l'art 2).

**319.** En 1866, le droit commun a été codifié et adapté aux réalités québécoises[1125]. L'adoption du Code civil du Bas Canada (CcBC) a permis de formaliser le droit applicable aux territoires répondant à la tradition civiliste. Ce texte fondateur, modifié à de nombreuses reprises à partir de 1980 et réformé en 1991, s'est également intéressé à certaines questions fondamentales relatives à l'eau. Plusieurs dispositions font état des règles de droit privé relatives aux usages, à la propriété, à la domanialité de cette ressource naturelle. Parmi celles-ci, il convient de mentionner en particulier : l'article 400 du CcBC qui reconnaît la navigabilité en tant que critère de détermination de la domanialité[1126] ; l'article 414 du CcBC qui prévoit que le droit de propriété du sol « emporte la propriété du dessus et du dessous » ; l'article 420 du CcBC qui définit les règles de propriété quant à la formation d'alluvions ; et l'article 585 du CcBC qui définit les choses communes.

**320.** Enfin, la dernière composante de « l'âge québécois de l'eau » s'intéresse à la santé et à l'hygiène publique[1127]. Si un outil législatif fut introduit en 1890,[1128] son lien avec l'eau n'a été renforcé qu'avec la réforme de 1901. La *Loi de l'hygiène publique*[1129] prévoit l'établissement d'une autorité sanitaire dont le mandat est, notamment, d'élaborer des règlements afin de prévenir les pollutions des masses d'eau telles que les lacs, les rivières, les cours d'eau, les puits ou les réservoirs d'eau potable[1130]. En 1922, alors que la conception de l'hygiène publique passe d'un cadre législatif centré sur l'hygiène du milieu à des outils fondés sur la médecine préventive et la médicalisation de la société québécoise, le Service provincial d'hygiène est créé par la *Loi de l'hygiène publique de Québec*[1131]. Son mandat est notamment de superviser la construction de réseaux d'approvisionnement en eau et d'assainissement. Cet organisme a joué un rôle clé dans l'industrialisation des municipalités québécoises. Le Service provincial d'hygiène sera remplacé

---

[1125] Yenny Càrdenas Vega, *La construction sociale du statut juridique de l'eau : le cas du Québec et du Mexique*, Montréal, Éditions JFD, 2015, aux pp 63 et 64 [Càrdenas Vega].

[1126] Il convient de remarquer que ce critère a été précisé en 1918, au travers de la *Loi amendant l'article 400 du Code Civil* (S.Q. 1918, c 72) (Henri Brun, *supra* note 646 à la p. 19).

[1127] Pour une approche historique spécifique, voir notamment : Michèle Dagenais, *Montréal et l'eau : Une histoire environnementale*, Montréal, les Éditions du Boréal, 2011.

[1128] *Loi de la santé publique*, S.Q. 1890, Sess. 2, c 27. Même si cette loi interdisait de jeter à l'eau divers objets et substances, sa finalité était toutefois de « favoriser le flottage du bois » (Henri Brun, *supra* note 646 à la p. 40).

[1129] *Loi de l'hygiène publique*, S.Q. 1901, c 19.

[1130] Henri Brun, *supra* note 646 à la p. 40.

[1131] *Loi de l'hygiène publique de Québec*, S.Q., 1922, c 27. Il se substitue au Conseil d'hygiène de la province du Québec, créé en 1886, lequel devient un organe consultatif avec l'adoption de la loi *Loi de l'hygiène publique de Québec* de 1922 (voir par ex, Georges Desrosiers et al., « Le renforcement des interventions gouvernementales dans le domaine de la sante entre 1922 et 1936: le Service provincial d'hygiène de la province de Québec » (2001) 18:2 Canadian Bulletin of Medical History 205, à la p. 210).

en 1960 par la Régie d'épuration des eaux[1132], puis en 1964 par la Régie des eaux du Québec[1133]. Cette nouvelle institution se doit « de surveiller et de contrôler la qualité des eaux de surface et souterraines » et de réglementer « toute opération donnant naissance à la pollution des eaux »[1134]. En d'autres termes, la Régie des eaux du Québec « cumule les pouvoirs sur l'alimentation en eau et le traitement des eaux usées »[1135], compétences dont ses prédécesseurs disposaient séparément. La *Loi sur la qualité de l'environnement*[1136], adoptée en 1972, aura finalement le dernier mot dans l'évolution des réformes relatives à la qualité de l'eau. L'application de cette loi, mais également du *Règlement sur la qualité de l'eau potable*[1137] y étant rattaché, est un ensemble relevant désormais du Ministère de l'Environnement.

**321.** Les principaux outils québécois de l'eau préalable à la PNE traduisent un constat récurent aux anciens modèles juridiques l'eau. Ils présentent un ensemble normatif épars « [se préoccupant] ainsi de l'eau, à l'occasion, [chacun] à sa façon »[1138]. Toutefois, avec l'avènement d'une stratégie moderne de gestion de l'eau à partir des années soixante, l'absence de polarisation des règles relatives à cette ressource s'est présentée comme un défi à contourner.

### Paragraphe II – L'évolution du régime juridique de l'eau au Québec par l'adoption de la Politique nationale de l'eau : l'avènement d'un modèle de gestion modernisé

**322.** Dans la lignée du mouvement doctrinal, scientifique et international de protection de l'environnement, le Québec a progressivement construit les fondations d'un droit et d'une gestion moderne de l'eau sur son territoire. Malgré un processus de longue haleine étalé sur plus de quarante ans (*A.*), la modernisation du droit de l'eau québécois a été entamée en 2002 avec l'adoption d'une politique publique à vocation harmonisatrice : la *Politique nationale de l'eau*. Cet

---

[1132] *Loi pour remédier à la pollution des eaux*, L.Q. 1960-61, c 1.
[1133] *Loi de la Régie des eaux du Québec*, L.Q. 1964, c 51.
[1134] Càrdenas Vega, *supra* note 1125 à la p. 67.
[1135] Hugo Tremblay et Paule Halley, « Le droit de l'eau potable au Québec » (2008) 49:3 Les Cahiers de droit 333, à la p. 342 [Tremblay et Halley].
[1136] *Loi sur la qualité de l'environnement*, *supra* note 134.
[1137] *Règlement sur l'eau potable*, RLRQ, 1984, c Q-2, r 4.1, remplacé, en 2001, par le *Règlement sur la qualité de l'eau potable*, RLRQ, 2001, c Q-2, r 40. Il convient de préciser que « [c]e règlement énonce des normes de qualité de l'eau potable (art. 3-8), l'obligation de distribuer une eau conforme aux normes de qualité pour l'exploitant d'un système de distribution d'eau (art. 9-12), l'obligation de prélever à des fins d'analyse un nombre minimal d'échantillons de l'eau mise à la disposition de la clientèle (art. 13-16), tout en prescrivant des normes relatives aux méthodes de prélèvement et de conservation des échantillons analyses (art. 17-18) » (Tremblay et Halley, *supra* note 1135 aux pp 342-43).
[1138] Henri Brun, *supra* note 646 à la p. 9.

outil, novateur dans la logique du droit de l'eau canadien, a déterminé les lignes directrices contemporaines du droit et de la gestion de l'eau au Québec (*B.*).

### A. Les initiatives politiques en amont de la Politique nationale de l'eau

**323.** L'adoption de la PNE et l'avènement consécutif d'un cadre juridique modernisé de gestion de l'eau au Québec ne constituent pas une initiative spontanée. Ils résultent de l'évolution d'un discours politique et de prise de décisions publiques. L'intervention du gouvernement québécois en matière de gestion de l'eau a débuté dans les années soixante, concomitamment aux premiers discours environnementalistes internationaux. Cette décennie marque en effet l'avènement des « préoccupations relatives à la conservation et à la protection de la qualité de l'environnement, et avec elles, celles relatives à l'eau »[1139]. C'est un mouvement qui, tel que nous l'avons observé précédemment[1140], n'a cessé de se développer jusqu'à aujourd'hui[1141]. Plusieurs évènements et outils ont ainsi contribué à formuler les principales dispositions de ce qui deviendra la PNE.

**324.** Il s'agit d'une part du *Plan d'aménagement du bassin de la rivière Yamaska* de 1960, réalisé sous la coordination de l'Office de planification et de développement du Québec[1142]. Adopté très tôt dans le mouvement de modernisation du droit de l'eau québécois[1143], ce document traduit une volonté gouvernementale de mettre à l'épreuve de nouvelles orientations pour la gestion de l'eau. Effectivement, le Plan Yamaska constitue un projet pilote d'aménagement des eaux à l'échelle du bassin versant de la rivière Yamaska. Il s'agit ici de la « première expérience de planification territoriale »[1144] ayant l'eau comme référentiel spatial, dont le but est de servir de modèle à l'ensemble des bassins versants québécois. Prévu initialement pour cinq ans, « [l]e Plan Yamaska s'étiolera, écartelé entre les intérêts divergents, notamment au sein des ministères impliqués »[1145].

---

[1139] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 29.
[1140] Voir la sous-partie B. Un mouvement doctrinal corollaire aux Trente glorieuses : l'émergence progressive d'un impératif de gestion durable de l'eau ci-dessus.
[1141] Le Commissaire au Développement Durable dresse, dans son rapport de 2013, un historique de l'évolution du droit et de la gestion de l'eau au Québec. Voir Québec, Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2012-2013, Rapport du Commissaire au développement durable, *Gouvernance de l'eau*, Québec, Vérificateur général du Québec, 2013, ch 3, aux pp 6 et 7 [Commissaire au développement durable].
[1142] Jean-François Bibeault, « La gestion intégrée de l'eau : dynamique d'acteurs, de territoires et de techniques » (2003) 47:132 Cahiers de géographie du Québec 389, aux pp 391 et s.
[1143] Les enjeux liés à la gestion de l'eau sur la rivière Yamaska ont d'ailleurs été documentés. Voir notamment l'affaire Horner, telle que relatée par : Jamie Benidickson, *The Culture of Flushing – A Social and Legal History of Sewage*, Vancouver, UBC Press, 2007.
[1144] Girard, *supra* note 1110.
[1145] Girard, *ibid*.

**325.** La seconde initiative préalable à la PNE réside dans la mise en place, en 1968, de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau, dite la Commission Legendre. La création de cette structure de travail fut motivée par trois facteurs complémentaires : (1) la complexité du statut juridique de l'eau ; (2) la fragmentation de l'administration de l'eau due à l'implication de plusieurs acteurs gouvernementaux ; et (3) la perception négative à l'égard de la gestion de l'eau dans la province[1146]. La Commission Legendre a été mandatée, par le Lieutenant-gouverneur en conseil du Québec, afin de

> [R]éunir toute la documentation pertinente, d'effectuer toutes les recherches nécessaires, de recueillir les suggestions provenant des personnes ou organismes intéressés, des juristes et du public en général et de faire les recommandations qu'elle jugera opportunes afin de permettre au gouvernement québécois de disposer d'instruments juridiques lui permettant d'entreprendre la mise en valeur systématique de son patrimoine hydrique[1147].

Pour mener à bien cette mission, la Commission a été chargée d'étudier dix aspects spécifiques du droit et de la gestion de l'eau au Québec. Il s'agit par exemple du régime juridique applicable à l'eau, notamment dans ses interactions avec le régime foncier, la propriété et les droits d'usage public et riverain, du possible établissement de mécanismes juridiques et institutionnels face aux problématiques de l'eau, mais aussi de l'opportunité d'établir une législation québécoise *ad hoc*[1148]. À l'issue de son troisième et dernier rapport en 1972, la Commission Legendre a formulé soixante-cinq recommandations[1149] et huit orientations[1150]. En soulignant à nouveau les limites imposées par la complexité du statut juridique de l'eau et la fragmentation de son administration, notamment au regard des limites de l'approche sectorielle en la matière, ses conclusions recommanderont une réforme de l'administration publique de l'eau et une simplification du droit de l'eau[1151]. Pour ce faire, la Commission suggère de reconnaître à l'eau un statut juridique *sui generis* en tant que ressource autonome, mais également d'opter pour un gestionnaire unique ayant pour seul mandat

---

[1146] Voir Commissaire au développement durable, *supra* note 1141 à la p. 6 et Girard, *supra* note 1110.
[1147] Le mandat de la Commission Legendre a été reproduit dans le deuxième rapport de cette institution, en date du 20 novembre 1971. Voir Québec, Commission sur les problèmes juridiques de l'eau, *Proposition de réforme de l'administration de l'eau*, Deuxième rapport, Québec, Ministère des Richesses Naturelles, 1971, à la p. 105 [Commission Legendre, Deuxième rapport].
[1148] Commission Legendre, Deuxième rapport, *ibid* à la p. 106
[1149] Voir Québec, Commission sur les problèmes juridiques de l'eau, *Les principes juridiques de l'administration de l'eau*, Premier rapport, Québec, Ministère des Richesses Naturelles, 1970, aux pp 88 à 92 [Commission Legendre, Premier rapport].
[1150] Commission Legendre, Premier rapport, *ibid* aux pp 69-88.
[1151] Girard, *supra* note 1110.

d'assurer la gestion intégrée des ressources en eau[1152]. Le rapport final de la Commission sur les problèmes juridiques de l'eau[1153] a le bénéfice d'être précurseur en la matière et de cerner précisément des problématiques qui sont encore à l'ordre du jour quarante ans plus tard. Malgré cette contribution importante au droit de l'eau, ce document n'a eu qu'un impact limité dans la vie publique québécoise et sur la mise en œuvre d'une politique intégrée de l'eau à cette époque[1154]. Ses résultats et recommandations ne seront véritablement exploités que plusieurs années après.

**326.** Malgré le caractère innovant et précurseur du rapport Legendre, pas loin de trente années se sont écoulées avant de voir le gouvernement québécois dépoussiérer certaines de ses recommandations et prendre des mesures concrètes en la matière. La fin des années quatre-vingt-dix, et le début des années deux mille, s'expriment en effet par un important revirement et marquent véritablement l'avènement d'une volonté réformatrice du droit et de la gestion de l'eau québécoise. Cette époque reflète en effet l'émergence de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant au Québec. Dans ce nouvel élan, la première fondation est déposée en 1997 lorsqu'un symposium d'experts nationaux et internationaux est mis en place afin de dresser un état des lieux des usages et de la gestion de l'eau au Québec[1155]. Cet évènement scientifique amorce l'instauration « d'une série d'actions publiques [visant à] réformer le droit de l'eau et renouveler ses modes de gestion »[1156] et « a permis de dresser un premier portrait des différents usages de la ressource à l'échelle provinciale et de ses modes de gestion »[1157]. En 1998, une nouvelle initiative est prise avec l'organisation d'une consultation publique par l'intermédiaire du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE). Le mandat du BAPE sera « de faire enquête et de tenir audience publique sur la gestion de l'eau au Québec »[1158], mais également d'administrer la Commission sur la gestion de l'eau au Québec (Commission Beauchamp) dont le rôle est de

[1152] Voir Commissaire au développement durable, *supra* note 1141 à la p. 6.
[1153] Il est à noter que ce rapport est finalement une compilation, parue en 1975, de trois études réalisées entre 1970 et 1972 par la Commission Legendre (*Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*, *supra* note 48).
[1154] La Commission Beauchamp, que nous évoquerons par la suite, écrivit en son temps que « [l]e rapport Legendre rendu public tardivement […] a eu peu d'influence directe sur la politique de l'eau » (Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 37), avant de préciser qu'à « toutes fins utiles, les suggestions de la Commission Legendre n'auront eu qu'un effet restreint sur la mise en place d'une politique intégrée de l'eau » (Rapport Beauchamp, *ibid* à la p. 55).
[1155] À cet égard, voir le document de référence produit en amont du symposium : Québec, Secrétariat du Comité des priorités du ministère du Conseil exécutif, *Symposium sur la gestion de l'eau au Québec – Document de référence*, Québec, Gouvernement du Québec, 1997. Voir également le recueil des textes présentés à l'occasion du symposium : Jean-Pierre Villeneuve, Alain N. Rousseau et Sophie Duchesne, *Symposium sur la gestion de l'eau au Québec – Recueil de textes des conférenciers*, vol. 1, Montréal, INRS-Eau, 1997.
[1156] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 33.
[1157] Commissaire au développement durable, *supra* note 1141 à la p. 6.
[1158] Girard, *supra* note 1110.

« [f]ormuler des recommandations préalablement à l'élaboration de la future politique québécoise sur la gestion de l'eau »[1159]. L'étude produite par la Commission Beauchamp constituera l'ultime préparation avant l'entrée en vigueur de la PNE. Le printemps 2000 est marqué par la finalisation du rapport Beauchamp. À l'occasion de son enquête publique, la Commission a identifié trois préoccupations centrales : la première relative à l'exportation massive d'eau douce, la seconde à l'exploitation de l'eau souterraine principalement à des fins commerciales et la dernière concernant la privatisation des services municipaux d'eau[1160]. Ce document fait également état de deux priorités dans le processus de développement d'une politique québécoise sur la gestion de l'eau. Il s'agit d'une part de « réformer et systématiser le droit de l'eau au Québec », et d'autre part, « [d']adopter une approche gestion intégrée de l'eau par bassin versant »[1161]. Plus précisément, le rapport Beauchamp formule ces recommandations à l'appui de douze propositions d'action[1162]. Il est par exemple question « [d']instaurer un véritable droit québécois de l'eau »[1163], c'est-à-dire de reconnaître la ressource en tant que bien commun distinct de la propriété foncière, de mettre en place une loi-cadre spécifique à la matière et de réformer le cadre administratif. Il s'agit également de « créer de structures institutionnelles souples »[1164], répondant notamment au principe de subsidiarité. Il est aussi question de « mettre en place la gestion intégrée à l'échelle du bassin versant »[1165] et « d'intervenir en priorité sur le bassin du Saint-Laurent »[1166]. Un mois après, le Ministère de l'Environnement donne suite au rapport en publiant le *Cadre général d'orientation de la future politique sur la gestion de l'eau*[1167]. Ce nouvel outil repose sur les contributions de la Commission Beauchamp et permet d'envisager l'adoption de la nouvelle politique québécoise de l'eau. Il fait état des problématiques justifiant l'adoption d'un tel outil et définit des orientations, des objectifs ainsi que des principes qui articuleront la future politique québécoise de l'eau.

---

[1159] Commissaire au développement durable, *supra* note 1141 à la p. 6. Plus exactement, le mandat confié à la Commission Beauchamp par le ministre de l'Environnement et de la Faune du Québec fut formulé selon les termes suivant : « Dans le cadre de la démarche entreprise devant nous mener au développement d'une politique québécoise sur la gestion de l'eau, le gouvernement a convenu de la nécessité de tenir une consultation publique afin de permettre à la population de s'exprimer au préalable sur le sujet » (Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 1).
[1160] Rapport Beauchamp, *ibid* aux pp 1 et 3 à 34.
[1161] Commissaire au développement durable, *supra* note 1141 à la p. 7.
[1162] Pour une description détaillée de ses propositions, voir Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 aux pp 55 à 74.
[1163] Rapport Beauchamp, *ibid* à la p. 55.
[1164] Rapport Beauchamp, *ibid* à la p. 56.
[1165] Rapport Beauchamp, *ibid* à la p. 57.
[1166] Rapport Beauchamp, *ibid* à la p. 68.
[1167] Québec, Ministère de l'Environnement, Direction de la conservation et du patrimoine écologique, *Cadre général d'orientation de la future politique sur la gestion de l'eau*, Québec, Publications du Québec, 2000, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/orientation/index.htm>.

### B. Les lignes directrices instaurées par la Politique nationale de l'eau

**327.** Deux ans après la publication du rapport Beauchamp et l'adoption du *Cadre général d'orientation de la future politique sur la gestion de l'eau*, le texte central à la modernisation du droit et de la gestion de l'eau québécois fut adopté. Au mois de novembre 2002 a été lancée la Politique nationale de l'eau[1168] (PNE). La PNE pose les fondements de la gestion moderne de l'eau au Québec et matérialise l'évolution récente du cadre juridique en la matière[1169]. Elle procède à la consécration des recommandations du rapport Beauchamp en affirmant notamment le caractère collectif de l'eau et en préconisant la gestion intégrée par bassin versant dans les limites territoriales du Québec. Par ailleurs, la PNE établit trois niveaux d'intervention politique. D'une part, elle définit des enjeux principaux visant à « reconnaître l'eau comme patrimoine collectif des Québécois, [à] assurer la protection de la santé publique et des écosystèmes aquatiques et [à] gérer l'eau de façon intégrée dans une perspective de développement durable »[1170]. D'autre part, la PNE instaure sept principes directeurs, établissant notamment que « [l]'eau fait partie du patrimoine collectif de la société québécoise » et que « [l]a protection, la restauration et la mise en valeur de l'eau requièrent un engagement collectif »[1171]. Enfin, la PNE fixe cinquante-sept engagements politiques[1172]. De façon générale, ils correspondent à des mesures relatives aux divers mécanismes et conditions de financement, au développement des connaissances liées à l'eau, aux innovations scientifiques et technologiques, à la planification stratégique ainsi qu'à la fixation d'objectifs propres à chaque orientation, à la sensibilisation et à l'éducation des citoyens, à la participation du

---

[1168] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026.

[1169] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 80. Nous verrons effectivement, qu'en plus d'avoir permis la mise en place d'une nouvelle structure institutionnelle de gestion de l'eau, la PNE est l'outil politique à l'origine d'une réforme législative en la matière. L'influence de la PNE sur la transformation du cadre juridique de l'eau au Québec sera analysée par la suite. Voir Section II – Les outils conceptuels et structurels du droit moderne de l'eau québécois : une innovation systémique fondée sur la gestion de l'eau par bassin versant ci-dessous.

[1170] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p 9.

[1171] Les sept principes directeurs de la PNE s'énoncent ainsi : (1) « [l]'eau fait partie du patrimoine collectif de la société québécoise » ; (2) « [l]a protection, la restauration et la mise en valeur de l'eau requièrent un engagement collectif » ; (3) « [l]e principe de précaution doit guider l'action de la société québécoise envers sa ressource eau » ; (4) « [c]haque citoyen doit pouvoir bénéficier, à un cout abordable, d'un accès à une eau potable de qualité » ; (5) « [l]es usagers doivent être redevables quant à l'utilisation et la détérioration de l'eau selon une approche utilisateur-payeur et pollueur-payeur » ; (6) « [l]a ressource eau doit être gérée de manière durable et intégrée, dans un souci d'efficacité, d'équité et de transparence » ; (7) « [l]'acquisition et la diffusion de l'information sur l'état de la ressource eau et des pressions qu'elle subit constituent des éléments essentiels à une gestion intégrée de l'eau » (Voir *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 7).

[1172] Les engagements gouvernementaux sont organisés en quinze catégories, notamment « [l]e cadre juridique concernant l'eau », « [l]a gestion intégrée par bassin versant », « [l]a gestion intégrée du Saint-Laurent » ou « [l]a protection des écosystèmes aquatiques » (Voir *Politique nationale de l'eau*, *ibid* aux pp 92-94). Pour une étude plus détaillée, voir Daigneault, *supra* note 213 aux pp 37–39.

public et des communautés autochtones, et à la représentation extraprovinciale et internationale accrue du Québec dans le secteur de la gestion des ressources en eau. Considérées dans leur ensemble, ces orientations politiques tracent « les grandes orientations devant guider les actions gouvernementales »[1173] et définissent la portée générale de la PNE. En tant que politique publique, ce document est effectivement caractérisé à la fois par une dimension descriptive et une importante valeur symbolique. Pour autant, nonobstant la nature de cet outil et les conséquences qui en découlent, la PNE se distingue des initiatives québécoises précédentes en préconisant une évolution paradigmatique notable. Dans une perspective de développement durable, elle recommande par exemple le recours à un indicateur territorial alternatif, annexé sur l'unité géographique du bassin versant, mais également une réorganisation institutionnelle dans une logique de décentralisation et de participation du public. En établissant une véritable rupture avec le modèle classique de gestion de l'eau, la PNE constitue un outil dont l'objet vise à « répondre aux besoins sociaux et économiques, tout en cherchant à mieux prendre en compte les exigences des milieux naturels »[1174]. En d'autres termes, la PNE cherche à préserver la quantité et la qualité de l'eau pour les générations futures sans pour autant négliger les multiples usages pouvant en être faits par les différents acteurs.

**328.** La *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* fut adoptée en 2009[1175]. L'entrée en vigueur de cette loi-cadre est l'une des suggestions émises par la Commission Beauchamp qui décrivait, dès l'an 2000, la nécessité « d'ajouter certaines dispositions législatives à l'architecture juridique existante afin de combler des lacunes et d'augmenter la cohérence qui doit caractériser le régime juridique »[1176] de l'eau au Québec. Cet outil procède à la reconnaissance législative de certaines dispositions proposées par la PNE. Elle confirme notamment « le statut juridique des ressources en eau comme faisant partie du patrimoine de la collectivité », « la gestion intégrée de l'eau par bassins versants » et « la conciliation des usages de l'eau »[1177]. En ce sens, cette loi constitue la première véritable référence à un droit de

[1173] Commissaire au développement durable, *supra* note 1141 à la p. 7.
[1174] Louis-Gilles Francoeur, « La politique nationale de l'eau du Québec de 2002 : une œuvre inachevée » dans Alexandre Brun et Frédéric Lasserre, dir, *Politiques de l'eau : grands principes et réalités locales*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 2006, 47 à la p 48 [Francoeur].
[1175] *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*, RLRQ 2009, c C-6.2. Tel que nous l'avons mentionné précédemment, il convient de noter que cette loi a été renommée en 2017 (voir PL 132, *supra* note 1027). Elle répond désormais à l'appellation suivante : *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*. Aux fins du présent travail, nous utiliserons l'abréviation générique « *Loi sur l'eau* » afin d'englober sans distinction ces deux actes législatifs.
[1176] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 119.
[1177] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 aux pp 1 et 3.

l'eau québécois modernisé, autonome et systématisé. Il convient d'ajouter qu'en 2017 le *Projet de loi 132 concernant la conservation des milieux humides et hydriques*[1178] a légèrement modifié la portée de la *Loi sur l'eau* québécoise. Par la modification de son titre et de certains aspects de son contenu, un renforcement de la dimension écosystémique de la loi a été préconisé, notamment en ciblant des mécanismes de protection des milieux humides et hydriques. En d'autres termes, le projet de loi s'est principalement attaché à « reconnaître les fonctions écologiques exercées par les milieux humides et hydriques, [ainsi qu'à] préciser le rôle des organismes de bassin versant et des tables de concertation régionale »[1179].

**329.** Cet aperçu historique témoigne aussi bien d'un engagement précurseur que d'une consécration tardive des préoccupations relatives à l'eau et à sa gestion. Sur la lignée des mouvements environnementalistes internationaux, le gouvernement québécois a, pendant une quarantaine d'années, entrepris diverses initiatives de modernisation du droit et de la gestion de l'eau. Ce travail de longue haleine n'a finalement été concrétisé que beaucoup plus tard. D'abord en 2002, avec l'avènement de la PNE, puis en 2009 avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'eau*. Ces outils constituent véritablement le socle de granite de la gestion moderne de l'eau au Québec. Après plus de quinze années de services, la PNE a cependant récemment été remplacée par un nouvel outil politique : la *Stratégie québécoise de l'eau*.

### Paragraphe III – Le régime juridique de l'eau au Québec à l'échéance de la Politique nationale de l'eau : les apports de la *Stratégie québécoise de l'eau*

**330.** La *Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*[1180] (SQE) est entrée en vigueur en juin 2018, à la suite d'un processus de consultation public. Elle a pour objectif principal de venir se substituer à la PNE, aujourd'hui arrivée à terme. En effet, l'émergence de nouveaux enjeux aux fils des années à encourager le gouvernement québécois à réviser son principal outil politique en matière de gestion de l'eau[1181]. Plusieurs d'entre eux sont présentés comme ayant encouragé cette transition de politique publique. Il s'agit par exemple de « l'accumulation dans l'environnement de nouveaux contaminants, tels que des produits pharmaceutiques et des plastiques, [devenant] un enjeu de société incontournable », « [des] échanges internationaux [facilitant] la propagation d'espèces

[1178] *Projet de loi 132*, *supra* note 1027.
[1179] *Projet de loi 132*, *ibid*.
[1180] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028.
[1181] *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid* à la p. 2.

exotiques envahissantes », ou « [des] changements climatiques [dont les] impacts touchent l'ensemble du territoire québécois, tant au nord qu'au sud »[1182].

**331.** Dans la mise à jour de son arsenal politico-juridique, le gouvernement québécois a préconisé sept orientations principales au sein de la SQE. Il est question (1) d'assurer une eau de qualité pour la population, (2) de protéger et de restaurer les milieux aquatiques, (3) de mieux prévenir et gérer les risques lies à l'eau, (4) de miser sur le potentiel économique de l'eau, (5) de promouvoir une utilisation durable de l'eau, (6) d'acquérir et de partager les meilleures connaissances sur l'eau, ainsi que (7) d'assurer et de renforcer la gestion intégrée des ressources en eau[1183]. Ces orientations ont été complétées par un document pratique visant à garantir l'effectivité des engagements pris par le gouvernement. À travers le *Plan d'action 2018-2023*[1184], plusieurs objectifs ont été ciblés, chiffrés et programmés. Plus exactement, 23 mesures spécifiques ont été adoptées « afin d'assurer la protection, l'utilisation et la gestion de l'eau et des milieux aquatiques de façon responsable, intégrée et durable »[1185]. La responsabilité de leur réalisation a été répartie entre onze ministères, notamment les ministères de l'Environnement, des Ressources naturelles, des forêts, de l'Agriculture, de la Santé ou des Affaires municipales. Parmi les principales mesures retenues par le *Plan d'action* se trouve la création d'un Conseil québécois de l'eau[1186], la conservation et la restauration des milieux aquatiques[1187], la mise en œuvre un programme de mobilisation pour la réduction de la pollution de l'eau par le plastique à usage unique[1188], la volonté d'assurer l'accès à une eau de qualité et en quantité suffisante, notamment grâce au programme de protection accrue des sources d'eau potable[1189] et l'ambition de mieux prévenir et gérer les risques liés à l'eau, dont les inondations[1190].

**332.** La SQE et son *Plan d'action* ne se présentent pas comme une révolution paradigmatique de la gestion de l'eau au même titre que la PNE. À la différence de cette dernière, la SQE n'a pas pour ambition de réformer en profondeur l'idéologies, les rouages et les mécanismes du droit et de

---

[1182] *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid*.
[1183] *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid* à la p. 8.
[1184] Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Plan d'action 2018-2023 – Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*, MDDELCC, 2017 [*Plan d'action*].
[1185] *Plan d'action*, *ibid* à la p. IV.
[1186] *Plan d'action*, *ibid* à la p. 15.
[1187] *Plan d'action*, *ibid* à la p. 5.
[1188] *Plan d'action*, *ibid* à la p. 11.
[1189] *Plan d'action*, *ibid* à la p. 3.
[1190] *Plan d'action*, *ibid* à la p. 7.

la gestion de l'eau au Québec. Plutôt, elle propose un ajustement des principaux enjeux identifiés au fil des années par le gouvernement québécois. En ce sens, la SQE a été présentée comme « un geste supplémentaire [visant à] prévenir les risques liés à l'eau tout en misant sur son potentiel économique »[1191]. La portée générale de ce document prend racine à travers certains des outils juridiques en vigueur au Québec[1192]. Elle s'appuie en particulier sur les principes d'origine législative issus de la *Loi sur le développement durable* et la *Loi sur l'eau*. La *Loi sur le développement durable*[1193] définit 16 principes afin que de pouvoir « mieux intégrer la recherche d'un développement durable dans ses sphères d'intervention »[1194]. Il s'agit par exemple des principes suivants : « santé et qualité de vie »[1195], « protection de l'environnement »[1196], « participation et engagement »[1197], « partenariat et coopération intergouvernementale »[1198] et « préservation de la biodiversité »[1199]. La *Loi sur l'eau*[1200] reconnaît quant à elle le caractère collectif des ressources en eau, la gestion intégrée de l'eau par bassins versants et la conciliation des usages de l'eau[1201]. En plus de ces principes législatifs, la SQE définit trois conditions de réussite additionnelles au sein de son corpus. Il est question de « [l]'engagement et [de] la collaboration », de « [l]'aménagement et [de] l'utilisation durable du territoire » et de « [l]'adaptation aux changements climatiques »[1202].

**333.** En définitive, la SQE vise à actualiser le rôle et les objectifs de la politique de l'eau au Québec. Si elle ne propose pas une véritable réforme de fond, la SQE a tout de même le bénéfice d'établir des objectifs clairs et contextualisés. À la différence de la PNE, elle établit également un plan financier détaillé ainsi qu'un échéancier précis. La SQE fait donc preuve d'une certaine pédagogie et s'apprécie dès lors comme une feuille de route dans la continuité de la politique québécoise relative à l'eau instaurée par la PNE.

---

[1191] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. IV.
[1192] *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid* à la p. 3.
[1193] *Loi sur le développement durable*, RLRQ 2006, c D-8.1.1 [*Loi sur le développement durable*].
[1194] *Loi sur le développement durable*, *ibid* à l'art 6.
[1195] *Loi sur le développement durable*, *ibid* à l'art 6 *a*).
[1196] *Loi sur le développement durable*, *ibid* à l'art 6 *c*).
[1197] *Loi sur le développement durable*, *ibid* à l'art 6 *e*).
[1198] *Loi sur le développement durable*, *ibid* à l'art 6 *h*).
[1199] *Loi sur le développement durable*, *ibid* à l'art 6 *i*).
[1200] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027.
[1201] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 3.
[1202] *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid* à la p. 9.

**334. Propos conclusifs.** De la réglementation des usages vers la protection de la ressource en passant par l'aménagement du territoire, le cadre juridique de l'eau au Québec a connu plusieurs directions. De nos jours, le droit et la gestion de l'eau dans la province francophone traduisent une volonté de polarisation et d'harmonisation des règles et des initiatives autour de cette ressource. Plus encore, cette évolution historique descelle une tentative de formuler un droit autonome de l'eau au Québec. Néanmoins, comme nous l'avons observé, plusieurs transitions ont conduit à ce constat. La première phase a établi les fondements d'un cadre juridique indirectement applicable à l'eau, articulé par des règles juridiques disparates dont l'eau n'est que l'objet sous-jacent. La deuxième phase est celle de la modernisation du droit de l'eau. C'est un épisode constitué de plusieurs outils politiques préconisant la réforme profonde du droit applicable. Enfin, la troisième phase est celle de l'émergence, du maintien et de l'adaptation d'un droit de l'eau. Cette période se caractérise par des initiatives politiques fortes, notamment avec la *Politique nationale de l'eau* et la *Stratégie québécoise de l'eau*, mais également avec un effort important de légitimation des actions à l'appui du droit, et plus exactement, de l'adoption de la *Loi sur l'eau*.

**335.** Le régime juridique et politique de l'eau au Québec a évolué au cours des décennies. Ses transformations successives témoignent de l'évolution progressive du droit québécois de l'eau vers un modèle qui peut aujourd'hui être qualifié de modernisé. Dans cette perspective, les outils implantés ont su établir les fondements d'un apport idéologique et opérationnel spécifique. Plusieurs instruments juridiques ont en effet été développés sous la forme de principes, de concepts et de mécanismes et ont contribué à l'évolution du droit et de la gestion de l'eau au Québec[1203].

## Section II – Les outils conceptuels et structurels du droit moderne de l'eau québécois : une innovation systémique fondée sur la gestion de l'eau par bassin versant

**336.** L'implantation d'un modèle de gestion moderne de l'eau au Québec s'est traduite par une profonde refonte systémique. Débutée en 1968 avec la constitution de la Commission d'étude sur les problèmes juridiques de l'eau (Legendre), celle-ci s'est poursuivie en 1998 avec les travaux du BAPE et de la Commission sur la gestion de l'eau au Québec (Beauchamp). Ces réformes ont pris leur pleine mesure avec l'adoption de la PNE en 2002, de la *Loi sur l'eau* en 2009 et de la SQE en 2018. Néanmoins, la PNE est véritablement l'outil ayant marqué la modernisation du régime

[1203] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 80.

juridique de l'eau au Québec. En préconisant une approche basée sur la gestion intégrée par bassin versant, le gouvernement québécois a intégré, par l'intermédiaire de la PNE, de nouveaux paradigmes à l'univers de la gestion de l'eau et s'est ainsi engagé à transformer les repères juridico-politiques en la matière. C'est en ce sens qu'un ensemble d'instruments ont été progressivement introduits. À l'origine d'importantes réformes juridiques et administratives, ces derniers ont permis de concevoir une logique propre à la gestion québécoise de l'eau, de créer une structure institutionnelle *ad hoc* et d'implanter des outils d'opérationnalisation. Il s'agit d'une part de mécanismes juridiques et conceptuels, reposant sur les notions de patrimoine collectif, de chose commune et de gestion intégrée par bassin versant (*Paragraphe I*). Il est question d'autre part d'innovations à la fois structurelles et opérationnelles avec la mise en place d'institutions et d'outils dédiés spécifiquement à la gestion intégrée de l'eau par bassin versant (*Paragraphe II*).

### Paragraphe I – L'innovation juridique et conceptuelle : patrimoine collectif, chose commune et gestion intégrée par bassin versant

**337.** Dans le processus de modernisation du cadre juridique de l'eau au Québec, trois éléments constituent la source principale d'évolution et d'innovation : la reconnaissance de l'eau comme composante du patrimoine collectif de la nation québécoise, la réaffirmation de son statut de chose commune et le recours à un modèle de gestion intégrée par bassin versant[1204]. Plus précisément, ces trois enjeux présentent des spécificités qui leur sont propres. D'une part, l'incorporation de l'eau au patrimoine collectif[1205] témoigne d'une volonté de la reconnaître « [c]omme une richesse de la société québécoise »[1206] et de l'importance de prendre en compte les enjeux qui gravitent autour. Pour autant, nous verrons que cette déclaration, malgré le caractère symbolique qui en

[1204] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 81. Dans le cadre de ce travail, nous nous limiterons à ces trois composantes en ce qu'elles constituent les principaux indicateurs du droit et de la gouvernance de l'eau. En effet, dans ce processus de réforme du cadre juridique de la gestion de l'eau au Québec, ces éléments ont un impact direct sur les règles qui entourent l'usage et la protection de cette ressource. Même si les autres thématiques, notamment la santé publique, le développement durable ou les considérations économiques, sont essentielles au succès d'une politique publique relative à l'eau, nous les considérons comme étant subsidiaire à l'objet principal de notre étude.

[1205] Il est important de préciser dès maintenant que l'usage de l'expression « patrimoine collectif » est un choix purement sémantique. Celui-ci a pour but d'englober les conceptions de « patrimoine commun » et de « caractère collectif » auxquelles, nous le verrons, les outils québécois de l'eau font références sans réelles distinctions ni précisions. Par exemple, la PNE retient le concept de « patrimoine collectif » (voir par ex : *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 9), alors que la *Loi sur l'eau* mentionne uniquement l'idée de « patrimoine commun » (voir par ex : *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027 à l'art1) et que la SQE utilise les deux formulations (voir par ex : *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 aux pp 3 et 48).

[1206] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 9.

découle, doit être nuancée par la persistance d'une confusion sémantique (*A.*). D'autre part, la réaffirmation du statut juridique de chose commune permet d'écarter les conceptions classiques issues du droit des biens. Elle actionne néanmoins des conséquences juridiques prononcées (*B.*). Finalement, le recours à la gestion intégrée par bassin versant encourage une transformation des échelles de gouvernance classique en proposant une unité territoriale alternative. Nous verrons que cette contestation des découpages administratifs en vigueur soulève des enjeux significatifs (*C.*)

### A. Le patrimoine collectif de la nation : une implantation symbolique nuancée par une confusion sémantique

**338.** Dans sa volonté de moderniser le cadre juridique applicable, le gouvernement québécois a procédé à la reconnaissance du caractère collectif des ressources en eau. La mise en place de cet outil s'exprime comme une affirmation symbolique visant à reconnaître l'eau comme faisant partie du patrimoine commun de la nation québécoise. Cet enjeu tire notamment ses origines des recommandations formulées par la Commission Beauchamp. Dans son rapport, la Commission suggère en effet que soit élaborée une politique de l'eau et des milieux aquatiques dont l'un des principes fondateurs serait la reconnaissance de l'eau en tant que patrimoine commun de l'humanité[1207]. Cette recommandation fut reprise et adaptée avec l'entrée en vigueur de la PNE en 2002, en intégrant l'eau au patrimoine collectif de la nation québécoise[1208]. À cette occasion, le gouvernement québécois a exprimé sa volonté « de reconnaître cette ressource comme une richesse de la société québécoise »[1209]. Pour matérialiser cet engagement, la PNE se fixe comme premier enjeu la nécessité de « reconnaître l'eau comme patrimoine collectif des Québécois »[1210]. Cet enjeu politique a par la suite été formalisé – et à nouveau adapté – avec l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'eau* en 2009. En effet, la première loi québécoise proposant une conception moderne de la gestion de l'eau[1211] reconnaît le caractère collectif de l'eau ainsi que son appartenance au patrimoine commun de la nation québécoise à deux occasions[1212]. Elle dispose d'une part que « l'eau est une ressource faisant partie du patrimoine commun de la nation québécoise et qu'il importe de la

[1207] Voir Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 46.
[1208] Nous notons ici que l'expression patrimoine collectif a été retenue dans la PNE alors que le Rapport Beauchamp faisait pour référence au concept de patrimoine commun.
[1209] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 9.
[1210] *Politique nationale de l'eau*, *ibid*.
[1211] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 82.
[1212] Ici, nous ne prenons pas en compte le titre originel de la loi qui intégré une référence au caractère collectif de l'eau : *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*.

préserver et d'en améliorer la gestion pour répondre aux besoins des générations actuelles et futures »[1213]. Elle affirme d'autre part que, « [é]tant d'intérêt vital, l'eau de surface et l'eau souterraine, dans leur état naturel, sont des ressources qui font partie du patrimoine commun de la nation québécoise »[1214]. La SQE est beaucoup plus nuancée à ce sujet. À la différence de la PNE et de la *Loi sur l'eau*, elle n'a pas pour essence de réformer profondément le cadre politique et juridique de l'eau québécois. Dès lors, la SQE ne fait que réitérer l'importance du caractère collectif des ressources en eau en présentant la *Loi sur l'eau* comme l'un de ses piliers stratégiques[1215].

**339.** Si le cadre politico-juridique québécois reconnaît clairement l'eau comme une composante du patrimoine collectif de la nation, il existe en contrepartie une zone d'ombre liée à l'incertitude existante entre deux notions. Effectivement, la proximité sémantique et l'usages alternés des concepts de « caractère collectif » et de « patrimoine commun », auxquels les outils juridiques de l'eau au Québec recourent largement, génèrent un contexte de confusion[1216]. Issues d'un mouvement de théorisation que nous avons évoqué préalablement[1217], ces notions s'imposent en dissidence aux doctrines classiques du droit des biens, notamment au droit individuel de propriété. Pour autant, malgré une idéologie partagée, le « caractère collectif » et le « patrimoine commun » se distinguent comme deux notions divergentes[1218]. D'une part, le *caractère collectif* d'une chose ou d'un espace « renvoie à [un partage] par la collectivité avec un usage libre de tous »[1219]. Ainsi, cette chose ou cet espace ne peut pas être marqué par un droit de propriété individuel en ce qu'il est partagé par une collectivité donnée. Il peut, par conséquent, être utilisé librement par chacun des membres de la collectivité. En d'autres termes, *tous* les individus ont collectivement un *libre-accès* à cet espace ou à cette chose sans pour autant disposer d'un droit réel à son égard. L'absence

[1213] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, préambule.
[1214] *Loi sur l'eau*, *ibid* à l'art 1 al. 1.
[1215] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 3.
[1216] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 81.
[1217] Voir la sous-partie B. Un mouvement doctrinal corollaire aux Trente glorieuses : l'émergence progressive d'un impératif de gestion durable de l'eau ci-dessus. À titre de rappel, nous avons observé que la question des ressources communes ou collectives est un sujet de préoccupation depuis que les chercheurs s'interrogent quant à l'impact du développement économique d'après la Seconde Guerre mondiale sur l'environnement. L'influence de Garrett Hardin et d'Elinor Ostrom ont exposé que l'accès libre à une ressource commune, à l'égard de laquelle il existe une importante demande (rivalité), conduit inéluctablement à sa surexploitation, et potentiellement à sa disparition.
[1218] Bruno Boidin, David Hiez et Sandrine Rousseau, « Biens communs, biens publics mondiaux et propriété. Introduction au dossier » (2008) 10 Développement durable et territoires 1, au para 13, en ligne : <developpementdurable.revues.org/5153> [Boidin].
[1219] Boidin, *ibid*. La citation originale évoque « une appropriation par la collectivité ». Nous avons choisi de ne pas retenir le concept « d'appropriation » afin de faciliter la distinction avec le patrimoine commun. En effet, même s'il nous paraît que les auteurs n'ont pas employé ce terme afin de représenter l'existence d'un droit de propriété, son utilisation semble favoriser une forme de confusion à l'égard de cette distinction technique.

de droit individuel sur l'espace ou le bien en question crée pour chacun des membres de la communauté une zone de non-exclusivité à laquelle ils peuvent chacun accéder. Paradoxalement, il est intéressant de noter que c'est l'absence de droit sur un objet qui permet l'accès à chacun des membres d'une collectivité. L'inexistence d'un droit individuel sur un espace ou une chose favorise une sorte de droit naturel au bénéfice de la collectivité. De plus, le libre accès à cet espace ou cette chose ne crée pas une tension d'usage. L'utilisation par quiconque d'un espace ou d'une chose ayant un caractère collectif est infini et, en ce sens, ne réduit pas la portée de son utilisation par autrui. La chose ou l'espace collectif définit ainsi une zone de non-rivalité. Dès lors, le caractère collectif se présente comme une condition pouvant être attribué à une chose ou un espace en raison de sa nature et se caractérise par l'intermédiaire de « la non-rivalité et la non-exclusion »[1220].

**340.** D'autre part, la notion de *patrimoine commun* se réfère à « l'appropriation d'un groupe avec des droits reconnus à chacun des individus »[1221], c'est-à-dire à « la rivalité et la non-exclusion »[1222]. Il constitue un espace ou une chose appartenant à un groupe. Chaque individu de ce groupe dispose ainsi d'un droit portant sur cette chose ou cet espace, lequel intègre par voie de conséquence le patrimoine du groupe, c'est-à-dire l'ensemble des éléments qui définissent l'identité de la communauté en question. L'existence de droits partagés par la communauté sur cette chose ou cet espace reflète en ce sens une volonté de le protéger, ou plus exactement de protéger les intérêts du groupe à son égard. De par sa nature, la chose ou l'espace intégrant un patrimoine commun crée potentiellement une zone de concurrence et de rivalité. En effet, tous membres de la communauté peuvent théoriquement en jouir librement, mais cette jouissance sans limites exacerbe le caractère fini de la chose ou de l'espace ayant intégré le patrimoine commun, et par conséquent, favorise l'émergence de pressions partagées à son égard. Par exemple, un objet faisant partie du patrimoine commun de l'humanité intègre un « espace […] appartenant à l'humanité tout entière et, partant, soustrait à l'appropriation exclusive des États »[1223].

---

[1220] Jean-Marie Harribey, « Le bien commun est une construction sociale. Apports et limites d'Elinor Ostrom » (2011) 49 L'Économie politique 98 à la p 108 [Harribey]. Ces deux critères représentent le socle de théorisation à l'égard des ressources communes. Ils expriment une façon de mesurer « la difficulté d'exclure des bénéficiaires potentiels et [le] degré de rivalité » pouvant exister entre les usagers (Bravo et Marelli, *supra* note 124). Ainsi, « comme pour les biens privés, le prélèvement d'unités de ressources communes […] par un utilisateur réduit le nombre total d'unités disponibles pour les autres utilisateurs ; [plus encore,] comme pour les biens publics, il est difficile d'empêcher un utilisateur de prélever des unités d'une ressource [commune] menacée » (Bravo et Marelli, *supra* note 124).

[1221] Boidin, *supra* note 1218 au para 13.

[1222] Harribey, *supra* note 1220 à la p 108.

[1223] Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, à la p. 810. Pour une approche plus détaillée du concept de patrimoine commun de l'humanité, voir par ex : Armand D. Roth, *La prohibition de*

**341.** La question qui en découle est de savoir si l'attribution du caractère collectif à un espace ou à une chose est un prérequis nécessaire à son intégration au patrimoine commun ? Malgré l'absence d'analyse exhaustive, nous sommes tentés de répondre à cette question par la négative. En effet, l'intégration d'une chose ou d'un espace à un patrimoine commun s'apparente à l'attribution du caractère collectif au profit d'un groupe spécifiquement désigné – le groupe en question désignant ainsi la dimension « collective »[1224]. Plus encore, cette perspective semble créer un paradoxe en ce qu'attribuer un caractère collectif à une chose ou un espace revient à l'exclure d'une forme quelconque d'appartenance. Par conséquent, la nature même de ces deux concepts serait par définition incompatible. Dès lors, quand bien même ces deux notions partagent *a priori* le même champ lexical et font l'objet d'une proximité sémantique indéniable, il demeure essentiel de les discerner. Elles se distinguent, au moins à un niveau théorique, à l'appui des indicateurs de « rivalité » et de « concurrence ». Ainsi, il ressort de cette analyse que le caractère technique et complexe de la distinction entre le « caractère collectif » et le « patrimoine commun » favorise un état de confusion à l'égard de ces deux concepts et de la façon dont ils sont employés. En effet, si l'on *confère* à une ressource le caractère collectif ou si on l'*intègre* à un patrimoine commun donné, les conséquences juridiques et pratiques devraient théoriquement diverger. Pour autant, l'usage de ces notions démontre que cette conclusion n'est pas automatique et, ainsi, qu'une distinction n'est pas nécessairement établie en pratique.

**342.** Cette confusion sémantique entre le *caractère collectif* et le *patrimoine commun* se retrouve en effet dans le contexte du droit moderne de l'eau québécois. C'est en particulier la *Loi sur l'eau* qui met en avant des allers-retours indécis, si ce n'est confus, entre ces deux conceptions[1225]. Effectivement, alors que l'intitulé de cet instrument législatif se réfère formellement au *caractère collectif*, le concept de *patrimoine commun* y est préféré dans le corps du texte[1226]. Sans même apporter des éléments de définition ou de distinction entre ces notions, le deuxième alinéa du préambule de la *Loi sur l'eau* précise que « l'eau est une ressource faisant partie du patrimoine

*l'appropriation et l'introduction de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le droit de l'espace*, Genève, Graduate Institute Publications, 1992, au para 26.

[1224] C'est en ce sens que l'existence de plusieurs patrimoines communs auxquels différents espaces et différentes choses sont incorporés peut être justifiée.

[1225] Il convient de noter que, par conséquent, la SQE soulève les mêmes confusions sémantiques. En effet, cette politique se fonde légitimement sur les outils de l'eau adoptés par le passé. Dès lors, si l'usage du vocabulaire dans le corpus politico-juridique de la gestion moderne de l'eau au Québec est approximatif, la SQE n'a pas pour autant proposé de rectifications (voir par ex : *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 3).

[1226] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 82.

commun de la nation québécoise »[1227]. L'article premier dispose que « l'eau de surface et l'eau souterraine, dans leur état naturel, sont des ressources qui font partie du patrimoine commun de la nation québécoise »[1228]. La PNE est pour sa part plus précise dans le vocable qu'elle emploie. Elle distingue le régime juridique instauré, relevant de la collectivité, du statut juridique de l'eau retenu, qui est celui d'une chose commune[1229]. En ce sens, la PNE s'appuie uniquement sur les notions complémentaires de *patrimoine collectif* et de *chose commune*[1230]. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer qu'elle a opté pour une construction sémantique hybride avec le concept de *patrimoine collectif*[1231], alors que la *Loi sur l'eau* retient exclusivement celui de *patrimoine commun*.

**343.** En somme, l'inscription de l'eau au patrimoine collectif de la nation s'inscrit dans la continuité de l'analyse issue du contexte hydrosocial québécois. Cette reconnaissance s'exprime en ce sens comme une traduction politico-juridique du constat selon lequel l'eau est une composante cardinale du patrimoine culturel et territorial québécois. Pour autant, les conséquences pratiques qui en découlent demeurent limitées. Elles sont d'abord nuancées par les confusions sémantiques qui rythment leur usage. Elles sont par ailleurs cantonnées, nous le verrons, au statut juridique de l'eau, c'est-à-dire à l'existence lui étant attribuée par le droit. C'est dans cette relation de dépendance que le statut juridique de chose commune prend toute son importance : la reconnaissance du caractère collectif de l'eau – et de son incorporation au patrimoine commun de la nation québécoise – entraîne la nécessité de réaffirmer la nature de son statut juridique.

### B. Le statut juridique de chose commune : une réaffirmation aux conséquences juridiques prononcées

**344.** Si l'eau est présentée comme faisant partie intégrante du patrimoine collectif de la nation québécoise, un statut juridique approprié doit pouvoir garantir l'effectivité de cet engagement. Au sein du système juridique civiliste, il est à cet effet communément reconnu que le statut de chose

[1227] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, préambule.
[1228] *Loi sur l'eau*, *ibid* à l'art 1.
[1229] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 82.
[1230] Voir *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p 9.
[1231] Emerich et Hudon soutiennent que « [l]'idée d'un patrimoine collectif permet […] d'exprimer juridiquement le fait que les éléments de la Nature ainsi que les droits sur eux peuvent être à la fois intègres au patrimoine personnel des individus et protégés par le droit de l'environnement. Il peut ainsi être vu comme une forme de patrimoine d'affectation, mis au service d'un intérêt collectif » (Yaëll Emerich et Alexis Hudon, « Les assises conceptuelles du droit de l'environnement en droit des biens : entre patrimoine collectif et relation fiduciaire » (2017) 47:2 Revue générale de droit 519, à la p. 556 [Emerich et Hudon])

commune (*res communis*) a la capacité d'accomplir cette tâche. Dans le contexte québécois, ce mécanisme est inscrit à l'article 913 du Code civil. Ce dernier dispose que « [c]ertaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d'intérêt général »[1232]. Le statut juridique de *res communis* témoigne ainsi du fait que l'eau, lorsqu'elle se trouve dans son état naturel, et à l'exception d'un certain nombre de situations spécifiques, n'a pas de propriétaire, ne peut pas faire l'objet d'un quelconque droit de propriété, ne peut être commercialisée, exportée ou soumise aux règles du marché[1233]. Alors même que l'origine de ce statut juridique remonte au temps du droit romain[1234], un processus visant à réaffirmer sa pertinence et sa légitimité s'est développé avec les initiatives visant à réformer le cadre politico-juridique de l'eau au Québec (*1.*). Du reste, nous verrons que cette nouvelle confirmation de l'eau en tant que chose commune soulève un enjeu significatif : celui d'assurer juridiquement la mise en œuvre de mécanismes de protection effectifs (*2.*).

### 1. La réaffirmation du statut juridique de l'eau : un processus concomitant à la modernisation du modèle québécois

**345.** C'est tout d'abord la Commission Legendre qui a lancé ce mouvement. Même si son premier rapport de 1970 ne recommande pas explicitement l'attribution du statut de chose commune à l'eau, il suggère néanmoins l'importance d'attribuer, au regard du droit, un statut unique et spécifique à cette ressource, et ce en créant notamment une catégorie juridique *sui generis*[1235]. La Commission écrivait ainsi que les recommandations sur ce sujet « ont pour objet de préciser le statut juridique qu'il faut donner à l'eau », avant d'ajouter que sur le plan du droit, « l'eau n'a pas de statut et que cette lacune est une des causes fondamentales du problème de l'eau »[1236]. La Commission proposait ainsi « de dissocier l'eau de la propriété » et de « reconnaître la vocation collective » de cette ressource au travers d'un statut juridique unique visant à « faire

[1232] Art 913, al 1 CcQ. Le *Code civil bas Canada* prévoyait déjà, en son article 585, qu'« [i]l est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois d'ordre public règnent la manière d'en jouir ».
[1233] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 83. Parmi les exceptions, nous pouvons noter celle selon laquelle « [l]e gouvernement peut lever l'interdiction pour des motifs d'urgence ou humanitaires ou pour tout autre motif d'intérêt public » (*Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 9).Voir aussi Art 913, al 2 CcQ et *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ, c Q-2, art 31.106. Il est également pertinent de noter que la pluralité de ces exceptions pourrait éventuellement contribuer à renverser la formulation de ce principe.
[1234] Voir par ex : Alberto Lucarelli, « La nature juridique de l'eau entre bien public et bien commun » (2010) 30:1 Annuaire des Collectivités Locales 87 à la p. 89.
[1235] Voir Commission Legendre, Premier rapport, *supra* note 1149 à la p. 90.
[1236] Commission Legendre, *ibid*.

obstacle à l'appropriation de l'eau dans son site naturel »[1237]. Pour sa part, la Commission Beauchamp s'est davantage mouillée sur le sujet. Dans son rapport de 2000, elle préconisait d'instaurer une loi-cadre ayant notamment pour but « [d']établir le statut juridique de l'eau »[1238]. Plus exactement, l'ambition de cette recommandation reposait sur une volonté d'harmoniser la nature juridique des eaux de surface et de l'eau souterraine sous le statut de chose commune. En effet, si le statut juridique de l'eau de surface est reconnu, ne serait-ce qu'implicitement, depuis l'adoption du Code civil du Bas Canada[1239], celui des eaux souterraines demeure beaucoup plus obscur et discuté[1240]. La PNE s'intéressera à son tour au statut juridique de l'eau. Elle affirmera à plusieurs reprises que l'eau, dans son état naturel, est une chose commune, qu'elle soit de surface ou souterraine[1241]. En aval du cadre politique de l'eau, la *Loi sur l'eau* de 2009 souligne que le cadre juridique de la gestion de l'eau est celui de l'usage commun. Effectivement, l'alinéa 3 du préambule de cette loi spécifie que « l'usage de l'eau est commun à tous et que chacun doit pouvoir accéder à une eau dont la qualité et la quantité permettent de satisfaire ses besoins essentiels »[1242]. L'article premier vient quant à lui clarifier simultanément le statut juridique des eaux de surface et des eaux souterraines. Il dispose, en son alinéa second, que tel « que l'énonce l'article 913 du Code civil, leur usage est commun à tous et elles ne peuvent faire l'objet d'appropriation, sauf dans les conditions définies par cet article »[1243]. Si la référence à l'usage commun renvoie implicitement au statut juridique de *res communis*, la mention explicite de l'article 913 du *Code civil du Québec* le confirme. Cette disposition établit en effet que « [c]ertaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d'intérêt général », avant de préciser que « [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 »[1244]. En préconisant une lecture conjointe

[1237] Commission Legendre, *ibid*.
[1238] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 121.
[1239] L'article 585 du CcBC établissait notamment qu'il est « des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois d'ordre public règlent la manière d'en jouir ».
[1240] Voir par ex Madeleine Cantin Cumyn, Michelle Cumyn et Claire Skrinda, *Mémoire à la Commission sur la gestion de l'eau au Québec*, Montréal, Consultation publique, BAPE, 1999 en ligne : <http://meteopolitique.com/fiches/eau/Droit/documentation/a003.pdf> et Hugo Tremblay, « La gestion économique de l'eau souterraine par le droit de propriété au Québec » (2008) 38:2 Revue de Droit Universite de Sherbrooke 483, aux pp 506 et s.
[1241] Voir *Politique nationale de l'eau*, *ibid* aux pp 9, 15 et 16.
[1242] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, préambule, al 3.
[1243] *Loi sur l'eau*, *ibid* à l'art 1, al 2.
[1244] Art 913 CcQ.

de ces dispositions, la *Loi sur l'eau* vient à la fois préciser[1245] et s'associer[1246] à l'article 913 du CcQ. Plus exactement, cette loi adapte une règle générale, celle du statut juridique de chose commune, au cas de l'eau et de sa gestion[1247]. En définitive, considérer que les eaux de surface et souterraines relèvent, dans le contexte politico-normatif québécois, du statut juridique de chose commune découle d'une analyse interprétative. En effet, que ce soit au sein de la *Loi sur l'eau* ou de l'Art 913 CcQ, l'expression « chose commune » n'est pas explicitement utilisée. Le législateur

> [E]n donne seulement la définition, […] dont il est déduit qu'elle se rapporte à la catégorie des *res communes*. En affirmant le caractère collectif de l'eau et en ayant recours à l'idée sans doute plus accessible de patrimoine commun, le législateur aura vraisemblablement voulu être mieux compris des justiciables. La réglementation ébauchée dans la *Loi sur l'eau* confirme cette lecture puisqu'elle met en œuvre le statut de chose commune de l'eau souterraine comme de l'eau de surface[1248].

**346.** Cette reconnaissance progressive de l'eau en tant que chose commune s'interprète en réalité comme une réaffirmation d'un statut juridique classique existant depuis des siècles[1249]. Effectivement, « [p]ar la catégorie de choses communes, la discipline juridique reproduit une idée fort ancienne […] »[1250]. Issue du droit romain, cette qualification s'inscrit dans la tradition du droit civil et fût notamment, comme nous l'avons évoqué, retranscrite dans le *Code civil du bas Canada*. Pour autant, son ancienneté n'a pas toujours été synonyme d'autorité. Souvent caractérisée comme simple « constatation d'un état de fait »[1251], cette conception a longtemps demeuré en marge du droit des biens et par extension du droit de l'environnement. La réaffirmation de ce statut juridique, ainsi que son attribution concrète à l'eau de surface et souterraine, furent en ce sens une initiative nécessaire afin de conférer aux choses communes un renouveau, si ce n'est une existence, dans l'environnement juridique contemporain.

---

[1245] Voir Daniel Bouchard et Hélène Gauvin, « Plus l'eau a de gardiens, plus elle est en péril… » (2010) 51:3–4 Les Cahiers de droit 879 à la p 893.
[1246] Voir Madeleine Cantin Cumyn, « L'eau, une ressource collective : portée de cette désignation dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* » (2010) 51:3-4 Les Cahiers de droit 595 à la p. 599 [Cantin Cumyn, « Ressource collective »].
[1247] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 83.
[1248] Cantin Cumyn, « Ressource collective », *supra* note 1246 à la p. 599.
[1249] Voir par ex Anne-Sophie Foures-Diop, « Les choses communes (Première partie) » (2011) 2011:1 Revue juridique de l'Ouest 59, à la p. 61.
[1250] Madeleine Cantin Cumyn, « Le régime juridique de l'eau, chose commune », dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 67 à la p. 69 [Cantin Cumyn, « Le régime juridique de l'eau »].
[1251] Emerich et Hudon, *supra* note 1231 à la p. 536.

**347.** Néanmoins, un ensemble de précisions sémantiques peuvent accompagner cet élan politico-juridique. En effet, la reconnaissance d'une chose comme étant commune à tous se doit d'être différenciée d'autres qualifications existantes – et dominante – en droit des biens. Il s'agit, d'une part, d'établir une distinction entre la notion de *bien* et celle de *chose*. Il est généralement établi que les *choses* correspondent à « tout ce qui existe » alors que les *biens* s'interprètent comme « les choses qui sont susceptibles d'une propriété publique ou privée »[1252].

**348.** D'autre part, la qualité de *res communis* ne doit pas être confondue avec celle de *res nullius*. Cette dernière désigne une chose sans maître[1253], c'est-à-dire une chose « qui n'a pas de propriétaire actuel, mais qui est susceptible d'un droit de propriété »[1254], alors qu'une chose commune relève de tous et, par définition, ne pourra être appropriée[1255]. Cette précision, corollaire à la distinction entre un *bien* et une *chose*, doit néanmoins être tempérée par l'alinéa 2 de l'article 913 du CcQ. Ce dernier dispose que « [l]'air et l'eau qui ne sont pas destinés à l'utilité publique sont […] susceptibles d'appropriation s'ils sont recueillis et mis en récipient ». De ce fait, si l'alinéa premier définit le statut de chose commune, l'alinéa second y établit des limites importantes. À la lecture de ce dernier, il en ressort que le statut juridique de *res communis* n'est pas généralisé et qu'il peut être transposé vers celui de *res nullius*. En d'autres termes, la nature même d'une *res communis*, qui est de ne pas pouvoir faire l'objet d'un quelconque droit de propriété, peut être profondément modifiée afin d'en permettre l'appropriation.

**349.** Enfin, il s'agit de discerner entre l'appropriation et l'usage de l'eau. Faire usage d'une masse d'eau n'entraîne pas l'existence automatiquement d'un droit de propriété sur celle-ci. Conférer le statut juridique de chose commune à l'eau véhicule en ce sens la possibilité d'en faire un usage raisonnable sans pour autant obtenir propriété à son égard[1256]. Il s'agit par exemple du droit d'usage accordé aux propriétaires riverains, tel que défini par l'article 981 CcQ. Également en vigueur dans les systèmes juridiques adoptant la common law, cette configuration fait état du droit d'un individu d'utiliser l'eau qui s'écoule le long de sa propriété, et ce, quels que soient les

[1252] Frederic Mourlon, *Le Droit Civil Canadien Basé sur les "Repetitions Ecrites sur le Code Civil" de Frederic Mourlon avec Revue de la Jurisprudence de Nos Tribunaux*, Whiteford & Théoret, Montréal, vol 2, 1896, à la p. 388.
[1253] L'article 914 du CcQ dispose à cet effet que « [c]ertaines autres choses qui, parce que sans maître, ne sont pas l'objet d'un droit peuvent néanmoins être appropriées par occupation, si celui qui les prend le fait avec l'intention de s'en rendre propriétaire ».
[1254] Cantin Cumyn, « Le régime juridique de l'eau », *supra* note 1250 à la p. 70.
[1255] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 83.
[1256] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 84.

besoins des autres usagers[1257]. C'est notamment ce que prévoit le droit d'appropriation ou d'allocation antérieure tel qu'il peut être appliqué dans les Provinces de l'ouest canadien ou dans certains États américains[1258].

**350.** Malgré l'importance de ces précisions sémantiques afin de prendre toute la mesure des réformes québécoises en la matière, la confirmation du statut juridique de l'eau en tant que chose commune continue de soulever des enjeux juridiques prononcés. En effet, la question des mécanismes relatifs à la protection de cette substance, lorsqu'elle ne peut être la propriété de quiconque, demeure en suspens.

### 2. La protection de l'eau en tant que chose commune : le rôle prépondérant de l'État québécois

**351.** Si l'eau ne peut être l'objet d'un droit de propriété, par quels moyens sa préservation peut-elle être assurée ? La *Loi sur l'eau* prévoit à que « [l]a protection, la restauration, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau sont d'intérêt général »[1259], avant de préciser que « l'État, en tant que gardien des intérêts de la nation dans la ressource eau, se doit d'être investi des pouvoirs nécessaires pour en assurer la protection et la gestion »[1260]. Un postulat similaire est établi par les politiques publiques. Si la PNE indique la nécessité de régir les enjeux liés à l'eau à l'appui de lois d'intérêt général[1261], la SQE ne fait que reprendre les énoncés législatifs[1262]. L'intérêt général se présente alors comme le principal stratagème juridique pour protéger et préserver l'eau face aux usages qui en sont faits et aux impacts qui en résultent. Faisant écho à l'article 913 du CcQ[1263], ce

[1257] Cette affirmation est bien entendue à nuancer. Le droit civil limite la portée des droits du propriétaire riverain en précisant qu'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 » (Art 981 CcQ). Les juridictions adoptant l'appropriation antérieure encadrent également l'impact sur les besoins des autres usagers en imposant au propriétaire riverain un usage bénéfique de la ressource (voir par ex Jonathan R. Schutz, « Why the Western United States' prior appropriation water rights system should weather climate variability » (2012) 37:6 Water International 700, à la p. 702).

[1258] De l'anglais *prior-appropriation* et *water allocation rights*. Voir par ex Benidickson, 2017, *supra* note 52 à la p. 62. Pour le cas de l'Alberta, voir par ex David R. Percy, « Water Rights in Alberta » (1977) 15 Alberta Law Review 142 et David R. Percy, « Responding to Water Scarcity in Western Canada » (2005) 83 Texas Law Review 2091. Pour le cas du Colorado, voir par ex Gregory J. Jr Hobbs, « Reviving the Public Ownership, Antispeculation, and Beneficial Use Moorings of Prior Appropriation Water Law » (2013) 84 University of Colorado Law Review 97.

[1259] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027 à l'art 3.

[1260] *Loi sur l'eau*, *ibid*, préambule, al 7.

[1261] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 9.

[1262] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 3.

[1263] À titre de rappel, cet article dispose que « [c]ertaines choses ne sont pas susceptibles d'appropriation; leur usage, commun à tous, est régi par des lois d'intérêt général ».

concept s'apprécie en quelque sorte comme le filet de sécurité des engagements prononcés par le gouvernement québécois. En d'autres termes, les contours de l'applicabilité et du recours au statut juridique de *res communis* sont définis par le concept d'intérêt général, et dans ce schème désormais dominant, l'État se présente comme le gardien des intérêts de la nation. Le rôle de l'autorité gouvernementale est en ce sens central. Il s'exprime notamment en ce que l'État s'engage à agir de façon à garantir un usage légitime de l'eau à l'appui de lois adéquates[1264]. Si le rôle de gardien des intérêts de la nation se présente, tel que nous l'avons évoqué, au travers d'une action étatique fondée sur l'intérêt général, il s'enracine également dans l'obligation fiduciaire qui incombe à l'État. Cette dernière fait toutefois l'objet de plusieurs degrés d'interprétation, aussi bien dans la doctrine qu'en pratique. Nous en retenons ici une conception extensive

> [S]elon laquelle la relation entre l'État […] et les citoyens est intrinsèquement fiduciaire. Ni une déclaration fiduciaire explicite ni une action du bénéficiaire ne sont alors nécessaires à la mise en place d'une relation fiduciaire : il suffit que l'intérêt du bénéficiaire puisse constituer l'objet d'une obligation fiduciaire, que le fiduciaire ait un pouvoir administratif sur cet intérêt, et que le bénéficiaire soit incapable de contrôler le pouvoir du fiduciaire ou d'administrer lui-même l'intérêt en question[1265].

Dès lors, l'État agit, de façon générale, à titre de protecteur de l'intérêt général. Cependant, la portée de ce rôle doit être nuancée. En effet, « [l]es fonctions de l'État gardien des intérêts de la nation […] soulèvent des interrogations, car la teneur des pouvoirs et des obligations du gardien du patrimoine commun n'est pas clairement exprimée dans la loi qui ne consacre aucune disposition particulière aux fonctions dudit État »[1266].

---

[1264] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 85. Il convient de préciser que la question de la légitimité des usages, en plus d'être complexe, n'est pas pertinente à notre étude. Si la responsabilité de l'État dans le processus de la gestion de l'eau nous semble essentiel au traitement de notre sujet, celui de déterminer ce que sont – ou ne sont pas – des usages légitimes est accessoire. Précisons toutefois que l'une des orientations retenues est de distinguer entre les usages légitimes (résidentiels, agricoles ou industriels), et l'appropriation illégitime d'une chose commune (voir Madeleine Cantin Cumyn, « La notion de chose commune et les conflits d'usages » (2007) 12:2 Lex Electronica, aux pp 3–4, en ligne : <www.lex-electronica.org/files/sites/103/12-2_cantin-cumyn.pdf>).

[1265] Emerich et Hudon, *supra* note 1231 à la p. 558. Les auteurs démontrent dans cet article que si la question de patrimoine collectif est un outil pertinent au droit contemporain de l'environnement, sa nature se distingue d'un patrimoine technique classique. Pour autant, Emerich et Hudon exposent qu'une relation fiduciaire existe au sein de ce qui peut être qualifié de patrimoine collectif. En définissant ce dernier « comme une forme de patrimoine d'affectation, mis au service d'un intérêt collectif » dont l'existence permet « d'exprimer juridiquement le fait que les éléments de la Nature ainsi que les droits sur eux peuvent être à la fois intégrés au patrimoine personnel des individus et protégés par le droit de l'environnement » (Emerich et Hudon, *ibid* à la p. 556), les auteurs mettent en évidence l'existence de l'obligation fiduciaire.

[1266] Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 38. Il semble pertinent de noter l'usage du concept de « patrimoine commun », formalisant à nouveau la confusion sémantique existant à ce sujet, mais également de préciser que même après la révision législative de la *Loi sur l'eau* en 2017, ce constat est toujours d'actualité.

**352.** À des fins de précisions et pour compléter la discussion relative au « caractère collectif » et « patrimoine commun », il nous paraît pertinent de tracer une distinction additionnelle entre les notions d'*intérêt collectif*, d'*intérêt général* et d'*intérêt commun*. D'une part, l'*intérêt collectif* s'interprète comme « la conséquence d'une convergence d'intérêts individuels vers un intérêt commun supérieur qui dépasse la somme des intérêts individuels de ses membres »[1267]. Il s'exprime comme la manifestation diffuse et trans-individuelle[1268] de ce qui concerne collectivement un ensemble de personnes, sans pour autant constituer « une addition d'intérêts individuels […] connexes »[1269]. L'identification et la formulation d'un intérêt collectif permettent alors de garantir un quantum d'intérêts dont l'existence se distingue de « l'intérêt général de l'ensemble de la société »[1270] et « de ceux de chacun [des] membres » de la collectivité[1271]. Cette conceptualisation situe ainsi le collectif entre ce qui relève de l'intérêt général et ce qui se limite à la sphère individuelle[1272].

**353.** D'autre part, l'*intérêt général* canalise « l'ensemble des intérêts communs de la collectivité »[1273]. Il traduit en ce sens un « intérêt transcendant porté par [la société] […] au nom duquel l'administration est supposée agir »[1274] et à travers lequel l'action publique est justifiée[1275]. L'intérêt général et l'intérêt collectif se distinguent alors en ce que ce dernier « ne vise pas nécessairement un ensemble aussi total [et] n'a pas [l]'unicité de l'intérêt public »[1276]. L'intérêt général polarise les intérêts communs d'une collectivité tandis que l'intérêt collectif concentre les intérêts individuels d'un groupe.

---

[1267] Gaële Gidrol-Mistral, « L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs? Réflexions autour de l'article 1030 du *CcQ* » (2016) 46:1 Revue générale de droit 95, à la p. 123.
[1268] Marie-Pierre Camproux Duffrene, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement » (2015) 22 VertigO au para 26 et s., en ligne : <http://journals.openedition.org/vertigo/16320> [Camproux Duffrene].
[1269] Camproux Duffrene, *ibid* au para 10.
[1270] Pierre Verge, « L'action d'intérêt collectif » (1984) 25:3 Les Cahiers de droit 553, à la p. 555.
[1271] Voir Camproux Duffrene, *supra* note 1268.
[1272] Voir Emerich et Hudon, *supra* note 1231 à la p. 555.
[1273] Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 2e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002, aux pp 67-70.
[1274] Pierre Crétois, « L'intérêt général au crible de l'intérêt commun » (2017) 17 Astérion au para 3, en ligne : <http://journals.openedition.org/asterion/3031> [Crétois].
[1275] Voir Véronique Jaworski, « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif » (2015) 22 VertigO au para 12, en ligne : <http://journals.openedition.org/vertigo/16272>.
[1276] Emerich et Hudon, *supra* note 1231 à la p. 558.

**354.** Enfin, l'*intérêt commun* se présente comme « le recoupement des intérêts individuels autour d'attentes partagées, c'est-à-dire l'immanence de la constitution de l'intérêt populaire »[1277]. Il constitue une sorte d'intérêt collectif contextuel. Dès lors, la distinction entre l'intérêt commun et l'intérêt général se résume au fait que

> [L]'intérêt commun des individus relève de besoins, de convictions et de passions sociales partagées alors que l'intérêt général relève de considérations de surplomb se voulant fondées sur une rationalisation des phénomènes sociaux pouvant justifier des mesures contraignantes, contre leur gré en apparence, les individus[1278].

**355.** Dans le contexte de l'eau, l'existence de ces trois conceptions peut être interprétée ainsi :

(1) Il existe un intérêt collectif à bénéficier d'eau en qualité et en quantité suffisante, car chaque individu en tire le *même* intérêt vital ;

(2) Il y a un intérêt commun à utiliser l'eau à des fins spécifiques. Par exemple, le secteur agricole bénéficie d'un tel intérêt à des fins d'irrigations. Ainsi, là où il existe *un* intérêt collectif, peuvent se rencontrer *des* intérêts communs.

(3) Il appert un intérêt général à protéger l'eau face à l'existence d'intérêts divergents autour d'une substance faisant l'objet d'un intérêt collectif. L'intérêt général résulte de la combinaison d'un intérêt collectif et d'intérêts communs. Il représente dès lors le portrait généralisé des intérêts d'une société donnée à l'égard d'une problématique donnée.

Dans le contexte québécois, cette distinction nous apporte des précisions sur l'intention du législateur. En faisant de l'intérêt général[1279] une notion centrale au régime juridique de l'eau québécois, le législateur cherche à concrétiser les intérêts transversaux de la société québécoise autour de l'eau[1280]. Le choix de recourir à l'intérêt général apparaît alors concorder avec la qualification juridique de l'eau préconisée par la *Loi sur l'eau* de 2009. Effectivement, en optant pour le statut de chose commune, l'eau est présentée comme une substance collective faisant l'objet d'un intérêt sociétal partagé dont l'État apparaît comme l'acteur le mieux positionné pour en garantir la protection[1281].

---

[1277] Crétois, *supra* note 1274 au para 3.
[1278] Crétois, *ibid*.
[1279] Notons d'ailleurs que l'intérêt général est utilisé comme synonyme « d'intérêts de la nation », et vice versa. Voir *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, préambule, arts 3 et 8.
[1280] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 84.
[1281] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.

**356.** Tel que nous l'avons évoqué, le processus visant à réaffirmer que l'eau relève du statut juridique de chose commune se présente comme une conséquence de son inscription au patrimoine collectif de la nation québécoise. Qu'il soit question des eaux de surface ou des eaux souterraines, la reconnaissance d'une chose comme étant commune à tous engendre des conséquences juridiques prononcées. D'une part, l'existence en tant que *res communis* fait de l'eau une chose ne pouvant faire l'objet d'un droit individuel de propriété. Ce caractère fait de son usage une capacité partagée par tous[1282]. Toutefois, ce statut juridique atypique soulève la question de sa protection ; si l'eau n'appartient à personne, comment la préserver au profit de tous ? Cette interrogation s'est vue appréhendée au travers du concept d'intérêt général, lequel induit la responsabilisation de l'État en tant que garant des intérêts de la nation. C'est ainsi par l'intermédiaire de ces mécanismes que le Québec s'est engagé dans la modernisation de son cadre juridique de gestion de l'eau. Alors même qu'un effort de définition et de clarification doit encore être mis en œuvre au regard de certains de ces concepts, l'adoption de ces outils n'est pas restée sans contrepartie pratique. Les outils politico-juridiques de l'eau au Québec ont en effet mené à l'implantation d'un modèle basé sur la gestion intégrée de l'eau par bassin versant.

### C. La gestion intégrée de l'eau par bassin versant : une révolution organisationnelle de l'administration territoriale québécoise

**357.** La gestion intégrée de l'eau par bassin versant (GIEBV) est l'un des piliers structurels de la réforme visant à moderniser le droit et la gestion de l'eau au Québec[1283]. Son implantation progressive a engendré une véritable transformation puisque l'échelle d'action n'est plus calquée sur les frontières politiques. Elle est désormais déterminée par les frontières hydrographiques[1284]. Nous verrons en ce sens que plusieurs phases ont contribué à l'affirmation de la GIEBV.

**358.** Le concept de GIEBV soulève simultanément les notions de bassin versant et de gestion intégrée que nous avons évoquées précédemment[1285]. À titre de rappel, le bassin versant s'appréhende comme « une notion géographique qui désigne l'ensemble d'un territoire drainant les

[1282] Emerich et Hudon, *supra* note 1231 à la p. 538.
[1283] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 85.
[1284] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.
[1285] Pour la notion de bassin versant, voir Paragraphe II – Le recours au territoire hydrographique comme fil conducteur : les spécificités du concept sous-jacent de bassin versant ci-dessus. Pour celle de gestion intégrée, voir la sous-partie C. Une approche transversale : la gestion intégrée des ressources en eau ci-dessus.

eaux de ruissellement vers un même cours d'eau principal ou l'un de ses affluents »[1286]. Cet espace hydrographique se caractérise comme « une unité hétérogène au point de vue écologique [qui est] étrangère aux frontières administratives et politiques »[1287]. La gestion intégrée de l'eau est quant à elle un processus d'origine institutionnelle[1288] ayant pour objectif de faciliter « le développement et la gestion coordonnés de l'eau, de la terre et des ressources qui leur sont liées, afin de maximiser le bien-être économique et social qui en découle, d'une manière équitable et sans compromettre la durabilité d'écosystèmes vitaux »[1289]. Cette approche se distingue en tenant « compte de l'ensemble des usages, qu'ils soient agricoles, industriels, urbains ou qu'il s'agisse de l'exploitation des autres ressources comme les forêts et les mines [et en prenant] en considération l'ensemble des eaux de surface, des eaux souterraines et des milieux humides »[1290]. La gestion intégrée de l'eau vise à concilier les considérations économiques, sociales et écologiques afin de justifier l'intervention conjointe des acteurs de l'eau sur un territoire généralement défini par l'échelle hydrographique[1291]. Dès lors, il est important de rappeler la distinction existante entre la notion de *gestion intégrée* et celle de *gestion par bassin versant* que nous avons observée préalablement[1292]. Contrairement à la *gestion intégrée*, la *gestion par bassin versant* n'a pas pour objectif d'imposer des principes transversaux, applicables en tous lieux, mais plutôt de proposer des valeurs modulables et respectives d'un contexte donné. À titre d'exemple, la PNE distingue ces deux concepts en les présentant séparément : la *gestion intégrée* constitue son troisième enjeu directeur[1293] alors que la *gestion par bassin versant* est inscrite au deuxième engagement[1294]. Pour autant, la PNE présente également ces notions de pairs et établit les fondements de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant. Cette dernière y est définie comme un processus se caractérisant « par une approche territoriale, soit le bassin versant des cours d'eau, des lacs ou des baies » et visant « une prise en compte globale de l'eau, des écosystèmes ainsi que les usages qu'en font l'ensemble des acteurs […] pour une efficience accrue des politiques, des programmes et des projets divers »[1295].

[1286] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 57.
[1287] Rapport Beauchamp, *ibid*.
[1288] Voir GWP, *supra* note 184.
[1289] Trottier, *supra* note 151 à la p. 179.
[1290] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083.
[1291] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 86.
[1292] Voir la sous-partie 2. La gestion à l'échelle du bassin versant : une approche écosystémique des interactions entre l'eau et les usages de l'eau ci-dessus.
[1293] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 11.
[1294] *Politique nationale de l'eau*, *ibid* à la p. 17.
[1295] *Politique nationale de l'eau*, *ibid*.

**359.** Dans le contexte québécois, les origines de la GIEBV remontent à l'adoption, en 1960, du *Plan d'aménagement du bassin de la rivière Yamaska*. Tel que nous l'avons évoqué précédemment[1296], ce projet représente la « première expérience de planification territoriale »[1297] à l'échelle d'un bassin versant au Québec. N'ayant pas établi un précédent incontestable, le *Plan Yamaska* est resté sans équivalent pendant une trentaine d'années. En effet, ça n'est pas avant 1996 qu'une initiative liée à la gestion de l'eau par bassin versant fut entreprise avec l'adoption du décret concernant l'adhésion du Québec au Réseau international des Organismes de Bassin[1298]. Malgré leur caractère avant-gardiste, ces deux outils ne révolutionneront pas la gestion de l'eau québécoise. Il faudra attendre les recommandations de la Commission Beauchamp pour évoquer le véritable point de départ de la GIEBV au Québec[1299]. En effet, il est possible d'affirmer que l'approche territoriale de la gestion de l'eau a vu le jour au Québec avec le rapport Beauchamp dont l'une des propositions d'action est de « [m]ettre en place la gestion intégrée à l'échelle du bassin versant »[1300]. Plus exactement, la Commission précise que « [c]'est avec l'émergence de la question écologique qu'est née l'idée d'une gestion globale et intégrée qui assume à la fois les usages et les exigences de la ressource elle-même. Cette gestion intégrée est maintenant entrevue dans le cadre du bassin versant »[1301]. Avec la PNE, le gouvernement québécois adopte une posture similaire et s'engage à « [m]ettre en œuvre progressivement la gestion intégrée par bassin versant »[1302]. La *Loi sur l'eau* confirme pour sa part la GIEBV et y ajoute une forme de concertation[1303]. Pour ce faire, elle indique « l'importance de favoriser une gestion intégrée de la ressource en eau et des milieux qui lui sont associés dans une perspective de développement durable et en considération de la capacité de support de ces milieux et de leur bassin versant »[1304]. Elle précise aussi que la « [g]estion des ressources en eau et des milieux associés doit être réalisée de manière intégrée et concertée dans les unités hydrographiques désignées en application de la présente section, en particulier dans l'unité hydrographique d'intérêt exceptionnel que forme le Saint-Laurent »[1305].

[1296] Voir paragraphe 324 ci-dessus.
[1297] Girard, *supra* note 1110.
[1298] D 338-96, (1996) GOQ II, 2196.
[1299] Il convient de noter ici que si rapport Legendre recommandait l'attribution d'un statut juridique *sui generis* à l'eau et la mise en place d'un gestionnaire unique, il n'apportait aucune précision au regard du territoire d'action à préconiser dans le processus de gestion de l'eau.
[1300] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 57.
[1301] Rapport Beauchamp, *ibid*.
[1302] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 aux pp 17 et s.
[1303] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 86.
[1304] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, préambule, al 8
[1305] *Loi sur l'eau*, *ibid* à l'art 13.

Enfin, la SQE réaffirmera l'engagement du gouvernement québécois au regard de la GIEBV puisque sa septième orientation a pour but d'assurer et de renforcer la gestion intégrée des ressources en eau[1306].

**360.** Ainsi, la GIEBV a fait l'objet d'une affirmation progressive dans le cadre politico-juridique québécois. Les divers outils ayant contribué à moderniser la gestion de l'eau ont en effet tous respectivement procédé à cette reconnaissance. Sur ce fondement, le gouvernement québécois a défini, à l'occasion de la PNE, 33 bassins versants prioritaires en fonction des « cours d'eau d'importance situés principalement dans la plaine du Saint-Laurent »[1307]. Cette division territoriale a été revisitée en 2009, tel que le présente la figure 14, avec le découpage du Québec méridional en 40 zones de GIEBV[1308]. Le choix de ces territoires de l'eau, établie par l'engagement 1.9 du *Plan d'intervention détaillé sur les algues bleu-vert 2007-2017*[1309], a par la suite été entériné via l'article 14 *Loi sur l'eau*[1310].

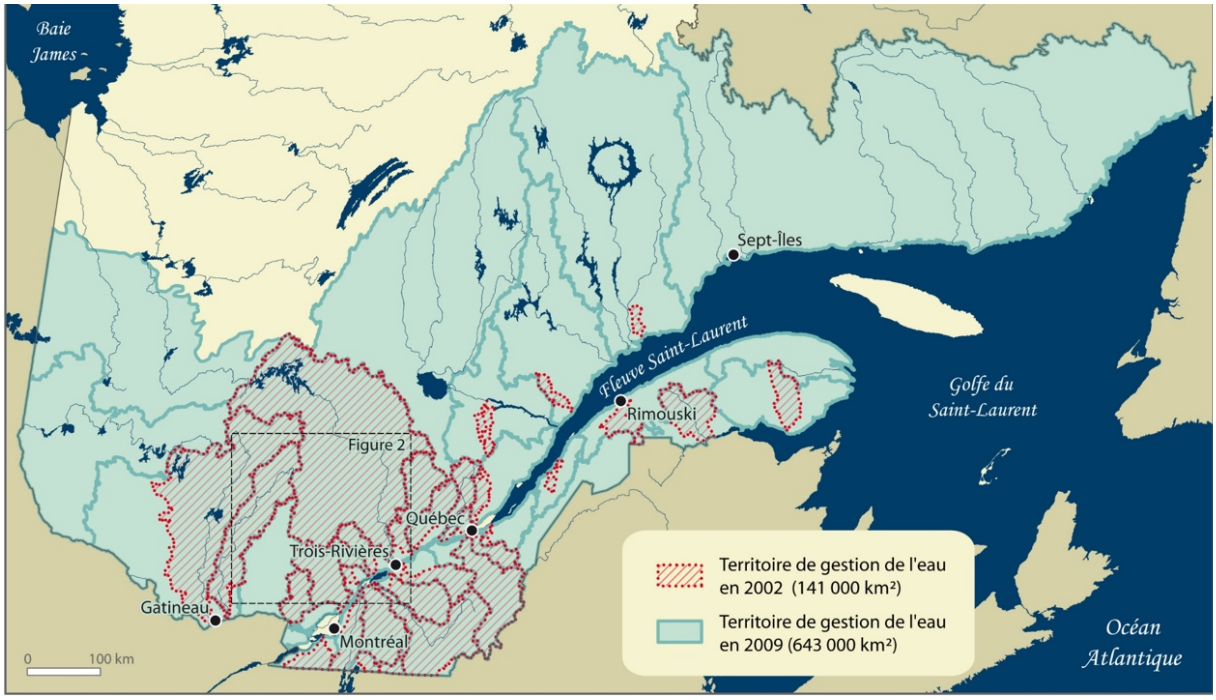



***Figure 14 :*** *Les territoires de la GIEBV au Québec*

[1306] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 aux pp 2, 3 et 48 à 51.
[1307] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p 18.
[1308] Voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Gestion intégrée des ressources en eau : Cadre de référence*, Québec, MDDEP, 2012, à la p. 6 [MDDEP 2012].
[1309] Voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Plan d'intervention détaillé sur les algues bleu-vert 2007-2017*, Québec, MDDEP, 2007, à la p. 5 [*Plan d'intervention détaillé sur les algues bleu-vert 2007-2017*].
[1310] Voir *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, art 14.

**361.** En définitive, s'il n'existe aucun doute quant à la capacité de la GIEBV à profondément altérer l'organisation territoriale classique autour du droit de l'eau, il n'en demeure pas moins que de tels changements ne sont pas automatiques en pratique. Dès lors, pour appuyer l'implantation d'une GIEBV dans le contexte québécois, un ensemble d'instruments institutionnels et opérationnels spécifiques ont en parallèle été développés.

### Paragraphe II – L'innovation structurelle et opérationnelle : les institutions et les outils de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant au Québec

**362.** En s'appuyant sur le modèle de la GIEBV, le gouvernement québécois s'est engagé dans un mouvement de réforme systémique, structurel et juridique de la gestion de l'eau. À des fins d'effectivité[1311], ce processus de modernisation a pris racine dans la création, l'implantation et la mise en œuvre d'outils spécifiques à la GIEBV. À cet effet, aussi bien la PNE, la *Loi sur l'eau* que la SQE ont progressivement intégré à l'environnement politico-normatif québécois deux types d'instruments : des structures institutionnelles *ad hoc* dédiées à la gestion intégrée de l'eau par bassin versant (*A.*) ainsi que des outils opérationnels visant à l'exécution des mesures ciblées par ces nouvelles institutions (*B.*).

#### A. La structure institutionnelle *ad hoc* de la gestion moderne de l'eau au Québec

**363.** Au fil des années, plusieurs structures institutionnelles ont été créées (ou formalisées) afin d'appuyer la modernisation de la gestion de l'eau au Québec et d'entreprendre son implantation pratique à travers le territoire[1312]. Il s'agit, d'une part, d'organismes locaux de concertation autour de la gestion de l'eau tels que les *Organismes de bassin versant* (OBV) et les *Tables de concertation régionales* (TCR) (*1.*). Il est question, d'autre part, d'enceintes provinciales de coopération comme le *Regroupement des organismes de bassins versants du Québec* (ROBVQ) et le *Conseil québécois de l'eau* (CQE) (*2.*).

[1311] Voir par ex : Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 56.
[1312] Nous nous limiterons ici à la description des institutions strictement dédiées à la GIEBV. Il existe en parallèle beaucoup d'autres structures ayant un lien indirect avec la gestion de l'eau (voir : *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, à la p. 69).

### 1. Les structures locales de concertation

**364.** Les Organismes de bassin versant (OBV)[1313] sont des structures mises en place sur chacune des 40 zones de gestion intégrée québécoises. Établis comme des personnes morales sans but lucratif[1314], les OBV sont des instances de concertation, de conciliation et de planification dont l'objectif principal est de réunir les acteurs de l'eau à l'échelle locale d'un bassin versant[1315]. Pour ce faire, ils réunissent une large gamme d'acteurs de l'eau, notamment des citoyens et des groupes de citoyens, des élus provinciaux, locaux et de municipalités régionales de comté (MRC), et des représentants des usagers de l'eau du bassin versant[1316]. Les OBV constituent en ce sens une sorte de « parlement local de l'eau »[1317], permettant une mise en œuvre subsidiaire du processus de gestion de l'eau[1318], dont l'objectif principal est « de mettre en œuvre la gestion intégrée de l'eau dans leur bassin versant spécifique »[1319] par l'élaboration et la mise à jour d'outils opérationnels. La figure 15[1320] présente un exemple de la composition d'une telle structure, celle de l'Organisme

| Secteur | Nombre de sièges | Détails |
|---|---|---|
| Municipal | 6 sièges | **Les MRC suivantes ont un siège réservé :** Acton, Brome-Missisquoi, La Haute-Yamaska, Les Maskoutains et Pierre-de Saurel<br><br>**Les MRC suivantes doivent désigner un seul représentant** (poste en élection) : Rouville, La-Vallée-du-Richelieu, Le Haut-Richelieu, Nicolet-Yamaska, Drummond, Le Val-Saint-François et Memphrémagog |
| Économique | 6 sièges | 3 sièges producteurs agricoles et forestiers<br>3 sièges commerces et industries |
| Communautaire | 6 sièges | 3 sièges loisir, culture et individu<br>3 sièges groupes environnementaux |
| Délégués | 2 sièges | Fédération de l'UPA de Saint-Hyacinthe<br>Agence forestière de la Montérégie |
| Gouvernemental | Secteur non-votant | - Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (MDDEP)<br>- Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'alimentation (MAPAQ)<br>- Ministère des transports du Québec (MTQ)<br>- Ministère de la Sécurité publique (MSP)<br>- Ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire (MAMROT)<br>- Ministère des Ressources naturelles et de la Faune (MRNF) |

***Figure 15 :*** *Composition de l'Organisme de bassin versant de la Yamaska*

[1313] Il convient de noter que ces institutions sont parfois nommées différemment en pratique. Par exemple : Conseil de l'eau, Agence de bassin versant, Comité de bassin versant, ou Conseil de bassin versant.
[1314] Voir *Loi sur les compagnies*, RLRQ, c C-38, partie III.
[1315] Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 87.
[1316] Daigneault, *supra* note 213 à la p. 45. Il est toutefois à relever que les représentants gouvernementaux ne disposent pas de droit de vote au sein des OBV.
[1317] Brun, 2009, *supra* note 194 à la p. 38.
[1318] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 87.
[1319] Brun, 2006, *supra* note 293 à la p. 67.
[1320] Organisme de bassin versant de la Yamaska, « Qui Nous Sommes - Le Conseil D'administration De L'OBV Yamaska », en ligne : <http://www.obv-yamaska.qc.ca/qui-nous-sommes>.

de bassin versant de la rivière Yamaska. Il est d'ailleurs à noter que la composition d'un OBV peut varier d'une structure à l'autre, en fonction des intervenants de l'eau sur le bassin versant[1321]. Si les OBV « ne se substitue[nt] pas aux instances décisionnelles déjà en place »[1322], ils ont pour autant un rôle connexe visant établir une gestion participative et concertée de l'eau[1323]. L'idée de créer une structure régionale était d'ailleurs centrale aux suggestions de la Commission Beauchamp. Elle soutenait en effet l'impossibilité « de gérer l'eau à partir d'une conception centralisée » et encourageait « des structures souples et ouvertes en appliquant le principe de subsidiarité »[1324]. C'est la PNE qui a véritablement introduit les OBV au sein du contexte québécois. Le deuxième engagement gouvernemental, visant à « [m]ettre en œuvre progressivement la gestion intégrée par bassin versant »[1325], prévoit en effet la création d'organismes de bassin dont « la responsabilité de mettre en œuvre, dans une perspective développement durable, la gestion intégrée »[1326]. Plus exactement, la PNE n'a fait que systématiser l'implantation des OBV puisque certaines structures de la sorte furent instaurées dès le début des années quatre-vingt-dix. Il s'agit par exemple du Comité de bassin de la rivière Chaudière qui fut reconnu comme le premier OBV officiel de la province[1327]. À ce sujet, la PNE précise qu'une vingtaine d'organismes de ce type existaient déjà à l'échelle des bassins versants québécois lors de son entrée en vigueur[1328]. Pour sa part, la *Loi sur l'eau* consacre l'existence des OBV[1329]. Elle précise que le ministre de l'Environnement peut, pour chaque unité hydrographique, pourvoir « à la constitution d'un organisme de bassin versant »[1330].

**365.** Créés par le plan quinquennal 2011-2016 du *Plan d'action Saint-Laurent*[1331], et reconnus législativement via les modifications apportées à la *Loi sur l'eau* par le *Projet de loi 132*[1332], les Tables de concertation régionales (TCR) sont des structures de concertation « dont le but est d'amener les différents intervenants régionaux concernés par la gestion des ressources et des usages

---

[1321] Cette liberté est accordée par l'article 14 (3) a) la *Loi sur l'eau* (voir *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, art 14 (3) a).
[1322] Daigneault, *supra* note 213 à la p.46.
[1323] Voir MENV 2004, *supra* note 187 à la p. 8.
[1324] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 56.
[1325] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 92.
[1326] *Politique nationale de l'eau*, *ibid* à la p. 19.
[1327] Québec, Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *La gestion intégrée de l'eau par bassin versant – Contexte et historique*, en ligne : <https://robvq.qc.ca/eau/giebv#contexte_historique>.
[1328] Voir *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 19
[1329] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, arts 13 et 14.
[1330] *Loi sur l'eau*, *ibid*, art 14(3).
[1331] *Plan d'action Saint-Laurent 2011-2026*, Réalisation 2011-2016, Environnement Canada et Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques du Québec, 2017.
[1332] *Projet de loi 132*, *supra* note 1027.

du Saint-Laurent à harmoniser leurs actions de façon optimale pour contribuer à la gestion intégrée du Saint-Laurent »[1333]. Établis sur douze zones de gestion intégrée des ressources en eau[1334], ces institutions traduisent une volonté des parties à l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent* de mettre en place des actions concertées au regard des enjeux partagés à l'échelle de ce fleuve[1335]. Plus précisément, chaque TCR a la responsabilité d'élaborer et « de mettre à jour un plan de gestion intégrée régional pour leur zone de gestion intégrée du Saint-Laurent »[1336]. Leur mandat est ainsi complémentaire à celui des OBV, mais s'exerce dans un cadre politico-juridique parallèle[1337]. De la même façon que pour les OBV, les TCR sont composés des représentants d'acteurs de l'eau issus aussi bien de la sphère publique et que privée. Par exemple, la Table de concertation régionale du sud de l'estuaire moyen, créée en 2014, compte 24 membres de divers horizons, telle que le représente la figure 16[1338]. Il convient également de mentionner l'existence des Comités ZIP (Zone

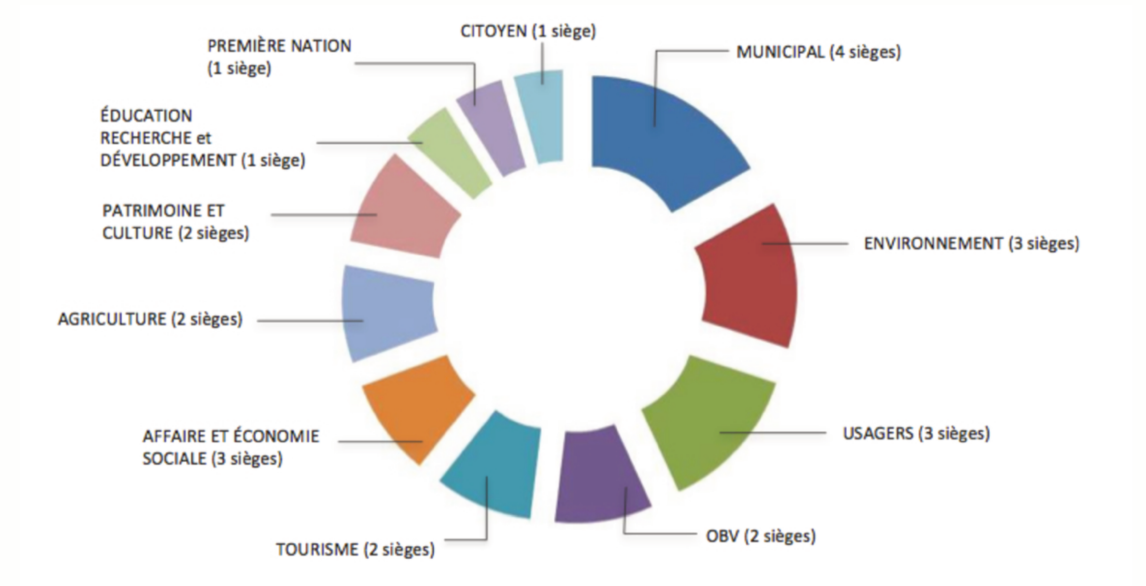



***Figure 16 :*** *Composition du Conseil du Saint-Laurent (TCR sud de l'estuaire moyen)*

---

[1333] *Entente Canada-Québec*, *supra* note 511, à l'Annexe B, *Gestion intégrée du Saint-Laurent*, art 3.1.1.
[1334] Voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Zones de gestion intégrée des ressources en eau du Saint-Laurent*, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/st-laurent/gestion-integree/carte-zonesGISL.pdf>. Ces zones sont également reconnues par la *Loi sur l'eau* (*supra* note 1027 art 14 et s.). Aussi, il convient de noter que seule six d'entre elles sont pour l'instant en activité.
[1335] Voir *Entente Canada-Québec*, *supra* note 511, Annexe B, *Gestion intégrée du Saint-Laurent*, art 3(a).
[1336] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, à la p. 67.
[1337] Certains auteurs préfèrent évoquer des « organismes cousins ». Voir par ex Nancy Emond, « La gestion intégrée de la ressource-eau au Québec : prolégomènes sur les mutations et la fixité de l'espace institutionnel » (2015) 56:2–3 Recherches sociographiques 353, à la p. 370 [Emond].
[1338] Conseil du Saint-Laurent – TCR sud de l'estuaire moyen, « Composition », en ligne : <https://tcrsudestuairemoyen.org/concertation/conseil-st-laurent/>.

d'intervention prioritaire). Mandatées par les TCR, ces structures institutionnelles sont responsables de l'élaboration et de la rédaction des plans de gestion intégrée régionaux[1339]. En somme, les TCR se distinguent des OBV par les limites géographiques divergentes, mais également par leur origine. En effet, même si elles sont inscrites au sein de la *Loi sur l'eau*[1340], les TCR sont issues d'un processus politico-juridique différent de celui ayant produit la PNE ou la SQE[1341]. Ils sont le fruit de l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent 2011-2026*. Cette initiative de nature intergouvernementale entre le gouvernement du Canada et le gouvernement du Québec existe depuis 1988, mais a été prolongée en 2017 avec l'entrée en vigueur de la nouvelle programmation 2016-2021 de l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent*[1342].

**366.** En parallèle de structures de concertation locale que sont les OBV et les TCR, des organismes au mandat plus vaste ont été mises en œuvre afin de faciliter l'implantation de la GIEBV au Québec. Il s'agit du Regroupement des organismes de bassins versants du Québec ainsi que Conseil québécois de l'eau.

### 2. Les enceintes provinciales de coopération

**367.** Le Regroupement des organismes de bassins versants du Québec (ROBVQ) est le premier type d'enceinte de coopération dans le modèle québécois de gestion de l'eau. Cette structure nationale travaille de concert avec le ministère de l'Environnement dans la mise en œuvre de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant à l'échelle de la province. En effet, elle s'acquitte d'une part du « processus de reconnaissance des organismes de bassin versant »[1343]. Elle se présente d'autre part comme un organisme fédérateur aspirant à réunir l'ensemble des OBV établis dans le cadre de la gestion québécoise de l'eau afin de leur offrir une voix commune. En d'autres termes, le ROBVQ est une instance permettant de faciliter et de soutenir « le travail de gestion intégrée de l'eau par bassins versants des OBV », mais qui se présente également comme un « interlocuteur

[1339] *Entente Canada-Québec*, *supra* note 511, à l'Annexe B, *Gestion intégrée du Saint-Laurent*, art 3.1.2 (b).
[1340] Voir par ex : *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, arts 13(3), 14(4)*b* et s.
[1341] D'ailleurs, en plus de ne pas citer les TCR, la PNE compare les OBV à des « tables de concertations et de planification » (*Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 19). Voir également Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 19).
[1342] Voir Canada, Gouvernement du Canada, *Lancement de la programmation 2016-2021 dans le cadre de l'Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent 2011-2026*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/nouvelles/2017/06/lancement_de_la_programmation2016-2021danslecadredelententecanad.html>.
[1343] Voir *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 19.

auprès du gouvernement »[1344]. Créé en 2001[1345], cet organisme à but non lucratif fut reconnu par le gouvernement quelques mois plus tard à l'occasion de l'entrée en vigueur de la PNE[1346].

**368.** Le Conseil québécois de l'eau (CQE) est une institution récente créée suite à la recommandation formulée par la SQE[1347]. Cette structure a également été l'objet d'une mesure de financement au sein du *Plan d'action 2018-2023* publié en même temps que la SQE[1348]. Le CQE se présente comme un « mécanisme de concertation et d'intégration des efforts […] où les représentants de la gouvernance de l'eau du Québec discuteront des questions touchant la gestion de l'eau dans son ensemble »[1349]. Dès lors, cette institution a été établie afin d'harmoniser le processus de gestion intégrée de l'eau entre les acteurs à l'échelle de la province[1350]. Composé de citoyens, représentants du milieu municipal, des secteurs agricole, environnemental, industriel et universitaire, « ce conseil a pour objectif de démocratiser la gestion de l'eau au Québec et regrouper toutes les parties prenantes »[1351].

**369.** En définitive, la structure institutionnelle de la gestion de l'eau au Québec, en plus de dépendre de deux mouvements politico-juridiques parallèles, se subdivise en deux catégories principales. Il y a d'une part les organismes de concertation que sont les OBV et les TCR. Ces instances ont un impact purement local et se limitent respectivement aux bassins versants définis par le gouvernement et aux zones de gestion intégrée du Saint-Laurent identifiées dans l'*Entente Canada-Québec*. Visant à l'implantation de la gestion intégrée par bassin versant[1352], le mandat des OBV et des TCR réside dans « la conception d'outils de planification pour leur zone [respective] de gestion »[1353]. Il existe d'autre part des enceintes de coopération ayant une portée

---

[1344] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, à la p. 50.
[1345] Voir Regroupement des organismes de bassins versants du Québec, *Le ROBVQ*, en ligne : <https://robvq.qc.ca/robvq>.
[1346] Voir *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 19.
[1347] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, à la p. 50.
[1348] Voir *Plan d'action*, *supra* note 1184, objectif 7.1.3, à la p. 15.
[1349] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, à la p. 51.
[1350] Voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, communiqué, « Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030 - L'eau, source de richesse et de fierté pour tous » (27 juin 2018), en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/infuseur/communique.asp?no=4023>.
[1351] Rédaction Gaïa Presse, « Le Québec se dote d'une ambitieuse stratégie de l'eau pour les 12 prochaines années », *Gaïa Presse* (29 juin 2018), en ligne : <https://www.gaiapresse.ca/2018/06/quebec-se-dote-dune-ambitieuse-strategie-de-leau-12-prochaines-annees/>. La SQE précise que « [l]e gouvernement du Québec définira, en collaboration avec les communautés autochtones, les modalités de leur participation à cette initiative » (*Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, à la p. 50).
[1352] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid*, à la p. 49.
[1353] *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid*, à la p. 50.

provinciale. Que ce soit le ROBVQ ou le CQE, ces structures ont une mission de coordination visant à relayer les voix régionales de la gestion de l'eau. Elles créent un lien entre les entités gouvernementales et les acteurs locaux. De part ces institutions, il est possible d'affirmer que le cadre politico-juridique de l'eau au Québec préconise une perspective sociale de la gestion[1354]. En effet, il existe à la fois un regroupement des acteurs de l'eau à l'échelle de territoires spécifiques, mais également une concertation au sein de structures institutionnelles *ad hoc*. Ce processus reflète une démocratisation de la gouvernance de l'eau où les autorités publiques ne sont plus les seules dépositaires du pouvoir décisionnel[1355]. Toutefois, la mission de ces structures institutionnelles ne peut entrevoir un gage d'effectivité que dans la mesure où leur mise en œuvre est assurée par les outils opérationnels.

### B. Les outils d'opérationnalisation de la gestion moderne de l'eau au Québec

**370.** Trois outils principaux contribuent à l'opérationnalisation de la gestion moderne de l'eau au Québec. Il s'agit des *Plans directeurs de l'eau* (PDE) (*1.*), des *Contrats de bassin* (*2.*) et des *Plans de gestion intégrée régionaux* (PGIR) (*3.*). S'ils constituent ensemble l'expression normative de la gestion moderne de l'eau au Québec[1356], les deux premiers sont issus du processus politico-juridique incluant la PNE, la *Loi sur l'eau* et la SQE, alors que le dernier a été prévu dans le contexte intergouvernemental de l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent*.

#### 1. Les Plans directeurs de l'eau

**371.** Les PDE sont des documents qui rassemblent « des éléments d'information nécessaires à la compréhension des problèmes d'ordre hydrique et environnemental du bassin versant ainsi que les solutions d'intervention envisagées, notamment en matière de protection, de restauration et de mise en valeur de l'eau »[1357]. Ils constituent les principaux outils « de concertation et de gestion du bassin versant »[1358]. Si ces outils ne se sont véritablement manifestés qu'avec les recommandations de la Commission Beauchamp, le rapport Legendre apportait en son temps quelques précisions. Il préconisait en effet une réforme du cadre normatif de l'eau « conçue dans une perspective sociale

[1354] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 88.
[1355] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.
[1356] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.
[1357] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 21.
[1358] *Politique nationale de l'eau*, *ibid*.

de façon à faire coïncider la réalité juridique avec les besoins de la société contemporaine »[1359]. Trente ans plus tard, le rapport Beauchamp introduisit les fondations des PDE, ou plus exactement, de ce qu'il qualifiait alors de *Schéma directeur de l'eau*[1360]. Ces deniers étaient présentés comme des « instrument[s] de planification [devant] servir de cadre de référence pour toute décision d'intervention susceptible d'avoir des impacts sur le milieu hydrique »[1361]. La Commission suggérait alors qu'ils soient composés d'un portrait du bassin versant pour lequel ils sont respectivement développés, d'une présentation des enjeux, des objectifs et des moyens d'action qu'ils préconisent ainsi que d'un plan des actions prioritaires qu'ils recommandent[1362]. Quelques mois plus tard, la PNE procéda à l'introduction officielle des PDE dans l'environnement politique québécois. Sous son troisième engagement, intitulé « Soutenir financièrement et techniquement le fonctionnement de 33 organismes de bassin »[1363], la PNE prévoit que « les organismes de bassin auront le mandat de réaliser un plan directeur de l'eau pour l'ensemble de leur bassin versant »[1364]. Malgré que le nom retenu pour cet outil soit différent des schémas directeurs de l'eau préconisés par la Commission Beauchamp, la nature de ces instruments est, à peu de chose près, similaire. La création des PDE prendra une dimension législative avec l'entrée en vigueur de *Loi sur l'eau* en 2009. Aux articles 13(3) et suivants, la *Loi sur l'eau* reconnaîtra les PDE en tant qu'instrument principal des OBV dans la mise en œuvre de la gestion intégrée de l'eau à l'échelle de leur territoire respectif. Enfin, la SQE s'intéresse également aux PDE puisqu'elle a pour ambition de renforcer la crédibilité et l'impact de ces outils dans le processus d'aménagement du territoire. Plus exactement, elle précise que d'ici à 2030, toutes les municipalités régionales de comté devraient tenir compte des plans directeurs de l'eau dans leurs outils de planification du territoire, c'est-à-dire des priorités établies pour chaque bassin versant[1365].

**372.** Le PDE est un document formé de plusieurs composantes. La PNE prévoyait en effet qu'il soit constitué de quatre éléments principaux : (1) « un portrait du bassin versant comprenant un diagnostic des problématiques environnementales », (2) « une liste des milieux humides et aquatiques ayant une valeur écologique pour la ressource eau », (3) « la définition et la

[1359] Commission Legendre, Premier rapport, *supra* note 1149 à la p. 89.
[1360] Voir Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 135.
[1361] Rapport Beauchamp, *ibid*.
[1362] Voir Rapport Beauchamp, *ibid* aux pp 135 et 136.
[1363] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 aux pp 20 et 21.
[1364] *Politique nationale de l'eau*, *ibid* à la p. 21.
[1365] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, aux pp 49 et 50.

hiérarchisation des enjeux, des orientations, des axes d'intervention et des résultats à atteindre » et (4) « un plan d'action spécifiant les résultats à atteindre, les modalités de réalisation et la séquence de mise en œuvre »[1366]. La *Loi sur l'eau* a confirmé et précisé ces mesures en évoquant que :

> Le ministre peut déterminer les éléments qui doivent être traités dans un plan directeur de l'eau ou un plan de gestion intégrée du Saint-Laurent, notamment en ce qui a trait :
>
> 1° à l'état des eaux et des autres ressources naturelles qui en dépendent;
>
> 2° au diagnostic des problématiques affectant l'état des eaux et les milieux associés ainsi que leurs usages;
>
> 3° aux objectifs en matière de conservation des ressources en eau et des milieux qui leur sont associés, en tenant compte des besoins des municipalités régionales de comté concernées et des objectifs qu'elles peuvent elles-mêmes fixer dans le cadre de la mise en œuvre de leur plan régional des milieux humides et hydriques;
>
> 4° aux mesures à réaliser pour atteindre les objectifs;
>
> 5° à l'évaluation des moyens économiques et financiers nécessaires à la mise en œuvre des mesures[1367].

En plus de pouvoir déterminer le contenu, l'élaboration et le suivi des PDE[1368], le ministre de l'Environnement est également chargé de leur approbation[1369]. En compilant ces données, les recommandations produites par les PDE deviennent des lignes directrices au profit de la gestion de l'eau à l'échelle régionale[1370]. C'est d'ailleurs en ce sens que la SQE encourage les MRC à en tenir compte dans leur planification territoriale[1371]. À ce jour, le PDE demeure central à l'implantation de la GIEBV au Québec. En effet, l'ensemble des organismes de bassin québécois ont adopté un PDE, ou mis à jour un plan de 2e génération suite à l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'eau*. Ces documents ont tous été approuvés par le ministre de l'Environnement entre 2010 et 2017[1372].

---

[1366] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 21.
[1367] *Loi sur l'eau*, *supra* note 10, art 13 (5).
[1368] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 89. Voir également : *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, arts 13 (5) et 14.
[1369] Voir *Loi sur l'eau*, *ibid*, arts 13 (6).
[1370] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028, à la p. 50.
[1371] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid*, à la p. 49. Il convient également de noter qu'avant l'adoption de la SQE, les PDE devaient faire l'objet d'une validation gouvernementale afin d'être intégrés aux schémas d'aménagements des MRC ainsi qu'aux règlements municipaux, sans que ceux-ci soient obligatoires (voir par ex Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 89, Francoeur, *supra* note 1174 à la p. 60 et *Loi sur l'eau*, *supra* note 10, art 15 (5)).
[1372] Voir Annexe – Adoption et approbation des plans directeurs de l'eau pour chacun des 40 organismes de bassins versant québécois ci-dessous (élaboration propre à l'auteur).

### 2. Les Contrats de bassin

**373.** Le deuxième outil d'opérationnalisation de la gestion de l'eau par bassin versant au Québec est le contrat de bassin. Il se présente comme « une convention à l'intérieur de laquelle [sont] consignées les actions des différents acteurs de l'eau qui désirent s'impliquer, selon leurs propres volontés, droits ou responsabilités, dans la protection, la restauration ou la mise en valeur du bassin »[1373]. Il s'agit là d'un mécanisme contractuel visant à définir les responsabilités des acteurs impliqués et, éventuellement, à envisager un ensemble de droits et d'obligations[1374]. Prévu comme la composante opérationnelle du PDE[1375], le contrat de bassin a pour objet de consolider la mise en œuvre des interventions prévues par les acteurs locaux au sein d'un PDE[1376]. Néanmoins, c'est un outil qui a été prévu comme étant optionnel. En raison de ce caractère non obligatoire, le contrat de bassin peut prendre deux formes : un protocole d'entente volontaire, c'est-à-dire une forme d'engagement moral non contraignante pour les signataires, ou un contrat au sens strict disposant d'une force obligatoire pour les parties qui y sont liées[1377].

**374.** Le rapport Beauchamp ne mentionne pas explicitement cet outil. Pourtant, quelques lignes du chapitre 2 suggèrent la formalisation d'un tel document. La Commission précise en effet que

> Les schémas directeurs de l'eau devraient tenir compte des « contrats de rivières » existants. Il s'agit de documents comportant un engagement moral et qui ont été paraphés au fil des ans par certains usagers avec des organismes de rivières. Et pourquoi pas aussi en réaliser de nouveaux ?[1378]

Il est intéressant de noter que l'on retrouve dans ce paragraphe le mécanisme instauré par la PNE. La Commission encourage effectivement à ce que les schémas directeurs de l'eau (devenus les PDE avec l'adoption de la PNE) prennent en considération des outils opérationnels d'échelles davantage locales, à savoir les contrats de rivières. Ces derniers semblent ainsi se présenter comme les « ancêtres » des contrats de bassins qui, en raison de la GIEBV, ont changé de nom afin de satisfaire aux nouvelles orientations en matière de gestion de l'eau. Les contrats de bassins n'ont

---

[1373] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 9 à la p 21.
[1374] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 89.
[1375] Brun et Lasserre, 2010, *supra* note 214 à la p. 3.
[1376] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 89.
[1377] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 90. D'ailleurs, les contrats de bassin ayant été adoptés constituent principalement des accords moraux plutôt que de véritables relations contractuelles (voir notamment Choquette, *supra* note 132 à la p. 284 et Emond, *supra* note 1337).
[1377] Voir MENV 2004, *supra* note 187 à la p. 18.
[1378] Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 136.

vu leur avènement qu'avec l'entrée en vigueur de la PNE. Sans apporter de détails précis, cette dernière les présente comme des outils complémentaires dont la négociation est fondée sur le document de base qu'est le PDE[1379]. Les contrats de bassin n'ont été davantage explorés qu'à l'occasion du premier *Cadre de référence pour les organismes de bassins versants prioritaires*[1380]. Ce document de suivi procède à une description plus précise des contrats de bassin. Ils y sont présentés comme des outils référant « aux ententes au sein desquelles seront consignés les différents engagements des acteurs de l'eau pour la réalisation des actions préalablement identifiées dans le plan d'action du PDE »[1381]. Cependant, après l'adoption du cadre de référence, les contrats de bassin n'ont plus fait l'objet de suivi ; ils semblent s'être volatilisés. En effet, la *Loi sur l'eau* n'y fait aucune référence. La seule disposition qui, par déduction, pourrait indirectement induire le recours à un tel outil se trouve à l'article 14, alinéa 5. Cette dernière prévoit que le ministre de l'Environnement peut définir les règles applicables au fonctionnement des OBV, et donc, par extension, éventuellement prévoir un contrat de bassin[1382]. La mise à jour du *Cadre de référence* à l'intention des organismes de bassins versants en 2012 n'en traite pas non plus[1383]. Aucune mention n'est faite du contrat de bassin, ne serait-ce que dans le chapitre relatif au cycle de gestion intégrée des ressources en eau. La toute récente SQE présente une posture similaire, et n'évoque aucunement cet outil. Pourtant, la mise en œuvre des contrats de bassins demeure une pratique en vigueur. En effet, certains OBV font référence à cet outil dans la présentation de leur mandat[1384] et en mentionnent la signature dans leurs documentations respectives[1385]. Dès lors, un tel constat interroge, à minima, la légitimité attribuée au contrat de bassin et renforce son caractère facultatif, si ce n'est sa marginalité[1386], dans l'implantation d'une gestion locale de l'eau par bassin versant.

---

[1379] Voir *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 21.
[1380] Voir MENV 2004, *supra* note 187.
[1381] MENV 2004, *ibid* à la p. 18.
[1382] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 89.
[1383] Voir MDDEP 2012, *supra* note 1308.
[1384] Voir par ex : Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *Présentation des organismes de bassins versants du Québec destinée aux instances gouvernementales et acteurs de l'eau*, Québec, ROBVQ, 2011 à la p. 2 ; Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *Mémoire présenté par le ROBVQ pour la Consultation publique sur les enjeux de la filière uranifère au Québec*, Québec, ROBVQ, 2014 à la p. 3.
[1385] Voir par ex : l'OBV qui recense des contrats de bassins signés après 2012, sous la forme de protocole d'entente volontaire sur son site internet : Conseil de bassin de la rivière Etchemin Lévis-Est, *Contrats de bassin*, *CBET Chemin*, en ligne : <https://cbetchemin.qc.ca/plan-directeur-de-leau/contrats-de-bassin/>. Du même OBV, voir Conseil de bassin de la rivière Etchemin Lévis-Est, *Le Symbiose* n°22 (Automne 2015), 12 à la p. 12, en ligne : <https://robvq.qc.ca/public/documents/documentation/dl4lm31h.pdf>. Voir aussi Organisme de bassin versant du Témiscamingue, *Bulletin d'information* (Automne 2016), 3 à la p. 3, en ligne : <http://obvt.ca/fichiers/1610%20OBVT%20Bulletin_OBVT_automne2016.pdf>.
[1386] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 90.

### 3. Les Plans de gestion intégrée régionaux

**375.** Les PGIR sont des outils opérationnels créés en parallèle des instruments de la gestion de l'eau purement provinciaux. Issus de l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent 2011-2026*[1387], ils furent inscrits au registre de la *Loi sur l'eau* à l'occasion des modifications ayant été apportées par *Projet de loi 132* adopté en 2017[1388]. Dans ce réseau parallèle aux initiatives intra-provinciales, ils sont mis en œuvre à l'échelle des zones de gestion intégrée du fleuve Saint-Laurent. Ils constituent ainsi les principaux outils

> [Des] TCR pour la planification et la mise en œuvre de la [Gestion intégrée du Saint-Laurent]. [Ils] rassemble[nt] les éléments d'information nécessaires à la compréhension des problématiques sociales, environnementales et économiques liées à la zone concernée du Saint-Laurent[1389].

En d'autres termes, le PGIR est un document d'orientation et d'action visant à mettre en œuvre la gestion intégrée du fleuve Saint-Laurent. S'ils se présentent comme l'instrument principal des TCR, il convient de noter que ces derniers ne font généralement qu'en approuver le contenu ; ils sont dans la majorité des cas élaborés par les différents comités ZIP[1390]. Ainsi, le PGIR est aux TCR ce que le PDE est aux OBV. C'est d'ailleurs en ce sens que les articles 13 (3) et suivants de la *Loi sur l'eau* traitent de ces deux outils de planifications. Ces dispositions les présentent de façon parallèle[1391]. De plus, la SQE a opté récemment pour la même présentation[1392].

**376.** En somme, les principaux outils opérationnels proposés par le cadre politico-juridique de la gestion québécoise de l'eau n'ont pas subi le même développement au fil des années[1393]. Si les PDE ont été présentés par la PNE, reconnus par la *Loi sur l'eau* et renforcés par la SQE, l'existence des contrats de bassins est désormais incertaine[1394]. Les PDE se sont peu à peu imposés comme l'outil principal de la gestion intégrée de l'eau par bassin versant au Québec, et ce constat est aujourd'hui appuyé par le fait que l'ensemble des OBV ont respectivement adopté un tel instrument sur leur territoire d'action. Pour autant, leur caractère contraignant et l'accomplissement des actions

---

[1387] *Entente Canada-Québec*, *supra* note 511, à l'Annexe B, *Gestion intégrée du Saint-Laurent*, art 3.1.2 (b).
[1388] *Projet de loi 132*, *supra* note 1027.
[1389] MDDEP 2012, *supra* note 1308 à la 28.
[1390] Voir MDDEP 2012, *ibid*.
[1391] Voir *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, art 13 (3) et s.
[1392] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 49.
[1393] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 90.
[1394] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.

qu'ils préconisent demeurent facultatif, particulièrement en raison des incertitudes générées par le statut du contrat de bassin dans les faits. Parallèlement à ces outils, les PGIR créent dans le contexte québécois un réseau annexe de gestion intégrée de l'eau. Même si nous reviendrons par la suite sur les réponses intergouvernementales catalysées par les enjeux transfrontaliers de l'eau, il convient dès maintenant de remarquer que, par la création et la confrontation de deux systèmes parallèles, l'environnement québécois de la gestion de l'eau favorise une dynamique à deux vitesses.

**377. Propos conclusifs.** La modernisation du cadre politique et juridique de la gestion de l'eau au Québec s'est traduite par une réforme de fond. En s'appuyant sur des notions telles que le patrimoine collectif, le statut juridique de chose commune et la gestion intégrée par bassin versant, le gouvernement québécois a pu mettre en place les fondements d'une innovation systémique spécifique. Cette dernière repose en effet sur l'établissement d'une unité spatiale de gestion alternative aux territoires administratifs classiques et sur un cadre politico-juridique spécifiquement dédié à l'eau. Avec ce processus de refonte, nous faisons face à un engagement ambitieux d'harmonisation des enjeux, des outils et des acteurs de l'eau au Québec dans lequel le recours à des concepts théoriques non juridiques s'est présenté comme une stratégie centrale[1395]. Pour autant, l'effectivité du modèle québécois de gestion de l'eau repose sur l'implantation d'outils structurels et opérationnels. Plusieurs instruments institutionnelles et mécanismes fonctionnels ont ainsi été développés au travers de politiques publiques et d'actes législatifs. Les OBV ont été créés comme les principaux instigateurs de la GIEBV. En regroupant les acteurs locaux de l'eau à l'échelle d'un bassin versant, ils permettent d'élaborer des stratégies de gestion adaptées aux réalités régionales. Les PDE constituent l'outil prépondérant à disposition des OBV. Ils font état des enjeux territoriaux identifiés par les acteurs de l'eau et proposent des actions pour les prendre en compte. Le ROBVQ chapeaute l'organigramme des OBV et, en tant qu'enceinte de coopération, donne une voix à la GIEBV québécoise. Il existe en parallèle les instruments développés dans le cadre de l'entente intergouvernementale sur le Saint-Laurent. Il s'agit des TCR et des PGIR. Présentés comme l'équivalent des OBV et PDE dans le cadre de l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent*, ils cherchent à s'inscrire dans une logique de complémentarité. Enfin, la SQE a proposé la construction d'une nouvelle enceinte de coopération provinciale à travers le CQE. Le temps nous permettra de dresser un bilan quant à la pertinence et à l'utilité d'une telle structure.

[1395] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 87.

**378.** À travers les outils que sont les OBV et les PDE le modèle québécois de la gestion de l'eau s'est tourné vers un processus davantage inclusif et local. Il procède en effet au regroupement de la plupart des acteurs de l'eau. Même si l'implication des communautés autochtones demeure inconstante[1396], il convient de noter que ce ne sont plus seulement les autorités gouvernementales qui sont à l'origine du processus décisionnel en la matière. En outre, la gestion de l'eau prend désormais place à l'échelle de bassins versants régionaux sur lesquels les décisions sont établies. Les outils de la gestion moderne de l'eau au Québec se caractérisent ainsi comme un projet de société visant à impliquer les acteurs concernés[1397]. En définitive, le régime juridique de l'eau au Québec s'est progressivement distingué par la mise en œuvre nouveaux paradigmes de gestion[1398]. Ce processus, ayant pour ambition de répondre aux enjeux environnementaux contemporains, s'est toutefois confronté à une transposition juridique complexe[1399]. Sur ce fondement, et à la lumière du cadre théorique développé, nous nous proposons de dresser une analyse du modèle québécois actuel de la gestion de l'eau.

[1396] Voir par ex *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à p. 29, *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 aux pp 66 et 69 et Emond, *supra* note 1337 à la p. 368.
[1397] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 90.
[1398] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.
[1399] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.

## Chapitre III – L'analyse théorique du modèle québécois de gestion moderne de l'eau : une perception des dimensions socio-naturelles de l'eau à deux vitesses

**379.** Afin de proposer une analyse du cadre politico-juridique de l'eau au Québec, nous nous baserons sur l'approche théorique que nous avons développée à l'occasion de la première partie de ce travail[1400]. À titre de rappel, cette conception repose sur les contributions de l'éthique environnementale et de la pensée Latourienne, desquelles nous retenons l'ambition transversale de considérer les dimensions sociales *et* naturelles dans la gestion des enjeux environnementaux contemporains, mais également les interactions existantes *entre* elles. En d'autres termes, ce cadre théorique implique de considérer la coconstruction de l'ordre social et l'ordre naturel, lesquels demeurent appréhendés comme étant séparés, indépendants ou autonomes[1401]. La combinaison de ces postures idéologiques permet alors de façonner un cadre d'analyse épistémologique, c'est-à-dire un outil de relecture, un guide à la réflexion au sujet des enjeux relatifs à la gestion de l'eau. Sur ces fondements conceptuels, nous avons présenté une description alternative de l'eau en tant que réalité naturelle, extérieure et indépendante dont la compréhension et les implications sont définies par les relations et les interactions réciproques qu'elle entretient, dans un rapport individuel ou collectif, avec l'être humain, sa culture et son environnement social[1402].

**380.** Le recours à cette approche théorique est envisageable dans l'analyse du modèle québécois de gestion de l'eau en raison de la place qu'il attribue à la notion de bassin versant. En effet, gérer l'eau à l'échelle du bassin versant vise à conjuguer ses caractéristiques naturelles avec les différents usages[1403]. Cette unité géographique s'exprime alors comme un « médiateur indépendant aussi bien de la nature que de la société »[1404] dont les éléments constitutifs recoupent les perspectives théoriques proposées. Dès lors, nous proposons d'analyser les différentes caractéristiques du modèle québécois de gestion de l'eau, dont nous venons de discuter, à la lumière des dimensions socio-naturelles que nous présentons comme vecteur de la définition de l'eau. En d'autres termes, nous examinerons les interactions entre l'ordre naturel et l'ordre social de l'eau dans le processus

[1400] Voir Paragraphe I – La construction d'un cadre d'analyse épistémologique : le recours à la pensée latourienne et à l'éthique environnementale ci-dessus.
[1401] Voir Linton, *supra* note 49 à la p. 27.
[1402] Voir la sous-partie B. L'apport de l'ontologie relationnelle de l'eau : la construction d'une représentation alternative de l'eau ci-dessus, au paragraphe 151.
[1403] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 90.
[1404] Latour, « Moderne », *supra* note 49 à la p. 84.

de modernisation du cadre politico-juridique de gestion au Québec[1405]. Nous verrons ainsi qu'il existe une tentative légitime d'inscrire le caractère hybride de l'eau au registre du droit (*Section I*), laquelle est néanmoins contrebalancée par l'existence d'obstacles à la pleine consécration des dimensions socio-naturelles de l'eau (*Section II*).

### Section I – Un effort légitime d'inscrire la nature hybride de l'eau au registre du droit

**381.** Une volonté de reconnaître la nature hybride de l'eau s'exprime dans l'effort entrepris de consacrer juridiquement le lien collectif créé par l'eau, c'est-à-dire la capacité d'une entité naturelle à établir des connexions sociales. Cependant, a l'appui de quels indicateurs est-il possible de souligner cette tentative d'inscrire le caractère hybride de l'eau au registre du droit ? Deux initiatives se distinguent à cet égard : l'inclusion quasi systématique du concept de développement durable dans le processus de modernisation de la gestion de l'eau (*Paragraphe I*) et le choix d'une organisation adaptée visant à faire transparaître les réalités régionales (*Paragraphe II*).

#### Paragraphe I – Le rôle clé du développement durable dans la reconnaissance du caractère hybride de l'eau

**382.** L'ambition de protéger l'eau par l'entremise du développement durable est exprimée au sein des textes ayant contribué à moderniser le cadre juridique de l'eau au Québec[1406]. Celle-ci témoigne d'une volonté de reconnaître le « caractère indissociable des dimensions environnementale, sociale et économique »[1407] des enjeux en la matière et retranscrit ainsi un effort visant à opérer une traduction juridique des caractéristiques hybrides de l'eau. La PNE fut la première à s'inscrire dans une perspective de durabilité[1408]. En effet, les messages rédigés respectivement par le Premier ministre de l'époque, Bernard Landry, et le ministre d'État aux Affaires municipales et à la Métropole, à l'Environnement et à l'Eau, André Boisclair, sont fondamentalement axés autour de ce principe. Si le texte du premier s'intitule « Une politique de l'eau, ancrée dans une vision de développement durable », celui du second évoque une « vision globale, résolument inscrite dans une perspective de développement durable »[1409]. En plus de ces

[1405] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 94.
[1406] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 95.
[1407] *Loi sur le développement durable*, *supra* note 1193 à l'art 2.
[1408] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 95.
[1409] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026, « Message du premier ministre » et « Message du ministre d'État aux Affaires municipales et à la Métropole, à l'Environnement et à l'Eau ».

déclarations ministérielles, la PNE n'a pas manqué de multiplier les références directes au principe de développement durable. C'est une expression qui est utilisée plus de quarante fois dans le corps du document et qui articule par conséquent les orientations proposées par ce texte. Quelques années plus tard, la *Loi sur l'eau* a pris le relais de la PNE en réaffirmant et en renforçant le rôle central du développement durable dans la construction d'une « meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés »[1410]. Effectivement, trois des principales dispositions viennent appuyer cet engagement. D'une part, l'alinéa 8 du préambule de la *Loi sur l'eau* fait état de « l'importance de favoriser une gestion intégrée de la ressource en eau et des milieux qui lui sont associés dans une perspective de développement durable »[1411]. D'autre part, l'article 3 dispose que « [l]a protection, la restauration, la mise en valeur et la gestion des ressources en eau sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable »[1412]. Enfin, l'alinéa second de l'article 13 indique que la « gestion intégrée et concertée doit en outre être effectuée en tenant compte des principes du développement durable, notamment ceux énoncés à l'article 6 de la Loi sur le développement durable »[1413]. La SQE maintient cette orientation en reconnaissant la *Loi sur le développement durable* comme l'un de ses piliers stratégiques. Elle mentionne plus précisément tenir compte « des 16 principes de développement durable dont le Québec s'est doté avec la Loi sur le développement durable »[1414]. De plus, le Premier ministre de l'époque, Philippe Couillard, présentait la SQE comme une nouvelle action prise en vertu des « principes de développement durable dont le Québec s'est doté avec la Loi sur le développement durable »[1415].

### Paragraphe II – La promotion du caractère hybride de l'eau via l'adaptabilité, la subsidiarité et l'institutionnalisation

**383.** La tentative d'intégration du caractère hybride de l'eau dans l'environnement politico-juridique québécois s'est également traduite par la mise en œuvre d'un système de gestion fondé sur l'adaptabilité, la subsidiarité et l'institutionnalisation. Celle-ci se traduit essentiellement par la

[1410] C'est ici un parallèle fait avec le titre de la *Loi sur l'eau* telle que modifiée par le projet de loi 132 (*supra* note 1027). Ce dernier se présente ainsi : *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associé*.
[1411] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, préambule, al 8, telle que modifiée par le PL 132, Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques, 1re sess, 41e lég, Québec, 2017 (sanctionnée le 16 juin 2017).
[1412] *Loi sur l'eau*, *ibid*, art 3.
[1413] *Loi sur l'eau*, *ibid*, art 13, al 2.
[1414] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 aux pp 3 et 9.
[1415] *Stratégie québécoise de l'eau*, *ibid* à la p. IV.

considération de mesures émanant d'un regroupement d'acteurs au niveau régional. Effectivement, le cadre politique de l'eau au Québec, regroupant une diversité d'acteurs, cherche à compenser les limites propres au mandat de l'administration publique en la matière. Pour ce faire, l'emphase est mise sur les procédures participatives visant à la concertation des acteurs de l'eau[1416]. En préconisant la participation des différents intervenants autour de l'eau, le droit québécois revêt une implication sociale liée aux caractéristiques régionales de cette entité. Effectivement, « en instaurant des lieux de concertation et de conciliation d'où peut émaner une diversité d'instruments d'intervention »[1417], le modèle québécois préconise un processus de décentralisation et de démocratisation de la gestion de l'eau visant à la subsidiarité[1418]. Cette perspective d'un modèle adapté aux enjeux locaux fut d'abord proposée par la Commission Beauchamp qui qualifiait cette approche en recommandant la création de structures souples[1419]. Établies en application du principe de subsidiarité, ces structures auraient pour objet de « développer sur une base régionale des services de concertation »[1420] autour de l'eau. Cette vision fut consacrée par la PNE. L'adaptabilité du modèle québécois de gestion l'eau fut transposée au sein des OBV dont la responsabilité, à une échelle régionale, est de proposer des modalités d'action en corrélation avec le contexte territorial, notamment en tenant compte des acteurs locaux de l'eau. C'est en sens que la PNE encourageait les OBV à s'appuyer sur « la consultation de la population, sur l'expertise locale et régionale, sur les responsabilités des municipalités »[1421]. Par l'implication des intervenants selon un modèle institutionnel et fondé sur la subsidiarité, les engagements québécois ont tenté de faire état des liens sociaux générés par l'eau. Toutefois, la reconnaissance de la diversité des relations sociales autour de l'eau ne s'est pas limitée à une reconnaissance politique. En préconisant une approche participative et concertée de la gestion de l'eau[1422], le législateur québécois a lui aussi indirectement admis les liens sociaux qui sont définis par l'eau entre les différents acteurs. La *Loi sur l'eau* dispose en ce sens que la réalisation des PDE, principal outil des acteurs de l'eau regroupés au sein des OBV, doit intervenir « dans le cadre d'un processus de concertation régionale et locale »[1423].

[1416] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 95.
[1417] Choquette, *supra* note 132 à la p 297.
[1418] Voir Suzanne Comtois et Bianca Turgeon, « Propos sur le régime juridique de l'eau au Québec » dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 99, à la p. 110 [Comtois et Turgeon].
[1419] Voir Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 56.
[1420] Rapport Beauchamp, *ibid*.
[1421] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 19.
[1422] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 96.
[1423] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027, art 13 (4).

Plus encore, cet acte législatif spécifie que les OBV se composent, selon une représentation équilibrée, « des utilisateurs et des divers milieux intéressés, dont le milieu gouvernemental, autochtone, municipal, économique, environnemental, agricole et communautaire »[1424]. La combinaison des outils politiques et législatifs ayant permis la modernisation de la gestion québécoise de l'eau expose une volonté d'engager les différents acteurs dans le processus de gestion de cette entité selon un modèle institutionnalisé et répondant à la subsidiarité. Plus encore, elle matérialise le fait que « [l]e rôle de l'acteur est fondamental lorsqu'on aborde la question de l'espace institutionnel » et que le processus « [d']institutionnalisation est le moyen par lequel les processus sociaux et les obligations sociales acquièrent un statut de règles dans la pensée et l'action sociale »[1425]. Ainsi, ce processus revisité de gestion de l'eau admet indirectement l'existence d'interactions sociales spécifiques autour d'un seul objet. De plus, en déterminant la nécessité de prendre en compte la diversité des rapports à l'eau à l'échelle hydrographique, il se présente comme une reconnaissance des caractéristiques socio-naturelles de cette entité[1426].

**384. Propos conclusifs.** La modernisation du régime québécois de l'eau a largement reposé sur le rôle conféré au développement durable ainsi que sur la nature du modèle institutionnel préconisé. D'une part, le recours structurel au concept de développement durable fait état de l'interdépendance entre la nature et les êtres humains. Plus exactement, ce concept exprime la dépendance des êtres humains, et de leur subsistance, vis-à-vis de l'environnement naturel qui les entoure et dont ils dépendent. D'autre part, l'institutionnalisation, l'adaptabilité et la subsidiarité de la gestion de l'eau ont permis une reconnaissance tacite des liens sociaux établis par l'eau, c'est-à-dire de créer une connexion entre le caractère naturel de cette entité et les dimensions sociales qui gravitent autour. La combinaison de ces deux éléments atteste, d'un point de vue théorique, d'un effort tangible d'inscrire la dimension hybride de l'eau dans le champ sémantique du droit[1427]. Autrement dit, ces deux initiatives, dont les origines sont extérieures au droit, peuvent être interprétées comme un processus de traduction juridique visant à représenter l'hybridité de l'eau. Elles témoignent de l'évolution du droit vers la prise en compte des effets socio-naturels produits par l'eau[1428] et marquent « une rupture avec l'ancien modèle de gestion »[1429]. Pour autant, la consécration du

[1424] *Loi sur l'eau*, *ibid*, art 14.
[1425] Emond, *supra* note 1337 à la p. 357.
[1426] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 96.
[1427] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.
[1428] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 95.
[1429] Càrdenas Vega, *supra* note 1125 à la p. 76.

caractère hybride de l'eau au sein du droit québécois demeure incomplète. L'encadrement juridique du processus de gestion de l'eau est un exercice qui devrait faire état de la complexité associée à l'hybridité de cette entité[1430]. À cet effet, la portée des outils politico-juridiques ayant contribué à moderniser la gestion de l'eau au Québec demeure néanmoins limitée. Effectivement, certaines caractéristiques, développées à l'occasion de l'évolution du régime juridique québécois en la matière, expriment, de par leurs natures, une importante négligence envers les dimensions socio-naturelles de l'eau[1431]. Ce sont ces éléments que nous allons désormais tenter de mettre en évidence.

## Section II – Les obstacles persistants à la pleine consécration des dimensions socio-naturelles de l'eau

**385.** La posture théorique que nous avons définie précédemment[1432] implique la prise en compte des effets socio-naturels générés par l'eau. Ce cadre analytique soutient l'importance de considérer le caractère hybride propre à l'eau. Si cette approche nous a permis de dresser un constat encourageant au regard de la modernisation du régime québécois, elle a néanmoins pour contrepartie de mettre en évidence les fondements de lacunes significatives. En effet, en appliquant ce filtre théorique à la lecture du cadre juridique de gestion de l'eau au Québec, trois constats ressurgissent. D'une part, les structures institutionnelles de la gestion de l'eau, malgré leur flexibilité, constituent des porte-paroles de l'ordre social en manque de légitimité (*Paragraphe I*). D'autre part, en raison de la fragmentation des compétences et des rivalités subsistantes entre les acteurs, l'ordre naturel demeure continuellement cloisonné, et par conséquent, isolé de l'ordre social (*Paragraphe II*). Enfin, le cas d'étude des enjeux transfrontaliers de l'eau exprime le défi relatif à la pleine conciliation des caractéristiques socio-naturelles de cette entité (*Paragraphe III*).

### Paragraphe I – Un ordre social en manque de légitimité : l'influence limitée des mécanismes québécois de gestion de l'eau

**386.** À titre de rappel, nous avons présenté l'ordre social de l'eau comme l'exercice intellectuel visant à prendre en compte l'ensemble des interactions directes ou indirectes que l'eau entretient avec l'environnement humain. Cet outil d'interprétation permet d'illustrer le fait que chaque

[1430] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 96.
[1431] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 96.
[1432] Voir Chapitre II – L'avènement en cours d'une conception post-moderne de l'eau et de sa gestion : l'analyse épistémologique de l'approche par bassin versant comme facteur d'une transition paradigmatique ci-dessus.

problématique de l'eau dissimule un enjeu de nature sociale[1433]. À cet effet, comme nous avons eu l'occasion de l'observer, la considération de l'ordre social peut notamment s'exprimer au travers de la mise en œuvre d'outils opérationnels, à la fois légitimes et efficients, dont l'essence est d'intégrer les acteurs de l'eau en tant que dépositaires des dynamiques sociales[1434].

**387.** Dans le contexte québécois, la reconnaissance de l'ordre social est intervenue par l'intermédiaire des structures institutionnelles créées dans le processus de modernisation du régime juridique de gestion de l'eau. Que ce soit au travers des OBV ou des TCR, les outils politiques et juridiques québécois ont procédé à la réunion des différentes dynamiques sociales autour de l'eau en préconisant une approche fondée sur l'institutionnalisation, l'adaptabilité et la subsidiarité. À titre de rappel, les OBV sont des structures institutionnelles, créées par la PNE et renforcées par la *Loi sur l'eau*, qui regroupent les acteurs régionaux de l'eau à l'échelle d'un bassin versant afin de définir des actions à entreprendre pour préserver les ressources sur ce territoire. Les TCR, issus de l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent 2011-2026*, sont quant à eux des organismes créés à l'échelle de zones d'intervention prioritaires dont l'objectif est de regrouper les divers acteurs impliqués afin de mettre en œuvre un processus de gestion intégrée du fleuve Saint-Laurent. Ces deux structures contribuent ainsi à formaliser les contours d'un ordre social de l'eau en regroupant les différents agents gravitant autour de cette entité. Les OBV et les TCR symbolisent ainsi la diversité des relations entre les êtres humains et l'eau. Ils contribuent à matérialiser les dynamiques socio-naturelles existant autour de cette entité[1435]. Ils se présentent à cet effet comme les dépositaires de l'ordre social de l'eau dans l'environnement québécois[1436].

**388.** Cependant, la tâche qui appartient aux OBV et aux TCR n'est pas aisée. Si l'impact de ces nouvelles institutions et du redécoupage territorial qu'elles impliquent demeure incertain[1437], la nature de ces organismes ainsi que des outils de planification à leur disposition restent en outre limités dans leur capacité à garantir un ordre social fort. L'exemple des OBV est à cet égard significatif. Effectivement, en tant que personnes morales sans but lucratif, les OBV ne détiennent qu'une autorité limitée et leur faculté à influer sur le processus décisionnel relatif à la gestion de

[1433] Voir paragraphe 141 ci-dessus.
[1434] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 96.
[1435] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 97.
[1436] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.
[1437] Nancy Emond évoque à cet égard que « peu de travaux se sont penchés sur les effets du redécoupage et de l'agrandissement du territoire à gérer sur la cohérence et la fonctionnalité d'institutions prévues pour gérer la ressource-eau à partir du bassin versant » (Emond, *supra* note 1337 à la p. 354).

l'eau est restreinte. Dès lors, l'aptitude de ses organismes à réaliser leur mission est fonction de leur capacité « à mobiliser et à convaincre les acteurs de l'eau […] et les autorités publiques qui détiennent le pouvoir décisionnel »[1438]. Puisqu'ils ne se substituent ni aux autorités publiques, ni aux acteurs de l'eau, la faculté des OBV à s'assurer de l'effectivité de la gestion de l'eau est contrecarrée par un manque de légitimité[1439]. En raison de ce manque d'influence, l'existence de ces structures institutionnelles a parfois généré une certaine confusion. Un statut ambigu leur a également été attribué, lequel oscille entre le rôle d'un acteur de l'eau et celui d'un outil de gestion[1440]. De ce fait, « un fort degré de variation [résulte de] la manière qu'ont les OBV de se définir »[1441]. Ainsi, quand bien même les OBV sont le résultat d'une tentative ambitieuse d'institutionnalisation des multiples dimensions sociales de l'eau, ces structures sont l'objet d'une limite persistante. En raison d'une autorité restreinte, la principale structure québécoise de représentation des interactions entre l'eau et les êtres humains ne détient pas les outils nécessaires à l'accomplissant d'un mandat ambitieux, celui de l'harmonisation des acteurs et de la gestion de l'eau[1442]. Dès lors, en raison des éléments discutés ci-dessus, la légitimité des OBV en tant que parlements régionaux de l'eau[1443] ne semble pas totale. Leur capacité à démocratiser la gestion de l'eau, c'est-à-dire à valoriser les liens sociaux générés par cette entité, apparaît limitée.

**389.** Si la nature institutionnelle des principales structures de gestion de l'eau au Québec est marquée par un manque de légitimité, les limites imposées à l'ordre social résident également dans le sort réservé aux outils opérationnels disponibles. Malgré un statut privilégié au sein de la *Loi sur l'eau*[1444], la mise œuvre des PDE, ou plus exactement la portée des actions à entreprendre qu'ils proposent, dépend de l'incitation générée par un OBV et de la volonté des acteurs de l'eau représentés au sein de cette structure[1445]. Même si la SQE tente de remédier à ce constat en encourageant l'inclusion des PDE au sein des documents de planification municipale[1446], il est encore trop tôt pour déterminer l'efficacité de cet engagement gouvernemental. En parallèle, les contrats de bassins sont caractérisés par une existence encore plus incertaine. Non obligatoires et

[1438] Comtois et Turgeon, *supra* note 1418 à la p 110.
[1439] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 97.
[1440] Voir Emond, *supra* note 1337 aux pp 373-74.
[1441] Emond, *ibid* aux pp 356-57.
[1442] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 97.
[1443] Voir *supra* paragraphe 364 et Brun, 2009, *supra* note 194 à la p. 38.
[1444] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027 à l'art 13 (3).
[1445] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 97.
[1446] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la 49.

oubliés des cadres politico-juridiques les plus récents, ces outils font l'objet d'un usage sporadique par les organismes de la gestion de l'eau. De plus, quand bien même ils seraient adoptés par un OBV, leur existence ne revêtirait pas une valeur contraignante pour les décideurs publics[1447]. Enfin, les PGIR sont également des instruments non contraignants. De plus, ils se présentent comme des outils opérationnels sans réels reculs. Récents, ils n'ont pas encore été adoptés par l'ensemble des TCR – et cela est d'autant plus évident en prenant en considération le fait que tous des TCR n'ont pas encore été établis à l'échelle du Saint-Laurent.

**390.** En définitive, le manque de légitimité pouvant être attribué à l'ordre social de l'eau réside aussi bien dans la nature institutionnelle des organismes québécois de gestion de l'eau que dans la portée et les effets des outils à leur disposition. Alors que la protection de l'eau ne pourra être garantie que par la consécration d'un ordre social fort et ancré dans les réalités territoriales, les fondements politico-juridiques ayant permis la modernisation de la gestion de l'eau au Québec n'accordent qu'une autorité limitée aux institutions garantes de l'ordre social et proposent des outils non contraignants dans la réalisation de leur mandat. Le modèle québécois de l'eau semble donc s'arrêter à mi-chemin dans la constitution d'un ordre social de l'eau légitime à l'échelle du bassin versant, c'est-à-dire dans l'élaboration d'un cadre de gestion prenant pleinement en compte les caractéristiques hybrides de l'eau[1448]. Malgré un constat mitigé, l'ordre social doit être entendu parallèlement à l'ordre naturel. Comme nous l'avons exploré, la réciprocité existante entre ces deux éléments fait que, même s'ils sont analysés séparément, leurs effets vont de pairs. Il importe ainsi d'étudier l'état de l'ordre naturel de l'eau dans le contexte de la gestion moderne québécoise.

### Paragraphe II – Un ordre naturel continuellement cloisonné : les enjeux croissants de la fragmentation et de la rivalité inter-acteurs

**391.** Par la mention d'un *ordre naturel*, nous cherchons à extraire la « dimension naturelle pure – fondamentale ou primordiale – de l'eau sans […] s'égarer dans l'abstraction de la modernité ». Plus précisément, il s'agit de déterminer, comme nous l'avons observé précédemment[1449], comment décrire la « naturalité » de l'eau, alors même que nous cherchons à nous affranchir de ce qui est communément entendu comme « naturel ». Pour ce faire, nous retenons les propriétés de l'eau dont

[1447] Voir Halley et Gagnon, *supra* note 121 à la p. 41.
[1448] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 97.
[1449] Voir B. S'affranchir de l'eau moderne : le rôle de l'ordre social et de l'ordre naturel et paragraphe 139 ci-dessus.

l'existence ne peut être contestée. En ce sens, l'ordre naturel d'un objet s'exprime de par son existence indépendamment d'une quelconque interaction sociale et a pour conséquence de définir ses propriétés fondamentales. Lorsque nous faisons référence à l'ordre naturel, l'eau peut être perçue comme une entité tenue par les choses telles qu'elles sont, et ce quand bien même l'implication sociale et humaine intervient dans l'observation et la description de ce processus, qui n'en demeure pas moins purement naturel[1450]. Dans l'étude de l'ordre naturel de l'eau, nous retrouvons ainsi l'influence de la sphère sociale. En effet, l'examen de l'ordre naturel passe nécessairement par l'analyse des dynamiques sociales atour de l'eau. Dans le contexte spécifique du Québec, l'appréciation de l'ordre naturel ressort de l'intérêt sociologique de la GIEBV[1451]. En observant les dynamiques sociales de la gestion de l'eau, nous verrons que l'ordre naturel n'est que partiellement consacré, et ce en raison de constats multiples de fragmentation et d'une rivalité persistante entre les acteurs de l'eau (*A.*). Nous établirons alors que l'ordre naturel de l'eau n'est pas considéré, sous tous ses aspects, simultanément à son ordre social et que, de ce fait, les caractéristiques naturelles de l'eau sont cloisonnées[1452]. Par ailleurs, l'analyse de la fragmentation dans le contexte québécois se présentera comme une occasion de proposer une relecture théorique de ce concept (*B.*). Nous verrons ainsi que le cloisonnement de l'ordre naturel en impose une interprétation limitative.

### A. Une fragmentation de nature administrative, législative et systémique

**392.** Par le concept de *fragmentation*, nous souhaitons cibler le manque d'harmonisation. Si cette dernière n'implique pas l'uniformisation des outils et des acteurs impliqués. Elle préconise plutôt leur unité sous un seul et même parapluie. Dans le contexte québécois, le constat de fragmentation peut être caractérisé sous le spectre administratif, politico-législatif ou systémique. La perspective d'une fragmentation de nature administrative est certainement la plus répandue dans le contexte de la gestion et la gouvernance de l'eau. Elle fait état de la multiplicité des intervenants en la matière,

[1450] Voir B. S'affranchir de l'eau moderne : le rôle de l'ordre social et de l'ordre naturel et paragraphe 140 ci-dessus.
[1451] À cet effet, Nancy Emond a soutenu que « [l]'intérêt sociologique de la GIEBV réside principalement dans la concertation qu'elle suppose : 'Le référentiel de la gestion concertée repose sur la reconnaissance d'une pluralité de valeurs, de légitimités, d'intérêts et de représentations d'un même environnement par des acteurs différents. [...] La gestion concertée relève d'un mode de coordination non défini a priori mais dont on sait qu'il exprime l'idée d'action collective (« agir de concert ») visant la définition, la détermination et la mise en œuvre de règles régissant les relations entre l'homme et la nature dans un environnement donné' » (Emond, *supra* note 1337 aux pp 355-56, citant Philippe Méral, Christian Castellanet et Renaud Lapeyre, *La gestion concertée des ressources naturelles : l'épreuve du temps*, 2008, Paris, Karthala, aux pp 7-8).
[1452] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016.

qu'ils soient publics, privés, institutionnels ou physiques. Les entités potentiellement impliquées dans ce processus peuvent par exemple inclure les ministères provinciaux, ou le gouvernement fédéral, les municipalités ou les MRC, les sociétés d'État, les institutions *ad hoc* telles que les OBV ou les TCR, les structures industrielles ou agricoles, les groupes environnementaux, le secteur du tourisme, les regroupements de citoyens, mais aussi les communautés autochtones. En ce sens, la PNE affirmait qu'au Québec,

> [P]lusieurs instances, dont les gouvernements fédéral et québécois, sont actives dans la gestion qualitative et quantitative des eaux. […] Pas moins de huit ministères fédéraux gèrent certains aspects liés à l'eau, tandis qu'au moins huit ministères québécois ou sociétés d'État sont également impliqués. À cela s'ajoutent les 1106 municipalités locales, les 87 municipalités régionales de comté (MRC) et les deux communautés métropolitaines qui assument également des responsabilités en matière d'eau[1453].

La SQE dresse un constat similaire en présentant une liste des acteurs de l'eau impliqués dans le contexte québécois[1454]. Cette initiative novatrice au sein des outils politiques de l'eau fait état de sept niveaux d'interventions[1455] au sein desquels près de cinquante catégories d'intervenants sont mentionnées de façon non exhaustive. Afin d'appréhender cette multiplication des acteurs de l'eau, certaines initiatives ont été entreprises au fur et à mesure de la modernisation du cadre juridique de l'eau québécois. Par exemple, une Table interministérielle a été créée afin de regrouper l'ensemble des ministères québécois ayant un mandat direct ou indirect à l'égard de l'eau. L'instauration des Tables interministérielles sur la PNE[1456] a permis de réunir treize ministères s'intéressant, de près ou de loin, à la gestion de l'eau[1457]. Cette fragmentation de nature administrative contribue ainsi à définir un constat de sectorialité en matière de gestion de l'eau puisque plusieurs intervenants, disposant chacun d'intérêts qui leur sont propres, sont respectivement habilités à intervenir.

---

[1453] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 à la p. 11.
[1454] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 69.
[1455] Il s'agit des niveaux intergouvernemental et transfrontalier, du gouvernement québécois, du milieu municipal, du milieu autochtone, des organismes nationaux, des organismes locaux et des usagers de l'eau.
[1456] Voir par ex Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Mise en œuvre de la Politique nationale de l'eau du Gouvernement du Québec – Bilan annuel 2007-2008*, Québec, MDDEP, 2009, à la p. 1, ou Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Rapport synthèse d'évaluation de la Politique nationale de l'eau pour la période 2003-2009*, Québec, MDDEP, 2011, à la p. 10 [MDDEP, 2011].
[1457] Voir MDDEP, 2011, *ibid*, aux pp 9-10. Il s'agit du Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, du Ministère des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire, du Ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, du Ministère du Conseil exécutif, du Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, du Ministère de l'Économie, de l'Innovation et des Exportations, du Ministère du Tourisme, du Ministère des Relations internationales et de la Francophonie, du Ministère de l'Énergie et des Ressources naturelles, du Ministère des Forêts, de la Faune et des Parcs, du Ministère de la Sécurité publique, du Ministère de la Santé et des Services sociaux, du Ministère des Transports et de la Société québécoise des infrastructures.

**393.** Une seconde perspective de fragmentation est de nature politique et législative. Elle réside dans le contexte favorisé par le partage constitutionnel des compétences et dans la multiplication des sources de droit applicables à la gestion de l'eau. Si la fragmentation résulte d'une part de l'intervention simultanée d'acteurs issus de différents secteurs, ce constat de sectorialité est renforcé par les nombreuses lois s'intéressant directement ou indirectement à l'eau[1458]. En plus d'une liste des acteurs de l'eau impliqués dans le contexte québécois, la SQE dresse également un inventaire non exhaustif des outils législatifs, réglementaires et politiques applicables à l'eau dans le contexte québécois[1459]. Elle dénombre à cette occasion pas moins de quarante textes provinciaux d'importance variée, comprenant des documents essentiels tels que la Charte québécoise des droits et libertés de la personne ou le Code civil, mais également des outils de portée plus spécifique tels que la PNE ou le Règlement sur qualité de l'eau potable. La SQE liste également la documentation fédérale composée d'une quinzaine de textes. Sans même répertorier les outils *ad hoc* de la gestion de l'eau, cet inventaire, d'une part, témoigne de la distribution des compétences existante en la matière, et d'autre part, fait état de la fragmentation des mécanismes disponibles à des fins de gestion intégrée de l'eau. En effet, les instruments dont bénéficient les acteurs de l'eau sont divers, la nature des textes applicables est variable et les outils législatifs s'intéressant à l'eau ne sont pas réunis sous une seule autorité ministérielle[1460], alors même que cela semblait pourtant essentielle d'un point de vue doctrinal[1461].

**394.** La troisième et dernière source de fragmentation prend forme au travers d'une dimension systémique. Il existe en effet un dédoublement du cadre politique et juridique de la gestion de l'eau au Québec dû à la concomitance des initiatives purement provinciales et des engagements de nature intergouvernementale. Au niveau institutionnel, d'une part, la gestion québécoise de l'eau traite à la fois avec les OBV, structures résultant d'une initiative politico-juridique provinciale, et les TCR, organismes issus du cadre intergouvernemental prévu pour la gestion du Saint-Laurent. Si chacune de ces deux institutions regroupe ses propres intervenants, elles agissent à des échelles territoriales divergentes et ont des objectifs qui leur sont propres. Au niveau instrumental, d'autre part, la gestion québécoise de l'eau s'appuie sur les PDE, mécanismes instaurés par la PNE et développés par les OBV à l'échelle d'un bassin versant, ainsi que sur les PGIR, outils introduits par l'*Entente*

[1458] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 98.
[1459] Voir *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 68.
[1460] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 98.
[1461] Voir par ex : Francoeur, *supra* note 1174 à la p. 61.

*Canada-Québec sur le Saint-Laurent* et à la disposition des TCR à l'échelle des zones de gestion intégrée des ressources en eau du Saint-Laurent. Même si les zones d'intervention divergent, les deux instruments ont pour objet d'établir un diagnostic du territoire, d'identifier les préoccupations des acteurs de l'eau ainsi que de déterminer et de prioriser les actions à mettre en œuvre. Dès lors, le cadre politico-juridique de la gestion québécoise de l'eau s'inscrit dans une dynamique à deux vitesses, dictées par des considérations intergouvernementales et transfrontalières qui, nous y reviendrons, sont au centre des enjeux contemporains en la matière.

**395.** Même si ces fragmentations peuvent être observées indépendamment, un lien intrinsèque les unit en ce qu'elles caractérisent le contexte québécois de l'eau. En ce sens, la fragmentation législative est partiellement responsable des fragmentations administratives et systémiques, alors que la fragmentation systémique renforce la fragmentation administrative et amplifie celle de nature législative. Ces fragmentations agissent respectivement les unes sur les autres et il demeure complexe de déterminer si l'une d'entre elles est prédominante. Dès lors, elles nourrissent des relations multiscalaires ayant pour conséquence de renforcer la rivalité entre les agents impliqués dans le processus de gestion de l'eau. En raison de cette fragmentation latente, les interactions entre les différents acteurs ne relèvent que rarement de la coopération et leurs responsabilités s'en trouvent potentiellement dupliquées[1462]. Ce concept de coopération joue d'ailleurs un rôle central ; comme nous le verrons par la suite, une lecture alternative de ce constat de fragmentation mène à identifier le manque de coopération existant dans le processus de gestion de l'eau au Québec.

### B. Une relecture théorique du constat de fragmentation

**396.** Quand bien même la fragmentation que nous avons identifiée impose des obstacles persistants à l'élaboration d'une gestion de l'eau harmonisée, il s'agit de tempérer la nature de ce constat. En effet, la fragmentation peut être interprétée comme une référence à l'ordre social de l'eau. Elle constitue une représentation de la diversité des agents interconnectés autour de l'eau et de la variété de leurs interactions avec celle-ci. Elle témoigne des dynamiques socio-culturelles de l'eau[1463]. Cette posture, issue des considérations théoriques retenues, préconise d'adopter une lecture alternative du contexte entourant la fragmentation. À cet effet, nous soutenons que le cloisonnement de l'ordre naturel, c'est-à-dire sa séparation partielle ou complète de l'ordre social,

[1462] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 98.
[1463] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 99.

contribuerait à accentuer le manque de coopération et de coordination entre les acteurs de l'eau. Effectivement, la reconnaissance des dimensions socio-naturelles ne doit pas avoir pour conséquence de les dissocier. Celles-ci doivent plutôt être appréhendées sous un seul « chapeau ». Toutefois, en consacrant l'ordre naturel de l'eau séparément de son ordre social, ou plus exactement en restreignant la reconnaissance de son caractère hybride, le lien unissant les êtres humains à l'eau est fondamentalement altéré au bénéfice d'une rivalité entre les différents acteurs impliqués. Ainsi, qualifier l'eau de ressource purement naturelle, détachée de toute implication sociale, dématérialise notre rapport à cette substance, contribue à confiner les interactions réciproques entre nature et société, et freine l'élaboration d'un processus de coopération efficient[1464].

**397.** À l'appui de cette relecture, il appert que l'enjeu principal n'est pas nécessairement lié à la fragmentation des compétences, des outils et des acteurs, reflet des multiples dimensions sociales de l'eau, mais plutôt celui du déficit de coopération et de coordination entre les agents de l'eau[1465], exacerbé par la séparation continuelle de l'ordre naturel et de l'ordre social[1466]. En effet, les concepts de *coopération* et de *coordination* vont de pair avec celui d'*harmonisation* puisque ce dernier n'implique pas l'uniformisation des outils et des acteurs, mais préconise leur homogénéité sous une seule égide. Autrement dit, quand bien même la multiplicité administrative, législative et systémique observée fait écho à l'ordre social, si le caractère hybride de l'eau n'est pas pleinement considéré, alors ce qui devrait relever de l'harmonisation s'interprète par la fragmentation.

**398.** La fragmentation existante entre les acteurs de l'eau contribue à cloisonner la portée de l'ordre naturel. En d'autres termes, un tel constat, et la relecture théorique qui en découle, expose la façon dont les dynamiques sociales de l'eau, quand bien même reconnues, ne sont pas pour autant perçues comme étant bénéfiques. La rivalité inter-acteurs qui en résulte démontre ainsi le manque de coopération et de coordination dont la gestion de cette entité fait l'objet. C'est en ce sens que nous caractérisons le cloisonnement de l'ordre naturel : l'admettre indépendamment de l'ordre social limite la portée de sa consécration. Ce constat d'un ordre naturel cloisonné par la fragmentation et la rivalité entre les acteurs de l'eau contribue à définir le défi de prendre en compte le caractère hybride de cette entité. En effet, si l'ordre social implique la prise en compte des dynamiques générées par les agents de l'eau, l'ordre naturel impose une sorte de limite à la

[1464] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.
[1465] Voir par ex : Bakker et Cook, *supra* note 457 à la p. 278 et Cohen, 2015, *supra* note 234 à la p. 64.
[1466] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 99.

multiplication et à l'organisation « chaotique » des dimensions sociales de l'eau. Malgré l'importance de tenir compte du caractère hybride de cette entité, la recherche d'un équilibre entre les conséquences liées à l'identification d'un ordre social et la considération des caractéristiques de l'ordre naturel constitue un défi important. Cette affirmation peut d'ailleurs être matérialisée à l'appui d'un exemple évocateur : celui des enjeux transfrontaliers de l'eau.

### Paragraphe III – Le défi de conjuguer les dimensions sociales et naturelles de l'eau : un constat exacerbé par les enjeux transfrontaliers

**399.** Nous venons d'observer successivement les limites attribuées à la consécration de l'ordre social puis de l'ordre naturel de l'eau dans le contexte québécois. Nous avons tenté de mettre en évidence que les obstacles persistants en la matière résultent essentiellement de la séparation entre les deux. Les défis ene présence se formalisent dès lors par l'absence de reconnaissance suffisante du caractère hybride de l'eau. La représentation de ce constat peut également être appuyée à travers un cas d'étude particulièrement approprié : celui des enjeux transfrontaliers de l'eau. Après avoir qualifié en tant que tel le réseau hydrographique québécois (*A.*), nous proposerons une vision d'ensemble des initiatives, à la fois provinciales et intergouvernementales, visant à la prise en compte de ces enjeux (*B.*). Nous établirons ainsi que ces outils politico-juridique formalisent des obstacles persistants à la prise en compte du caractère hybride de l'eau, et ce, en raison de la façon dont ils traitent des enjeux transfrontaliers (*C.*).

#### A. La qualification du caractère transfrontalier du réseau hydrographique québécois

**400.** Comme nous l'avons observé précédemment[1467], les provinces ont d'importantes compétences au regard de la gestion de l'eau, mais celles-ci sont largement encadrées par des considérations territoriales. Les Législatures provinciales ne peuvent agir pleinement, en règle générale, que dans les limites de leurs frontières administratives. Pour autant, les territoires provinciaux sont composés de segments plus ou moins importants d'écosystèmes naturels. En d'autres termes, le découpage administratif tel que nous le connaissons procèdent au découpage des territoires naturels. À l'exception de quelques frontières déterminées par les caractéristiques

[1467] Voir Paragraphe III – Les compétences provinciales relatives à la gestion de l'eau : de vastes pouvoirs aux limites pratiques prononcées ci-dessus.

naturelles du territoire[1468], les limites politiques et administratives ne répondent que peu souvent à ses considérations. Ainsi, puisque les initiatives contemporaines en matière de gestion environnementale s'appuient désormais principalement sur des approches écosystémiques[1469], les conflits d'échelles territoriales se multiplient. Dans le contexte de l'eau, de plus en plus d'outils de gestion reposent sur l'unité territoriale du bassin versant, multipliant les conflits avec les échelles administratives classiques et, par conséquent, les enjeux transfrontaliers. Ces derniers deviennent d'ailleurs caractéristiques dans les discussions relatives à la gestion de l'eau par bassin versant. De tels enjeux peuvent prendre place entre deux ou plusieurs provinces, mais également entre deux ou plusieurs gouvernements nationaux. Ce contexte transfrontalier préconise les rapports intergouvernementaux, et plus particulièrement, des stratégies de coopération et de coordination entre les différentes autorités gouvernementales impliquées.

**401.** La situation québécoise se présente comme un cas d'étude représentatif de ce constat. En effet, le Québec se trouve, de par les pouvoirs qui lui sont attribués, confiné aux limites de son espace territorial et administratif. Cependant, il est en contrepartie impliqué dans le réseau hydrographique extraprovincial des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent [1470]. Puisque le fleuve Saint-Laurent se trouve en aval du réservoir hydrique des Grands lacs[1471], le Québec est immergé dans ce réseau hydrographique d'envergure, et par extension dans la plus grande échelle de bassin versant : l'aire de drainage de l'océan Atlantique[1472]. Dès lors, situés sur le même territoire de l'eau, le Saint-Laurent et les Grands Lacs sont hydrologiquement dépendants et contribuent à former le bassin versant de l'océan Atlantique. Cela signifie que les eaux à l'échelle de cet ensemble fluvial sont liées et interagissent ; elles définissent un seul et même système hydrographique[1473]. La prise en compte de ce contexte extraprovincial présente ainsi des conséquences au sein même des frontières québécoises. Puisque les territoires québécois de l'eau, tels que définis par la PNE[1474]

[1468] Dans le contexte canadien, la frontière entre l'Alberta et la Colombie-Britannique suit par exemple les reliefs escarpés des Rocheuses.
[1469] Nous ne faisons ici pas seulement référence aux bassins versants, mais également aux zones humides, aux écosystèmes forestiers, côtiers, marins, etc.
[1470] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 99.
[1471] Voir Càrdenas Vega, *supra* note 1125 à la p. 52.
[1472] Voir **Figure 5 :** Aires de drainage océaniques du Canada et **Figure 6 :** Régions de drainage du Canada ci-dessus.
[1473] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016. Voir également : Jon MacDonagh-Dumler, Victoria Pebbles et John Gannon, *Great Lakes (North American) : Experience and Lessons Learned Brief*, LakeNet, 2006 à la p. 180, en ligne : <www.worldlakes.org/uploads/12_Great_Lakes_of_North_America_27February2006.pdf>.
[1474] En 2002, la PNE a défini 33 bassins versant prioritaires où les engagements gouvernementaux devraient être appliqués (voir *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 aux pp 20 et s).

puis par la *Loi sur l'eau*[1475], sont des affluents du fleuve Saint-Laurent, ils appartiennent indirectement à un réseau hydrographique transfrontalier dont certains attribuent découlent d'usagers, de structures et d'outils administratifs extérieurs au Québec[1476]. Effectivement, le bon état écologique du fleuve Saint-Laurent, et par extension du bassin versant de l'océan Atlantique, est fonction à la fois de ce qu'il se produit à l'intérieur des frontières du Québec mais aussi des effets dont l'origine est extérieure au territoire québécois. D'un point de vue géopolitique, ce contexte transfrontalier implique que « la qualité [et la quantité] de l'eau du fleuve Saint-Laurent ne dépend[ent] pas seulement du Québec, mais de la province de l'Ontario et de plusieurs États fédérés des États-Unis situés sur le pourtour des Grands Lacs, qui se trouvent en amont de ce réseau hydrique »[1477]. En effet, « [i]l est évident que, pour gérer l'eau du Saint-Laurent, l'on doit tenir compte de l'ensemble [de ces] tributaires »[1478]. C'est en ce sens que plusieurs mesures ont été entreprises par le Québec au fil des années.

### B. Les initiatives provinciales et intergouvernementales visant à la prise en compte des enjeux transfrontaliers

**402.** L'implication du Québec dans un réseau hydrographique transfrontalier a été reconnue à plusieurs reprises par les autorités publiques. À l'occasion de la PNE, le gouvernement québécois structurait ses engagements autour de cinq orientations majeures dont l'une visait à « implanter la gestion intégrée du Saint-Laurent »[1479]. La PNE consacrait également trois pages à « l'implication du Québec au sein du système Grands Lacs – Saint-Laurent »[1480]. Plus encore, un accent particulier a été mis sur l'importance de la participation internationale et intergouvernementale du Québec résultant de « l'interdépendance du Saint-Laurent et des Grands Lacs »[1481]. En ce sens, le gouvernement québécois s'engageait à « [i]ntensifier la participation du Québec au sein des organisations internationales de gestion du bassin des Grands Lacs et du Saint-Laurent »[1482].

---

[1475] 40 zones de gestion intégrée de l'eau ont été déterminées en 2007, et consacrées par la *Loi sur l'eau* en 2009 (voir *Plan d'intervention détaillé sur les algues bleu-vert 2007-2017*, *supra* note 1309 à la p. 5 et *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027 à l'art 14).
[1476] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 100.
[1477] Càrdenas Vega, *supra* note 1125 à la p. 59.
[1478] Jean-Paul Raîche, « Gestion intégrée de l'eau au Québec : bilan et prospective », dans Catherine Choquette et Alain Létourneau, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, MultiMondes, 2008, 261 à la p. 262 [Raîche].
[1479] *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 aux pp 13, 35 et s.
[1480] *Politique nationale de l'eau*, *ibid* aux pp 30 à 33.
[1481] *Politique nationale de l'eau*, *ibid* à la p. 30.
[1482] *Politique nationale de l'eau*, *ibid*, engagement 11.

**403.** Pour autant, l'existence d'un contexte hydrique transfrontalier contribue à fragiliser l'orientation visant à implanter une gestion intégrée du Saint-Laurent. En effet, si cette dernière implique d'adopter l'ensemble du réseau hydrographique et ses composantes socio-naturelles comme référentiel[1483], son accomplissement est fondamentalement limité par la nature transfrontalière du Saint-Laurent et du réseau hydrographique auquel il appartient. La *Loi sur l'eau* n'a pas réellement tenu compte de cette contradiction, principalement en raison du fait qu'elle n'a pas pour objet de traiter des enjeux transfrontaliers. Elle fait cependant indirectement référence au contexte extraprovincial dans lequel s'inscrit le Québec en reconnaissant le fleuve Saint-Laurent comme une « unité hydrographique d'intérêt exceptionnel »[1484]. La SQE est plus claire à ce sujet. Elle consacre, dans sa septième orientation, un développement relatif à la coopération et à la collaboration internationale. Elle précise que, « [l]'eau ne connaissant pas de frontières, sa gestion intégrée passe donc par la collaboration avec les gouvernements des provinces voisines et des États américains avec qui le Québec partage des bassins versants »[1485].

**404.** En parallèle de son cadre politico-juridique interne, le Québec a mis en place, ou contribué à mettre en place, des outils de coopération visant à assurer la gestion du bassin versant transfrontalier Grands Lacs – Saint Laurent. En ayant formalisé l'existence d'un caractère transfrontalier, le gouvernement québécois a caractérisé la nécessité de recourir à une approche intergouvernementale. Dès lors, le Québec a progressivement élargi l'étendue de ses relations interprovinciales et internationales afin de cherche à mettre en œuvre une véritable gestion intégrée du fleuve Saint-Laurent[1486] et du bassin versant sur lequel il se situe. D'une part, le gouvernement québécois a signé, en 1985, la *Charte des Grands Lacs*[1487]. Cette dernière crée une structure de coopération entre l'Illinois, l'Indiana, le Michigan, le Minnesota, l'État de New York, l'Ohio, l'Ontario, la Pennsylvanie, le Québec et le Wisconsin. Cette entente internationale a pour objet de créer un cadre de gestion des ressources partagées à l'égard des prélèvements et des dérivations d'eau. La Charte fut complétée d'abord en 2001 par une annexe, qualifiée d'*Entente additionnelle à la Charte des Grands Lacs*[1488], visant à incorporer des mesures plus contraignantes. Elle fut ensuite mise à jour en 2005, par l'*Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands*

[1483] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 100.
[1484] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027 à l'art 13.
[1485] *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 51.
[1486] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 100.
[1487] *Charte des Grands Lac*, *supra* note 512.
[1488] *Annexe à la Charte des Grands Lacs*, *supra* note 512.

*Lacs et du fleuve Saint-Laurent*[1489], dont l'ambition est de rehausser les garanties relatives aux dérivations d'eau. D'autre part, le Québec entretient un travail de collaboration avec le gouvernement fédéral relativement à la gestion intégrée du fleuve Saint-Laurent. En effet, sont signés, depuis 1988, des plans d'action intergouvernementaux intégrés au modèle défini par l'*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent*[1490]. De ce cadre coopératif entre les gouvernements québécois et fédéral résultent une série d'outils provinciaux dédiés dont nous avons déjà eu l'occasion de discuter : il s'agit des TCR et des PGIR[1491].

**405.** En somme, par l'intermédiaire de ces initiatives intergouvernementales, aussi bien interprovinciales qu'internationales, le Québec a tenté de pleinement se saisir des caractéristiques transfrontalières du réseau hydrographique Grands Lacs – Saint-Laurent. Pour autant, les réponses formulées demeurent largement limitatives. En effet, même si les parties à une entente adoptent des normes communes fondées sur les propriétés hydrographiques du réseau Grands Lacs – Saint-Laurent, la portée de ces règles est strictement fonction des frontières administratives[1492] de chacune des parties. Par exemple, l'article 101 de *l'Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du Fleuve Saint-Laurent* est révélateur de ce constat. Il dispose en effet que « [l]'Entente s'applique aux eaux du bassin situées à l'intérieur des frontières territoriales des Parties »[1493]. Dès lors, la tentative entreprise par les acteurs gouvernementaux de mettre en œuvre une stratégie de gestion intégrée de l'eau demeure caractérisée par un champ d'application fragmenté. Quand bien même ces contraintes territoriales paraissent rationnelles à l'égard du droit, elles constituent des percepts aux antipodes des valeurs colportées par la gestion intégrée de l'eau. Ce constat est d'autant plus marquant vis-à-vis de la PNE qui cherchent à considérer l'ensemble des caractéristiques territoriales, naturelles et sociales d'une échelle hydrographique donnée[1494]. La multiplication des ententes intergouvernementales crée en ce sens les conditions d'un enchevêtrement institutionnel et favorise la prolifération des textes applicables. Elle formalise ainsi l'émergence d'un cadre juridique de l'eau à deux dimensions, à deux vitesses, confrontant des considérations provinciales et des motifs intergouvernementaux pour un seul et même ensemble hydrographique. En définitive, c'est bien face à l'existence de tels obstacles que le défi de

[1489] *Entente sur les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent*, *supra* note 513.
[1490] *Entente Canada-Québec*, *supra* note 511.
[1491] Voir 1. Les structures locales de concertation et 3. Les Plans de gestion intégrée régionaux ci-dessus.
[1492] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 101.
[1493] *Entente sur les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent*, *supra* note 513 à l'art 101.
[1494] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 101.

conjuguer les dimensions sociales et naturelles de l'eau prend toute sa mesure. À la lumière de cette affirmation, nous nous proposons de caractériser les enjeux transfrontaliers de l'eau.

### C. Les obstacles persistants générés par le traitement des enjeux transfrontaliers

**406.** Tel que nous l'avons observé, le modèle actuel de gestion des eaux transfrontalières dans le bassin Grands Lac – Saint-Laurent génère un mille-feuille administratif, une démultiplication des textes applicables et une approche contraire à l'intégrité territoriale préconisée par la gestion intégrée. Un tel constat n'est pas limité au contexte québécois. Il caractérise les modèles de gestion moderne de l'eau impliqués dans des considérations transfrontalières. À titre de comparaison, le modèle franco-européen de gestion de l'eau peut faire l'objet de conclusions similaires. Si la France a posé les premières pierres d'une gestion intégrée de l'eau par bassin versant dès 1964[1495], elle y a plus tard intégré une dynamique intergouvernementale. En effet, un modèle communautaire de gestion de l'eau a été imposé aux États membres en l'an 2000[1496]. Cette structure de gestion européenne de l'eau a élaboré une nouvelle échelle d'action, le district hydrographique. Celle-ci est présentée comme « une zone terrestre et maritime, composée d'un ou plusieurs bassins hydrographiques ainsi que des eaux souterraines et eaux côtières associées, identifiée […] comme principale unité aux fins de la gestion des bassins hydrographiques »[1497]. Autrement dit, ces espaces lient les bassins versants présents sur un territoire national à ceux ayant un caractère transfrontalier. Cette nouvelle unité de gestion de l'eau vise à outrepasser les frontières étatiques afin d'embrasser l'intégrité territoriale hydrographique. Pour autant, malgré la cohérence d'une telle approche au regard du processus de gestion de l'eau *stricto sensu*, cette initiative a contribué à démultiplier les niveaux d'actions, alors même que ceux établis en France étaient déjà nombreux. C'est d'ailleurs un appel qu'a lancé le Sénat français en dénonçant la complexité du schéma de la gouvernance de l'eau en France. La figure 17 présentée à l'occasion d'un rapport d'information sénatorial en 2016[1498], fait état d'un mille-feuille administratif caractéristique à la gestion moderne de l'eau.

---

[1495] Voir *Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution*, JO, 18 décembre 1964, 11258.
[1496] Voir CE, *Directive 2000/60/CE établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau*, [2000] JO, L 327/1, à la p. 1 [*Directive cadre sur l'eau*].
[1497] *Directive cadre sur l'eau*, *ibid* à l'art 2 (15).
[1498] France, Sénat, *Rapport d'information n°807 au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable (1) sur le bilan de l'application de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques*, Session Extraordinaire de 2015-2016, Paris, 2016, aux pp 63 et s., en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r15-807/r15-8071.pdf>.

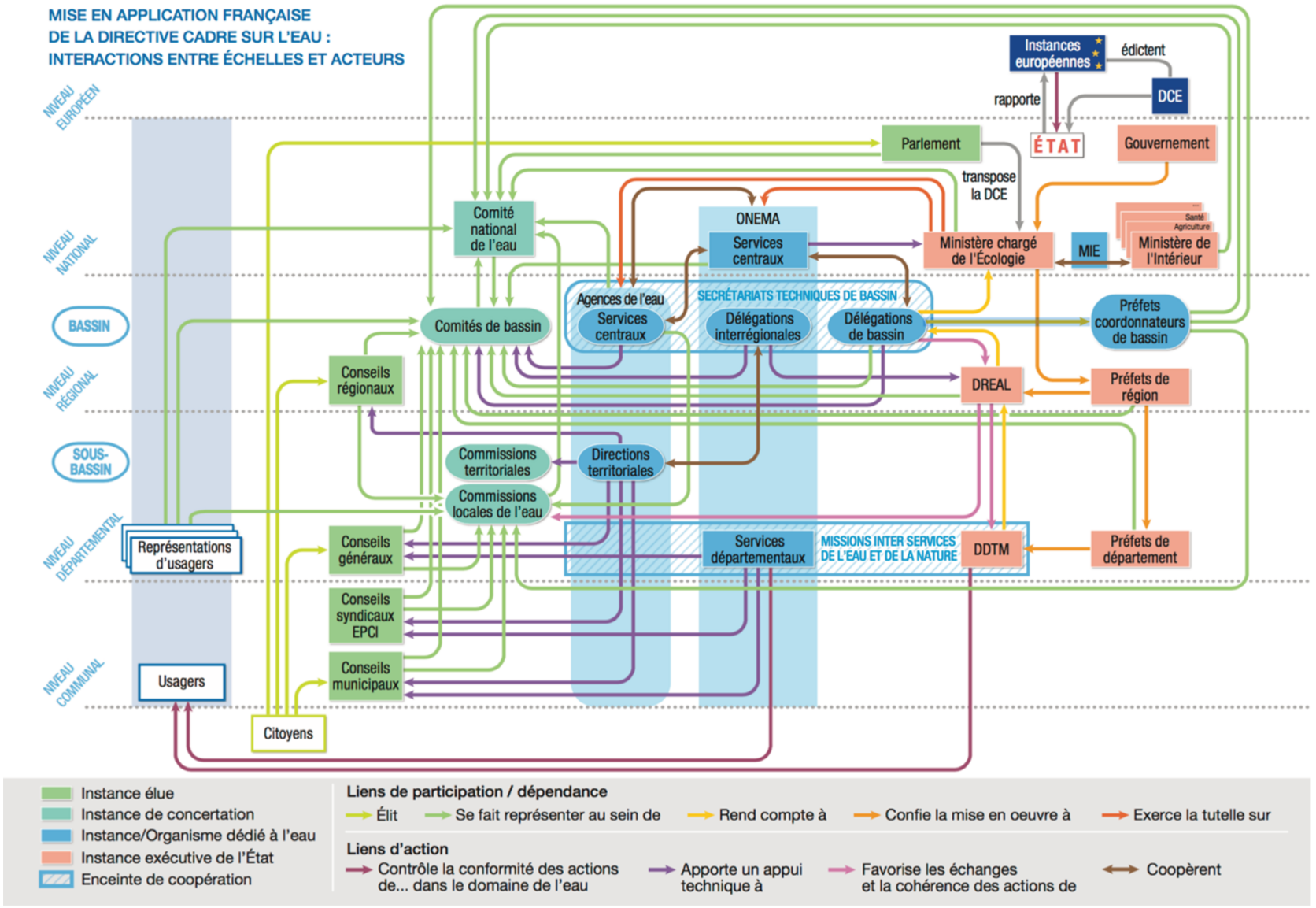



***Figure 17 :*** *Schéma de la gouvernance de l'eau en France*

**407.** Il ressort de ce constat que le modèle de coopération fondé sur la duplication des outils et des structures favorise les situations d'enchevêtrement institutionnel et juridictionnel. Cette affirmation apparaît également dans le contexte québécois. En effet, sans même considérer la dimension internationale du bassin hydrographique Grands Lacs – Saint-Laurent, qui bien entendu ajoute un niveau de complexité à la réflexion en la matière, l'aspect interprovincial dont il fait l'objet implique à lui seul des considérations transfrontalières et suffit à caractériser la dynamique à deux vitesses au centre de notre analyse – même si en réalité, il est question d'une dynamique à vitesses multiples naviguant entre les considérations provinciales, intergouvernementales et internationales[1499]. Dès lors, deux observations en découlent. D'une part, il convient de préconiser une meilleure intégration du processus de coopération afin d'absorber la multiplication des outils et systèmes institutionnels autour les mécanismes de gestion de l'eau. Que ce soit par l'attribution d'un mandat et de compétences plus étendus à une institution ou par la systématisation des structures intergouvernementales, les instruments de coopération et collaboration apparaissent comme central à une gestion de l'eau harmonisée et simplifiée. D'autre part, face au caractère interprovincial (et international) du bassin versant Grands Lacs – Saint-Laurent, il est pertinent de se demander s'il est réellement possible d'envisager la gestion intégrée d'un tel réseau hydrographique à l'échelle d'une seule province[1500].

**408.** D'un point de vue théorique, les obstacles identifiés préalablement contribuent également à déterminer la difficulté de tenir compte des interactions réciproques pouvant exister entre l'ordre naturel et l'ordre social de l'eau[1501]. D'abord, les enjeux transfrontaliers de l'eau, exemplifiés par le cas du bassin versant extraprovincial Grands Lacs – Saint-Laurent, font que le particularisme environnemental québécois[1502] est restreint par des considérations sociales[1503]. Plus précisément, cette observation formalise un paradoxe au sein du régime juridique de l'eau au Québec : alors

[1499] D'autres enjeux transfrontaliers caractérisent le contexte québécois de l'eau. Par exemple, « [o]utre celui des Grands Lacs – fleuve Saint-Laurent, deux autres bassins transfrontaliers font l'objet depuis plusieurs années d'ententes intergouvernementales de coopération en matière d'environnement. Il s'agit du bassin du lac Memphrémagog avec une entente entre le Québec et l'État du Vermont et du bassin du lac Champlain avec une entente entre le Québec et les États du Vermont et de New York » (Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 111).
[1500] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 100. Certains auteurs ont fait état de cette interrogation dans le contexte spécifique de la PNE. Par exemple, Louis-Gilles Francoeur soutenait que ces éléments « illustre[nt] à quel point la pérennité de la PNE est dépendante d'éventuelles décisions prises sans l'accord ou à l'extérieur du Québec » (Francoeur, *supra* note 1174 à la p. 50).
[1501] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 100.
[1502] Voir Chapitre I – Le contexte hydrosocial québécois : les contours d'un particularisme environnemental entre plénitude et pressions anthropiques ci-dessus.
[1503] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 99.

même que les enjeux transfrontaliers sont à minima évoqués au sein des outils politico-juridiques de l'eau[1504], ils demeurent traités en parallèle des mécanismes intraprovinciaux préconisés par ceux-ci. Dès lors, il devient possible d'affirmer que la pleine mesure de l'ordre naturel n'est pas envisagée au sein du régime juridique québécois de l'eau[1505]. Plus encore, la gestion annexe des enjeux transfrontaliers de l'eau a pour conséquence, comme nous l'avons évoqué, de favoriser un enchevêtrement institutionnel et de caractériser un régime à deux dimensions. D'un point de vue théorique, cette dynamique à deux vitesses équivaut à limitée la portée de l'ordre naturel de l'eau en négligeant son unicité et son intégrité, composantes pourtant essentielles à sa constitution. L'ordre naturel de l'eau apparaît alors enfermé dans un ensemble de considération relevant de l'ordre social, ce qui contribue à limiter la prise en compte de son hybridité. Dès lors, la contradiction propre à la gestion de l'eau est ici représentée par une tendance à distinguer les frontières naturelles de l'eau et les découpages administratifs classiques, c'est-à-dire à hiérarchiser l'ordre social et l'ordre naturel et, par voie de conséquence, à cloisonner ce dernier par un ensemble de contraintes sociales[1506]. Ainsi, ce constat matérialise le défi existant au regard des dimensions transfrontalières de l'eau. Ces dernières, définissant les limites territoriales de l'ordre naturel de l'eau, illustrent la capacité de cette entité à s'extirper des constructions sociales imposées par l'être humain et expriment l'immense complexité de concilier les dimensions sociales de l'eau avec la naturalité de sa condition[1507]. En d'autres termes, l'exemple des enjeux transfrontaliers de l'eau fait état des obstacles imposés par les mécanismes juridiques en vigueur. La perspective d'une gestion harmonisée de l'eau évolue en ce sens à contre-courant du paradigme dominant.

**409. Propos conclusifs.** Si l'analyse proposée dans cette section nous a montré les limites imputables aux ordres social et naturel lorsqu'ils sont considérés séparément, elle a également permis, à plusieurs reprises, de déterminer la réciprocité de ces deux sphères. Nous avons ainsi retrouvé dans l'étude de l'ordre naturel l'influence des dynamiques sociales, alors que l'examen des limites de l'ordre social a soulevé les considérations du monde naturel. En d'autres termes, explorer les obstacles du cadre juridique de gestion de l'eau au Québec nous a permis de mettre en évidence les interactions constitutives entre l'ordre social et l'ordre naturel, et en ce sens, de

[1504] Voir par ex *Politique nationale de l'eau*, *supra* note 1026 aux pp 32-33 et *Stratégie québécoise de l'eau*, *supra* note 1028 à la p. 51.
[1505] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 99.
[1506] Voir Lillo, 2018b, *ibid* à la p. 101.
[1507] Voir Lillo, 2018b, *ibid*.

qualifier l'existence des dimensions hybrides qui dirigent les considérations relatives à l'eau. Dès lors, le contexte québécois de l'eau se présente comme un cas dont l'étude vient à la fois appuyer et confirmer les hypothèses théoriques que nous avons établies à l'occasion de la première partie de ce travail[1508].

**410.** À cet effet, nous avons, d'une part, établi que l'ordre social souffrait d'un manque de légitimité. Cette observation résulte de l'analyse faite des institutions *ad hoc* de la gestion de l'eau au Québec et des outils opérationnels à leur disposition. Les OBV et les TCR, en regroupant les divers acteurs de l'eau à l'échelle du bassin versant, incarnent la multiplicité des dynamiques sociales autour de l'eau. Cependant, par leur manque de caractère incitatif et normatif, les OBV et les TCR demeurent des structures institutionnelles trop souples. Les outils à leur disposition, que ce soit les PDE ou les PGIR, n'ont pas de portée contraignante ou prescriptive et les actions qui en résultent ne lient pas leurs acteurs à l'échelle du bassin versant, pas plus qu'elles ne s'imposent aux autorités publiques. En ce sens, alors même que ces institutions dénotent une dimension hybride encourageante en rassemblant les acteurs de l'eau à l'échelle d'un territoire hydrographique, elles ne disposent pas des compétences nécessaires pour garantir la nature qui les caractérise. Ces structures institutionnelles ne sont pas dépositaires d'un ordre social fort, pourtant nécessaire à une gestion effective et garante des dynamiques hybrides de l'eau.

**411.** D'autre part, nous avons observé l'existence d'un processus de cloisonnement au regard de l'ordre naturel. Cette limite résulte principalement du fait que celui-ci n'est pas pleinement considéré concomitamment aux effets produits par l'ordre social. Ce constat découle de la fragmentation observée dans le contexte québécois de l'eau. De nature administrative, législative ou systémique, cette fragmentation expose la multiplication des structures institutionnelles et ministérielles en matière de gestion de l'eau, la diversité des sources politiques, juridiques ou réglementaires applicables au processus de gouvernance de l'eau et, fondamentalement, la duplication des cadres systémiques. Il est d'ailleurs intéressant de remarquer que cette fragmentation, observée dans le contexte québécois, fait écho à celle dont nous avons discuté dans le contexte plus général du Canada[1509], à la différence que cette dernière est davantage discutée

[1508] Voir Section II – Vers une conception post-moderne de l'eau : l'identification d'une ontologie relationnelle comme moteur d'une transition paradigmatique ci-dessus.
[1509] Voir Chapitre II – Le contexte canadien de la gestion de l'eau : initiatives multiples et fragmentation persistante ci-dessus.

dans la doctrine spécialisée. Si cet état de fragmentation favorise des relations multiscalaires entre les acteurs de l'eau, et par conséquent, un climat de rivalité, nous avons également déterminé que l'obstacle principal n'est pas nécessairement celui de la fragmentation en tant que telle, mais plutôt le déficit de coopération caractérisant le cadre juridique de l'eau au Québec. En d'autres termes, la rivalité inter-acteurs qui résulte de la fragmentation administrative, législative et systémique caractérise le manque crucial de coopération et de coordination dont la gestion de cette entité fait l'objet. Et c'est bien en ce sens que nous cherchons à qualifier le cloisonnement de l'ordre naturel, puisqu'admettre ce dernier indépendamment de l'ordre social limite la portée de sa consécration. Ce constat d'un ordre naturel cloisonné par la fragmentation et la rivalité entre les acteurs de l'eau contribue aussi bien à définir le défi de prendre en compte le caractère hybride de cette entité qu'à établir la réciprocité intrinsèque existante entre ces deux sphères. En effet, si l'ordre social implique la prise en compte des dynamiques générées par les agents de l'eau, l'ordre naturel impose une de limite à la multiplication et à l'organisation « chaotique » des dimensions sociales de l'eau.

**412.** En définitive, l'analyse menée dans cette section nous a permis de caractériser certains des principaux manquements attribuables au cadre moderne de gestion de l'eau québécois. Ainsi, non seulement la consécration implicite de l'ordre naturel de l'eau, malgré sa légitimité, reste limitée, mais elle est appréhendée comme une condition indépendante des dimensions socio-culturelles de l'eau[1510]. Ce régime, caractéristique de l'approche dualiste actuelle à l'égard de l'eau, présente des limites exacerbées par les enjeux transfrontaliers et caractérise les maux de la gestion moderne de l'eau. Effectivement, les modèles préconisés, discernant l'ordre social et de l'ordre naturel, ont pour conséquence de créer un environnement à deux vitesses dans lequel les dimensions socio-naturelles de l'eau sont perçues de façon distincte. C'est néanmoins l'existence de ces obstacles qui ouvre les portes d'un plaidoyer pour la reconnaissance et la prise en considération du caractère hybride de l'eau.

[1510] Voir Lillo, 2018b, *supra* note 1016 à la p. 101.

## Conclusion de la Troisième partie

**413.** Le contexte québécois de l'eau fait écho à celui plus étendu du Canada. Il se caractérise par une quantité importante d'eau douce, répartie de façon relativement équitable à l'échelle du territoire et dont le principal ambassadeur est le fleuve Saint-Laurent. Plusieurs indicateurs ont contribué à formaliser ce constat : par exemple, 22 % du territoire québécois est couvert d'eau, 3 % des réserves en eau douce renouvelables y sont concentrées, 3,6 millions de plans d'eau y sont décomptés. D'un point de vue géographique, le Québec contient et découpe plusieurs territoires hydrographiques. Il se compose de 430 bassins versants et de 13 régions hydrographiques à l'intérieur de ses limites territoriales, mais il s'inscrit également dans des réseaux hydrographiques transfrontaliers à savoir le bassin versant de la baie James et de la baie d'Hudson, le bassin versant de la baie d'Ungava et le bassin versant du Saint-Laurent. Ce dernier est bien entendu celui ayant l'impact le plus significatif, d'une part, puisque la majorité des Québécoises et des Québécois dépendent du fleuve Saint-Laurent, et d'autre part, en ce qu'il se trouve en aval des Grands Lacs et qu'ils forment, ensemble, un bassin hydrographique d'exception, celui de l'océan Atlantique, dont des millions d'individus bénéficient. En raison de ces caractéristiques, nous avons observé que l'eau se présentait comme une véritable composante du patrimoine territorial québécois, et plus encore, que l'identité québécoise se rattachait fortement à l'eau. Le particularisme environnemental du Québec tourne alors autour de ce constat d'abondance, mais également des pressions anthropiques grandissantes au regard de la qualité de l'eau. Que ce soit à travers une consommation d'eau par jour et per capita parmi les plus importantes au monde ou une variété d'usage (industriels, agricoles, urbains, récréatifs, etc.) ayant un impact sur la qualité de l'eau, il existe un paradoxe marquant : le lien fort entre le Québec et le Saint-Laurent semble déconnecté de la substance composant ce fleuve. En d'autres termes, la volonté de protéger le Saint-Laurent en tant que composante du patrimoine territorial et culturel québécois ne semble pas s'étendre à l'eau ; l'eau y apparaît plutôt comme une ressource illimitée et inépuisable. Dès lors, les pressions sur le milieu hydrique sont grandissantes et leurs impacts sont de plus en plus significatifs. En raison de ce constat, le contexte québécois de l'eau a progressivement fait l'objet d'un intérêt de la part des pouvoirs publics. Plus exactement, diverses initiatives gouvernementales ont été mises en place afin d'établir les bases d'un modèle de gestion visant à protéger les ressources en eau québécoises.

**414.** Si des outils relatifs au droit de l'eau existent depuis l'établissement de la Nouvelle-France, la modernisation du régime québécois n'a été entreprise que dans les années soixante-dix. La première initiative notable en la matière est survenue par l'intermédiaire des travaux de la Commission Legendre qui, dès son premier rapport de 1970, a proposé un résumé à la fois juste et encore valide des principales problématiques juridiques de l'eau. Le gouvernement n'a malheureusement pas rebondi sur les recommandations des Rapports Legendre avant les années quatre-vingt-dix. Il faudra attendre 1998 pour que le gouvernement mandate la Commission sur la gestion de l'eau au Québec, dite la Commission Beauchamp, afin de produire un état des lieux du régime juridique de l'eau Québec et un ensemble de recommandations visant à sa modernisation. La lente construction d'un régime moderne de gestion de l'eau a connu une évolution majeure en 2002, avec la publication de la *Politique nationale de l'eau*. Cet outil marque le tournant vers un cadre politico-juridique de l'eau modernisé et se présente ainsi comme une véritable référence dans l'évolution de la gestion de l'eau au Québec. La PNE a en effet contribué à formaliser certaines structures institutionnelles, à créer des outils de gestion ainsi qu'à implanter de nouveaux principes et à réaffirmer d'autres. Les apports de la PNE ont par la suite été consacrés législativement en 2009 par la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection*. Malgré sa portée générale, celle-ci contribue à définir un cadre législatif pour la gestion et la gouvernance de l'eau au Québec. Enfin, le processus de modernisation du cadre politico-juridique de l'eau au Québec a récemment pris un nouveau tournant avec l'adoption de la *Stratégie québécoise de l'eau* en 2018. Cette dernière réaffirme certains engagements du gouvernement québécois et détermine un plan d'action chiffré pour atteindre ces objectifs.

**415.** Il existe plusieurs outils ayant contribué à la modernisation du régime juridique de l'eau au Québec. Trois notions ont d'abord permis l'innovation juridique et conceptuelle en la matière : le patrimoine collectif de la nation, le statut juridique de chose commune et la gestion intégrée par bassin versant. Reconnaître l'eau en tant que composante du patrimoine commun de la nation, à distinguer du caractère collectif d'une chose, est un engagement envers la nature collective de cette ressource. Une telle qualification permet notamment de consacrer la mention de l'eau en tant que composante cardinale du patrimoine culturel et territorial québécois. Cependant, un manque de clarté sémantique perdure au regard de cette notion, notamment au sein même de la *Loi sur l'eau*, et l'obscurantisme qu'elle génère à l'égard de la gestion de l'eau en fait un concept dont l'impact est, tout au mieux, symbolique. Pour sa part, le statut juridique de chose commune se présente

comme une réaffirmation d'un outil ancien. Depuis le droit romain, l'eau est en effet appréhendée à travers la catégorie juridique des choses communes, c'est-à-dire des objets qui, de par leur nature atypique, ne peuvent être protégés que par la communauté et, par conséquent, qui ne peuvent pas subir l'existence d'un droit réel ou individuel à leur égard. En raison de ce statut, les décisions à l'égard de l'eau se font à travers le spectre de l'utilité publique ou de l'intérêt général. La réaffirmation de l'eau en tant que chose commune permet ainsi de confirmer le rôle de l'État en la matière, celui de garant et fiduciaire. Enfin, le concept de gestion intégrée par bassin versant est également entré, par sa reconnaissance politique et législative, dans le royaume du droit. C'est d'ailleurs cette notion qui engendre le plus de défis en ce qu'elle implique de véritables changements administratifs et territoriaux en matière de gestion. Par son intégration au cadre juridique de l'eau, un processus complexe d'adaptation émerge. La gestion intégrée par bassin versant implique à cet effet l'identification et la reconnaissance d'unité territoriale *ad hoc* afin de mettre en œuvre un processus de gouvernance de l'eau subsidiaire et correspondant aux réalités locales. Plus encore, elle requiert également, à des fins d'effectivité, la mise en place de structures institutionnelles et d'outils opérationnels dédiés à ces questions ; il s'agit ici de l'autre face des outils de modernisation du droit de l'eau au Québec.

**416.** Plusieurs mécanismes structurels ont en ce sens été créés dans le contexte québécois de l'eau suite à l'adoption de la PNE. D'une part, l'existence des *organismes de bassin versant* (OBV) a été consacrée par cet élan politique au début des années 2000. En tant que structure de gestion de l'eau établie à l'échelle hydrographique du bassin versant, les OBV regroupent les différents acteurs locaux et gouvernementaux de l'eau. Ils ont pour objectif de mettre en place la gestion intégrée de l'eau à l'échelle de leur territoire d'action. Les OBV ont par la suite été reconnus législativement par la *Loi sur l'eau* de 2009. L'ensemble des organismes formés ont été institués sur des bassins versants affluents du fleuve Saint-Laurent. D'autre part, un second modèle institutionnel a été créé en parallèle des OBV. En vertu de l'*Entente Canada-Québec 2011-2026*, des *tables de concertation régionale* (TCR) ont progressivement été établies à l'échelle de zones de gestion intégrée le long du fleuve Saint-Laurent. Ces institutions ont pour mandat de réunir les acteurs de l'eau concernés afin de planifier la gestion des ressources et des usages d'une portion du Saint-Laurent. À ce jour, seules six des douze zones de gestion intégrée se sont vu implanter une telle structure institutionnelle. Aussi bien les OBV que les TCR disposent d'outils opérationnels pour la réalisation de leur mandat. Aux OBV appartiennent les *plans directeurs de*

*l'eau*, et dans une moindre mesure les *contrats de bassin*, alors que les TCR mettent en œuvre des *plans de gestion intégrée régionaux*. Ces deux institutions ont ainsi un mandat et des outils relativement similaires dans l'objectif de mettre en place une gestion intégrée des ressources en eau. Cependant, si leurs mandats sont à la fois homologues et liés, leurs destins demeurent croisés. L'échelle d'action respective est différente, ou plus exactement, les juridictions sur lesquelles s'appliquent les règles qui leur sont relatives divergent. Dans le cas des OBV, nous sommes face à une approche interne à la province du Québec, alors que pour les TCR, nous faisons face à un modèle intergouvernemental. Pour autant, si les initiatives strictement provinciales ont pour référentiel le Saint-Laurent, les mesures d'origine intergouvernementales existent seulement en raison de ce fleuve et de ses dimensions transfrontalières. Les outils institutionnels et opérationnels de la gestion de l'eau au Québec définissent ainsi, comme nous l'avons évoqué, un parallélisme systémique contribuant à complexifier l'atteinte de cet objectif essentiel.

**417.** Sur le fondement du contexte hydrosocial québécois et des outils ayant mené à la modernisation de son cadre juridique dédié à l'eau, nous avons été en mesure de dresser une analyse basée sur l'approche théorique préconisée dans ce travail. Plus précisément, nous avons tenté de mettre en évidence, par l'analyse des outils propres à la gestion québécoise de l'eau, l'importance d'appréhender simultanément les considérations naturelles et sociales de l'eau, notamment dans le contexte des enjeux transfrontaliers. À cet effet, s'il existe une tentative légitime d'inscrire le caractère hybride de l'eau au registre du droit dans l'environnement québécois, cette initiative demeure limitée. D'une part, les outils caractérisant l'ordre social de l'eau ont une influence limitée et une portée essentiellement indicative, et d'autre part, l'ordre naturel de l'eau reste cloisonné par des considérations sociales. Dès lors, l'analyse proposée à cet effet nous a permis d'identifier les limites imputables aux ordres social et naturel lorsqu'ils sont considérés séparément. Plus encore, elle a contribué à déterminer la réciprocité existante entre ces deux sphères. Ce constat a d'ailleurs été exacerbé par l'exemple des enjeux transfrontaliers. Ces deniers exposent les obstacles associés aux modèles de gestion de l'eau qui traitent séparément l'ordre social et l'ordre naturel.

**418.** En somme, le cadre juridique de la gestion de l'eau au Québec constitue un cas spécifique dans le contexte canadien. En créant un modèle systématisé de gestion intégrée de l'eau par bassin versant, dans les limites du territoire provincial, le Québec a en effet exploité de façon distincte les compétences législatives qui lui sont attribuées par la *Loi constitutionnelle de 1867*. En plus de constituer un exemple sur l'usage provincial des compétences constitutionnelles relatives à l'eau,

l'expérience politico-normative de la province francophone représente également un cas d'étude particulièrement intéressant pour deux raisons principales. D'abord, l'analyse du cas d'étude québécois présente des conclusions dont la substance peut être reproduite ailleurs. En effet, les limites exposées pourraient aisément se manifester ailleurs au Canada en ce qu'elles témoignent des écueils propres aux modèles provinciaux de gestion de l'eau. Autrement dit, malgré les efforts mis en œuvre par le Québec, les obstacles propres à son régime sont représentatifs des enjeux provinciaux en matière de gestion de l'eau. Ils font écho à ceux qui existent, ou qui pourraient exister, dans le contexte des autres provinces canadiennes. Ensuite, l'exemple québécois apparaît pertinente en ce qu'il fait état des principaux défis de la gestion moderne de l'eau : malgré une évolution encourageante du régime juridique de la gestion de l'eau, la révolution nécessaire à l'atteinte d'une protection efficace et durable de cette entité fait l'objet d'obstacles persistants, et de ce fait, n'est pas encore à l'ordre du jour. Ce constat résulte de l'existence d'une perception des dimensions socio-naturelles de l'eau à deux vitesses, mais également sur l'importance d'appréhender concomitamment ces deux sphères, c'est-à-dire les caractéristiques hybrides de l'eau. Cette posture théorique permet d'intégrer un niveau d'analyse dans les mécanismes de gestion moderne de l'eau, mais également, de proposer une reconception alternative des limites persistantes en la matière. À la lumière de ces résultats analytiques, nous sommes désormais en mesure de proposer une relecture de ces enjeux et d'envisager de nouvelles perspectives pour la gestion de l'eau au Canada.

## Quatrième partie – Vers une stratégie canadienne de gestion de l'eau : la modélisation d'un cadre juridique par des principes régissant l'échelle territoriale, l'organisation des acteurs et la logique de régulation[1511]

**419.** Les enjeux contextuels, les outils politico-juridiques et les postures théoriques explorés tout au long de ce travail ont apporté des éléments de réponses face à la question de recherche préalablement établie et nous ont progressivement guidés jusqu'à la présente discussion. À l'occasion des différentes analyses menées, nous avons identifié un constat central pouvant être résumé ainsi : si l'ordre social implique la prise en compte des dynamiques générées par les agents de l'eau, l'ordre naturel impose une limite à la multiplication et à l'organisation « chaotique » des dimensions sociales de l'eau. Malgré toute l'importance d'appréhender le caractère hybride de cette entité, la recherche d'un équilibre entre les conséquences liées à l'identification d'un ordre social et la considération des caractéristiques de l'ordre naturel constitue un défi important. Formulé d'un point de vue théorique, cet enjeu a également trouvé un écho dans les études de cas que nous avons réalisé. La perspective de mettre en œuvre de meilleurs mécanismes de protection de l'eau se confronte ainsi aux réalités sociales, juridiques et politiques en vigueur. Elle crée un contexte de nature profondément interjuridictionnelle. Ce constat témoigne du fait que « les problématiques environnementales sont parmi les enjeux les plus complexes et les plus intéressants que la fédération canadienne ait connus, soulevant des questions relatives à l'autorité constitutionnelle et l'efficacité de nos institutions »[1512].

**420.** Pour autant, face à cet enjeu central, plusieurs options politico-juridiques se dessinent. En effet, selon Steven Kennett[1513], trois modèles de gestion de l'eau se distinguent afin d'appréhender toute la complexité associée au contexte interjuridictionnel canadien : une approche fondée sur le recours aux ententes intergouvernementales[1514], une démarche reposant sur le règlement des conflits émergeant du contexte interjuridictionnel[1515] et une posture s'inscrivant sur l'exercice

[1511] Plusieurs aspects et passages du Titre IV sont fondés sur un travail de recherche compilé dans l'article suivant : Alexandre Lillo et Rachel Nadeau, « La conception du territoire par la gouvernance environnementale et le droit constitutionnel : un examen de leur compatibilité à travers l'exemple du bassin versant » (2020) 61:1 Les Cahiers de droit 141 [Lillo et Nadeau, *supra* note 643].
[1512] Brown, *supra* note 517 à la p. 2.
[1513] Kennett, *supra* note 33.
[1514] Voir Kennett, *ibid* à la p. 49 et s.
[1515] Voir Kennett, *ibid* à la p. 103 et s.

exclusif de l'autorité fédérale en vertu de la théorie de l'intérêt national[1516]. Chacune de ces options, adoptant une perspective juridique et constitutionnelle particulière de la gestion de l'eau, permet de transgresser, de façon plus ou moins souple, les enjeux interjuridictionnels du contexte canadien. Malgré ce postulat, notre analyse ne se tournera que vers l'option de la coopération intergouvernementale. En effet, l'approche fondée sur le règlement des conflits ne serait que la conséquence d'une structure intergouvernementale inexistante ou défaillante, alors que l'exercice exclusif de l'autorité fédérale en vertu de l'intérêt national ignorerait l'interconnexion des enjeux de l'eau et, par conséquent, le rôle pouvant être accordé à chacun des paliers de gouvernement[1517]. Nous nous justifierons dès lors une approche fondée sur la coopération intergouvernementale et sur l'implication des acteurs non-étatiques. Nous démontrerons en ce sens la cohérence que présente l'avenue intergouvernementale face aux considérations hybrides de l'eau et aux contexte hydrosocial canadien, en particulier à l'égard des rouages constitutionnels discutés précédemment.

**421.** Dans ce processus analytique, nous percevons la construction juridique de la gestion de l'eau au Canada comme un processus de déconstruction articulé autour de trois interrogations clés :

***i.*** *Quelle serait l'échelle territoriale la plus cohérente pour mettre en œuvre un modèle canadien de gestion de l'eau ? (Chapitre I)*

***ii.*** *Qui seraient les agents dépositaires d'un modèle canadien de gestion de l'eau ? (Chapitre II)*

***iii.*** *Quelle configuration est en mesure de déterminer la logique de régulation d'un modèle canadien de gestion de l'eau ? (Chapitre III)*

Ces interrogations complémentaires résultent des discussions menées au préalable. Elles sont chacune fonction du contexte hydrosocial en présence, c'est-à-dire de l'environnement définit par les caractéristiques naturelles de l'eau, par les pressions qualitatives et quantitatives qu'elle subit,

[1516] Voir Kennett, *ibid* à la p. 191 et s.

[1517] Il convient de noter que la coopération intergouvernementale se présente comme une approche pertinente dans la construction des fondations juridiques d'un modèle canadien de gestion de l'eau, si qui n'est pas nécessairement le cas des deux autres stratégies discutées. Néanmoins, la logique soulevée par les approches de règlement des conflits et d'exercice exclusif de l'autorité fédérale pourrait regagner un certain intérêt à une étape plus avancer de mise en œuvre de stratégie nationale de gestion de l'eau. En effet, il paraît légitime d'envisager que l'élaboration d'une structure institutionnelle de gestion canadienne de l'eau prévoit des mécanismes de règlements des différents ou des leviers pouvant être actionnés par l'un ou l'autre des ordres de gouvernement dans situations spécifiques.

par l'organisation sociale autour d'elle, par les outils politiques adoptés, par les mesures juridiques en vigueur ou encore par les enjeux juridictionnels existants. Dès lors, la formulation d'une réponse à ces trois questions revient à prendre en compte un éventail de considérations allant de l'éminente nécessité de protection de l'environnement aux contraintes constitutionnelles existantes, en passant par la tradition juridique canadienne, tout en explorant la portée de leur compatibilité.

**422.** Cette posture nous a consécutivement menés à définir douze principes directeurs afin d'encadrer l'avènement d'une stratégie canadienne de gestion de l'eau. Une telle approche a pour objectif d'adapter le processus de gestion de l'eau au contexte canadien, particulièrement en élaborant des principes juridiques et organisationnels appropriés. C'est d'ailleurs ce que le Rapport Beauchamp recommandait à l'époque en évoquant la perspective d'une gestion de l'eau transfrontalière dépassant le seul cadre provincial[1518]. Les principes que nous avons élaborés sont les suivants :

***1)*** *Un principe de prépondérance des frontières hydrologiques ;*

***2)*** *Un principe de subsidiarité territoriale ;*

***3)*** *Un principe d'intégrité territoriale ;*

***4)*** *Un principe de caractère transfrontalier automatique ;*

***5)*** *Un principe de diversité uniforme des agents de l'eau ;*

***6)*** *Un principe de représentation de l'eau ;*

***7)*** *Un principe d'observation gouvernementale ;*

***8)*** *Un principe d'applicabilité contraignante ;*

***9)*** *Un principe de coopération intergouvernementale ;*

***10)*** *Un principe de fédéralisme coopératif ;*

***11)*** *Un principe d'initiative fédérale ; et*

***12)*** *Un principe d'institutionnalisation de la gestion l'eau.*

[1518] Voir Rapport Beauchamp, *supra* note 1083 à la p. 47.

Chacun de ces principes est réparti l'une des trois interrogations identifiées au paragraphe 421. Les principes 1 à 4 sont liés à l'enjeu relatif à l'échelle d'action, les principes 5 à 8 sont inscrits sous la question des acteurs et des agents impliqués, alors que les principes 9 à 12 sont réunis sous l'égide des fondements structurels. Ces recommandations constituent dès lors une « hybridation »[1519] des règles établies basées à la fois sur les considérations théoriques élaborées en amont de ce travail et sur les spécificités du contexte hydrosocial canadien. Ils visent à définir la logique de régulation propre à la construction de la gestion de l'eau par bassin versant au Canada et, en fin de compte, à concevoir une vision unificatrice en la matière[1520].

[1519] Fabienne Leloup, Laurence Moyart et Bernard Pecqueur, « La gouvernance territoriale comme nouveau mode de coordination territoriale? » (2005) 7:4 Géographie, Économie, Société 321, à la p. 327 [Leloup]. Les auteurs précisent que « l'emboîtement des diverses échelles de décision, la nécessaire coordination locale/globale et l'hybridation des règles qui en résulte entraînent des décalages voire des contradictions entre les normes et les prescrits ; des modes d'articulation et de régulation particuliers sont alors à inventer pour assurer la stabilité mais aussi le développement du territoire. La coordination, la négociation rendues nécessaires pour faire évoluer le territoire vers les objectifs souhaités amènent à créer de nouveaux lieux de concertation, de nouvelles techniques d'action et de décision, de nouveaux processus » (Leloup, *ibid*).

[1520] C'est ici un écho à l'appel lancé par Rob De Loë qui écrivait en 2008 : « [A] unifying "big idea" about water has yet to emerge in Canada » (De Loë, *supra* note 39 à la p. 23).

## Chapitre I – L'échelle territoriale de la gestion canadienne de l'eau : la construction d'une représentation hydrographique répondant aux enjeux interjuridictionnels canadiens

**423.** La détermination de l'échelle appropriée d'action en matière de gestion de l'eau est un exercice essentiel. Non seulement doit-il être justifié, mais il est tenu d'être adapté aux réalités hydrosociales contextuelles. Le choix d'une échelle d'action est en effet une condition déterminante à la mise en application du modèle préconisé. Le recours à un territoire inadéquat, c'est-à-dire un espace dont l'échelle est infondée et inopérante face aux réalités hydrosociales, ne constituera qu'un gage d'ineffectivité dans le processus complexe de gestion de l'eau. De plus, la détermination de l'échelle appropriée doit également se présenter comme un élément perturbateur. Face aux effets anthropiques grandissants sur l'eau et l'environnement, une approche résolument divergente, ou tout du moins dissonante du discours dominant est à préconiser.

**424.** « [P]our avoir une juste appréhension des problèmes et pour formuler des éléments de solution réalistes, les questions de frontières doivent sortir du cadre trop étroit du droit »[1521]. Dans le processus de détermination de l'unité territoriale cohérente pour la gestion de l'eau au Canada, plusieurs composantes juridiques et non-juridiques se doivent donc d'être analysées. Il s'agit d'une part d'explorer le recours possible au bassin versant, c'est-à-dire de justifier l'existence d'une prépondérance des frontières hydrologiques (*Section I*). En d'autres termes, nous nous attacherons à déterminer pour quelles raisons l'eau peut être appréhendée comme un référentiel spatial et un indicateur territorial alternatif. D'autre part, il est essentiel, une fois le recours à cette échelle territoriale justifié, de caractériser sa nature dans le contexte canadien. Par l'intermédiaire du principe de subsidiarité territoriale (*Section II*), nous préconiserons deux niveaux d'actions en matière de gestion de l'eau, ce qui contribue, selon nos recherches, à garantir une logique régionale dans la mise en œuvre de la gestion de l'eau par bassin versant et à définir une cohérence territoriale dans l'applicabilité du modèle proposé. Nous nous attarderons par la suite au principe d'intégrité territoriale (*Section III*) comme un outil permettant de prévenir la démultiplication des échelles d'action. Enfin, nous explorerons l'enjeu juridique principal du recours au bassin versant, à savoir la question du caractère transfrontalier et interjuridictionnel pouvant y être associé. À cet effet,

[1521] Henri Dorion et Jean-Paul Lacasse, « La notion d'intégrité territoriale et les problèmes des régions frontières du Québec » (1974) 18:43 Cahiers de géographie du Québec 137, à la p. 153 [Dorion et Lacasse].

nous qualifierons, de façon automatique et pour chaque bassin versant, une dimension transfrontalière. Ce principe permettra, nous le verrons, d'englober l'ensemble des considérations juridictionnelles, quelle que soit leur échelle ou leur nature (*Section IV*).

### Section I – Le principe de prépondérance des frontières hydrologiques

**425.** Le principe de prépondérance des frontières hydrologiques vise à construire un cadre de gestion juridique de l'eau à l'échelle des frontières définies par cette entité. Il propose de recourir à l'unité territoriale du bassin versant afin de mettre en œuvre des mécanismes de protection de l'eau. Sur ce fondement, nous présenterons dans un premier temps une analyse visant à justifier l'eau comme un indicateur territorial alternatif, c'est-à-dire comme le référentiel spatial dominant dans la construction d'un modèle de gestion (*Paragraphe I*). Nous verrons notamment que cette perspective définit une réalité naturelle dont la pertinence n'est révélée qu'à travers les impacts anthropiques qu'elle subit. Nous explorerons par ailleurs la légitimité du recours au bassin versant dans le contexte hydrosocial canadien (*Paragraphe II*). Plus précisément, il s'agira de justifier les raisons derrière le recours au bassin versant dans l'environnement canadien et d'exprimer de quelle façon ce contexte se prête à une telle approche[1522].

#### Paragraphe I – L'eau en tant que référentiel spatial

**426.** Présenter l'eau en tant que déterminant de l'unité territoriale d'action est la première composante du principe de prépondérance des frontières hydrologiques. L'approche visant à préconiser les réalités territoriales établies par l'eau n'est pas seulement cohérente dans une logique de gestion. Sa pertinence résulte aussi des pressions anthropiques qu'elle subit, lesquelles nous avons choisi de définir à travers la notion « d'agents ». Faisant écho au concept d'agentivité, ils constituent les effets produits par les divers acteurs dans leurs interactions avec l'eau[1523]. Les rapports entre ces agents forment des connexions qui ont pour conséquence de définir une échelle d'action adéquate[1524]. En d'autres termes, ce sont les rapports consécutifs et séquentiels entre l'eau et les agents humains qui, formant des liens, déterminent l'espace d'action et justifient la cohérence

[1522] Voir Cohen et Davidson, *supra* note 202 aux pp 2 et 5. Les auteures soulèvent en effet qu'il n'est pas simplement question de recourir au bassin versant mais qu'il est plutôt nécessaire de définir quand et comment il est légitime de recourir à cette unité territoriale.
[1523] Voir paragraphe 124 ci-dessus et Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 131.
[1524] Voir *supra* note 299 et Latour, « Gaïa », *supra* note 111 aux pp 131 à 135.

du recours à l'eau en tant qu'indicateur territorial[1525]. Sur la base de ce postulat, une échelle d'action plus grande ne signifie pas nécessairement qu'elle est plus englobante, mais davantage connectée[1526].

**427.** Dès lors, la représentation d'une échelle d'action ne relève pas de l'évidence. Comme nous venons de l'évoquer, les effets produits par les agents de l'eau ont un impact de plus en plus important sur cette entité. Ils ne se limitent plus à un contexte local et l'emprise de ces impacts peut avoir une influence transversale sur plusieurs territoires ou écosystèmes. En d'autres termes, les questions, les enjeux et les problématiques actuelles relatives à l'eau ne concernent que très rarement une seule juridiction[1527]. De nombreux cas peuvent appuyer cette affirmation. Le bassin versant de la rivière des Outaouais, par exemple, se présente comme un territoire de plus en plus pertinent afin d'appréhender les différentes pressions socio-environnementales y prenant place[1528]. Pour autant, une multitude d'acteurs gouvernementaux et non-gouvernementaux sont impliqués dans la résolution de ces enjeux[1529]. En effet, la rivière des Outaouais se trouve dans un contexte profondément interjuridictionnel en ce que de multiples intervenants y possèdent des moyens d'actions. Il s'agit par exemple des gouvernements Fédéral, provinciaux et municipaux, des Communautés autochtones, des structures intergouvernementales *ad hoc* ou d'ONG[1530].

**428.** Recourir à l'eau en tant que déterminant spatial dans le processus de gestion découle ainsi de la multiplication des pressions d'origine anthropiques et de la normalisation des enjeux environnementaux significatifs à son égard. La tentative de réagir face à ces enjeux a exacerbé la présence d'un contexte interjuridictionnel complexe. Ce dernier a formalisé certains obstacles à la gestion de ces problématiques contemporaines. Face à ces considérations et aux connexions

---

[1525] Voir *supra* note 299 et paragraphe 124.
[1526] Voir Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 179.
[1527] Il paraît pertinent de noter le lien pouvant exister entre le concept de territoire et celui de juridiction dans le contexte étendu du droit. En effet, la notion de juridiction correspond au territoire d'action de la discipline juridique et s'exprime par l'existence concomitante de pouvoirs et d'une aire géographique sur laquelle ses pouvoirs peuvent être utilisés (voir Lillo et Nadeau, *supra* note 643 et Chantal Cans, « *Les territoires pertinents de l'administration de l'environnement : critères et variables* », dans Karine Foucher et Raphael Roumi, dir, *La Décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, 33, à la p. 34).
[1528] Voir par ex : Alexandre Lillo, *Caught in Crossfire : Les enjeux interjuridictionnels de la gestion de l'eau agricole dans le bassin versant de la rivière des Outaouais*, Ottawa, Institut canadien des politiques agroalimentaires, 2019, aux pp 1-3, 8 et 9 en ligne : <https://capi-icpa.ca/wp-content/uploads/2019/06/2019-05-27-CAPI-Lillo-Paper-WEB.pdf> [Lillo, 2019].
[1529] Voir Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Examen de la gouvernance, des données existantes, des indicateurs potentiels et des valeurs dans le bassin versant de la rivière des Outaouais*, Gatineau, ECCC, 2019, aux pp 13 à 28 [ECCC, 2019].
[1530] Voir Lillo, 2019, *supra* note 1528 à la p. 3.

engendrées par l'ensemble de ces éléments, une nécessité de reconsidérer l'échelle appropriée d'action se présente et justifie la prise en compte de l'eau comme un référent spatial alternatif. Il est parallèlement intéressant de remarquer que, dans cet exercice visant à définir l'eau en tant que déterminant territorial par les enjeux environnementaux contemporains, nous retrouvons un lien direct vers la gestion moderne dont l'avènement résulte, comme nous l'avons vu[1531], d'une prise de conscience généralisée face aux problématiques environnementales.

**429.** C'est dans ce contexte que le bassin versant peut s'exprimer comme une échelle légitime en ce qu'il matérialise physiquement le recours à l'eau comme référent spatial. En effet, ce territoire est décrit, par définition, comme un espace dont les limites sont établies par les reliefs terrestres guidant le cheminement de l'eau[1532]. De plus, cette unité spatiale intègre et reflète les effets anthropiques subits par l'eau, c'est-à-dire l'interconnectivité entre celle-ci et l'environnement humain, et permet ainsi d'adopter une logique d'action face à ces derniers. En d'autres termes, les rapports interconnectés entre l'eau et l'environnement humain justifient la pertinence du recours au bassin versant et caractérisent la nature des interventions prenant place à son échelle.

**430.** L'emploi du bassin versant est en ce sens justifiable d'un point de vue théorique. Cependant, un gage d'efficacité ne marquera son utilisation que s'il présente également une cohérence pratique au regard de la gestion de l'eau[1533]. En d'autres termes, le choix de recourir à l'unité territoriale du bassin versant doit répondre à un besoin que les frontières administratives classiques d'un territoire donné ne peuvent pas pleinement assumer. Certes, le bassin versant définit une échelle d'action dissidente face aux enjeux environnementaux contemporains et permet en ce sens de formuler des réponses alternatives. Pour autant, présente-t-il une véritable cohérence en matière de gestion de l'eau ?[1534] La réponse à cette question est formulée à travers le critère de la dimension fonctionnelle[1535]. Cette dernière permet d'établir si les fonctions d'un outil, c'est-à-

[1531] Voir la sous-partie B. Un mouvement doctrinal corollaire aux Trente glorieuses : l'émergence progressive d'un impératif de gestion durable de l'eau ci-dessus.
[1532] Pour une analyse davantage développée de la notion de bassin versant, voir la sous-partie A. L'unité territoriale du bassin versant : un outil de la gestion moderne de l'eau ci-dessus.
[1533] Cohen et Davidson, *supra* note 202 aux pp 5 et 9.
[1534] Tel que nous l'avons évoqué à plusieurs reprises dans ce travail, certains auteurs ont exploré la pertinence du bassin versant, ou plus exactement, la légitimité accordée à son statut de concept paradigmatique. Il s'agit par exemple de Molle, 2009, *supra* note 90, Molle, 2008, *supra* note 98, Cohen et Davidson, *supra* note 202 aux pp 5 et 9 et Itay Fischhendler, *Can basin management be successfully ignored: The case of the US-Canada transboundary water*, Londres, Occasional Paper No 52, SOAS Water Issues Study Group, 2003.
[1535] Emond, *supra* note 1337, à la p. 374. Il est d'ailleurs intéressant de noter que ce critère de la dimension fonctionnelle est également utilisée en limologie ; voir par ex : Dorion et Lacasse, *supra* note 1521 aux pp 144-47.

dire son rôle et les activités qu'il permet de réaliser, sont adaptées à un but spécifique et par conséquent pertinentes à un contexte donné. Lorsqu'il s'agit de la gestion de l'eau, les fonctions du bassin versant sont de suggérer une échelle d'action alternative afin de pouvoir appréhender les enjeux liés à l'eau sous un angle spatial compatible. Il constitue en ce sens un outil dont la fonctionnalité permet d'appuyer la mise en œuvre d'un processus de gestion cohérent face aux problématiques de l'eau. Dès lors, si l'eau peut s'exprimer comme un référentiel territorial dominant au moyen de la notion de bassin versant dans le contexte des enjeux environnementaux contemporains, ce concept présente également une cohérence dans le processus même de gestion de l'eau. Alors que l'utilisation du bassin versant entraîne la possible mise en place d'outils de gestion, il est important de rappeler que nous retenons une conception du bassin versant indépendante de celles préconisées par les courants dominants de la gestion de l'eau tels que la GIRE ou la GARE. En plus des arguments soulevés précédemment[1536], l'autonomie accordée à la notion de bassin versant permet également une analyse davantage objective de son utilité[1537].

**431.** En définitive, il paraît pertinent de préconiser le recours au bassin versant en ce que cette échelle constitue, d'une part, un outil dont l'usage offre une réponse plus cohérente face aux pressions existantes sur l'eau, et d'autre part, en ce que cette unité territoriale présente une utilité pratique quant à la gestion de l'eau. Ce postulat est d'autant plus valable dans le contexte canadien, qui, comme nous le rappellerons par la suite, se caractérise par d'importants enjeux environnementaux et interjuridictionnels.

### Paragraphe II – La légitimité du recours au bassin versant dans le contexte canadien

**432.** Le recours à l'eau en tant que référentiel spatial définit le principe de prépondérance des frontières hydrologiques. La pertinence de ce dernier s'exprime partiellement sur le plan théorique. Cependant, l'usage d'un tel principe doit être justifié à l'appui d'un contexte particulier. En d'autres termes, il s'agit de déterminer pourquoi le recours à l'unité territoriale du bassin versant peut s'avérer judicieux dans le contexte canadien de l'eau. Cohen et Davidson ont établi qu'il existe

[1536] Voir Paragraphe 89 ci-dessus.
[1537] Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 2. Les auteures soutiennent en effet que : « Examining watersheds as separate from IWRM and as separate from the suite of governance tools they have come to represent would allow for inquiry into questions that speak to some of the challenges. When, for example, are watersheds useful or appropriate scales to use, and when might other scales (e.g. municipalities or regions) be a better fit? What kinds of decisions are best made at the watershed scale and what kinds of decisions are best made elsewhere? ».

deux situations dans lesquelles l'usage du bassin versant est particulièrement approprié. D'une part, lorsqu'il existe des problématiques d'ordre hydrologique qui justifient la détermination de ce type de limites territoriales, et d'autre part, lorsque les fondements d'une bonne gouvernance de l'eau sont implantés avant d'utiliser une échelle spatiale alternative[1538]. Le second critère semble se présenter, en dehors de précisions quelconques, comme une affirmation subjective. Pourtant, le processus dans lequel nous nous trouvons actuellement, à savoir la formulation de douze principes directeurs visant à encadrer l'élaboration d'une stratégie pancanadienne de gestion de l'eau, pourrait correspondre à l'intention exprimée par Cohen et Davidson d'établir les fondements d'un processus de gouvernance de l'eau. Ce critère se trouvant finalement au centre de ce projet, nous écarterons son analyse afin de nous concentrer sur la première considération soulevée par les auteures. Alors même que cette volonté d'identifier des problématiques d'ordre hydrologique peut paraître vague, nous nous proposons d'en préciser la teneur dans le contexte canadien de l'eau. Trois éléments caractéristiques des enjeux canadiens de l'eau seront ainsi brièvement discutés afin d'en appuyer la pertinence : leur impact croissant, leur échelle grandissante et leur caractère profondément interjuridictionnel.

**433.** Les enjeux canadiens liés à l'eau sont grandissants, et, comme nous l'avons évoqué à plusieurs reprises, leurs origines sont notamment liées au mode de vie des sociétés occidentales. Les impacts des activités humaines ne sont pas seulement d'ordre qualitatif. Il existe également d'importants enjeux liés à la quantité. Certaines régions demeurent en effet susceptibles aux sécheresses alors que d'autres subissent des phénomènes répétés d'inondation. Par exemple, plusieurs régions de la Colombie-Britannique ont été placées en état d'alerte (niveau 3 sur 4) en juin 2019 et ont implantées dès début de la saison sèche des restrictions d'usage de l'eau[1539]. La Saskatchewan et l'Alberta connaissent des situations similaires. Ce sont d'ailleurs des évènements dont l'occurrence a augmenté au 21e siècle[1540]. L'Est canadien est quant à lui prompt aux inondations. La rivière des Outaouais, par exemple, est l'objet de crues printanières régulières. En

[1538] Voir Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 9.
[1539] Voir notamment Colombie-Britannique, *Drought Information*, en ligne : <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/environment/air-land-water/water/drought-flooding-dikes-dams/drought-information> et Colombie-Britannique, *British Columbia Drought Information Portal*, en ligne : <https://arcg.is/1WffXj>.
[1540] Voir Alberta WaterPortal Society, *Drought in 21st Century Alberta*, en ligne : <https://albertawater.com/history-of-drought-in-alberta/drought-in-21st-century-alberta> et Canada, Agriculture et Agroalimentaire Canada, *Outil de surveillance des sécheresses au Canada*, en ligne <http://www.agr.gc.ca/fra/programmes-et-services/guetter-la-secheresse/outil-de-surveillance-des-secheresses-au-canada/?id=1463575104513>.

avril et mai 2019, ce cours d'eau a atteint un niveau historique sur certains tronçons, dépassant des mesures records établies seulement deux ans plus tôt, en 2017[1541]. Il est cependant important de remarquer l'influence anthropique dans ce contexte propice aux risques d'inondations. En effet,

> Le bassin versant de la rivière des Outaouais contient plus de 90 000 lacs et 30 réservoirs. Son débit est considéré comme hautement régulé en raison de la présence de [13] barrages et […] réservoirs hydroélectriques. Cependant, comme 50 % de la capacité de stockage se trouve dans les tronçons supérieurs du bassin versant, il peut être difficile de gérer les niveaux d'eau en aval. [En effet,] « les grands barrages et réservoirs altèrent le régime d'écoulement naturel, les cycles des inondations et l'ampleur des inondations[1542].

Face à cette diversité d'enjeux grandissants, le bassin versant permet de prendre en compte l'interconnexion existante entre les différentes activités anthropiques, ayant un risque qualitatif ou quantitatif potentiel sur l'eau, et l'environnement, aussi bien naturel que social, en subissant les impacts. Dès lors, cette unité territoriale offre la possibilité de visualiser une problématique liée à l'eau de façon plus englobante et rationnelle. Dans le contexte du bassin versant de la rivière des Outaouais, cela pourrait signifier la formalisation du processus de gestion via la création d'une structure institutionnelle *ad hoc* ayant l'autorité d'agir à des fins de protections[1543].

**434.** Les enjeux canadiens liés à l'eau ont également une portée de plus en plus significative. Leur impact territorial et juridictionnel ne se limite plus, dans de nombreux cas, à un contexte local, régional ou provincial. Plusieurs exemples soutiennent ce constat. Le bassin versant du fleuve Mackenzie se caractérise comme étant un écosystème relativement intact, principalement en raison du peu d'habitants sur ce territoire et d'une faible industrialisation[1544]. Pourtant, les enjeux hydroélectriques en amont du bassin et l'exploitation minière ont un impact significatif sur

---

[1541] Voir Commission de planification de la régularisation de la rivière des Outaouais, *Sommaire chronologique des niveaux d'eau et des écoulements*, en ligne : <https://rivieredesoutaouais.ca/renseignements/sommaire-chronologique-niveaux-et-ecoulements/>. Un débit historique a notamment été enregistré en aval du bassin versant de la rivière, à Carillon. Voir Commission de planification de la régularisation de la rivière des Outaouais, *Rivière des Outaouais à Carillon*, en ligne : <http://rivieredesoutaouais.ca/renseignements/sommaire-chronologique-niveaux-et-ecoulements/riviere-des-outaouais-a-carillon/>.

[1542] ECCC, 2019, *supra* note 1529 aux pp 8 et 94.

[1543] C'est d'ailleurs ce que recommande l'organisme de bienfaisance Ottawa Riverkeeper en soutenant l'implantation d'un Conseil de bassin à l'échelle du territoire hydrographique de la rivière des Outaouais (voir Ottawa Riverkeeper, *Gouvernance du bassin versant de la rivière des Outaouais: Le bien-fondé d'un Conseil de bassin*, Ottawa, 2017, en ligne : <https://www.ottawariverkeeper.ca/wp-content/uploads/2017/04/Gouvernance-de-bassin-versant_V8.pdf>). C'est également ce que suggère, de façon plus nuancée, un récent rapport produit par Environnement Canada en évoquant des opportunités de collaboration et de planification stratégique à l'échelle du bassin versant de la rivière des Outaouais (voir ECCC, 2019, *supra* note 1529 aux pp 143 et 145).

[1544] Michelle Morris et Rob C. De Loë, « Cooperative and adaptive transboundary water governance in Canada's Mackenzie River Basin: status and prospects » (2016) 21:1 Ecology & Society 26, à la p. 26 [Morris et De Loë].

l'ensemble de l'aire hydrographique et sur l'ensemble de ces composantes. Morris et De Loë signalent à cet effet que :

> [U]pstream hydroelectric developments have altered natural flow patterns. Oil sands extraction has resulted in habitat fragmentation and impacts to water quality; Aboriginal peoples report deteriorating water quality and poor fish health downstream of oil sands mines. Changing temperatures in the [bassin] have impacted the timing of spring thaw, fall freeze-up, and peak river flows; the basin's hydrology may also be impacted by increased permafrost thawing[1545].

Les enjeux de l'eau à l'échelle du fleuve Saint-Laurent contribuent également à caractériser le constat d'impacts territoriaux et juridictionnels de plus en plus important. En 2015, des rejets d'eaux usées orchestrés par la ville de Montréal ont engendré d'importants débats publics. En raison de travaux sur le réseau autoroutier, le détournement d'un tiers des égouts de la métropole de Montréal a été déversé, sans épuration, et pendant sept jours, dans le fleuve Saint-Laurent ; la quantité d'eaux usées évacuées a été estimée à environ 8 milliards de litres[1546]. Ces déversements ont provoqué l'inquiétude de plusieurs municipalités en aval de Montréal, notamment le secteur de Sorel-Tracy ou de Trois-Rivières[1547], en raison des impacts socio-environnementaux peu connus de ce type de procédure. Par exemple, certains chercheurs tiraient la sonnette d'alarme alors que les autorités publiques se voulaient plutôt rassurantes[1548]. Si la capacité de dilution du Saint-Laurent et le moment choisi pour procéder au déversement par rapport aux risques structurels futurs ont guidé la décision de la municipalité québécoise[1549], ce sont les différentes étapes ayant mené à la prise de décision qui sont l'objet du débat[1550]. C'est à ce sujet que le gouvernement fédéral, par l'intermédiaire du ministère de l'Environnement et du Changement Climatique, s'est invité dans le débat public. Sur le fondement de son autorité en matière de pêches[1551], Environnement Canada a

---

[1545] Morris et De Loë, *ibid*.
[1546] Radio-Canada, 2015a, *supra* note 1.
[1547] Radio-Canada, 2015b, *supra* note 2.
[1548] Radio-Canada, 2015c, *supra* note 3.
[1549] C'est d'ailleurs ce qui est indiqué dans le rapport d'analyse produit par le ministère québécois de l'environnement, à la demande de la ville de Montréal. Il y est précisé que si, d'un point de vue environnemental, la période du déversement n'est pas la plus optimale, elle est idéale quant à la réalisation des opérations de déneigement en hiver. Voir : Rapport d'analyse, *supra* note 4.
[1550] Le rapport d'analyse produit par le ministère québécois de l'environnement, à la demande de la ville de Montréal, est d'ailleurs l'un des principaux objets du débat (Rapport d'analyse, *ibid*). Plusieurs acteurs ont souligné le caractère limitatif de l'analyse produit et le manque de transparence à l'égard de la procédure (voir par ex : Radio-Canada, 2015b, *supra* note 2).
[1551] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 91 (12). Plus précisément, les lois et règlements adoptés par le gouvernement fédéral en la matière lui permettent d'agir à l'égard des pêcheries. De façon générale, voir : *Loi sur les pêches*, *supra* note 725. Dans le contexte du déversement des eaux usées par la Ville de Montréal, le gouvernement

d'abord contesté la faisabilité de ce rejet[1552] avant d'imposer à la ville de Montréal quatre mesures conditionnelles au déversement d'eaux usées[1553]. Malgré que le déversement ait finalement été autorisé[1554], cet événement a permis d'identifier des impacts persistants sur la qualité de l'eau du fleuve Saint-Laurent. En effet, en cas de phénomène météorologique entraînant des pluies abondantes, le réseau d'épuration montréalais est rapidement saturé[1555]. L'occurrence de ce type d'événement entraîne une surverse, c'est-à-dire un rejet direct des eaux usées dans le fleuve Saint-Laurent[1556]. L'impact de cette procédure a notamment été identifié en raison des analyses menées lors des évènements de l'automne 2015[1557]. Beaucoup plus fréquents qu'on ne l'imaginerait, certains organismes vont même jusqu'à qualifier la situation de *flushgate*[1558]. Alors que cet événement a ouvert la porte à de nouvelles préoccupations, les déversements d'eaux usées par la ville de Montréal ont également généré des pressions interjuridictionnelles fortes. Si ces incidents font état de l'ampleur accrue des problématiques liées à l'eau, ils adoptent une perspective différente des enjeux observés dans le bassin versant du fleuve Mackenzie. Ce cas d'étude révèle que la portée territoriale des enjeux contemporains de l'eau s'exprime également d'un point de vue juridictionnel[1559]. En effet, alors que l'impact du rejet d'eaux usées n'avait pas de dimension interprovinciale ou internationale, l'importance socio-environnementale du fleuve Saint-Laurent et la compétence sur la pêche conférée au Parlement du Canada, ont contribué à justifier l'intervention

---

fédéral a invoqué le règlement suivant : *Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées*, DORS/2012-139.

[1552] Voir Radio-Canada, 2015b, *supra* note 2.

[1553] Radio-Canada, 2015d, *supra* note 9. Par la suite, un rapport d'experts indépendants commandité par le gouvernement fédéral a été produit afin d'analyser la procédure ayant menée au déversement d'eaux usées. Voir : ECCC, 2017 *supra* note 8.

[1554] Radio-Canada, « Le déversement d'eaux usées à Montréal est en cours », *Radio-Canada* (10 novembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/748994/deversement-eaux-usees-debut-travaux-egouts>.

[1555] Même si le cas d'étude ciblé est celui de Montréal, de nombreuses municipalités de grande envergure partagent ce problème lié à un réseau d'assainissement unitaire. C'est également le cas d'Ottawa et de Gatineau. Voir par ex : Ottawa Riverkeeper, *Les débordements d'égout*, en ligne : <https://www.ottawariverkeeper.ca/fr/ce-que-nous-faisons/dossiers/debordements-degout/>.

[1556] Voir par ex : Anne-Marie Dulude, *Déversement des eaux usées de la Ville de Montréal – Portrait de situation*, Coopérative de solidarité de la Réserve de la biosphère du lac Saint-Pierre, 2016, en ligne : <http://belsp.uqtr.ca/id/eprint/1380/1/Dulude_eaux_usées_portrait_%202016_A.pdf>.

[1557] Voir Alexandre Touchette, « Déversement : la pollution s'est concentrée le long des berges », *Radio-Canada* (20 novembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/751037/deversement-pollution-berges-rives-eaux-usees-montreal> .

[1558] Québec, Institut national de santé publique, *Déversement d'eaux usées à Montréal*, Centre d'expertise et de référence en santé publique, Bulletin d'information en santé environnementale, 2016, en ligne : <https://www.inspq.qc.ca/bise/deversement-d-eaux-usees-montreal>.

[1559] Nous renvoyons ici à la discussion sur les liens et les parallèles entre territoire et juridiction dans le contexte constitutionnel de la gouvernance environnementale : voir Lillo et Nadeau, *supra* note 643.

du gouvernement fédéral et, ainsi, ont qualifié l'occurrence d'un contexte interjuridictionnel[1560]. La portée territoriale significative d'un enjeu relatif à l'eau peut alors être interprétée à la fois physiquement, mais également juridiquement à l'appui de la notion plus étendue de juridiction.

**435.** D'autres cas auraient pu compléter la description de ces enjeux, notamment les pressions hydriques en lien avec l'agriculture dans les Prairies canadiennes ou les défis caractérisant la gestion des eaux dans les Grands Lacs. Toutefois, les deux exemples retenus permettent à eux seuls de dresser l'ampleur potentielle issue de l'impact territorial – et juridictionnel – de plus en plus large des problématiques canadiennes de l'eau. En effet, les enjeux auxquels font face les bassins versants du fleuve Mackenzie et Saint-Laurent ne recoupent pas moins de neuf provinces[1561] et trois territoires, créant ainsi un paysage propice aux conflits interjuridictionnels. Les enjeux transfrontaliers de l'eau sont d'ailleurs complexifiés par une strate d'enjeux davantage locaux. De nombreux bassins versants régionaux[1562] présentent des considérations transfrontalières. Sans qu'ils ne soient liés à un réseau hydrographique plus large, ces espaces ne sont pas nécessairement des territoires confinés aux frontières provinciales[1563]. Dès lors, si les enjeux interprovinciaux et régionaux peuvent être présentés séparément, ils demeurent pour autant imbriqués dans une même réalité, dans des effets partagés, résultant des interconnexions entre ces territoires.

**436.** De par l'étendue de son territoire, le Canada est marqué par des masses d'eau d'importance exceptionnelle. Si la qualité de telles masses d'eau réside également dans leur capacité à absorber des effets proportionnels à leurs étendues, l'impact des activités anthropiques fait que ces géants naturels n'ont désormais plus la pleine capacité d'amortir l'intensité des pressions environnementales. Les effets cumulatifs produits par les êtres humains ne peuvent plus être ignorés. Dès lors, l'unité du bassin versant permet de visualiser une problématique liée à l'eau de façon plus englobante. Dans le contexte d'enjeux ayant une portée de plus en plus importante, cela pourrait signifier une capacité accrue de rendre en compte les enjeux interjuridictionnels, particulièrement probables dans le contexte canadien. Quand bien même nous aborderons

[1560] Ce contexte interjuridictionnel fait d'ailleurs écho à notre observation selon laquelle les outils juridiques de la gestion de l'eau au Québec présentent des limites lorsqu'il s'agit de la prise en compte des enjeux transfrontaliers (voir Paragraphe III – Le défi de conjuguer les dimensions sociales et naturelles de l'eau : un constat exacerbé par les enjeux transfrontaliers ci-dessus).
[1561] Ce chiffre implique la prise en compte des enjeux interjuridictionnels dont le golfe du Saint-Laurent fait l'objet.
[1562] C'est d'ailleurs ce que nous avons observé à l'égard des régions de drainage qui, malgré leur caractère régional, se caractérisent par des implications transfrontalières. Voir **Figure 6 :** Régions de drainage du Canada ci-dessus.
[1563] C'est notamment le cas du bassin versant de la rivière des Outaouais qui chevauche les territoires provinciaux de l'Ontario et du Québec. Voir par ex : Lillo, 2019, *supra* note 1528.

largement et sous différents angles la question des enjeux interjuridictionnels par la suite, il convient de noter dès maintenant l'importance de pouvoir harmoniser la prise en compte de considérations inter-acteurs. En effet, comme nous l'avons mentionné précédemment dans le contexte du partage des compétences[1564], le défi n'est pas celui de la diversité d'acteurs, mais de la coopération entre ceux-ci. Une première étape vers l'harmonisation nous semble ainsi résider dans le recours à l'unité territoriale du bassin versant.

**437. Propos conclusifs.** Le recours à l'eau comme référent territorial peut faire l'objet d'une justification à la fois théorique et contextuelle. D'un point de vue théorique, utiliser l'eau comme déterminant de l'espace pertinent d'action mène, d'une part, à considérer les interactions réciproques existantes avec l'environnement humain ainsi que les effets produits par les différents agents de l'eau. Cela permet, d'autre part, d'aborder les problématiques pressantes et complexes d'un nouvel œil et avec des possibilités transformées. Enfin, le recours à l'eau comme déterminant spatial motive l'utilisation du bassin versant, lequel présente une cohérence générale vis-à-vis de la gestion de l'eau. De façon contextuelle, utiliser l'unité hydrographique du bassin versant comme référentiel d'action permet de formuler une réponse aux enjeux canadiens de l'eau, notamment dans sa capacité à saisir les défis interjuridictionnels. Nous avons observé que dans chacune des situations brièvement explorées, le recours au bassin versant permettrait une approche plus englobante favorable au traitement de ces problématiques. Les enjeux canadiens liés à l'eau sont diversifiés. Ils font aux échos au mode de vie occidental dominant en se matérialisant au travers de considérations qualitatives et quantitatives. Ils font également preuve d'une portée de plus en plus étendue. En effet, les pressions anthropiques sur l'eau ont des impacts territoriaux ne se limitant plus au contexte local. Ils font enfin l'objet d'initiatives disparates malgré les appels répétés en faveur de stratégies nationales. Si la combinaison de ces enjeux fait de la gestion de l'eau un objectif complexe à atteindre, elle permet malgré tout de justifier le principe proposé de prépondérance des frontières hydriques. En effet, la caractérisation des problématiques d'ordre hydrologique, que ce soit par l'intermédiaire des pressions qualitatives, quantitatives ou juridictionnelles, contribue à motiver la légitimité du bassin versant. En tant qu'unité territoriale englobante, il permet d'harmoniser le caractère interjuridictionnel des enjeux relatifs à l'eau ainsi que de préconiser une échelle cohérente afin de prendre en compte les pressions existantes.

[1564] Voir paragraphes 285 et 286 ci-dessus.

## Section II – Le principe de subsidiarité territoriale

**438.** Quelle division territoriale faut-il préconiser pour favoriser la mise en œuvre d'un modèle canadien de gestion de l'eau par bassin versant ? Cette interrogation est au centre de l'analyse visant à déterminer l'échelle territoriale adéquate. Si le principe de prépondérance des frontières hydrauliques définit les orientations générales, il ne permet pas de concrétiser une approche territoriale concrète. En effet, il est essentiel de définir, de façon tangible, les limites physiques de l'espace d'action adaptée à une gestion pancanadienne de l'eau.

**439.** Dans la perspective de mettre en œuvre une structure de gestion de l'eau à travers le Canada, nous avons identifié quatre référentiels territoriaux distincts. La variabilité des frontières, qu'elles soient hydrographiques ou administrative, s'exprime par des indicateurs territoriaux aussi bien concrets qu'exploratoires. En ce sens, l'échelle spatiale d'action peut être délimitée par (1) les frontières administratives classiques, (2) les frontières hydrographiques océaniques ou (3) les frontières hydrographiques régionales. Elle peut également être matérialisée via la construction (4) d'une approche hybride unissant plusieurs échelles. Si nous explorerons le sens de chacune de ces orientations territoriales (*Paragraphe I*), nous verrons également que, dans le contexte canadien, la dernière option préconisée semble la plus cohérente (*Paragraphe II*).

### Paragraphe I – La variabilité des frontières utilisables en matière de gestion de l'eau

**440.** « La reconfiguration territoriale est un enjeu social et politique majeur, mais c'est aussi parfois une nécessité fonctionnelle. Beaucoup de politiques concrètes ne pourraient être […] mises en œuvre [...] que si elles sont conçues […] à l'échelle de territoires plus vastes »[1565]. Autrement dit, le recours à des échelles territoriales alternatives permet de considérer de nouvelles stratégies de gestion. Comme nous l'avons évoqué à l'occasion du principe de prépondérance des frontières hydrologiques, cet exercice, dans le contexte du bassin versant, repose sur la capacité d'identifier la raison justifiant le recours à un tel modèle. Sa réalisation permet effectivement de définir un raisonnement scalaire adapté et d'explorer quel niveau d'action est le plus cohérent face aux problématiques partagées, aux objectifs de gestion établis et aux processus de coopération envisageables[1566]. Cependant, comment définir l'échelle territoriale la plus cohérente ? Si la

[1565] Emond, *supra* note 1337, à la p. 374.
[1566] Voir Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 2 et Leloup, *supra* note 1519 à la p. 328.

justification du recours au bassin versant est en soi une nécessité, la détermination de l'échelle territoriale pertinente est également essentielle. Par l'examen des modèles de gestion de l'eau existants et des écrits doctrinaux, nous avons identifié quatre options territoriales possibles. La détermination de l'échelle de gestion à utiliser peut ainsi reposer sur les frontières administratives classiques (*A.*), les frontières hydrographiques océaniques (*B.*), les frontières hydrographiques régionales (*C.*) ou sur une approche hybride multiscalaire (*D.*). Déterminer laquelle de ces échelles constitue le choix le plus cohérent dans le contexte canadien nécessite d'étudier, au préalable, ces quatre options en s'interrogeant de la façon suivante : Pour quelles raisons chacune de ces échelles peuvent-elles se présenter comme une échelle cohérente de gestion de l'eau ? Quelles sont les conséquences juridiques et pratiques de leur usage en la matière ? Et quelles sont les limites étant associées à chacune de ces orientations ?

### A. La détermination de l'échelle par les frontières administratives classiques

**441.** La première échelle de gestion de l'eau possible est celle visant à préserver les frontières administratives et politiques existantes. L'intérêt pouvant résulter de cette orientation réside dans le maintien d'un système établi. Ce statu quo permet notamment de conserver les repères existants et de se préoccuper des défis juridiques complexes que s'ils surviennent. Alors que ce raisonnement semble s'accorder avec les percepts définis par le droit constitutionnel, il est largement accepté qu'un tel immobilisme ne ferait que s'opposer à l'évolution nécessaire face aux problématiques liées à l'eau. De nombreux experts s'accordent désormais sur ce point. Un récent rapport du Conseil des académies canadiennes sur la gestion intégrée des ressources naturelles témoigne d'ailleurs que « [l]es limites de gestion actuelle gênent la mise en œuvre de méthodes intégrées, car les zones de gestion ne correspondent souvent pas aux systèmes écologiques tels que les bassins hydrographiques »[1567]. Ainsi, les limites d'une approche visant à préserver les frontières administratives résident dans le conflit existant entre la gestion de l'eau et les principes classiques du droit, notamment en matière constitutionnelle. En effet, le manque de comptabilité entre ces deux espaces a pour conséquence de démultiplier les territoires d'actions envisageables créant, au sens du droit constitutionnel, une pluralité d'autorités juridictionnelles ayant la capacité d'agir.

[1567] Conseil des académies canadiennes, *Plus grand que la somme de ses Parties : Vers une gestion intégrée des ressources naturelles au Canada*, Ottawa, CAC, 2019, à la p. 41, citant Scott D. Slocombe, « Implementing ecosystem-based management » (1993) 43:9 BioScience 612.

**442.** L'exemple de la Mer Bleue, située dans la vallée de l'Outaouais, est en ce sens représentatif de ce constat. Cet écosystème aquatique, classifié comme une tourbière, est l'une des zones naturelles les plus importantes de la Ceinture de verdure[1568] entourant la région de la capitale nationale. Nonobstant sa dimension locale, l'aire de conservation de la Mer Bleue donne lieu à de nombreux enjeux juridictionnels. Déclarée comme une zone humide d'importance provinciale liée à la région administrative de l'Ontario[1569], la Mer Bleue est également inscrite sur la liste des zones humides d'importance internationale de la Convention Ramsar[1570]. Malgré la concomitance d'un statut provincial et international, la Mer Bleue est sous la supervision de la Commission de la capitale nationale, une société d'État fédéral[1571]. Cette dernière est en effet propriétaire de la quasi-totalité des terres sur lesquelles se trouve la Mer Bleue[1572]. À ces considérations juridiques faut-il encore ajouter les services écosystémiques produits par cette zone humide (protection contre les crues, amélioration de la qualité de l'eau, habitat pour la biodiversité, connexion entre les eaux de surface aux eaux souterraines, etc.), dont la nature et les effets peuvent tomber sous différentes autorités juridictionnelles locales, régionales ou fédérales. Le cas de la Mer Bleue, représentatif des enjeux injuridictionnels pouvant exister à l'échelle écorégionale, a néanmoins été résolu en accordant au gouvernement fédéral, par l'intermédiaire de la Commission de la capitale nationale, un rôle exclusif de gestionnaire. Cet exemple fait néanmoins état de la divergence entre les frontières écosystémiques et celles des régions administratives. Plus exactement, il témoigne du

---

[1568] Pour d'avantage d'information au sujet de la Ceinture de verdure, voir : Commission de la capitale nationale, *Ceinture de verdure*, en ligne : <http://ccn-ncc.gc.ca/endroits/ceinture-de-verdure>.

[1569] Cette désignation « d'importance provinciale » provient d'une classification des terres humides formulée par le gouvernement de l'Ontario. En vertu de la *Loi sur l'aménagement du territoire* (LRO 1990, c P-13), notamment de la Déclaration de principes provinciale aux articles 3 et suivants, un système d'évaluation des terres humides a été développé. Voir : Ontario, *Évaluation des terres humides*, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/page/evaluation-des-terres-humides>.

[1570] *Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau*, 2 février 1971, 996 RTNU 245 (entrée en vigueur : 21 décembre 1975).

[1571] Voir Commission de la capitale nationale, *À propos de nous*, en ligne : <http://ccn-ncc.gc.ca/a-propos-de-nous>. Ce statut résulte d'une décision de la Cour suprême du Canada ayant déterminé que la Commission de la capitale nationale tombe sous l'autorité du gouvernement fédéral en raison de l'intérêt national y étant associé (voir *Munro*, *supra* note 796).

[1572] La Commission de la capitale nationale est propriétaire de « [l]a majeure partie de la Ceinture de verdure », à savoir 14 950 hectares sur 20 000. La Mer Bleue fait partie de cet espace dont la Commission de la capitale nationale est propriétaire, à l'exception d'une aire de 73 hectares appartenant à Services publics et Approvisionnement Canada et de trois routes régionales et municipales traversant la zone de conservation. Voir Convention Ramsar sur les zones humides, *Canada 33: Mer Bleue Conservation Area – Information Sheet on Ramsar Wetlands*, 2001, à la p 2, en ligne : <https://rsis.ramsar.org/RISapp/files/RISrep/CA755RIS.pdf?language=en>. Voir également : Commission de la Capitale Nationale, *Plan directeur de la Ceinture de verdure de la capitale du Canada*, Ottawa, CCN, 2013, à la p. 99, en ligne : <http://ncc-website-2.s3.amazonaws.com/documents/final-2013-greenbelt-master-plan-fr.compressed.pdf?mtime=20181210151949>.

risque de conflit interjuridictionnel pouvant émerger de la mise en œuvre de mécanismes de gestion à des fins de protection environnementale.

**443.** En résumé, même si frontières administratives et politiques classiques peuvent faire l'objet d'enjeux juridiques moins complexes en préservant un certain statu quo, elles ne constituent pas l'alternative nécessaire face aux enjeux environnementaux contemporains. Cette option semble ainsi « éviter le problème ». Plus encore, c'est une approche qui ne semble pas durable. En effet, face à l'occurrence de problématiques environnementales significatives, la question de l'autorité juridictionnelle sera quoiqu'il arrive soulevée et les enjeux qui en découlent devront nécessairement être traités. C'est d'ailleurs ce qui a récemment pu être observé dans les affaires relatives à la taxe carbone fédérale au Canada[1573]. Dès lors, la détermination de l'échelle de gestion sur le fondement des frontières administratives classiques ne ferait que repousser l'échéance d'une transformation fondamentalement essentielle. Elles définissent ainsi un statu quo précaire dont il faut impérativement s'émanciper.

### B. La détermination de l'échelle par les frontières hydrographiques océaniques

**444.** La seconde échelle territoriale pouvant appuyer la mise en œuvre d'un processus de gestion de l'eau est celle déterminée par les plus vastes frontières hydrographiques. Ces dernières s'expriment via l'unité du bassin versant océanique, également qualifié d'aire de drainage océanique[1574], dont le territoire canalise l'ensemble des eaux vers la mer ou l'océan[1575]. Cet espace, dont l'exutoire est la plus grande des masses d'eau, présente une cohérence territoriale en matière de gestion de l'eau, notamment dans la perspective de surmonter les enjeux transfrontaliers générés par les problématiques contemporaines. En effet, en s'appuyant sur les frontières hydrographiques les plus vastes, l'échelle territoriale définie est à même d'englober, aux moyens de stratagèmes

[1573] Il existe en effet un débat juridictionnel quant à la question des changements climatiques faisant de l'établissement d'une taxe carbone un défi constitutionnel significatif. Pour autant, de par l'occurrence incontestables des changements climatiques, la question de la juridiction est inévitable, et ce, malgré le mécontentement de certaines autorités provinciales. Pour davantage de détails, un historique et une description du contexte ainsi qu'une analyse des problématiques en suspens, voir : Nathalie J. Chalifour, « Jurisdictional Wrangling over Climate Policy in the Canadian Federation: Key Issues in the Provincial Constitutional Challenges to Parliment's *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act* » [2019] 50:2 Revue de droit d'Ottawa 197.

[1574] Une aire de drainage est légèrement différente d'un bassin versant en ce qu'elle « est formée d'un bassin versant ainsi que de zones adjacentes, telles que les côtes et les îles, dont les eaux peuvent ne pas s'écouler dans la décharge » (Ressources naturelles Canada, 2003, *supra* note 403). Pour un exemple des aires de drainage principales et des sous-aires de drainage au Canada, voir : Statistique Canada, 2003b, *supra* note 200.

[1575] *Évaluation par bassin versant*, *supra* note 410.

juridiques dont nous discuterons par la suite, les défis interjuridictionnels formalisés par les enjeux relatifs à l'eau. Plus encore, recourir aux bassins versants océaniques revient à préconiser une homogénéité écosystémique apparaissant nécessaire face aux problématiques en la matière. Ce processus, qualifiable d'harmonisation territoriale, renforcerait une approche résiliaire et créerait un parallèle avec des matières constitutionnelles telles que la navigation, l'aéronautique ou la radiocommunication dont la nature interconnectée, fonctionnelle et indivisible de leur réseau a été reconnue judiciairement à plusieurs reprises[1576].

**445.** Il existe cinq bassins versants océaniques dans le contexte canadien[1577] : le bassin versant de l'océan Atlantique, le bassin versant de la baie d'Hudson, le bassin versant de l'océan Arctique, le bassin versant de l'océan Pacifique et le bassin versant du golfe du Mexique. Peu de modèles de gestion de l'eau par bassin versant au Canada reposent sur cette échelle océanique. Si le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie ou la Régie des eaux dans les provinces des Prairies correspondent respectivement à une part significative des bassins versants océaniques sur lesquels ils se trouvent, ils n'équivalent pas pour autant à l'entièreté de cet espace. À l'étranger, il existe cependant certains modèles de gestion reposant sur cette échelle territoriale. En France par exemple, les agences de l'eau sont établies à l'échelle des plus grands bassins hydrographiques, correspondant respectivement aux grands fleuves se déversant dans les mers et océans entourant ce territoire[1578].

**446.** Malgré la pertinence de cette échelle quant à la gestion de l'eau, notamment dans un contexte interjuridictionnel, il demeure pour autant important d'apporter deux nuances. D'une part, il y existe potentiellement une variation significative quant à la taille d'un bassin versant océanique. La plus grande échelle hydrographique au Canada est largement plus étendue que celle retenue en

[1576] Voir Lillo et Nadeau, *supra* note 643. À titre de rappel, il a été admis, pour ce qui est de la navigation, que l'ensemble des cours d'eau navigables font partie intégrante d'un même réseau navigable, et par conséquent, font l'objet de règles juridiques uniformes (voir par ex *Whitebread v. Walley* [1990] 3 S.C.R. 1273, 1299 et Hogg, *supra* note 519 aux pp 22-22 et 22-22.1 ; voir également paragraphe 241 ci-dessus). Sur la question de l'aéronautique, la Cour suprême a reconnu le caractère indivisible de l'espace aérien, qu'importe l'implication de considérations purement intraprovinciales (voir par ex *Quebec v. Canadian Owners and Pilots Association* [2010] 2 S.C.R. 536 ; voir également Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-24). En matière de radiocommunication, les juges de la Cours Suprême ont d'ailleurs estimé qu'il serait incongru d'ignorer la continuité du réseau de diffusion et de « diviser […] ce qui, de façon fonctionnelle, constitue un réseau interconnecté » [notre traduction] (*Public Service Board v. Dionne* [1978] 2 S.C.R. 191, 197 ; voir également Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-35).

[1577] Voir carte des bassins versants océaniques canadiens : ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *supra* note 413 à la p. 2). Voir également Section II – Les territoires de l'eau au Canada : un paysage hydrographique unique ci-dessus.

[1578] Voir Jean-Louis Gazzaniga, Xavier Larrouy-Castéra, Philippe Marc et Jean-Paul Ourliac, *Le droit de l'eau*, Paris, Litec, 2011, à la p. 177 [Gazzaniga et al.].

France. Par exemple, le plus grand bassin versant océanique français, le bassin hydrographique Loire-Bretagne[1579], couvre 155 000 km$^2$ de territoire, alors que le plus grand bassin versant canadien, celui de l'océan Arctique[1580], a une superficie de 3,5 millions de km$^2$, soit environ 22 fois son homologue français. Dès lors, le contexte territorial et géographique influe largement sur la pertinence et la façon de recourir à cette échelle. D'autre part, nonobstant la capacité de ces frontières hydrographiques étendues à pouvoir se défaire des questions interjuridictionnelles, elles ne sont pas pour autant en mesure de résoudre tous les enjeux relatifs à la gestion de l'eau, en particulier ceux relatifs à la dimension locale et régionale qui la caractérise. En effet, les processus de décentralisation ou de subsidiarité paraissent complexes à réaliser à l'échelle d'un bassin versant océanique. Nous retrouvons ici les doutes exprimés à l'égard de cette posture, selon lesquels l'action à une échelle spatiale vaste « contient l'immense danger d'unifier trop vite ce qui doit être d'abord composé »[1581]. Nous explorerons par la suite qu'une interprétation plus ouverte du concept de subsidiarité permet néanmoins d'envisager le recours à cette échelle hydrographique.

### C. La détermination de l'échelle par les frontières hydrographiques régionales

**447.** La troisième orientation territoriale dans la mise en œuvre d'un processus de gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant est celle des frontières hydrographiques régionales. Ces dernières sont représentées par des bassins versants dont l'échelle est inférieure à celle des bassins versants océaniques, que ceux-ci soient qualifiés de sous-bassins versants ou de régions de drainage. S'il existe plusieurs variations dans la détermination de la taille[1582], l'intérêt de cette échelle territoriale repose sur le caractère local ou régional y étant associé. L'effectivité de la gestion de l'eau[1583], et plus largement des mécanismes de gouvernance environnementale y afférents[1584], est souvent

---

[1579] Voir France, Agence de l'eau Loire-Bretagne, *Le territoire naturel du bassin Loire-Bretagne*, en ligne : <https://agence.eau-loire-bretagne.fr/home/bassin-loire-bretagne/le-territoire-naturel-de-loire-bretagne.html>.

[1580] Voir Canada, Gouvernement du Canada, *Bassin versant de l'océan Arctique*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/surveillance-qualite-eaux-douces/bassin-versant-ocean-arctique.html>.

[1581] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 183.

[1582] L'usage de ces autres échelles régionales de bassins versants varie en fonction des besoins et du contexte. Par exemple, Ressources naturelles Canada définit, à des fins de collecte de données, jusqu'à 1382 bassins versants sur la totalité de la masse continentale canadienne. Voir Canada, Ressources naturelles Canada, *Limites des bassins versants*, en ligne : <https://www.rncan.gc.ca/sciences-terre/geographie/information-topographique/programme-geobase-eaux-surface/20974>.

[1583] Voir Paragraphe II – La détermination de la spécificité propre à la gestion moderne de l'eau : une nécessaire distinction avec le droit et la gouvernance de l'eau ci-dessus.

[1584] C'est ce que nous avons observé précédemment en abordant les travaux d'Elinor Ostrom (voir la sous-partie B. Un mouvement doctrinal corollaire aux Trente glorieuses : l'émergence progressive d'un impératif de gestion durable de

largement tributaire de la nature régionale de l'action entreprise. En effet, le caractère local d'un processus de gestion de l'eau traduit généralement une adaptation aux réalités de ce contexte. Ce constat a été repris par de nombreux auteurs. Il a par exemple été soutenu que

> [i]t is important to note that […] case studies reinforced the fact that each watershed has region-specific issues, needs and responses. An approach that builds on local strengths and addresses local and regional barriers is increasingly relevant […]. All case studies made a strong case for focusing on local goals and using local implementation. Local geopolitical context, local social capital and motivation, and region-specific climate and hydrological data are key inputs into any agri-environment initiative development[1585].

Cette dimension régionale se caractérise notamment à travers l'impact des divers agents sur l'eau. Par définition, une interaction avec l'eau, quelle qu'elle soit, prend place à un moment donné et en un lieu déterminé. Elle présente à cet effet un caractère local, et l'impact qui en résulte y est lié. Dès lors, les mécanismes de gestion de l'eau par bassin versant, malgré leur dimension transfrontalière, visent à prendre en compte « une suite d'interactions locale »[1586], générée par les agents de l'eau. Il paraît ainsi complexe d'ignorer la dimension locale de la gestion de l'eau, et par extension, d'écarter la validité de cette échelle hydrographique régionale.

**448.** Il existe 25 régions de drainage dans le contexte hydrographique canadien. Chacune d'entre elles intègre le territoire plus vaste défini par un bassin versant océanique[1587]. Certains modèles de gestion de l'eau ont d'ailleurs été implantés au niveau régional. Bien entendu, les provinces, tel que le Québec, ont défini des plans d'action à l'échelle de bassins versants provinciaux. Il en va de même pour l'Ontario et l'Alberta qui utilisent des régions de drainage pour certaines de leurs programmes de de gestion environnementale[1588]. Il existe également de modèles transfrontaliers et

---

l'eau ci-dessus). Dans son ouvrage *Governing the Commons : The Evolution of Institutions for Collective Action* (Ostrom, *supra* note 122), Ostrom exprime l'importance devant être accordée aux conditions locales dans tout processus de gouvernance des ressources communes. Par l'étude de plusieurs institutions locales de gouvernance environnementale à travers le monde, Elinor Ostrom propose huit principes structurels caractérisant la mise en œuvre d'un modèle efficace de gestion des ressources communes. Le deuxième préconise une « adaptation aux conditions locales » (Ostrom, *ibid* à la p. 90).

[1585] Dimple Roy et al., *Agricultural participation in integrated water resources management (IWRM) in Canada four case studies*, Winnipeg, IISD, 2011, p 86.

[1586] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 164.

[1587] Voir carte des régions de drainage du Canada : Statistique Canada, 2016, *supra* note 392 à la p. 10. Voir également Section II – Les territoires de l'eau au Canada : un paysage hydrographique unique ci-dessus.

[1588] Comme nous l'avons brièvement évoqué au paragraphe 294 ci-dessus, l'Ontario a notamment créé sur son territoire des associations à but non lucratif à l'échelle des bassins versants régionaux, dénommées offices de protection de la nature, afin de faciliter « la protection, la régénération, la mise en valeur et la gestion des richesses naturelles des bassins hydrographiques de l'Ontario » (*Loi sur les offices de protection de la nature*, *supra* note 1017 à l'art 0.1). Voir également : Conservation Ontario, *About Conservation Ontario*, en ligne : <https://conservationontario.ca/about-

intergouvernementaux prenant place à l'échelle de bassins versants régionaux. C'est par exemple le cas de la Commission de planification de la régularisation de la rivière des Outaouais.

**449.** Toutefois, cette échelle territoriale présente également certaines des limites. À l'instar de l'approche par bassins versants océaniques dont les obstacles sont inhérents à sa nature même, la conception de la gestion de l'eau par bassins versants régionaux présente une résonnance similaire. Effectivement, ces échelles se matérialisent par une capacité limitée à traiter des enjeux transfrontaliers et interjuridictionnels. En d'autres termes, la détermination de l'échelle par les frontières hydrographiques régionales à une aptitude de réponse restreinte face aux enjeux environnementaux contemporains dont la nature tend à être caractérisée par des dimensions transfrontalières et interjuridictionnelles. Ainsi, tout comme le recours à une échelle plus large ne peut que difficilement être envisagé sans considérations locales, une approche davantage régionale ne peut simplement résulter d'une addition d'initiatives locales indépendantes. L'interconnexion des dynamiques locales est en ce sens essentielle. Dès lors, les frontières hydrographiques régionales ne pourraient, à elles seules, constituer une réponse aux enjeux contemporains de l'eau. Le recours à une approche territoriale hybride présenterait ainsi une pertinence, si ce n'est un caractère complémentaire, et cela,

> [N]ot just because water resources are important to the nation […], and not because it would be desirable to administer water uniformly across the country […], but because it would not be possible for any [government] by itself to create the kind of all embracing, multi-use administrative agency that […] would be ideal[1589].

### D. La détermination de l'échelle par une approche multiscalaire hybride

**450.** La quatrième avenue pour déterminer une échelle hydrographique pertinente à la gestion de l'eau est celle menant à un modèle multiscalaire. Ce dernier, proposant une hybridation des frontières, se tourne vers une approche territoriale préconisant la combinaison de deux différentes échelles de gestion. Effectivement, si « l'échelle [adéquate] n'intervient pas en passant d'un niveau local à un point de vue supérieur »[1590], elle n'est pas non plus exclusivement définie par l'ampleur des enjeux à appréhender. Plutôt, la détermination de l'échelle territoriale pertinente prône la prise

---

us/conservation-ontario/>. L'Alberta a de son côté créé des structures à but non lucratif à l'échelle des bassin versants provinciaux dans le cadre de sa politique de l'eau. Voir *Water for Life Strategy*, *supra* note 464.

[1589] Gibson, *supra* note 34 à la p. 86.

[1590] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 141.

en compte des interactions entre l'eau et l'environnement social. Tel que nous l'avons exploré dans la description du cadre théorique de ce travail, ce sont les influences respectives existantes entre l'eau et les différents acteurs qui définissent le degré d'agentivité. Caractérisant la teneur du contexte hydrosocial, ces relations influentes permettent de définir une conception hybride du territoire, à la rencontre des valeurs sociales issues du contexte local et des problématiques ayant une portée territoriale plus importante. En d'autres termes, il s'agit de construire une échelle hydrographique ajustée permettant de considérer aussi bien les enjeux transfrontaliers générés par les problématiques actuelles relatives à l'eau que les dynamiques régionales et leur besoin d'adaptation spécifique.

**451.** La coexistence de ces deux variables, et la transversalité qu'elles établissent, conduisent à définir une approche alternative considérant simultanément différentes échelles territoriales de gestion de l'eau. À cet effet, le recours à deux niveaux d'action permet de prendre en compte les impacts anthropiques sur l'eau dont les effets ne se limitent plus à l'aire régionale de leur origine, mais également de respecter les liens profondément locaux de cette entité. Pour autant, les bassins versants ne sont pas des objets hermétiques. Ils subissent, à l'intérieur de leurs limites territoriales, des impacts d'origines extérieures, et les activités à l'intérieur de ces régions hydrographiques peuvent également avoir des conséquences à l'extérieur de celle-ci[1591]. Les différents territoires hydrographiques font dès lors l'objet d'interconnexions (si ce n'est d'une imbrication) et requièrent ainsi une coordination résiliaire[1592]. Ce concept sous-entend l'idée de considérer l'existence d'un réseau dans le processus de gestion et d'en harmoniser les différentes composantes. Il résonne d'ailleurs avec les matières relatives à la navigation, à l'aéronautique et à la radiocommunication. Dans le cadre de la gestion de l'eau par bassin versant, il s'agit de procéder à une coordination des dynamiques « à l'intérieur du territoire mais aussi [des] relation[s] avec l'environnement externe du territoire »[1593]. Cette approche visant à déterminer une échelle d'action propice à la gestion de l'eau ne peut ainsi se limiter à l'établissement d'un seul territoire de gestion. Ce constat fait écho à l'argument selon lequel les « enjeux environnementaux ont tendance à être ni de petite échelle ni de grande échelle, mais plutôt transversaux dans l'espace et dans le temps » [notre traduction][1594].

[1591] Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 4. Voir également : Kennett, *supra* note 33 à la p. 29.
[1592] Leloup, *supra* note 1519 à la p. 329.
[1593] Leloup, *supra* note 1519 à la p. 329.
[1594] Carl Folke et al., « The Problem of Fit between Ecosystems and Institutions: Ten Years Later » (2007) 12:1 Ecology and Society 30, à la p. 54.

**452.** La conception spatiale hybride proposée engendre dès lors ce que nous qualifions de principe de subsidiarité territoriale. La notion de subsidiarité fait ici l'objet d'une lecture nuancée. Alors qu'une définition commune prévoit qu'il « ne faut pas octroyer à une plus grande entité un pouvoir qu'une entité subordonnée pourrait exercer »[1595], nous adoptons plutôt une conception à travers laquelle la subsidiarité peut aussi bien préconiser une adaptation par le haut que par le bas. En d'autres termes,

> [M]ême si une entité est davantage proche de la population, elle doit bénéficier du soutien d'un niveau plus élevé ou plus grand lorsqu'elle ne peut pas agir seule. Il est alors question de subsidiarité positive. La subsidiarité négative entrera en jeu lorsqu'il est plus approprié de ne pas intervenir à l'endroit des entités plus petites. En ce sens, le principe de subsidiarité vise à questionner, dans un contexte donné, comment le pouvoir suprême de prendre une décision sera octroyé parmi différentes entités[1596].

Cette approche adaptative et contextuelle de la subsidiarité traduit une relation à double sens qui dépend des circonstances en présence. Ainsi, cette lecture du principe de subsidiarité préconise une application variable, ou malléable, en fonction du contexte et de la dynamique[1597]. L'intérêt de proposer un principe de subsidiarité territoriale réside alors dans une volonté de préconiser un cadre flexible de gestion, capable d'appréhender la diversité scalaire des enjeux de l'eau. Il vise à « étendre l'espace à tout [afin de pouvoir] placer chaque acteur à l'intérieur, *partes extra partes* »[1598], et d'être en mesure de répondre aussi bien aux réalités locales qu'aux enjeux environnementaux ayant une portée transfrontalière.

**453.** Certains modèles peuvent être interprétés comme étant basés sur une conception similaire de l'échelle territoriale d'action. Le cadre français de gestion de l'eau établit une distinction entre l'échelle hydrographique, la plus large, et l'échelle des sous-bassins versants. Ce double niveau d'action est essentiellement justifié au moyen de la mise en œuvre d'outils institutionnels spécialisés, tels que les agences de l'eau ou les comités de bassin à l'échelle hydrographique et les commissions locales de l'eau à l'échelle du sous-bassin versant[1599]. De même, le modèle européen

---

[1595] Rachel Nadeau, *Les pouvoirs des municipalités au regard de l'interprétation du partage des compétences : un obstacle à la gouvernance environnementale ?*, Thèse de maîtrise, Université d'Ottawa, 2018, à la p. 54, en ligne : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/38263> [Nadeau].

[1596] Nadeau, *ibid* à la p. 51. Citant notamment : Eugénie Brouillet, « Canadian Federalism and the Principle of subsidiarity: Should we open Pandora's Box? » (2011) 54 The Supreme Court Law Review 601.

[1597] Nadeau, *supra* note 1595 à la p. 57.

[1598] Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 141.

[1599] Voir Drobenko, 2014, *supra* note 52 aux pp 80 et s. Voir également Gazzaniga et al., *supra* note 1578 aux pp 179 et s.

met en place un cadre territorial hybride. Par la création des districts hydrographiques, l'Union européenne a favorisé une double échelle d'action[1600]. S'il existe un parallèle en termes géographiques, de par l'étendue des territoires en question, et en termes politiques, de par les relations intergouvernementales à deux niveaux, nous prendrons par la suite une direction divergente de celle prônée par le modèle européen.

**454.** Malgré la cohérence théorique de ce principe de subsidiarité territorial, préconiser une conception hybride est néanmoins susceptible de générer plusieurs obstacles. La coexistence de deux échelles d'action peut favoriser l'enchevêtrement décisionnel si les fondements sont mal définis. Elle nécessite également la mise en œuvre d'accords intergouvernementaux forts afin d'appréhender les enjeux interjuridictionnels. Enfin, elle requiert des outils juridiques novateurs ou l'adaptation d'outils juridiques classiques. Si ces limites semblent tangibles, nous verrons par la suite que, dans le contexte canadien, une combinaison subterfuges juridiques et théoriques permettent de les contourner.

### Paragraphe II – L'identification de deux échelles territoriales d'action dans le contexte canadien

**455.** La détermination du territoire de gestion dans un contexte donné est fonction des interrogations suivantes : à quelle(s) échelle(s) le processus de gestion et de gouvernance de l'eau est-il le plus effectif ? Pour quelles raisons est-il plus effectif de cette façon ? Pour démêler ces éléments dans le contexte canadien, il s'agit de rappeler les unités hydrographiques à considérer avant de justifier leur utilisation. En d'autres termes, il est question d'interpréter la teneur du principe de subsidiarité territoriale et de l'appliquer à l'environnement hydrosocial canadien.

**456.** Malgré la distinction principale entre les échelles hydrographiques océaniques et régionales, il existe plusieurs variantes dans la détermination du bassin versant. Si nous avons exploré à plusieurs reprises la notion de *bassin versant océanique*, également appelé *bassin hydrographique* ou *aire de drainage*, celle-ci présente une légère divergence en ce qu'elle est davantage englobante. Elles correspondent à un territoire « formé[s] d'un bassin versant [océanique] ainsi que de zones adjacente s, telles que les côtes et les îles, dont les eaux peuvent ne

[1600] Voir Gazzaniga et al., *supra* note 1578 à la p. 178. Voir également *Directive cadre sur l'eau*, *supra* note 1496, arts 2 (15) et 3.

pas s'écouler dans la décharge »[1601]. Dans le contexte canadien, tel que l'expose la figure 5[1602], il existe cinq grands bassins hydrographiques : celui de l'océan Pacifique, de l'océan Arctique, de l'océan Atlantique, de la Baie d'Hudson, et du golfe du Mexique. Les *régions de drainage*, ou *bassins versants régionaux*, sont des échelles hydrographiques inférieures de par leur taille dont la combinaison permet de constituer l'intégralité d'un bassin hydrographique. Une région de drainage est définie comme « une zone de terre », à l'intérieur d'une aire de drainage, « qui draine toute l'eau vers un même exutoire, comme l'embouchure d'une baie, le débit sortant d'un réservoir ou une rivière plus importante. La région de drainage renferme des lacs, des cours d'eau, des réservoirs, des milieux humides et toutes les eaux souterraines sous-jacentes »[1603]. Tel qu'en témoigne la figure 6[1604], il est possible d'en distinguer vingt-cinq sur le territoire canadien. À l'échelle locale, il existe plusieurs variantes d'unités hydrographiques. En plus des *régions de drainage*, certaines institutions identifient des *sous-aires de drainage* et des *sous-sous-aires de drainage*[1605]. Particulièrement nombreuses (164 pour les *sous-aires de drainage* et 975 pour les *sous-sous-aires de drainage*[1606]), ces échelles ne présentent pas une grande pertinence quant à la construction d'un cadre pancanadien de gestion de l'eau. Elles sont davantage adaptées à des études statistiques[1607].

**457.** Dans la perspective d'établir une gestion canadienne de l'eau, nous retenons un modèle hybride multiscalaire basé sur les bassins hydrographiques et les régions de drainage. Cette approche est pertinente dans le contexte hydrosocial canadien pour deux raisons principales. D'une part, elle permet de créer un compromis entre l'impact de plus en plus étendu des enjeux liés à l'eau, les pressions anthropiques multiples ainsi que la complexité des mécanismes constitutionnels à prendre en compte. Elle définit, d'autre part, un espace garantissant une capacité à répondre aux enjeux les plus significatifs tout en préservant l'importance, l'autonomie et l'implication de chacun des acteurs. Elle embrasse enfin une vision plus nuancée du principe de subsidiarité adoptant une application territoriale flexible en fonction des réalités en présence.

---

[1601] Ressources naturelles Canada, 2003, *supra* note 403.
[1602] Voir **Figure 5 :** Aires de drainage océaniques du Canada ci-dessus (ECCC, *Loi sur l'eau – Rapport Annuel 2017-2018*, *supra* note 413).
[1603] ECCC, 2016, *supra* note 394 à la p. 8.
[1604] Voir **Figure 6 :** Régions de drainage du Canada ci-dessus (Statistique Canada, 2016, *supra* note 392 à la p. 10). Cette carte est adaptée de celle proposée par la Commission Pearse en 1985 (Pearse, *supra* note 407 à la p. 35).
[1605] Voir Ressources naturelles Canada, 2003, *supra* note 403.
[1606] Voir Statistique Canada, 2003a, *supra* note 200.
[1607] Voir Ressources naturelles Canada, 2003, *supra* note 403. Il convient de noter que le recours à ces territoires hydrographiques locaux est ainsi justifié par des raisons précises, ce qui correspond à l'appel formulé par Cohen et Davidson (*supra* note 202 aux pp 2 et 5).

**458.** En somme, l'échelle territoriale préconisée « ne correspond plus forcément à une unité politico administrative [classique]. Ses limites émergent du construit et ne sont pas données *ex ante* »[1608]. Le modèle hybride multiscalaire proposé et justifié, issue d'un principe de subsidiarité territoriale, répond à un ensemble de considérations résultant aussi bien des principes liés à la gestion moderne de l'eau que des spécificités hydrosociales caractérisant le contexte canadien. Face à la somme de ces enjeux complexes, la construction d'une réponse adaptée est ainsi inéluctable et le recours à une double échelle d'action constitue l'un des facteurs à cet effet. Si le principe de subsidiarité territoriale présente une cohérence au regard des perspectives de gestion de l'eau, les enjeux de natures juridiques, politiques ou institutionnels peuvent constituer des obstacles. Toutefois, nous verrons dans les sections suivantes que ces défis peuvent être appréhendés via des principes d'intégrité territoriale et de caractère transfrontalier généralisé.

### Section III – Le principe d'intégrité territoriale

**459.** La question de l'intégrité territoriale n'est pas commune en matière de gestion de l'eau, ou plus largement, à l'égard de la gouvernance environnementale. C'est une thématique très répandue en droit international, mais également en matière d'autodétermination des peuples, notamment des communautés autochtones. Pour autant, l'intégration de ce principe à l'élaboration d'orientations directrices en matière de gestion de l'eau au Canada se présente comme une garantie face à une problématique teintée de caractéristiques juridiques, géographiques et juridictionnelles.

**460.** Dans le cadre du droit international, l'intégrité territoriale est un principe conférant à une entité souveraine la capacité de préserver ses propres frontières de toute influence extérieure[1609]. De façon générale, l'intégrité territoriale s'exprime comme la qualité d'un espace dont la globalité n'est pas compromise, un espace demeurant composé de toutes ses parties. Si la détermination des parties d'un espace est souvent subjective, notamment en ce qu'elle est généralement fondée sur des rapports de force, l'usage du principe d'intégrité territoriale est largement répandu[1610].

**461.** Alors qu'il présente une logique en matière de relations internationales, quel est cependant l'intérêt de s'attarder sur ce principe en matière de gestion de l'eau ? Dans ce contexte atypique de

[1608] Leloup, *supra* note 1519 aux pp 328-29.
[1609] Voir Marcelo G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997, au para 10 et s.
[1610] Oliver Corten, « La référence au concept d'intégrité territoriale comme facteur de légitimation de la politique extérieure de l'Union » (2002) 24:2 European Integration 137, aux pp 137-38.

la gestion de l'eau, recourir au critère de l'intégrité territoriale permet de sauvegarder la plénitude de l'espace d'action, en l'occurrence du bassin versant, face aux risques de morcellement territorial. En d'autres termes, l'usage d'un principe d'intégrité territoriale vise à garantir l'intégrité et l'unicité des territoires hydrographiques dans le but d'éviter la multiplication des échelles d'action, notamment dans un contexte fédéral propice aux découpages interjuridictionnels. Afin d'appréhender toute la portée de ce principe, reprenons le constat dressé par Dorion et Lacasse. Dès 1974, les auteurs soulignaient que le principe d'intégrité territoriale était recoupé, dans le contexte du fédéralisme, par une influence d'origine extérieure et une impulsion provenant de l'intérieur. Ils présentaient ces éléments de la façon suivante :

> « [L]a dimension externe du territoire (et, partant, de l'intégrité territoriale) [est la] dimension qui touche les frontières qui déterminent le périmètre de l'État fédéré […]. [L]a dimension interne [est celle] qui se réfère plutôt à la superposition de juridictions des deux ordres du gouvernement (fédéral ou central et fédéré) sur un même territoire ; on peut parler aussi de dimensions horizontale (frontière) et verticale (juridictionnelle)[1611].

L'apport principal de cette distinction réside dans l'identification d'une dimension interne – ou verticale. Propre à l'environnement fédéral, les auteurs précisaient d'ailleurs que « les situations intérieures ont autant sinon plus tendance à devenir conflictuelles que les situations internationales »[1612]. Autrement dit, le caractère conflictuel, dans le contexte fédéral, est fonction des enjeux interjuridictionnels. Ce constat est courant dans le domaine de la gestion de l'eau où les interactions entre les autorités pouvant disposer d'une compétence d'action caractérisent une dimension interne – ou verticale. Cette dernière génère un contexte d'incertitudes, que nous avons d'ailleurs eu l'occasion d'évoquer à plusieurs reprises[1613]. La dimension externe résiderait ainsi dans la détermination du périmètre du bassin versant, alors que la dimension interne s'exprimerait par le biais des autorités juridictionnelles existant simultanément sur le territoire. Néanmoins, sans pour autant replonger dans les dimensions juridico-politiques de la gestion de l'eau, les aspects géographiques du bassin versant soulèvent des interrogations quant à l'usage du principe d'intégrité territoriale. En effet, l'intégrité territoriale interne pourrait être contestée par l'existence de sous-bassins versants régionaux alors que l'intégrité territoriale externe pourrait être remise en cause par la confrontation aux bassins versants océaniques. Si cette hypothèse peut éventuellement prendre

[1611] Voir Dorion et Lacasse, *supra* note 1521 aux pp 148-49.
[1612] Voir Dorion et Lacasse, *ibid* à la p. 139.
[1613] C'est un constat que nous avons par exemple établi à l'occasion de la Deuxième partie – Le contexte hydrosocial canadien : l'émergence d'obstacles systémiques face aux enjeux grandissant de l'eau moderne ci-dessus.

la forme d'une préoccupation, nous chercherons à y répondre à l'occasion des principes suivants, notamment celui relatif à la subsidiarité territoriale. Ce dernier nous permettra effectivement de proposer une avenue de réflexion quant à la détermination de l'échelle territoriale d'action pertinente et, par conséquent, pour ce qui est des considérations liées aux dimensions internes et externes pouvant nuire à l'intégrité du principe discuté.

**462.** Malgré l'existence de discussions quant aux défis générés par l'intégrité territoriale dans le contexte fédéral, l'apport de ce principe dans le contexte de la gestion de l'eau est notable sur deux aspects. Il permet d'une part de créer un mécanisme de protection face aux rapports de force entre les différents niveaux de frontières administratives et juridictionnelles. Il se présente comme un contrepoids face aux risques de morcellement territorial. Pour autant, l'adaptation du principe d'intégrité territoriale en matière de gestion de l'eau ne traduit pas une quelconque intention de contester la souveraineté des autorités impliquées dans ce processus. Elle exprime plutôt une volonté de garantir la dimension fonctionnelle associée à l'échelle territoriale du bassin versant, et par extension, une reconnaissance et acceptation de celle-ci par les autorités impliquées. Le principe d'intégrité territoriale s'accorde par ailleurs également avec l'approche découlant de la posture théorique préconisée visant à ne pas « cloisonner » l'ordre naturel[1614]. L'objectif formalisé par le recours à ce principe est de prévenir le « découpage » des territoires de l'eau par l'effet des frontières administratives classiques et des compétences associées à l'eau. L'intégrité territoriale est ainsi un mécanisme visant à garantir l'ordre naturel de l'eau et sa capacité à limiter à la multiplication et à l'organisation « chaotique » des dimensions sociales de l'eau. Par exemple, les districts hydrographiques européens ont été prévus afin de lier les bassins versants présents sur un territoire national à ceux ayant un caractère transfrontalier. Cette unité de gestion de l'eau vise en ce sens à rétablir l'intégrité territoriale des espaces hydrographiques européens après l'établissement de mesures supra-nationales. Même dans le contexte québécois, qui se distingue pourtant par l'implantation d'un régime juridique systématisé de gestion de l'eau par bassin versant, il est aisé d'observer que certains territoires de gestion (et d'action) s'arrêtent à la frontière provinciale alors que leurs véritables limites hydrographiques excèdent cette dernière[1615].

[1614] C'est un constat que nous avons évoqué à deux reprises. Voir la sous-partie La perspective de l'eau moderne : un filtre descriptif arbitraire et le Paragraphe II – Un ordre naturel continuellement cloisonné : les enjeux croissants de la fragmentation et de la rivalité inter-acteurs ci-dessus.

[1615] C'est le cas de certains bassins versants à l'ouest du Québec. Par exemple, le bassin versant Témiscaminque outrepasse la frontière du Québec pour s'étendre vers l'Ontario, mais la zone de gestion intégrée créée dans le cadre

**463.** Pour conclure, il est important de préciser que l'intégrité du territoire hydrographique est une garantie en faveur de l'efficacité de la gestion de l'eau, et seulement de la gestion de l'eau. Il ne s'agit pas ici de renier l'intégrité d'autres territoires, ou de créer une hiérarchie artificielle et futile à l'appui de ce principe. La capacité d'autodétermination des peuples[1616], notamment des Communautés autochtones, est par exemple l'une des réalités auxquelles le principe d'intégrité territoriale des unités hydrographiques doit s'adapter[1617]. L'applicabilité ce principe est néanmoins fonction de la détermination préalable d'une l'échelle d'action pertinente. Cet exercice contribue d'ailleurs à faire de l'intégrité territoriale un principe subjectif, fonction de l'échelle spatiale pour laquelle il est utilisé. Autrement dit, la globalité d'un territoire quelconque ne pourrait être préservée que dans la mesure où il est précisément défini.

### Section IV – Le principe du caractère transfrontalier généralisé

**464.** Si une approche multiscalaire hybride unissant plusieurs échelles territoriales paraît être la plus cohérente au regard des enjeux propres à la gestion de l'eau dans le contexte hydrosocial canadien, cette conclusion ne se détache pas des contraintes imposées par le cadre juridique en vigueur, en particulier des principes issus du droit public. En effet, le bassin versant est en opposition fondamentale avec les frontières administratives classiques. Il adopte, de fait, une nature éminemment transfrontalière (*Paragraphe I*). Ce constat implique néanmoins une interrogation majeure : comment se défaire des enjeux interjuridictionnels caractérisant la gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant ? Pour répondre à cette question, nous chercherons à qualifier, de façon automatique et pour chaque bassin versant, un caractère transfrontalier généralisé (*Paragraphe II*).

---

politico-juridique de l'eau au Québec s'arrête à la frontière administrative provinciale (voir Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Gestion intégrée des ressources en eau par bassins versants*, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/bassinversant/gire-bassins-versants.htm> [*Gestion intégrée des ressources en eau par bassins versants*]). D'autres bassins versants au sud du Saint-Laurent présente les mêmes caractéristiques. Par exemple le bassin versant du Fleuve Saint-Jean se caractérise à la fois par une portée interprovinciale, avec le Nouveau-Brunswick, et internationale, avec l'État du Maine. Pour autant, la zone de gestion intégrée québécoise est limitée aux frontières provinciales (voir *Gestion intégrée des ressources en eau par bassins versants*, *ibid*).

[1616] Résolution, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 2007, AG NU 61/295, arts 3 et 26 [*Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*].

[1617] Il convient toutefois de noter que certains auteurs évoquent un conflit entre le principe d'intégrité territoriale et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (voir par ex : Oliver Corten, « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique » (2014) 32 Civitas Europa 93). Ce possible antagonisme semble néanmoins limité à un principe d'intégrité territoriale classique, s'appliquant aux frontières des entités souveraines.

### Paragraphe I – La nature éminemment transfrontalière du bassin versant

**465.** Les limites du bassin versant sont intrinsèquement en désaccord avec les frontières administratives classiques. Les frontières écosystémiques préconisées par la gestion de l'eau à cette échelle ne correspondent que très rarement aux limites politico-administratives dirigeant nos sociétés contemporaines. Tel que nous l'avons observé à plusieurs reprises[1618], l'unité territoriale du bassin versant se caractérise par des considérations transfrontalières importantes. Dès lors, le recours à cette échelle d'action a pour conséquence de générer des enjeux interjuridictionnels, aussi bien au niveau municipal, provincial, national qu'international. En d'autres termes, lorsqu'il s'agit de recourir au bassin versant, il semble tout à fait complexe d'éviter l'occurrence de conflits juridictionnels. Plus encore, ce type d'enjeux ne résulte pas seulement de la nature transfrontalière du bassin versant par rapport aux territoires politico-administratives. Ils découlent tout autant du partage des compétences relatives à l'eau et à sa gestion. La fragmentation et le chevauchement caractérisant cette matière sont également à l'origine de considérations interjuridictionnelles importantes[1619]. En d'autres termes, si l'unité territoriale du bassin versant est employée comme une échelle de gestion de l'eau, alors la division des prérogatives caractérisant cette matière contribue aussi à qualifier la dimension interjuridictionnelle du bassin versant. Ainsi, que ce soit la multiplicité des autorités pouvant être impliquées, à l'échelle internationale ou au niveau local, ou la diversité des enjeux pouvant être soulevés, le recours à l'unité territoriale du bassin versant rime avec l'occurrence de dynamiques interjuridictionnelles en ce que celles-ci découlent aussi bien de considérations territoriales, contextuelles que situationnelles[1620].

**466.** La plupart des unités hydrographiques dont nous avons discuté au cours de ce travail ont une portée transfrontalière et interjuridictionnelle. Le bassin versant des Grands Lacs, échelle d'action principale de la Commission mixte internationale, se trouve sur le territoire du Canada et des États-Unis, et recoupe les frontières du Québec, de l'Ontario, de l'Illinois, de l'Indiana, du Michigan, du Minnesota, de New York, de l'Ohio, de la Pennsylvanie et du Wisconsin. Le bassin

[1618] Voir notamment les exemples étudiés dans la Section II – Des initiatives spécifiques de gestion de l'eau : l'exemple des accords intergouvernementaux de nature transversale ci-dessus. Voir également la discussion à l'égard du contexte québécois au Paragraphe III – Le défi de conjuguer les dimensions sociales et naturelles de l'eau : un constat exacerbé par les enjeux transfrontaliers ci-dessus.
[1619] Voir les développements à l'égard du partage constitutionnel des compétences relatives à l'eau au Paragraphe II – Les compétences fédérales relatives à la gestion de l'eau : une autorité restreinte marquée par une portée théorique importante et dans la Conclusion de la Deuxième partie.
[1620] En ce sens, voir Lillo et Nadeau, *supra* note 643 aux pp 157 et s.

versant du fleuve Mackenzie, sur lequel une structure intergouvernementale de gestion de l'eau a été élaborée, recoupe les territoires administratifs de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, de la Saskatchewan, des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. Pour sa part, le bassin versant des Outaouais se trouve simultanément sur les territoires de l'Ontario et du Québec. Les bassins versants québécois font également l'objet d'une dimension interprovinciale et internationale, quand bien même celle-ci n'est pas prise en compte dans le cadre politico-juridique de l'eau.

**467.** Dès lors, quelle que soit la taille du bassin versant considérée, un constat similaire peut être formulé. Des enjeux interjuridictionnels forts existent à cette échelle territoriale, et ce sans même prendre en compte les niveaux davantage locaux dans le contexte des plus grands bassins versants ou les enjeux générés par le partage constitutionnel des compétences. En d'autres termes, la qualification de la nature transfrontalière propre au bassin versant apparaît manifeste. Ce type d'unité territorial adopte ainsi, quelle que soit sa taille, une dimension éminemment interjuridictionnelle.

### Paragraphe II – La qualification d'un caractère transfrontalier généralisé comme un remède aux enjeux interjuridictionnels centralisés par le bassin versant

**468.** Afin de remédier aux enjeux interjuridictionnels caractérisant le contexte discuté, nous proposons la qualification d'un caractère transfrontalier généralisé, et ce pour chaque bassin versant pouvant être identifié dans la construction d'un cadre gestion de l'eau au Canada. Il est important de noter que l'expression « caractère transfrontalier » adopte ici une dimension juridique. Elle permet de qualifier un constat selon lequel tout bassin versant recoupe au moins deux juridictions et peut ainsi revêtir une nature intergouvernementale, peu importe que celle-ci relève d'une interaction intermunicipale, interprovinciale, internationale ou juridictionnelle. Que ce soit en raison du territoire administratif découpé, de la nature des activités sur ce territoire ou de l'impact issu de ces activités, le caractère interjuridictionnel du bassin versant est difficile à ignorer.

**469.** Dès lors, définir, de façon généralisée et automatique, la nature transfrontalière de l'approche par bassin versant à l'égard des territoires politico-administratifs classiques s'exprime comme un moyen détourné de transgresser les obstacles juridictionnels en présence. De par de cette manœuvre, la détermination de l'échelle hydrographique pertinente, c'est-à-dire le nombre de bassins versants retenus, n'a que peu d'importance d'un point de vue juridique. Qu'il soit question de 5 bassins hydrographiques, 15 régions de drainage ou 1300 bassins versants locaux, la

qualification tacite d'un caractère transfrontalier prévaut dans la prise en compte des considérations juridictionnelles. Elle permet de coordonner l'organisation politico-juridique d'un bassin versant et d'envisager les potentiels enjeux environnementaux ayant une portée plus large, tout en préservant la flexibilité nécessaire à la détermination du territoire approprié et en respectant les caractéristiques régionales qui en résulte. Ce principe du caractère transfrontalier généralisé s'exprime dès lors comme un effort visant à harmoniser la construction d'un cadre juridique canadien de gestion de l'eau par bassin versant. L'espace résultant de cette analyse soulève toutefois la question de l'organisation de l'action à son échelle. Nous verrons que la qualification d'un caractère transfrontalier généralisé influencera le raisonnement quant aux acteurs et aux fondements de gouvernance environnementale à l'échelle du bassin versant. En effet, si la qualification d'un caractère transfrontalier automatique ne résout pas de prime abord la question fondamentale des enjeux interjuridictionnels, elle permet néanmoins d'envisager une coordination d'ensemble, c'est-à-dire la formulation d'une réponse harmonisée à ces enjeux.

**470. Propos conclusifs.** La détermination de l'échelle territoriale d'action aux fins d'une gestion canadienne de l'eau résulte de la combinaison de deux processus complémentaires. Il s'agit d'une part d'un processus cherchant à justifier le recours au bassin versant dans le contexte hydrosocial canadien. Cet exercice s'est présenté comme l'occasion de caractériser l'intérêt de cette unité géographique, aussi bien de façon théorique, en explorant les conséquences de l'eau en tant que référent spatial dominant, que dans la pratique de la réalité canadienne. Le second processus vise à l'adaptation du bassin versant aux réalités canadiennes, notamment en tenant compte des facteurs liés aux pressions environnementales et aux contraintes juridiques en place. En effet, plusieurs déclinaisons de cette unité hydrographiques existent, notamment au regard de sa taille et de sa capacité à englober différents territoires adjacents. L'identification des niveaux d'action possibles a ainsi été complétée par la définition des niveaux d'action pertinents dans le contexte canadien. Nous avons à cet égard établi la cohérence du recours aux bassins hydrographiques ainsi qu'aux régions de drainage. Sur ce fondement, il a été question d'explorer l'importance de respecter l'intégrité du bassin versant en tant que territoire, notamment en ce qu'il est confronté à d'autres espaces territoriaux dominants. Enfin, nous nous sommes attardés sur les enjeux interjuridictionnels issus du recours une échelle hybride multiscalaire. Faisant acte d'anticipation face aux principes dont nous discuterons par la suite, un caractère transfrontalier s'est vu attribué de façon automatique au montage territorial préconisé.

**471.** Chacun de ces processus regroupe ainsi les quatre premiers principes directeurs proposés. L'exercice de justification repose sur le principe de prépondérance des frontières hydriques, alors que la mécanique d'adaptation relève concurremment des principes d'intégrité territoriale, de subsidiarité territoriale et de caractère transfrontalier généralisé. Cette première étape dans la construction d'un cadre juridique dédié à la gestion canadienne de l'eau doit désormais être complétée par la question de la représentativité et des acteurs impliqués dans un tel processus.

## Chapitre II – Les acteurs de la gestion canadienne de l'eau : une adaptation organisationnelle fondée sur l'agentivité (autour) de l'eau

**472.** À l'image du processus visant à la détermination de l'échelle d'action appropriée en matière de gestion de l'eau au Canada, l'identification des acteurs impliqués à cet égard préconise de porter un regard novateur en raison de la nature des enjeux en présence. Pour ces raisons, un tel exercice est tenu de se présenter comme un élément perturbateur dont l'occurrence entraîne de nouvelles collisions entre les cadres établis. Pour autant, cette volonté de sortir des sentiers battus ne peut pas ignorer la réalité du cadre juridique en vigueur ainsi que son influence sur la participation des acteurs gouvernementaux et non-gouvernementaux. Même si rien au sein du corpus constitutionnel ne contraint la façon dont sont constitués les processus participatifs, l'interprétation faite du partage des compétences agit largement sur l'équilibre du pouvoir entre les acteurs.

**473.** C'est encore une fois la nature atypique du contexte juridique canadien, ainsi que les caractéristiques si particulières de l'eau, qui guideront notre approche quant à la détermination des acteurs de la gestion de l'eau par bassin versant et leur organisation. Nous verrons en ce sens, qu'en plus du cadre juridique en vigueur, l'agentivité de l'eau, guidée par ses dimensions socio-naturelles, contribue à caractériser le choix des acteurs. Nous établirons à cet effet une série de quatre principes complémentaires : un principe de diversité uniforme des agents de l'eau (*Section I*), un principe de représentation de l'eau (*Section II*), un principe d'observation gouvernementale (*Section III*) et un principe d'applicabilité contraignante (*Section IV*).

### Section I – Le principe de diversité uniforme des agents de l'eau

**474.** L'agentivité liée à l'eau, nous l'avons vu[1621], exprime l'idée selon laquelle les dynamiques autour de cette entité sont dirigées par les effets produits par les acteurs dans leurs interactions avec elle. Dans cette optique, la détermination des acteurs impliqués dans un processus de gestion de l'eau par bassin versant quelconque est guidée par le contexte hydrosocial, incluant les caractéristiques socio-naturelles de l'eau. En ce sens, c'est un exercice cherchant à harmoniser la diversité des acteurs de l'eau. Il s'agit ainsi de tenir compte du caractère atypique des relations entre acteurs et de la diversité des interactions maintenues avec l'eau dans le contexte canadien.

[1621] Voir la sous-partie A. La gestion de l'eau par bassin versant : un phénomène hydrosocial ci-dessus. Plus spécifiquement, voir paragraphe 124 ci-dessus.

**475.** Pour formaliser ce principe de diversité uniforme des agents de l'eau, nous nous attarderons, d'une part, sur l'importance de refléter les réalités territoriales dans la détermination des acteurs de l'eau (*Paragraphe I*). Nous explorerons à cet effet les fondements d'une approche polycentralisée. Il s'agira par la suite de déterminer dans quelles mesures le cadre juridique en vigueur préconise l'implication des acteurs gouvernementaux (*Paragraphe II*). Nous verrons en ce sens l'importance devant être accordée aux gouvernements fédéral, provinciaux, municipaux et autochtones. Enfin, nous explorerons et justifierons la façon dont les acteurs non-gouvernementaux peuvent intégrer le processus de gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant.

### Paragraphe I – Une approche polycentralisée reflet des réalités territoriales

**476.** La protection de l'eau ne peut être mieux assurée que dans la mesure où les acteurs sociétaux et les paliers gouvernementaux impliqués peuvent à la fois intervenir et agir dans le processus de gestion. Cette affirmation prend racine dans deux fondements complémentaires ; elle représente l'agentivité autour de l'eau et elle rend compte de la diversité qui en résulte. Elle caractérise en ce sens une perspective de diversité uniforme.

**477.** La question de l'implication des acteurs de l'eau n'est pas aussi évidente qu'il y paraît. Tel que nous l'avons discuté précédemment, il ne s'agit pas de se limiter à une conception commune des acteurs. Il existe en effet des rapports gravitant autour de l'eau, des puissances d'agir liées à cette entité, dont l'occurrence définit une dynamique d'interaction. De cette dynamique ressort des effets, et ce sont ces effets, produits par les divers acteurs dans leurs interactions avec l'eau, qu'il advient de considérer comme les véritables « acteurs »[1622] en la matière. En d'autres termes, ce sont les effets issus des interactions entre l'eau et les agents humains qui guident la détermination des acteurs pouvant être impliqués dans le processus de gestion. En raison de cette conception, la gestion de l'eau reflète des dynamiques multiples. Son avènement nécessite « la coordination des actions individuelles […] dans un contexte où les ressources, pouvoirs et informations nécessaires sont distribués dans la société et qu'un acteur ne peut remplir seul le rôle de gestionnaire »[1623]. Dès lors, les effets résultant de l'interaction entre les agents humains et l'eau font état d'une diversité. Ils définissent une logique mixte, ou partenariale, où une association de perspectives[1624], et dans

[1622] Voir Latour, « Gaïa », *supra* note 111 à la p. 135.
[1623] Milot, *supra* note 194.
[1624] Voir Leloup, *supra* note 1519 à la p. 328.

notre cas, d'agentivités, interagissent. En ce sens, « [la gestion] n'est donc pas une configuration de coordinations strictement [indépendantes] : elle est une combinaison de […] dimensions, caractérisée par une densité variable des interactions entre les […] acteurs »[1625]. La diversité d'agents définit ainsi une approche polycentralisée quant aux acteurs impliqués, ou pouvant être impliqués, dans le processus de gestion de l'eau.

**478.** Si la mixité évoquée précédemment témoigne de la diversité des agents de l'eau, il n'est pas pour autant question de simplement regrouper une pléthore d'acteurs allant des autorités gouvernementales au secteur agricole en passant par les groupements citoyens ou le milieu scientifique. Une logique directrice et une cohérence d'ensemble sont cruciales à la détermination des acteurs à regrouper. Si, comme nous le verrons, les principes constitutionnels ne permettent pas de construire une réponse adaptée aux enjeux de la gestion de l'eau, certains des modèles observés précédemment offrent des pistes de réflexion. En ayant proposé l'implication singulière d'une diversité d'acteurs, le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie et les Organismes de bassins versants québécois témoignent du besoin d'adaptation aux conditions locales. Le cas du bassin versant de la rivière des Outaouais est également pertinent. S'il n'existe pas (encore) de structure regroupant l'ensemble des agents de l'eau à des fins de gestion de l'eau[1626], une consultation publique récente menée par Environnement Canada a dressé un bilan des perspectives soutenues localement. Il a notamment été évoqué que « [l]es suggestions les plus courantes pour la composition comprenaient les gouvernements municipaux, provinciaux et fédéral, les peuples autochtones, les offices de protection de la nature et les OBV, les représentants de l'industrie et Garde-rivière des Outaouais »[1627]. De la même façon que le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie et les Organismes de bassins versants québécois, la création d'un conseil du bassin versant des Outaouais repose sur des considérations territoriales. Ces exemples témoignent ainsi du fait que le territoire, et les dynamiques socio-environnementales y étant associées, doit influer sur la détermination des agents impliqués dans le processus de gestion de l'eau. Les caractéristiques territoriales dressent un portrait unique d'agents dont il semble nécessaire de s'inspirer dans la

[1625] Jean-Pierre Gilly et Jacques Perrat, « La dynamique institutionnelle des territoires : entre gouvernance locale et régulation globale » (2003) 2003:5 Cahiers du GRES 1, à la p. 6, tel que cité par Leloup, *supra* note 1519 à la p. 328.
[1626] Il convient de noter qu'une structure institutionnelle existe néanmoins à l'échelle de ce bassin versant, à savoir la Commission de planification de la régularisation de la rivière des Outaouais. Pour autant, cette dernière n'est pas constituée d'une diversité d'acteurs représentatif des dynamiques territoriales. Elle est composée de représentants gouvernementaux du Québec et de l'Ontario, ainsi que de l'industrie hydroélectrique (voir *Convention relative à la régularisation du bassin de la rivière des Outaouais*, *supra* note 29 à l'art 2.1).
[1627] ECCC, 2019, *supra* note 1529 à la p. 60.

création de tels mécanismes. La composition d'une structure de gestion de l'eau doit refléter la diversité provoquée par cette entité, c'est-à-dire produire une image des réalités territoriale et une représentation des acteurs impliqués.

**479.** Si la logique visant à déterminer le regroupement des acteurs est un facteur essentiel, cet exercice nécessite cependant une articulation cohérente. La dimension polycentralisée caractérisant les agents de l'eau ne doit pas être synonyme d'une organisation chaotique, d'une structure désordonnée, où chacun agit en isolation. Pour cette raison, nous nous tournons vers une conception uniforme de la diversité. Cet oxymore n'est pas aussi paradoxal qu'elle y paraît. En effet, le caractère uniforme de la diversité fait écho à l'idée selon laquelle certaines matières, malgré leur nature unitaire, se distinguent par une subdivision en plusieurs catégories spécifiques. L'uniformité d'un tout n'empêche pas pour autant la diversité des parties le composant. Ce raisonnement est répandu dans l'interprétation constitutionnelle des compétences législatives, notamment au regard de certaines matières telles que la culture, la santé ou l'environnement[1628]. L'uniformité peut toutefois adopter une forme relationnelle et organisationnelle.

**480.** L'uniformité relationnelle s'exprime par les rapports égalitaires entre les acteurs de l'eau. Si la composition d'une structure de gestion de l'eau est établie en fonction des acteurs présents sur le territoire, un portrait territorial adapté peut être dressé. Toutefois, cette approche pourrait aussi contribuer à préserver un état de « domination ». Ce serait notamment le cas dans le contexte d'un territoire où les agents de l'eau ne sont pas représentés de façon équilibrée. Effectivement, des acteurs minoritaires pourraient (continuer de) subir les impacts néfastes issus des acteurs dominants si une représentation proportionnelle de la diversité territoriale est préconisée. En d'autres termes, une projection exacte, ou proportionnelle, des dynamiques territoriales pourrait contribuer à maintenir des relations déséquilibrées. Comment est-il alors possible de garantir l'uniformité relationnelle, c'est-à-dire des rapports pondérés entre les agents de l'eau dans le processus de gestion ? Au-delà d'un équilibre dans la représentation, il s'agit de contrebalancer les rapports de force. Il est ici question d'assurer une équité quant à la participation des agents de l'eau à la gestion de leurs interactions réciproques avec cette entité. La détermination des acteurs pouvant être impliqués dans le processus de gestion de l'eau, et plus précisément, leurs interactions dans le cadre d'un processus décisionnel, devraient être équilibrées par les principes dirigeant

[1628] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-16.

l'organisation afin de favoriser une représentation équitable. Il est ainsi essentiel, comme nous le verrons, de déterminer quels fondements peuvent guider l'établissement d'un modèle de gestion de l'eau. Cet exercice permettra aussi de définir le second aspect du concept d'uniformité. L'uniformité organisationnelle sera ainsi discutée lorsque nous évoquerons le principe d'institutionnalisation et ses conséquences sur un modèle de gestion canadien de l'eau[1629].

### Paragraphe II – L'influence du cadre juridique en vigueur sur l'inclusion des acteurs gouvernementaux

**481.** Si la teneur générale du principe de diversité uniforme des agents de l'eau s'inscrit dans une approche polycentralisée reflétant les réalités territoriales, des considérations davantage pratiques sont à prendre en compte. Effectivement, la diversité des agents de l'eau est également exacerbée par le cadre juridique en place en ce que l'implication de certains acteurs gouvernementaux sera dirigée par le cadre juridique en vigueur. Que ce soit les principes constitutionnels ou les règles issues de la jurisprudence, cet ensemble influence l'implication des acteurs gouvernementaux fédéral et provinciaux (*A.*), des institutions municipales (*B.*), des communautés autochtones (*C.*) et des structures intergouvernementales existantes (*D.*).

#### A. Le cas des gouvernements fédéral et provinciaux

**482.** Au regard du droit constitutionnel, le Parlement fédéral et les Législatures provinciales constituent des acteurs incontournables de la gestion de l'eau. En vertu du partage des compétences, le gouvernement fédéral est à même de légiférer, tel que nous l'avons observé précédemment[1630], au regard de la pollution interprovinciale, de la navigation et des aspects liés à la navigation, des pêcheries et des eaux utilisées pour pêcher, mais également en raison de la théorie des dimensions nationales, de la pollution des mers. Ces aspects du champ de compétence fédérale déterminent la capacité du gouvernent du Canada à intervenir en matière de gestion et de gouvernance de l'eau. Les Législatures provinciales disposent également, comme nous en avons discuté[1631], de compétences leur permettant d'influer sur la gestion et la gestion de l'eau. Il s'agit notamment des

[1629] Voir Section IV – Le principe d'institutionnalisation de la gestion de l'eau ci-dessous.
[1630] Voir Paragraphe II – Les compétences fédérales relatives à la gestion de l'eau : une autorité restreinte marquée par une portée théorique importante ci-dessus.
[1631] Voir Paragraphe III – Les compétences provinciales relatives à la gestion de l'eau : de vastes pouvoirs aux limites pratiques prononcées ci-dessus.

pouvoirs relatifs à la propriété et aux droits civils, à l'administration des terres publiques et aux ressources naturelles non renouvelables. En raison de l'état du droit constitutionnel canadien et des enjeux relatifs à l'eau, l'implication des gouvernements fédéral et provinciaux dans le processus gestion est inévitable. Pour autant, il est essentiel d'établir deux nuances à ce constat. D'une part, il semble fondamental de distinguer entre le rôle dans la création d'un processus donné, l'implication dans le fonctionnement de ce processus et le fait de décider des orientations ou de diriger la dynamique. Cette nuance, nous le verrons, est essentielle à l'approche préconisée en la matière. D'autre part, il s'agit de garder à l'esprit que le degré d'influence des acteurs gouvernementaux, notamment des autorités fédérales et provinciales, peut varier en raison des mécanismes du droit constitutionnel. En effet, certains facteurs d'interprétation, tels que la doctrine de l'exclusivité des compétences, de la prépondérance fédérale, du double aspect, des effets ou pouvoirs accessoires pourraient affecter l'étanchéité entre les compétences fédérales et provinciales en imposant des limitations à un ordre de gouvernement ou en créant des espaces de compétences partagés[1632].

### B. Le cas des institutions municipales

**483.** De façon plus nuancée, les municipalités détiennent également une responsabilité juridique à l'égard de la gestion de l'eau et de la protection de l'environnement. Même si elles sont subordonnées aux provinces, en vertu de l'article 92 (8) de la *Loi constitutionnelle de 1867*[1633], elles possèdent une variété de compétences déléguées en la matière. Tel que nous en avons discuté précédemment[1634], les institutions municipales ont une capacité d'action quant à l'environnement local, l'hygiène du milieu, l'aménagement du territoire ou le bien-être général, notamment en ce

---

[1632] Certaines affaires en attente de révision pourraient faire état de ce constat. Par exemple, si elle n'est pas renversée en appel, la décision *IMTT-Québec* (*supra* note 609), « pourrait faire en sorte que le processus d'évaluation environnemental de la province de Québec, en raison de la prépondérance fédérale, ne serait pas applicable pour les administrations portuaires, le gouvernement fédéral ayant démontré, par la réforme complète de son propre processus, son intention de ne plus soumettre les administrations portuaires aux lois provinciales en matière d'évaluations environnementales » (Lillo et Nadeau, *supra* note 643). Il en va de même pour ce qui est de la bataille judiciaire à l'égard de la taxe fédérale sur le carbone. Les renvois des cours d'appel de l'Ontario et la Saskatchewan ont en effet, sur le fondement de la théorie des dimensions nationales, privilégié l'action fédérale à l'égard d'un domaine absent du partage des compétences (*Re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, 2019 ONCAS 544, 2019 CanLII 544 [Cour d'appel de l'Ontario, Référence sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre] ; *Re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act,* 2019 SKCA 40, 2019 CanLII 40 [Cour d'appel de la Saskatchewan, Référence sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre]).

[1633] *Loi constitutionnelle de 1867*, *supra* note 518 à l'art 92 (8).

[1634] Voir paragraphe 276 ci-dessus.

qu'il s'agit de l'approvisionnement en eau potable ou l'assainissement des eaux usées[1635]. De par cette autorité, les municipalités ont souvent été reconnues comme des acteurs à part entière de la protection environnementale. Dans la décision *Wallot c. Québec (Ville de)*[1636], la Cour d'appel du Québec a reconnu que la protection de l'environnement par l'action municipale, notamment en ce qui a trait à la qualité de l'eau, ne peut être ignorée « dans le respect du partage des compétences de la Loi constitutionnelle de 1867 »[1637]. Dans la décision *Spraytech*[1638], la Cour suprême a affirmé que les municipalités peuvent exercer un rôle dans le processus de protection de l'environnement, notamment en ce qu'elles ont la capacité de renforcer les normes nationales[1639]. Si ces sources jurisprudentielles ne font pas des municipalités les acteurs prépondérants du processus de gestion de l'eau, elles contribuent pourtant à reconnaître leur rôle en la matière ainsi que l'expansion de leurs pouvoirs au cours des dernières années[1640].

### C. Le cas des communautés autochtones

**484.** Les communautés autochtones peuvent également être présentées au sein de cette catégorie d'acteurs gouvernementaux en ce que l'existence d'un cadre juridique justifie ce statut. La question de l'autonomie gouvernementale des communautés autochtones joue en effet un rôle important dans le processus de détermination des acteurs devant être impliqués dans le processus de gestion de l'eau. Celle-ci est définie par plusieurs dispositions juridiques. D'une part, la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, appuyée par le gouvernement du Canada[1641] et transposée en droit provincial par la Colombie-Britannique[1642], reconnaît, notamment, que « [l]es peuples autochtones ont le droit à l'autodétermination. En vertu de ce droit, ils déterminent

---

[1635] Il convient toutefois de remarquer que les mesures prises par les municipalités à cet égard peuvent être soumises à des autorisation provinciales ou à des normes fédérales. Voir par ex : Penny Becklumb, *La réglementation environnementale : compétences fédérales et provinciales*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2013, aux pp 4 et 5. Voir également : Gemma Dunn, Karen Bakker et Leila Harris, « Drinking Water Quality Guidelines across Canadian Provinces and Territories: Jurisdictional Variation in the Context of Decentralized Water Governance » (2014) 11 International Journal of Environmental Research and Public Health 4634, aux pp 4635 et 4636.

[1636] *Wallot c. Québec (Ville de),* 2011 QCCA 1165 [*Wallot*]. Cette affaire portait sur un règlement visant à préserver la qualité de l'eau du Lac Saint-Charles en limitant le déboisement des berges, notamment de par la prolifération de cyanobactéries (*Wallot*, *ibid* aux paras 39 et 59).

[1637] *Wallot*, *ibid* au para 39.

[1638] *Spraytech*, *supra* note 656.

[1639] *Spraytech*, *ibid* au para. 3, citant *Hydro-Québec* (*supra* note 595 au para. 127) et le Rapport Brundtland (Rapport Brundtland, *supra* note 1105).

[1640] Nadeau, *supra* note 1595 aux pp 90 et s.

[1641] Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, en ligne : <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374407406/1309374458958>.

[1642] Voir *Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, SBC 2019, c 44.

librement leur statut politique et assurent librement leur développement économique, social et culturel »[1643]. D'autre part, l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*[1644] constitue une confirmation de l'existence des droits des peuples autochtones. L'alinéa premier de l'article 35 dispose en effet que « [l]es droits existants – ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés »[1645]. La reconnaissance de ces droits, ou la capacité d'une communauté à prouver l'existence de ces droits, ouvre la porte de l'autonomie gouvernementale. Autrement dit, l'autonomie gouvernementale des communautés autochtones est conditionnée, d'une part, via la détermination de droits ancestraux[1646], et d'autre part, à l'appui d'une reconnaissance négociée à l'occasion d'ententes avec les autorités fédérales et provinciales. En ce sens, il n'existe pas d'autonomie gouvernementale autochtone généralisée, ou uniforme, c'est-à-dire dont l'existence serait juridiquement acceptée de façon transversale. L'établissement de traité par voie de négociation est une situation qui relève ainsi davantage de l'exception que de la norme puisque seules « 22 ententes sur l'autonomie gouvernementale visant 43 communautés autochtones »[1647] existent[1648]. Il convient de noter qu'en l'absence de négociations visant à mettre en œuvre un traité, les Premières Nations sont régies par la *Loi sur les Indiens*[1649], un texte datant de 1876. Les droits reconnus par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qu'ils soient de nature ancestrale ou issus de traités négociés, établis ou potentiels, imposent aux gouvernements fédéral et provinciaux une obligation de consulter et d'accommoder[1650] les peuples autochtones « lorsqu'[ils] envisage[nt] une conduite susceptible d'avoir des effets préjudiciables »[1651] sur ces droits. Cette obligation fait « partie intégrante du processus de négociation honorable et de conciliation »[1652] qui découle du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. La nature et

[1643] *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 1616 à l'art 3.
[1644] *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la Loi de de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11, art. 35.
[1645] *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), annexe B de la *Loi de de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, à l'art 35.
[1646] Pour davantage de détails d'un point de vue constitutionnel, voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 28-20.1 et s.
[1647] Canada, Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada, *Autonomie gouvernementale*, en ligne : <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100032275/1529354547314>.
[1648] Voir Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Traités modernes sur l'autonomie gouvernementale*, en ligne : <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/DAM/DAM-CIRNAC-RCAANC/DAM-TAG/STAGING/texte-text/mprm_pdf_modrn-treaty_1383144351646_fra.pdf>.
[1649] *Loi sur les Indiens*, *supra* note 893.
[1650] Cette obligation résulte des décisions de la Cour suprême dans les affaires *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 SCC 73, [2004] CSC 73 [*Nation Haïda*] et *Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)*, 2018 CSC 40, [2018] 2 RCS 765.
[1651] Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Consultation et accommodement des Autochtones – Lignes directrices actualisées à l'intention des fonctionnaires fédéraux pour respecter l'obligation de consulter*, AADNC, 2011, à la p. 1.
[1652] *Nation Haïda*, *supra* note 1650 au para 32.

l'étendue de cette obligation de consultation sont variables. Certaines situations peuvent par exemple s'appliquer aux revendications de droits et titres ancestraux[1653], alors que d'autres peuvent « exiger l'obtention du consentement d'une nation autochtone »[1654].

**485.** La décision *First Nation of Nacho Nyak Dun* c. *Yukon*[1655], rendue en 2017, vient illustrer cette situation. L'Accord-cadre définitif objet du litige se présentait comme un outil facilitant la mise en œuvre de traités modernes au Yukon. À cet effet, « [i]l établi[ssai]t pour l'aménagement du territoire dans les régions un processus de collaboration […] adopté dans des ententes modernes sur les revendications territoriales conclues entre le Yukon, le Canada et des Premières Nations »[1656]. D'ailleurs, il est reconnu, en vertu du paragraphe 6 (1) de la *Loi sur le règlement des revendications territoriales des premières nations du Yukon*[1657], qu'un « accord définitif ou transfrontalier du Yukon constitue en fait un accord sur des revendications territoriales au sens de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 »[1658]. Les ententes définitives établies en vertu de l'Accord-cadre « reconnaissent les territoires traditionnels des Premières Nations touchées dans la partie du bassin hydrographique de la rivière Peel située au Yukon, et reconnaissent également le droit de ces Premières Nations de participer à la gestion des ressources publiques de cette région »[1659]. Lors des dernières étapes précédant la finalisation du plan d'aménagement pour ce bassin hydrographique, le gouvernement territorial a apporté des changements importants à la version préalablement approuvée par les Premières Nations concernées. Plus précisément, le chapitre 11, relatif au processus d'aménagement du territoire dans le bassin versant de la rivière Peel, a été modifié unilatéralement par le gouvernement afin d'agrandir la superficie de l'espace territorial disponible au profit des activités économiques. En précisant que les consultations prévues dans l'Accord-cadre définitif, ainsi que les ententes définitives y étant associées, visaient à favoriser un dialogue entre les parties et les membres des communautés touchées[1660] et que le chapitre de l'Accord en cause concernait « un objectif clair qui consiste à veiller à ce que les Premières Nations participent véritablement au processus d'aménagement de leur territoire

[1653] Voir *R. c. Nikal*, [1996] 1 R.C.S. 1013, 1996 CanLII 245, au para 110, *Nation Haïda*, *ibid* au para 22 et *Delgamuukw*, *supra* note 894 au para 168.
[1654] *Delgamuukw*, *ibid*.
[1655] *First Nation of Nacho Nyak Dun* c. *Yukon*, 2017 CSC 58, [2017] 2 RCS 576 [*Nacho Nyak Dun*].
[1656] *Nacho Nyak Dun*, *ibid* au para 2.
[1657] *Loi sur le règlement des revendications territoriales des premières nations du Yukon*, LC 1994, ch. 34, à l'art 6 (1).
[1658] *Nacho Nyak Dun*, 1655 au para 8.
[1659] *Nacho Nyak Dun*, *ibid* au para 11.
[1660] Voir *Nacho Nyak Dun*, *ibid* au para 45.

traditionnel »[1661], la Cour a déterminé que le gouvernement du Yukon ne disposait que d'un pouvoir limité afin de modifier la version définitive d'un plan déjà négocié[1662]. La décision unilatérale du gouvernement territorial de modifier, puis d'approuver, le plan d'aménagement du territoire pour la région du bassin hydrographique de la rivière Peel a ainsi été annulée par les tribunaux.

**486.** L'autonomie gouvernementale, et les dispositions juridiques y étant associées, fait des communautés autochtones un groupe d'acteur dont l'autorité et les droits doivent être pleinement considérés. Dans le contexte de la gestion de l'eau, la formalisation des droits ancestraux et issus de traités fait des peuples autochtones des parties intégrantes du processus de gouvernance de l'eau. C'est d'ailleurs l'une des recommandations formulées par l'Assemblée des Premières Nations. Au sein de la Stratégie visant à la protection et à l'avancée des droits relatifs à l'eau dont jouissent les communautés autochtones, l'Assemblée a indiqué que les Premières Nations devaient être reconnues comme l'un des ordres de gouvernement dont les droits en la matière doivent être respectés[1663]. Si l'autorité des communautés autochtones à l'égard de la question environnementale, notamment en ce qui concerne l'eau, tend à être établie en vertu de ces différentes dispositions, la portée de ces responsabilités n'est toujours pas clairement établie[1664]. Alors même que le droit à l'auto-gouvernance des Premières Nations aurait pu être sanctuarisé via l'Accord de Charlottetown[1665], certaines de ces dispositions demeurent symboliques et leur caractère contraignant d'un point de vue juridique reste à confirmer. Pour autant, elles tracent une avenue potentielle, et nécessaire, vers l'autonomie gouvernementale autochtone.

**487.** Si nous avons choisi de présenter les communautés autochtones au sein des acteurs gouvernementaux, elles se distinguent néanmoins des gouvernements fédéraux, provinciaux et municipaux. Elles constituent un groupe dont l'agentivité pratique se rapproche de celle pouvant être attribuée aux acteurs non-gouvernementaux mais dont l'autonomie gouvernementale relève de normes juridiques. C'est en ce sens que nous établirons, dans l'étude des principes suivants, une démarcation entre les communautés autochtones et les autorités gouvernementales classiques.

---

[1661] *Nacho Nyak Dun*, *ibid* au para 47.
[1662] Voir *Nacho Nyak Dun*, *ibid* au para 48.
[1663] Voir Assembly of First Nations, « Strategy to Protect and Advance Indigenous Water Rights », AFN, 2013, en ligne, à la p. 5 : <https://www.afn.ca/uploads/files/water/firstnationswaterstrategy.pdf>.
[1664] Voir par ex : Merrell-Ann Phare, *Restoring the lifeblood: Water, First Nations and opportunities for change – Background Report*, Toronto, Walter and Duncan Gordon Foundation, 2011.
[1665] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 28-25.

### D. Le cas des structures intergouvernementales et transfrontalières

**488.** Si la mise en œuvre de relations ou de structures intergouvernementales en matière de gestion de l'eau ne peut être imposée dans le contexte canadien, certains outils définissent pourtant des orientations visant à les prendre en compte. Il s'agit, d'une part, de l'article 4 de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*[1666]. Ce dernier dispose que :

> En vue de faciliter l'élaboration d'une politique et de programmes en ce qui concerne les ressources en eau du Canada et d'assurer leur utilisation optimale au profit de tous les Canadiens, compte tenu de la géographie particulière du Canada et de la nature même de l'eau en tant que ressource naturelle, le ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure un arrangement avec un ou plusieurs gouvernements provinciaux en vue d'établir, à l'échelle nationale, provinciale, régionale ou hydrographique, des comités intergouvernementaux ou autres organismes ayant pour objet :
>
> > a) de poursuivre des consultations constantes sur les questions ayant trait aux ressources en eau et de donner des avis sur les priorités afférentes à la recherche, à la planification, à la conservation, à la mise en valeur et à l'utilisation en la matière;
> >
> > b) de donner des avis sur l'élaboration de la politique et des programmes afférents à l'eau;
> >
> > c) de faciliter la coordination et la mise en œuvre d'une politique et de programmes afférents à l'eau[1667].

Cet énoncé, inscrit dans la partie de la loi s'intéressant à la « gestion intégrale des ressources en eau », établit la possibilité d'instaurer des partenariats intergouvernementaux entre les gouvernements fédéral et provinciaux à l'égard de considérations relatives à la gestion de l'eau. La flexibilité apparente définie par cette disposition, que ce soit au regard de l'échelle d'action, de la nature institutionnelle préconisée ou des fonctions lui étant accordées, est d'ailleurs notable. Elle propose en effet une certaine adaptabilité dans la création d'un cadre juridique intergouvernemental de gestion de l'eau. Même si la *Loi sur les ressources en eau du Canada* a principalement contribué à des accords de financement plutôt qu'à des ententes visant à la coopération[1668], elle a néanmoins permis de créer un contexte juridique favorisant l'élaboration de relations intergouvernementales.

---

[1666] *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *supra* note 464 à l'art 4.
[1667] *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *ibid*.
[1668] Voir Larry Booth et Frank Quinn, « Twenty-five years of the Canada Water Act » (1995) 20:2 Canadian Water Resources Journal 65 et Benidickson, 2017, *supra* note 52.

**489.** D'autres part, certains modèles institutionnels *ad hoc* ont également contribué à définir des orientations visant à prendre en compte les dynamiques intergouvernementales. Tel que nous l'avons observé à plusieurs reprises au cours de ce travail[1669], de diverses structures et institutions intergouvernementales ont été mises en place dans le contexte canadien de l'eau. Leur portée transfrontalière, définie aussi bien par des dynamiques interprovinciales que dans le cadre de relations internationales, crée une mosaïque incomplète à l'échelle canadienne. C'est d'ailleurs ce que nous avons voulu représenter par l'intermédiaire de la figure 9[1670], laquelle témoigne clairement les intervalles existants dans la couverture territoriale du Canada par les structures intergouvernementales liées à la gestion de l'eau. Des institutions telles que le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie, la Régie des eaux dans les provinces des Prairies, la Commission mixte internationale ou les groupements créés en vertu de l'Initiative internationale des bassins hydrographiques de la Commission mixte internationale, contribuent aussi bien à formaliser la multiplicité des structures intergouvernementales de gestion de l'eau au Canada qu'à caractériser l'absence de stratégie nationale coordonnée. Cette liste, bien qu'elle contribue à dresser un constat à l'égard du contexte canadien de l'eau, traduit également la complexité de mettre en œuvre des structures intergouvernementales en ce que plusieurs de ces institutions ont été créées à la suite de longues et difficiles négociations[1671].

**490.** La construction d'un cadre juridique propre à une gestion canadienne de l'eau que nous avons entreprise n'a néanmoins ni pour effet de se substituer à ces structures intergouvernementales, ni pour ambition d'ignorer leur existence. Pour autant, la question de leur intégration demeure particulièrement complexe, notamment en raison du contexte interjuridictionnel existant dans l'environnement canadien. Trois avenues se présentent donc devant nous. D'une part, la nature d'une structure intergouvernementale existante pourrait être ajustée au cadre pancanadien de gestion de l'eau afin de mieux refléter les principes directeurs ici développés. Il s'agirait en ce sens d'une mesure d'adaptation davantage pertinente dans le cadre

[1669] Voir notamment Section II – Des initiatives spécifiques de gestion de l'eau : l'exemple des accords intergouvernementaux de nature transversale ci-dessus.
[1670] Voir **Figure 9 :** Les institutions intergouvernementales de gestion de l'eau au Canada ci-dessus. Pour les détails concernant la création de cette carte, voir *supra* note 467. Il convient néanmoins de rappeler que cette carte n'inclue que les mécanismes intergouvernementaux ayant mis en place une structure institutionnelle. Elle ne tient pas compte des accords ou ententes ne prévoyant pas de tels instruments.
[1671] Par exemple, dans le cas du fleuve Mackenzie, les discussions relatives à une potentielle entente intergouvernementale ont débuté dans les années soixante-dix, alors que la signature dudit accord n'est intervenue qu'à la fin des années quatre-vingt-dix (voir Morris et De Loë, *supra* note 1544 à la p. 29).

des modèles internes. D'autre part, une structure existante pourrait être incorporée à un cadre de gestion plus large. Il est ici question d'une mesure d'intégration qui paraît cohérente pour des entités davantage localisées. Enfin, une structure intergouvernementale existante pourrait constituer l'un des acteurs à inclure dans le cadre d'une stratégie canadienne de l'eau. Il s'agirait donc d'une mesure de participation, dont la logique semble adaptée au contexte des relations internationales où les institutions en place ont un mandat différent, mais pour autant complémentaire, de ceux qu'auraient des structures internes.

**491.** En somme, après avoir déterminé l'échelle appropriée d'action, nous avons ici entrepris l'identification des parties prenantes. Si le caractère hybride de l'eau tend à préconiser le regroupement des intervenants impliqués à l'échelle du bassin versant, le cadre juridique en vigueur exerce aussi une influence sur une partie des agents pouvant être impliqués dans le processus de gestion de l'eau. Cette première facette de la détermination des acteurs de l'eau est parfois caractérisée sous le spectre du fédéralisme exécutif[1672]. Ce modèle de gouvernance, où les autorités gouvernementales dirigent les développements politiques, a longtemps constitué le modèle dominant en matière de gestion de l'eau, et plus généralement, en matière de gouvernance environnementale[1673]. Cette approche, limitée et critiquée dans le contexte des problématiques actuelles relatives à l'eau[1674], peut néanmoins être contrebalancée par une seconde dynamique. En effet, les principes relayés par la gestion moderne de l'eau sont en mesure d'influer sur la détermination des agents impliqués en la matière.

### Paragraphe III – L'intégration des acteurs non-gouvernementaux

**492.** L'eau tisse, nous l'avons vu, d'importants liens sociaux. Elle crée, sans que nous en soyons nécessairement conscients, un réseau entre les différents agents sociétaux. Bien entendu, l'existence de ces liens est mise en lumière lorsqu'ils subissent diverses pressions. Plus le risque

---

[1672] Voir Christina L. Cook, *Putting the Pieces Together – Tracing Jurisdictional Fragmentation in Ontario Water Governance*, Thèse de doctorat en gestion des ressources et études de l'environnement, University of British Columbia, 2011, aux pp 48-49, en ligne : <https://dx.doi.org/10.14288/1.0072515> [Cook].

[1673] Voir Michael B. Stein et Lisa Turkewitsch, « Multi-level Governance in Canadian and American Intergovernmental Relations », dans Henrik Enderlein, Sonja Wälti and Michael Zürn, dir, *Handbook on Multi-level Governance*, Edward Elgar, 2010, 184, tel que cite par Cook, *supra* note 1672 aux pp 47-49.

[1674] Voir Cook, *ibid* à la p. 49. L'auteure écrit notamment que : « [e]xecutive federalism produces policy quickly, but can fail to meet governance expectations of democracy: legitimacy, accountability, and transparency. The current practice of intergovernmental relations where agreements are made between executive branches (executive federalism) removes control from the legislative branch of the government. Despite the deficiencies associated with executive federalism, it remains an important tool to managing intergovernmental relations in Canada ».

qu'ils éprouvent est significatif, plus leur existence est ressentie et leur importance exacerbée. Nombreux sont les exemples pouvant appuyer ce constat. Par exemple, en 2018, un projet de mine de lithium en Abitibi a soulevé la gronde populaire en raison des risques potentiels pouvant être subis par l'eau de l'esker[1675] Saint-Mathieu-Berry. Les menaces potentielles subites par cette masse d'eau ont entraîné la mobilisation de plusieurs acteurs, préconisant chacun une posture divergente. Il s'agissait notamment de l'industrie minière, des autorités locales, de la communauté algonquine, des comités de citoyens, mais aussi des groupes environnementaux[1676]. Ce type d'exemple atteste du fait que plusieurs points de vue peuvent être confrontés lorsque l'eau est adoptée comme référentiel, comme le protagoniste principal. En d'autres termes, cette catégorie d'événement démontre la façon dont les enjeux relatifs à l'eau génèrent l'implication d'une diversité d'acteur.

**493.** Adopter le bassin versant comme référentiel territorial de la gestion de l'eau sous-entend la nécessité de questionner qui sont les acteurs pouvant être impliqués dans un tel processus. À titre d'espace transfrontalier, le bassin versant outrepasse la simple juridiction classique. En d'autres termes, en se référant à des échelles territoriales alternatives, la détermination des acteurs impliqués ne se limite plus, comme nous l'avons établi, aux acteurs gouvernementaux classiques. Le recours à des échelles d'action divergentes redéfinit, à la fois *de facto* et *de jure*, les acteurs impliqués dans le processus de gestion de l'eau. La dimension non-étatique s'exprime ainsi à travers la société civile, les organisations non-gouvernementales, le milieu industriel, le secteur agricole, les collectifs citoyens, les associations environnementales, les groupes récréotouristiques, etc. Néanmoins, la détermination d'un territoire de référence alternatif ne constitue pas la seule raison justifiant l'inclusion des acteurs non-gouvernementaux dans le processus de la gestion de l'eau. Cette ouverture potentielle aux acteurs non-étatiques fait également écho, tel que nous l'avons observé précédemment[1677], à la conception moderne de gestion de la gestion de l'eau.

**494.** Identifier la nécessité d'impliquer les acteurs non-étatiques ne définit pas pour autant quels sont les acteurs qu'il est pertinent de regrouper – et, comme nous le verrons dans le chapitre suivant,

---

[1675] Un esker est « une forme du paysage glaciaire mise en place par les eaux de fonte au contact de la glace […] se présent[ant] généralement sous la forme d'une crête allongée constituée essentiellement de sables et de graviers stratifiés » (Denis Levasseur, « Les eskers : essai de synthèse bibliographique » (1995) 49:3 Géographie physique et Quaternaire 459, à la p. 460).

[1676] Voir Radio-Canada, « La course au lithium met-elle en péril la 'meilleure eau du monde' ? », Radio Canada (2 mai 2018), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1098367/lithium-mine-abitibi-mobilisation-eau-esker>.

[1677] Voir Section II – L'identification de la nature et des caractéristiques constitutives de la gestion moderne de l'eau ci-dessus.

de quelle manière organiser un tel regroupement. À cet effet, peu d'outils juridiques permettent de structurer cette approche. Si la démocratie, s'exprimant comme un principe sous-jacent au contexte constitutionnel canadien, est reliée à l'idée de participation du public, son illustration en tant que « mode de fonctionnement d'un gouvernement représentatif et responsable » ainsi que son interprétation comme « droit des citoyens de participer au processus politique [à titre d'] électeurs »[1678] ne constituent pas un motif suffisant à son recours en la matière. En effet, ce principe soutient qu'il n'existe « [a]ucune majorité […] plus, ou moins, 'légitime' que les autres en tant qu'expression de l'opinion démocratique »[1679]. La démocratie s'exprime ainsi en ce qu'un « système fédéral de gouvernement permet à différentes provinces de mettre en œuvre des politiques adaptées aux préoccupations et aux intérêts particuliers de leur population »[1680]. Dès lors, puisque la démocratie se limite au contexte spécifique des relations gouvernementales dans le cadre du fédéralisme, elle ne se manifeste pas comme un outil pertinent au processus de gestion de l'eau, lequel dépasse le cadre étatique. De plus, même si la question de la participation du public est parfois discutée dans le contexte constitutionnel[1681], elle ne dispose pas de fondement suffisant afin d'être « exportée » à des situations telles que la gestion de l'eau. Ainsi, en l'absence d'obligations juridiques positives, l'implication des acteurs non-gouvernementaux dans le processus de gestion de l'eau n'est pas automatique. Son occurrence, et la façon dont elle se produit, sont fonction de la volonté des autorités fédérales et provinciales. En d'autres termes, l'inclusion des acteurs non-gouvernementaux à des fins de gestion de l'eau est une démarche reposant sur les compétences détenues par acteurs gouvernementaux, notamment dans leur capacité à établir des structures provinciales, fédérales ou intergouvernementales. Ce constat reflète d'ailleurs l'exemple des Organismes de bassin versant mis en place au Québec. Ces structures, regroupant aussi bien des acteurs gouvernementaux que non-gouvernementaux[1682], ont été créées par l'expression de l'autorité provinciale en matière de gestion de l'eau. Dès lors, pour déterminer la place des acteurs dont l'implication ne relève pas du cadre juridique existant, il est nécessaire de se tourner vers les principes dirigeant l'action souhaitant être mise en place.

[1678] *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, *supra* note 523 au para 65.
[1679] *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, *ibid* au para 66.
[1680] *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, *ibid*.
[1681] *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, 1986 CanLII 46, au para 64, tel que cité dans *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, *supra* note 523 au para 64.
[1682] Voir la sous-partie 1. Les structures locales de concertation ci-dessus.

**495.** Les valeurs véhiculées par la gestion moderne de l'eau préconisent la participation des acteurs non-étatiques, notamment en raison de l'influence exercée par le développement durable. En mettant l'accent sur la « la multiplicité et la variété »[1683], la gestion moderne de l'eau, et les mécanismes de gouvernance associés, implique la prise en compte des effets produits par les acteurs dont l'implication ne relève pas du cadre juridique existant. Cette conception davantage transversale et inclusive du processus de gestion de l'eau se caractérise par « la présence des acteurs de la société civile dans les processus de décision »[1684] et fait écho à un contexte où « les ressources, pouvoirs et informations nécessaires sont distribués dans la société »[1685]. Cette approche est une composante essentielle à l'appui du principe de diversité uniforme des agents de l'eau. L'évolution des concepts de gestion et de gouvernance s'est ainsi tournée vers

> [L]a prise en compte de l'élargissement du champ des acteurs impliqués, de l'interdépendance des acteurs et des organisations tant privées que publiques dans le processus de prise de décision et de l'action et dans l'imbrication des divers niveaux de pouvoir, tant infra-national que trans-national ou supra-national[1686].

**496.** Alors qu'aucune obligation juridique n'impose la participation des acteurs non-gouvernementaux, l'avènement progressif de la gestion post-moderne de l'eau a permis d'associer

> [L]es principes de démocratie participative [et de participation du public] aux notions de gouvernance territoriale : il s'agit d'emprunter de nouvelles voies de consultation, de participation et de légitimité afin de faire émerger non seulement des avis, mais des processus et des décisions[1687].

La transformation sémantique du concept de gestion a ainsi créé un lien substantiel avec la participation du public, et par extension, a ouvert les portes à l'implication des acteurs non-étatiques. Cette réalité, puisqu'elle est généralement dissociée de toute obligation juridique, dépend ainsi des autorités gouvernementales. Plusieurs exemples démontrent les différences en termes d'inclusion des acteurs non-étatiques. Par exemple, l'accord intergouvernemental ayant mené à l'établissement du Conseil de bassin du fleuve Mackenzie[1688] n'inclut aucun acteur non-gouvernementaux issu de la société civile. Cependant, cet accord prévoit que la constitution du

[1683] Leloup, *supra* note 1519 à la p. 325.
[1684] Raîche, *supra* note 1478 à la p. 264.
[1685] Milot, *supra* note 194 à la p. 184.
[1686] Leloup, *supra* note 1519 à la p. 326.
[1687] Leloup, *ibid* à la p. 330.
[1688] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471.

Conseil inclue des représentants autochtones pour chacune des cinq régions couvertes[1689]. Pour leur part, les Organismes de bassins versants québécois s'efforcent de dresser un portrait plus représentatif des acteurs de l'eau à l'échelle régionale, incluant la société civile. Ils prévoient « une représentation équilibrée des utilisateurs et des divers milieux intéressés, dont le milieu gouvernemental, autochtone, municipal, économique, environnemental, agricole et communautaire, dans la composition »[1690] de cette institution provinciale.

**497.** La participation de la société civile au processus de gestion de l'eau n'est pas sans contrepartie. En effet, formaliser la diversité caractéristique des relations autour de l'eau revient à questionner la légitimité et la responsabilité des acteurs engagés, notamment celles des représentants non-étatiques. Si la responsabilité des autorités gouvernementales est, en théorie, engagée via les différents outils juridiques en vigueur, celles des acteurs non-étatiques pourrait sembler davantage volatile, d'autant plus alors que leur inclusion ne relève pas d'une contrainte formalisée par le droit. Puisque la gestion par bassin versant requiert généralement une forme de participation extra-gouvernementale, certains auteurs discutent des mécanismes de responsabilité en la matière, en particulier à l'égard de la délégation du pouvoir décisionnel à des acteurs non-élus[1691]. Dès lors, le risque est de s'égarer dans une représentativité potentiellement superficielle.

**498. Propos conclusifs.** Le principe de diversité uniforme des agents de l'eau s'exprime, d'une part, à travers le reflet des réalités territoires et de la pluralité des relations générées par l'eau. Puisque cette entité crée des rapports sociaux et se caractérise par les interactions réciproques qu'elle entretient, dans un rapport individuel ou collectif, avec l'être humain, sa culture ainsi que son environnement social[1692], la multiplicité des liens qu'elle engendre ne peuvent ignorés. Dans le référentiel territorial que nous préconisons, cette caractéristique de l'eau se traduit par la reconnaissance d'une réalité territoriale polycentralisée autour de plusieurs dynamiques, mais également, par la spécificité propre à chaque territoire de l'eau retenu. Par ailleurs, l'oxymore retenu en évoquant une diversité uniforme constitue une volonté de marquer l'importance de la pluralité des liens sociaux autour de l'eau tout en reconnaissant la nécessité d'harmoniser leurs interactions dans le cadre du processus de gestion.

---

[1689] Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *ibid* part. D, art. 1.
[1690] *Loi sur l'eau*, *supra* note 1027 à l'art 14 (3)a.
[1691] Voir par ex : Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 3.
[1692] Nous faisons ici référence à l'analyse menée précédemment. Voir la sous-partie B. L'apport de l'ontologie relationnelle de l'eau : la construction d'une représentation alternative de l'eau ci-dessus.

**499.** Si la diversité résulte de la posture théorique préconisée, elle est contrebalancée par le cadre juridique en vigueur. Plusieurs dispositions accordent à différentes autorités un droit de regard et d'implication dans le processus de gestion de l'eau. Sur le fondement du partage constitutionnel des compétences, les gouvernements fédéral et provinciaux ont une capacité de légiférer leur attribuant une autorité quant à la mise en œuvre ou à la réalisation de la gestion de l'eau. De façon accessoire, les institutions municipales contribuent à l'effort de gestion de l'eau en ce qu'elle dispose, au niveau local, d'une autorité déléguée par les provinces d'agir à cet égard. Les communautés autochtones détiennent également des responsabilités à l'égard de la gestion de l'eau, lorsque celle-ci interagit avec les droits ancestraux ou raisonne avec les traités négociés. Même si la portée des compétences autochtones en la matière demeure vague, la nature des droits accordés aux Premières Nations est suffisante pour en faire des acteurs gouvernementaux significatifs. Enfin, les structures transfrontalières, établies en vertu de traités, d'accords ou d'ententes intergouvernementaux, sont également des acteurs dont un certain nombre de dispositions juridiques leur confèrent une autorité en matière de gestion de l'eau.

**500.** En parallèle des acteurs dont l'implication est requise de par le droit, comment la diversité se traduit-elle en l'absence de cadre juridique ? Justifier l'inclusion de la société civile dans le processus de gestion de l'eau est l'un des défis majeurs cultivés par le principe de diversité uniforme. Pour ce faire, nous avons rappelé que cette idée de diversité se rattache aux valeurs véhiculées par la gestion moderne de l'eau ainsi qu'aux considérations théoriques dirigeant ce travail. En effet, la conception moderne de la gestion de l'eau a fait de la participation du public l'un ses fondements principaux. Elle attribue aux acteurs non-étatiques un rôle tout aussi important dans le processus de gestion. Cette approche reconnaît les liens sociaux de l'eau et la diversité des dynamiques (extra-gouvernementales) qu'elle génère. Autrement dit, l'implication d'un acteur dans la gestion de l'eau ne dépend pas simplement de son autorité, mais devient fonction des interactions qu'il entretient avec l'eau et des effets réciproques existants entre eux.

**501.** En somme, la diversité préconisée par le principe discuté au cours de cette section implique une équité dans la relation entre les différents acteurs[1693], qu'ils soient étatiques ou non, ainsi

[1693] La question de la représentation équitable au sein des structures canadiennes de gestion de l'eau est encore très peu discutée. Si des mécanismes de gestion et de gouvernance sont établis afin de regrouper les acteurs de l'eau, il n'existe pas, à notre connaissance, d'outils visant à analyser et à adapter, le cas échéant, ces mécanismes. La représentation en matière de gouvernance de l'eau, et plus généralement, au sujet de la gouvernance environnementale, mériterait pourtant d'être balisée par des principes forts, tels que l'équité, tout en faisant l'objet d'évaluation et d'adaptation.

qu'une inclusion concrète de leur diversité. Néanmoins, reconnaître la pluralité des dynamiques autour de l'eau requiert de prendre en considération la pleine portée de son agentivité. C'est pour cela qu'explorer la façon dont l'eau peut elle-même faire l'objet d'une représentation s'exprime comme un engagement envers la reconnaissance de la diversité.

### Section II – Le principe de représentation de l'eau

**502.** Le principe de représentation de l'eau suppose la mise en œuvre d'un mécanisme par lequel un individu, un groupe d'individus ou une entité déterminée est en mesure d'agir au nom de l'eau ou d'un écosystème aquatique afin d'assurer sa restauration en cas de dommages subis, de protéger son intégrité et / ou de préserver les services écosystémiques qui en résultent. Ce principe se manifeste ainsi comme un écho aux doctrines émergentes plaidant pour la reconnaissance de droits à la nature. Si certains auteurs se limitent encore à croire à un simple effet de mode, nous sommes d'avis que cette avenue présente d'importants bénéfices afin d'envisager une protection efficace et alternative de l'eau[1694]. Pouvant être qualifié de contemporain dans les systèmes juridiques occidentaux, ce mécanisme est souvent associé à des croyances traditionnelles autochtones où les relations avec, et la conception de, la nature en favorise une personnification[1695]. Si les approches cherchant à adapter ces visions du monde à l'univers juridique occidental ont émergé dans les années soixante-dix[1696], les débats à l'égard de leur mise en œuvre demeurent persistants.

**503.** La logique derrière la présentation et l'usage de ce principe prend racine dans la posture théorique que nous avons présentée et adoptée dans ce travail. En effet, nous rappellerons dans un premier temps que la nature réciproque des interactions entre l'eau et son environnement social justifie l'intérêt de représenter cette entité dans le processus de gestion (*Paragraphe I*). Pour autant, cette seule explication ne saurait suffire à motiver un mécanisme juridique de représentation de l'eau. Nous verrons par conséquent que plusieurs approches existent en la matière (*Paragraphe II*). Sur ce fondement, nous discuterons les possibles orientations tout en soulignant le besoin important de recherche en la matière.

---

[1694] Lillo, 2018a, *supra* note 240 aux pp 186 et s.
[1695] Voir par ex : Morris et Ruru, *supra* note 268, Hannah White, « Indigenous Peoples, the International Trend Toward Legal Personhood for Nature, and the United States » (2018) 43:1 American Indian Law Review 129, Alice Brites Osorio De Oliveira, « Les droits de la nature dans le nouveau constitutionnalisme latino-américain à partir du regard de l'anthropologie juridique » (2018) 3 Trayectorias Humanas Transcontinentales 22, Iorns Magallanes, *supra* note 312 ou Phare et Mulligan, *supra* note 312.
[1696] Voir Stone, *supra* note 268.

### Paragraphe I – L'intérêt de recourir à ce mécanisme contemporain du droit

**504.** La justification d'un principe visant à instaurer un mécanisme de représentation de l'eau prend racine dans la pensée relationnelle caractérisant les liens entre l'ordre social et l'ordre naturel de cette entité. Tel que nous l'avons décrit précédemment[1697], l'eau est le cadre d'une indivision entre ce qui relève de sa naturalité et les liens sociaux qu'elle génère entre les acteurs. La concomitance de ces éléments, caractérisée par l'agentivité de cette entité, décrit le caractère hybride de l'eau et des dynamiques y afférentes. À titre de rappel, Linton a d'ailleurs soutenu que la transformation de l'environnement hydraulique produit des changements sociétaux, lesquels apportent de nouveaux changements à la nature non-humaine, et ainsi de suite. Plus précisément, il a indiqué que « les êtres humains et l'eau sont interreliés en ce que l'eau peut modifier la nature humaine tandis que la nature humaine peut altérer la nature et la disposition de l'eau » [notre traduction][1698]. Il en résulte que si les agents de l'eau agissent et produisent des effets à son égard, les interactions sont réciproques et l'eau génère des influences sur l'environnement socio-naturel des acteurs qui l'entourent. En effet,

> Water acts. Following Latour, water is an actant. Furthermore, other non-human things act upon water: other species, urban infrastructure, biogeochemical cycles, and so on. Here, accounts of the hydrosocial cycle seek to treat the deep plurality of water and its relations as a socio-natural thing(s)[1699].

L'eau agit, réagit et interagit. L'adoption de cette posture, et la démonstration y étant associée, contribuent dès lors à caractériser la nature hybride de l'eau ainsi que son agentivité[1700].

**505.** L'eau formalise en ce sens un processus relationnel et génère une dynamique de réciprocité. Elle possède une puissance d'action[1701] dont l'existence caractérise les relations qu'elle entretient avec les agents humains et influence ses interactions avec l'environnement socio-naturel. L'eau est un agent de sa propre dynamique et, de par ce fait, peut être perçue comme une composante de sa propre gestion. Dès lors, il apparaît cohérent de la considérer au sein du processus visant à la gérer,

---

[1697] Voir Paragraphe II – Une impulsion théorique post-moderne : les fondements de l'ontologie relationnelle de l'eau ci-dessus.
[1698] Linton, *supra* note 49 à la p. 197. Citation originale : « People and water are also *internally* related in the sense that water can change the very nature of human, while human society can change the nature and disposition of water ».
[1699] Schmidt, 2014, *supra* note 286 à la p. 221.
[1700] Linton et Budds, *supra* note 286 à la p. 170.
[1701] Pour davantage de détails quant à cette notion de puissance d'agir, voir la sous-partie B. S'affranchir de l'eau moderne : le rôle de l'ordre social et de l'ordre naturel ci-dessus.

non seulement en ce qu'elle est au centre des préoccupations, mais également en ce qu'elle agit sur la sphère sociale dans son établissement et son organisation. C'est d'ailleurs un processus communément accepté à l'égard de la gestion d'entreprise. Cette personne morale de droit privé est incluse, par le biais d'intermédiaires humains, dans le processus visant à gérer les différents aspects de son existence et les interactions qu'elle entretient avec l'environnement humain. Pour autant, représenter l'agentivité d'une entité non-humaine dans un cadre de référence humain doit nécessairement passer par un processus d'adaptation. Le paradoxe est ainsi qu'une entité non-humaine ne peut faire entendre sa voix que par l'intermédiaire de celles des êtres humains. C'est néanmoins une initiative qui semble à la fois réalisable et raisonnable. Dans le cadre des personnes morales de droit privé, lorsqu'une structure a pour objet la gestion d'une entreprise, une partie des individus y siégeant représentent l'entreprise elle-même, et non pas leurs intérêts personnels. L'entité non-humaine, ici l'entreprise, n'est pas en ce sens exclue du processus visant à l'administrer et à gérer ses intérêts. Il en va de même pour les structures morales de droit public visant à la gestion administrative, associative, gouvernementale ou étatique.

**506.** Tout comme il est recommandé d'intégrer les considérations écologiques dans le processus décisionnel lié à l'environnement[1702], il est question d'agir de la sorte au regard des enjeux relatifs à l'eau et d'inclure les considérations hydrosociales dans les mécanismes de gestion. En effet, comment pourrait-on établir des modalités d'action en corrélation avec le contexte territorial, qui par définition est hydrosocial, si seul l'ordre social est représenté ? Ce principe de représentation de l'eau fait ainsi écho au mouvement doctrinal du droit écologique[1703]. Cormac Cullinan, l'un de ses principaux partisans, a formulé la déclaration suivante : « [Pour] que les lois soient efficaces, elles doivent reconnaître la nature inhérente du sujet qui les intéresse. Cela signifie qu'un système de gouvernance donné doit, dans une certaine mesure, refléter, ou du moins correspondre aux qualités de ce qu'il cherche à réglementer » [notre traduction][1704]. Dans le cadre de l'eau et de sa gestion, plusieurs stratégies ont contribué à l'attribution de droits à cette entité.

---

[1702] Voir Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, *Introducing IPBES' 2019 Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*, online : <https://www.ipbes.net/news/ipbes-global-assessment-preview>.

[1703] Pour une approche plus détaillée de la doctrine du droit écologique, voir : Carla Sbert Carlsson, *Mining from the Lens of Ecological Law: Obstacles and Opportunities for Re-formation*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2019, aux pp 4 à 120, en ligne : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/39178>.

[1704] Cormac Cullinan, *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, Vermont, Chelsea Green Publishing, 2011, à la p. 26. Citation originale : « If laws are to be effective they need to recognise the inherent nature of the subject matter with

### Paragraphe II – La diversité des approches juridique relatives à la représentation de l'eau

**507.** Plusieurs orientations juridiques se distinguent à l'égard de la façon dont l'eau peut être représentée par un intermédiaire humain. En lien avec les doctrines des droits de la nature et de la personnalité juridique des entités non-humaines, ces visions définissent des conséquences juridiques différentes. Nous verrons à cet effet, sur le fondement de précédents à travers le monde, trois approches proposant des mécanismes de représentation de l'eau distincts.

**508.** Le premier modèle de représentation de l'eau sur lequel nous souhaitons nous attarder est celui établi par une décision de la Haute cour de l'Uttarakhand en Inde[1705]. Dans cette affaire, la rivière Yamuna et le fleuve Gange ont été reconnus comme des « entités juridiques vivantes » [notre traduction][1706]. Le litige à l'origine de cette décision repose sur le fait que ni le gouvernement de l'État de l'Uttarakhand, ni celui de l'Uttar Pradesh, ne coopéraient avec le gouvernement central à l'égard de la création du Conseil de gestion du fleuve Gange[1707]. Ce constat a entraîné un scandale politique en raison du mandat de cette institution. En effet, son rôle aurait été de superviser les conflits relatifs à l'irrigation, à l'approvisionnement rural et urbain en eau, à la production d'énergie hydro-électrique, à la navigation ou encore à l'industrie dans la région du fleuve Gange[1708]. Sur le fondement de l'importance culturelle et spirituelle de la Yamuna et du Gange dans l'hindouisme, de pair avec les risques environnementaux significatifs dont ils font l'objet, les juges de la Haute cour de l'Uttarakhand ont attribué une personnalité juridique à ces cours d'eau. Sans entrer dans les nuances juridiques relatives à l'attribution de ce statut, le point qui retient notre attention est celui de la représentation. Les juges ont adapté la doctrine du *parens patriae*, principe issu de la common law, donnant à l'État la capacité de se substituer aux parents d'un en cas d'abus ou de négligence[1709]. Dans ce cas, la cour a traduit cette doctrine par l'attribution d'un intermédiaire

---

which they are concerned. This means that a governance system must to some extent reflect, or at least correspond with, the qualities of that which it is seeking to regulate ».

[1705] *Mohd. Salim c. State of Uttarakhand*, [2016] Haute cour de l'Uttarakhand, Writ Petition (Public Interest Litigation) No.126 [*Mohd. Salim c. State of Uttarakhand*]. Une copie de la décision est disponible sur le site internet de la Haute Cour, via le moteur de recherche : <https://highcourtofuttarakhand.gov.in>.

[1706] *Mohd. Salim c. State of Uttarakhand*, *ibid* aux paras 16 et s.

[1707] Voir *Mohd. Salim c. State of Uttarakhand*, *ibid* au para 3.

[1708] Voir *Mohd. Salim c. State of Uttarakhand*, *ibid* au para 18.

[1709] Voir Lawrence B. Custer, « The Origins of the Doctrine of Parens Patriae » (1978) 27:2 Emory Law Journal 195 et John Seymour, « Parens Patriae and Wardship Powers: Their Nature and Origins » (1994) 14:2 Oxford Journal of Legal Studies 159.

humain aux cours d'eau, et plus spécifiquement, d'un représentant gouvernemental. En effet, les juges ont nommé trois représentants des cours d'eau Gange et Yamuna : le directeur du programme NAMAMI, une mission de conservation intégrée sous la responsabilité du ministère central des ressources en eau[1710], le secrétaire en chef de l'État de l'Uttarakhand et l'avocat général l'État de l'Uttar Pradesh. À cet effet, la cour a retenu un mécanisme de représentation *in loco parentis*[1711] dans lequel les individus évoqués sont « les relais humains pour la protection, la conservation et la préservation des cours d'eau Gange et Yamuna ainsi que de leurs affluents » [notre traduction][1712].

**509.** Le deuxième modèle reconnaissant des droits à la nature et prévoyant un mécanisme de représentation est issu de l'expérience néo-zélandaise. À la suite de plusieurs mesures politiques et législatives engagées depuis 2012, le règlement des revendications entre les communautés Maories et la Couronne a été validé. Cette étape significative dans le processus de réconciliation s'est exprimée par la reconnaissance législative des valeurs spirituelles des communautés Maories à l'égard du fleuve Whanganui et, par voie de conséquence, par la personnification de ce cours d'eau à l'appui de la personnalité juridique. Au mois de mars 2017 fut ainsi adoptée la loi relative à *Te Awa Tupua*[1713]. Cet outil législatif reconnaît au fleuve une existence juridique et en fait une entité à part entière. C'est d'ailleurs ce que désigne l'expression *Te Awa Tupua* en ce qu'elle fait référence, non seulement au cours d'eau dans une perspective hydrographique, mais également métaphysique. L'article 12 de la loi dispose en ce sens que « Te Awa Tupua est un ensemble indivisible et vivant, comprenant le fleuve Whanganui, des montagnes à la mer, et incorporant tous ses éléments physiques et métaphysiques » [notre traduction][1714]. Sans explorer les détails relatifs à la reconnaissance d'une existence juridique pour le fleuve Whanganui, nous souhaitons nous attarder sur les mécanismes de représentation y étant associés. La loi précise dans un premier temps que les droits, pouvoirs et responsabilités de *Te Awa Tupua* doivent être exercés et exécutées, au nom et pour le compte de l'entité juridique nouvellement crée, par une structure *sui generis* dénommée *Te Pou Tupua*[1715]. Si le but de cette institution est similaire aux représentants désignés

[1710] National Mission for Clean Ganga, *Namami Gange Programme*, Ministry of Jal Shakti, Department of Water Resources, River Development and Ganga Rejuvenation, en ligne : <https://nmcg.nic.in/NamamiGanga.aspx>.
[1711] Voir par ex : *Ogg-Moss c. R.*, [1984] 2 RCS 173, 1984 CanLII 77.
[1712] *Mohd. Salim c. State of Uttarakhand*, *supra* 1705 au para 19.
[1713] *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 336.
[1714] *Te Awa Tupua Act*, *ibid* à l'art 12. Dans sa version originale, l'article 12 se présente ainsi : « Te Awa Tupua is an indivisible and living whole, comprising the Whanganui River from the mountains to the sea, incorporating all its physical and metaphysical elements ».
[1715] *Te Awa Tupua Act*, *ibid* à l'art 14 (2).

pour la préservation des cours d'eau Gange et Yamuna[1716], la composition préconisée pour cette structure entraîne une dynamique divergente. Seuls deux individus composent *Te Pou Tupua*. Il s'agit d'une part d'un représentant des intérêts du fleuve, désigné par les communautés Maories présentent sur ce territoire, et d'autre part, d'un représentant des pouvoirs publics désigné par la Couronne[1717]. Si peu d'information est disponible à l'égard de cette structure et de ces activités en cours, nous tenons à remarquer le caractère hybride et novateur de l'initiative néo-zélandaise[1718].

**510.** Le troisième modèle liant droits de la nature et mécanismes de représentation s'inscrit dans le contexte de l'Amérique latine. En effet, un certain nombre d'initiatives ont mené à la reconnaissance des droits de la nature dans les dispositifs constitutionnels ou à l'appui de droits et de principes d'origine constitutionnelle. Que ce soit la Colombie, la Bolivie, Belize ou l'Équateur, plusieurs exemples contribuent à caractériser ce que certains auteurs qualifient de « nouveau constitutionnalisme d'Amérique latine »[1719]. Le cas de l'Équateur est toutefois pertinent aux fins de notre analyse[1720]. La Constitution équatorienne de 2008[1721] prévoit en effet que la nature, ou plus exactement ce qui est désigné comme la Pacha Mama (la Terre-Mère), possède des droits qui lui sont propres. L'article 10, alinéa 2, dispose à cet effet que « [l]a nature sera sujet des droits reconnus dans la Constitution »[1722]. L'article 71 indique que « [l]a nature ou Pacha Mama, où la vie se reproduit et se réalise, a droit au respect intégral de son existence et du maintien et régénération de ses cycles vitaux, sa structure, ses fonctions et ses processus évolutifs »[1723], alors que l'article 72 précise que « [l]a nature a droit à la restauration. Cette restauration sera

---

[1716] L'article 18 (1) dispose à cet effet que : « The purpose of Te Pou Tupua is to be the human face of Te Awa Tupua and act in the name of Te Awa Tupua » (*Te Awa Tupua Act*, *ibid* à l'art 14 (2)). Il convient également de noter que, contrairement au précédent établi en Inde, les fonctions de cette institution sont largement définies aux articles 19 (1) et suivants de la loi.

[1717] Voir *Te Awa Tupua Act*, *ibid* à l'art 20 (2).

[1718] Voir Lillo, 2018a, *supra* note 240 à la p. 176.

[1719] Joel Colón-Ríos, « Comment: The rights of nature and the new Latin American constitutionalism » (2015) 13:1 New Zealand Journal of Public and International Law 107, pp 107 et s.

[1720] Nous souhaitons ici noter que, si cet exemple appuie nos propos, il est également pertinent en ce que plusieurs sources traduites de l'espagnol existent.

[1721] *Constitución de Ecuador de 2008*, Registro Oficial 449, 20 octobre 2008 [*Constitution de l'Équateur*]. Une version traduite de ce texte en anglais est disponible en ligne. Voir Organization of American States, *Constitution of the Repubic of Ecuador*, en ligne : <https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/Ecu_intro_text_eng_1.pdf>.

[1722] La traduction en français des différentes dispositions constitutionnelles équatoriennes sont proposées dans l'article suivant : Edgar Fernandez Fernandez, « Les controverses autour de l'intérêt à agir pour l'accès au juge constitutionnel : de la défense du droit à l'environnement (Costa Rica) à la défense des droits de la nature (Équateur) » (2015) 22 VertigO, au para 32, en ligne : <http://journals.openedition.org/vertigo/16214> [Fernandez]. Le texte original se lit ainsi : « La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución » (*Constitution de l'Équateur*, *supra* note 1721 à l'art 10, alinéa 2).

[1723] *Constitution de l'Équateur*, *ibid* à l'art 71. Traduction proposée par Fernandez, *supra* note 1722, au para 34.

indépendante de l'obligation de l'État et des personnes physiques et morales d'indemniser les individus et les collectivités qui dépendent des systèmes naturels affectés »[1724]. Face aux droits accordés à la nature par voie constitutionnelle, un mécanisme de représentation alternatif a été envisagé. À la différence de l'Inde ou de la Nouvelle-Zélande, le cadre juridique équatorien ne prévoit pas de structure permanente visant à représenter la nature ou ses intérêts. L'article 71 de la Constitution prévoit plutôt que « [t]oute personne, communauté, peuple ou nationalité, pourra exiger de l'autorité publique le respect des droits de la nature »[1725]. En définissant un intérêt à agir particulièrement vaste, la Constitution équatorienne ouvre la possibilité de représenter la nature à virtuellement tout un chacun puisque ce processus relève d'un processus d'autodétermination. Pour autant, les représentants autoproclamés de la nature ne peuvent exiger « de l'autorité publique l'accomplissement des droits de la nature »[1726] qu'en cas de préjudice et ne peuvent pas véritablement s'exprimer au nom des intérêts de la nature.

**511.** En somme, les initiatives discutées ayant mené à une représentation de la nature ont établi des orientations divergentes, disposant chacune de leurs bénéfices et de leurs limites. Certains cas font état d'une structure permanente de représentation prévue juridiquement par la désignation de représentants. Ces derniers sont généralement issus du milieu gouvernemental ou autochtone[1727]. D'autres approches ont mis à disposition des justiciables un mécanisme de représentation plus général. Dans ce cas de figure, le représentant devient l'individu, le groupe ou la communauté ayant un intérêt à agir à l'égard d'une composante de la nature. L'attribution large de droits à la nature devient alors contextuelle et peut s'adapter à tout écosystème faisant l'objet d'un préjudice dont un individu ou un groupe d'individus peut se prévaloir. En dehors des distinctions quant à la source juridique à l'origine des droits accordés à la nature, deux différences principales caractérisent les mécanismes de représentations discutés. D'une part, il y a une distinction importante à faire entre la représentation d'un écosystème défini, même de façon métaphysique, et

[1724] *Constitution de l'Équateur*, *ibid* à l'art 72. Traduction proposée par Fernandez, *ibid*, au para 34.
[1725] *Constitution de l'Équateur*, *ibid* à l'art 71. Traduction proposée par Fernandez, *ibid*, au para 37.
[1726] Rabah Belaidi, « Entre théories et pratiques : la nature, sujet de droit dans la constitution Équatorienne, considérations critiques sur une vieille antienne » (2018) 1:1 Revue Québécoise de droit international 93, à la p. 111.
[1727] Il convient néanmoins de remarquer que certains des précédents que nous n'avons pas abordé inclus le milieu non-gouvernemental. En effet, un groupe environnementaliste américain, Deep Green Resistance, a poursuivi l'État du Colorado afin de reconnaître le fleuve Colorado comme une personne juridique, se présentant de fait comme le représentant du cours d'eau (voir par ex : Victoria Prieskop, « Environmentalists Seek Personhood for Colorado River Ecosystem », *Courthouse New Serivec* (27 septembre 2017), en ligne : <https://www.courthousenews.com/environmentalists-seek-personhood-colorado-river-ecosystem/>).

la représentation beaucoup plus étendue de la nature dans son ensemble. D'autre part, il existe une divergence entre un mécanisme de représentation « ouvert », où tout un chacun peut disposer d'un intérêt à défendre les droits de la nature, et un mécanisme de représentation « fermé », qui s'exprime par l'institutionnalisation de la représentation.

**512.** Dans le cadre de notre recherche, nous soutenons que ce principe pourrait se traduire comme un gage à la fois d'effectivité et de légitimité dans la perspective d'une stratégie de gestion de l'eau au Canada. Toutefois, même si ces approches définissent diverses avenues dans la perspective de représenter l'eau, il existe un besoin significatif pour des recherches supplémentaires en la matière. Que ce soit à l'égard du contexte canadien ou de la teneur des droits et obligations dont peut disposer un écosystème donné, l'essence du principe de représentation de l'eau discutée dans cette section ne peut être pleinement définie à ce stade. Malgré tout, la nature des perspectives qu'il présente demeure fort pertinente, quand bien même encore critiquée. À cet effet, nous partageons l'avis de Marie-Angèle Hermitte lorsqu'elle évoque que « [l]es critiques techniques sont surmontables ; seul le conflit idéologique est appelé à durer »[1728].

**513.** Le principe visant à représenter l'eau permet d'établir un mécanisme de représentation novateur et aligné avec les considérations théoriques soutenues. Ce principe directeur, complémentaire à l'implication des acteurs gouvernementaux et non-gouvernementaux, permet de parachever le portrait des dynamiques socio-naturelles de l'eau et de représenter son agentivité. Reconnaître la pluralité des dynamiques autour de l'eau requière, nous le verrons à l'occasion du dernier chapitre, de créer un environnement institutionnel capable de la « mettre en valeur ». Pour autant, admettre la diversité ne préserve pas la pérennité de ses bénéfices. Certains mécanismes peuvent à cet égard contribuer à une telle stabilité, notamment le principe que nous qualifions d'observation gouvernementale.

### Section III – Le principe d'observation gouvernementale

**514.** Le principe d'observation gouvernementale est lié au pouvoir décisionnel pouvant être accordé aux acteurs de l'eau dans le processus de gestion. À l'appui de ce principe directeur, nous cherchons à jalonner la portée du pouvoir décisionnel des acteurs gouvernementaux dans le processus de gestion de l'eau au profit des acteurs non-étatiques. Puisque « l'action sur le

[1728] Hermitte, *supra* note 51 à la p. 203.

développement territorial n'est plus présentée comme la seule responsabilité du pouvoir public (local, régional ou étatique), mais comme la résultante d'un processus de coopération et de coordination entre de nombreux acteurs et opérateurs »[1729], le rôle communément accordé aux autorités gouvernementales s'en retrouve corollairement altéré sous deux aspects complémentaires.

**515.** L'initiative gouvernementale en matière de gestion de l'eau peut paraître inévitable. En raison des pouvoirs accordés à chacun des paliers de gouvernements, l'exercice des compétences et des responsabilités liées à la gestion de l'eau est nécessaire à l'avènement de tout processus coordonné en la matière. Quand bien même nous discuterons cet aspect par la suite[1730], nous soutenons que cette autorité juridictionnelle ne devrait pas avoir pour effet d'accorder automatiquement un rôle décisionnel dans le processus de la gestion de l'eau au sens stricte. Ce pouvoir devrait en effet plutôt appartenir aux agents entretenant des interactions directes et influentes avec l'eau. Cette conception revient à appuyer l'approche polycentralisée discutée précédemment[1731] et contribue à faire état de la diversité des agents de l'eau. Effectivement, les intérêts de chacun, les usages faits et les effets produits différeront. Un agriculteur n'aura pas le même point de vue qu'un membre d'une organisation non-gouvernementale, mais la vision de l'un ne devrait pas primer sur celle de l'autre. Plus encore, les intérêts d'un acteur de l'eau ne devraient pas être « filtrés » à travers la représentation gouvernementale. Cela contribuerait à diluer le principe de diversité uniforme reconnu au préalable. De plus, distribuer le pouvoir décisionnel aux acteurs non-étatiques, tout en réaffirmant la nécessité de l'observation gouvernementale, permet de renforcer leur légitimité, ce qui est souvent présenté comme une limite de l'inclusion des acteurs non-gouvernementaux dans le processus de gestion[1732].

**516.** Il convient cependant de préciser que l'attribution d'un pouvoir décisionnel aux agents non-étatiques de l'eau n'a pas pour effet de renier le rôle des acteurs gouvernementaux. Ces derniers auront toujours la tâche d'adopter des outils législatifs ou politiques, de façon indépendante, bilatérale ou multilatérale, afin de concrétiser la légitimité d'une telle initiative. Certaines structures intergouvernementales de gestion de l'eau adoptent ce type d'approche en prévoyant la signature

[1729] Leloup, *supra* note 1519 aux pp 329-30.
[1730] Voir Section III – Le principe d'initiative fédérale ci-dessous.
[1731] Voir Paragraphe I – Une approche polycentralisée reflet des réalités territoriales ci-dessus.
[1732] C'est d'ailleurs l'un des points de discussion que nous avons soulevé à l'égard de l'exemple québécois. Voir Paragraphe I – Un ordre social en manque de légitimité : l'influence limitée des mécanismes québécois de gestion de l'eau ci-dessus.

d'entente bilatérale entre les acteurs gouvernementaux. C'est le cas du Conseil de bassin du fleuve Mackenzie où chacune des juridictions impliquées, qu'elles soient provinciales ou territoriales, doit adopter une entente bilatérale concernant chacune des parties du bassin versant étant partagées par plusieurs d'entre elles[1733]. Les acteurs gouvernementaux engagés dans l'établissement d'ententes bilatérales sont aussi responsables d'inclure, en fonction de leurs obligations, les responsables autochtones des territoires faisant partie de l'accord. Même s'il n'existe pas d'obligation dans la mise en œuvre de telles ententes[1734], cet exemple témoigne de la capacité de régulation des acteurs gouvernementaux dans un contexte extérieur à la structure en charge de la gestion à l'échelle d'un bassin versant. C'est d'ailleurs ce que concluent Cohen et Davidson en évoquant que « l'établissement de normes est parfois plus pertinent à des échelles réglementaires alternatives », avant de préciser que « des mesures politiques mises en œuvre à l'échelle d'un bassin hydrographique ne doivent pas nécessairement être créées par une structure établie à cette seule échelle » [notre traduction][1735].

**517.** Bien entendu, il est possible de soutenir que le regroupement simultané des acteurs gouvernementaux et non-gouvernementaux crée une sorte de dédoublement des fonctions. En effet, si les strates de la société civile sont représentées par « l'intermédiaire des divers gouvernements élus et reconnus en vertu de la Constitution »[1736], pour quelles raisons est-il cohérent de chercher à préconiser un tel modèle ? Cette approche permet à une structure dédiée de cibler exclusivement les questions relatives à l'eau en se substituant aux acteurs gouvernementaux. En effet, ces deniers ont une mission plus large et plusieurs ordres de priorités établis, incluant, mais ne se limitant pas à, la gestion et la protection de l'eau. Leur rôle de garant des ressources naturelles se distingue ainsi potentiellement des intérêts pouvant être exprimés par les acteurs de la société civile. Ces deux conditions témoignent des limites grandissantes du rôle de garant ou de fiduciaire accordés aux autorités étatiques. De plus, non seulement ce procédé concentre le mandat d'une institution sur la

---

[1733] Voir Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471, Part A.

[1734] Plus de 20 ans après la signature de l'accord sur le bassin versant du fleuve Mackenzie, la Saskatchewan n'a toujours pas procédé à la signature d'entente bilatérale pour les parties de bassin versant qu'elle partage avec les autres juridictions (l'Alberta et les Territoires du Nord-Ouest), alors que l'entente entre la Colombie Britannique et l'Alberta est toujours négociation (voir Mackenzie River Basin Board, *Bilateral Water Management Agreements*, en ligne : <https://www.mrbb.ca/bilateral-water-management-agreements> et Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471, Part B).

[1735] Cohen et Davidson, *supra* note 202 à la p. 10. Citation originale : « First, standard-setting might be best done at other regulatory scales, and second, we highlight the fact that policy implemented at a watershed scale need not necessarily be created by a watershed-scale organisation ».

[1736] *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, *supra* note 523 au para 85.

raison pour laquelle elle a été créée, mais il contribue à ne pas subdiviser le rôle et les ressources dédiées et permet une représentation plus fidèle des liens sociaux générés par l'eau.

**518.** En somme, le principe d'observation gouvernementale vise à reconcevoir le rôle des autorités étatiques dans le processus de gestion de l'eau. Il considère l'État comme un acteur parmi d'autres, comme un agent dont les « stratégies discursives ou matérielles » lui permettent de de participer à la construction de la dynamique territoriale[1737]. Si les autorités publiques disposent désormais d'un « quadruple rôle d'orientation, d'animation, de pilotage et de régulation »[1738], il existe en parallèle un alignement des acteurs, étatiques et non-étatiques, dans la mise en œuvre du processus décisionnel. La légitimité des décisions émanant de cette dynamique institutionnelle est néanmoins fonction de mécanismes garantissant l'effectivité. C'est en ce sens que nous allons désormais discuter de la teneur du principe d'applicabilité contraignante.

### Section IV – Le principe d'applicabilité contraignante

**519.** Le principe d'applicabilité contraignante vise à astreindre les autorités gouvernementales à transposer les décisions, recommandations ou orientations émanant des structures de gestion de l'eau agissant sur les différentes parties de leurs territoires. Ce principe directeur est un outil dont le but est de répondre au caractère souvent trop souple des institutions de gestion de l'eau existantes et des actions qu'elles sont capables d'entreprendre. En effet, le caractère contraignant est une condition essentielle à l'effectivité de la gestion de l'eau, et ce, quelle que soit la nature du modèle préconisée. Nous avons à ce titre observé le déficit de caractère prescriptif comme un obstacle à une gestion de l'eau davantage effective dans le contexte québécois. Les Organismes de bassin versant, principales institutions de gestion de l'eau au Québec, ainsi que les outils qu'elles sont législativement habilitées à produire, sont considérés comme étant trop souples. Ils contribuent ainsi à caractériser ce que nous avons qualifié d'un ordre social en manque de légitimité[1739]. Il en est de même pour les outils politiques tels que la PNE ou la Stratégie québécoise de l'eau dont l'applicabilité et le caractère symbolique ont parfois été pointés du doigt par les experts[1740]. Ce

[1737] Voir Julie Trottier, « Les trajectoires de l'eau et de la terre dans la construction des territoires » (2015) 44:2 L'espace géographique 97, à la p. 101.
[1738] Leloup, *supra* note 1519 aux pp 329-30.
[1739] Voir Paragraphe I – Un ordre social en manque de légitimité : l'influence limitée des mécanismes québécois de gestion de l'eau ci-dessus.
[1740] Voir par ex : Isabelle Marcotte-Latulippe et Catherine Trudelle, « Eau Québec, quel avenir pour l'or bleu ? » (2012) 42 Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 677, à la p. 709.

constat est également applicable dans le reste du Canada, où les mesures politiques provinciales relatives à l'eau sont souvent accusées de ne pas contraindre l'autorité gouvernementale à l'action[1741], et à l'international, où le caractère juridiquement contraignant des instruments est également largement débattu[1742].

**520.** Il s'agit dès lors d'explorer s'il existe un instrument juridique, dans le contexte canadien, permettant d'astreindre les autorités gouvernementales à appliquer les décisions émises par des structures de gestion de l'eau. Face à cette interrogation, il est délicat d'identifier l'existence, en droit positif, d'une telle obligation gouvernementale. Certes, le principe de gouvernement responsable peut, sous certains de ces aspects, créer un lien entre le mandat des élus et leur responsabilité, essentiellement morale, de représenter les intérêts du peuple. C'est un point qui est d'ailleurs évoqué de façon sous-jacente par Peter Hogg lorsqu'il mentionne les différentes facettes du principe de gouvernement responsable. Il précise en effet que « le véritable pouvoir est exercé par les politiciens élus » [notre traduction][1743], avant d'évoquer le rôle que détient la Chambre des Communes à l'égard des Canadiennes et Canadiens qu'elle représente, en tant qu'instance élue au suffrage universel[1744]. Pour autant, tel que nous l'avons évoqué[1745], les autorités publiques sont les seules à pouvoir s'assurer de l'effectivité de toute initiative de gestion de l'eau en raison de leurs compétences en la matière. En d'autres termes, si les acteurs non-étatiques sont dépositaires d'un pouvoir décisionnel, la légitimité de leur décision ne peut être garantie que par l'effort gouvernemental d'en assurer l'effectivité.

---

[1741] Voir Linda Nowlan et Karen Bakker, *Delegating Water Governance: Issues and Challenges in the BC Context*, Vancouver, UBC Program on Water Governance, 2007, en ligne : <https://www.obwb.ca/fileadmin/docs/fbc_watergovernance_final.pdf>.

[1742] Voir par ex : Joyeeta Gupta et al., « Policymakers' Reflections on Water Governance Issues » (2013) 18:1 Ecology and Society 35.

[1743] Hogg, *supra* note 519 à la p. 9-2.

[1744] Voir Hogg, *ibid* aux pp 9-15 et 9-16. Il convient de noter l'existence d'un débat politique à l'égard d'une possible réforme du système électoral. Objet d'une promesse de campagne du Parti Libéral en 2015, cet engagement fut laissé à l'écart en 2017 (voir par ex : Hélène Buzzetti, « Trudeau balaie sa promesse de réforme électorale », *Le Devoir* (2 février 2017), en ligne : <https://www.ledevoir.com/politique/canada/490673/trudeau-balaie-une-promesse-embarrassante>). Du reste, deux référendums provinciaux ont également refusé le changement du système électoral en Colombie-Britannique et à l'Île-du-Prince-Édouard (voir par ex : Pierre Jury, « Le référendum, étape nécessaire », *Le Droit* (8 juin 2019, en ligne : <https://www.ledroit.com/opinions/pierre-jury/le-referendum-etape-necessaire-80d82e5d35a11970ba31b182aac4788f>). Si un tel changement pourrait modifier la façon dont les Canadiennes et Canadiens sont représentés au sein des Parlements à travers le pays, il n'en demeure pas moins que le suffrage universel contribue à l'élection d'individus en tant que représentants de la population. Dès lors, aux fins de nos propos, la nature du système électoral apparaît accessoire face à la responsabilité morale dont un individu devrait faire preuve lorsqu'il est élu par le fait du suffrage universel.

[1745] Voir notamment Paragraphe II – L'influence du cadre juridique en vigueur sur l'inclusion des acteurs gouvernementaux ci-dessus.

**521.** Il semble alors exister un lien, une relation de dépendance, entre la crédibilité des agents de l'eau à décider de la façon dont il est pertinent de gérer cette substance et la capacité des autorités étatiques à renforcer l'applicabilité de telles décisions. Si les acteurs gouvernementaux ont la responsabilité de donner une impulsion en matière de gestion de l'eau, et peuvent également être représentés au sein des structures *sui generis*, le pouvoir décisionnel ne leur incombe pas pour autant en vertu du principe d'observation gouvernementale. Néanmoins, les gouvernements, représentant la population du Canada et ses opinions[1746], ont la responsabilité morale à l'égard des citoyennes et des citoyens. La démocratisation de l'eau passe alors par la consécration d'idées résultant des discussions entre les acteurs de l'eau et par le caractère prescriptif de celles-ci. En ce sens, les gouvernements, de par la nature de leur pouvoir et la philosophie de leur mandat, doivent gérer la mise en œuvre et garantir l'effectivité de ses décisions en dépit d'obligation juridique en droit positif. De par ce principe d'applicabilité contraignante, il s'agit d'attribuer aux outils issus d'un modèle canadien de gestion de l'eau un caractère prescriptif dont l'existence aura pour conséquence de guider les acteurs de l'eau et de s'imposer aux autorités publiques en tant que gage d'effectivité. Il traduit ainsi une volonté de légitimer l'action entreprise par un modèle de gestion de l'eau au Canada.

**522. Propos conclusifs.** La détermination des acteurs à impliquer dans le processus de gestion de l'eau ne dépend pas seulement du contexte dans lequel ce processus s'inscrit, mais également de l'impulsion idéologique le caractérisant. À cet effet, nous avons cherché à répondre aux questions suivantes : quels acteurs impliquer dans le processus canadien de gestion de l'eau et comment légitimer leur rôle ? Pour ce faire, nous nous sommes fondés sur l'agentivité de, et autour de, l'eau telle que définie par l'approche théorique retenue.

**523.** La protection de l'eau ne peut être garantie que par la consécration d'un ordre social fort et ancré dans la réalité des spécificités territoriales – aussi bien quant aux acteurs représentés dans le processus qu'à l'égard de leur pouvoir décisionnel et de l'influence de ce dernier sur les autorités gouvernementales. À cet effet, nous avons d'abord défini le principe de diversité uniforme des agents de l'eau. Ce dernier s'inscrit dans une volonté de proposer un modèle de gestion reflet des dimensions polycentralisées de chacun des territoires hydrographiques identifiés. Il se caractérise

[1746] *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, *supra* note 523 au para 85. Dans cette décision, la Cour suprême fait état des pouvoir dont la population du Canada dispose, « agissant par l'intermédiaire des divers gouvernements élus et reconnus en vertu de la Constitution ».

d'abord par l'influence du droit positif sur la détermination des acteurs impliqués. De par cette réalité, nous retrouvons l'intégration des acteurs gouvernementaux tels que les autorités fédérales, provinciales, municipales, intergouvernementales et autochtones. D'autre part, ce principe se caractérise par l'influence de l'approche théorique et de l'idéologie sous-jacente à la gestion de l'eau que nous avançons. Sur ces fondements, nous avons préconisé l'inclusion des acteurs non-gouvernementaux dans le processus de gestion de l'eau au Canada. Nous avons également exploré la possibilité d'un mécanisme de représentation de l'eau, puisque celle-ci est qualifiable d'un des acteurs de sa propre gestion. Le principe de diversité uniforme des agents de l'eau est ainsi l'expression d'un équilibre entre ces deux sources d'influence. Parallèlement, nous avons également cherché à contrebalancer l'implication des acteurs classiques par des principes visant à caractériser le pouvoir décisionnel et les effets qui en découlent. Nous avons ainsi défini un principe d'observation gouvernementale et d'applicabilité contraignante. Ces outils ont pour objet d'articuler le régime juridique en vigueur avec l'impulsion cherchant à être donnée à un cadre de gestion canadienne de l'eau en légitimant, d'une part, le rôle des acteurs non-étatiques, et en préconisant, d'autre part, le caractère prescriptif de leur décision. Autrement dit, ces principes ont pour objectifs non seulement de proposer des fondements à la construction juridique de la gestion de l'eau par bassin versant au Canada, mais également d'en faire un mécanisme à la fois légitime et astreignant. Toutefois, la caractérisation de certains principes est encore complexe. Notre volonté d'établir un cadre juridique visant à la construction de la gestion de l'eau par bassin versant au Canada est ainsi modérée par la nécessité de recherches complémentaires ; nous pensons notamment aux principes de représentation de l'eau et d'applicabilité contraignante.

**524.** Ce chapitre conclut l'exploration complète de la dimension territoriale de la gestion de l'eau, laquelle peut à la fois être qualifiée via la dimension hydrographique du bassin versant et la composante sociale de la détermination des acteurs. Si les principes issus de cette analyse ont contribué à déterminer une cohérence d'ensemble à l'égard d'un modèle de gestion de l'eau au Canada, il demeure néanmoins nécessaire de définir sur quels fondements une telle perspective peut s'inscrire. Il s'agit désormais de s'intéresser à ce que nous qualifions de la logique de régulation, c'est-à-dire des principes dont l'établissement vise à structurer l'action et à articuler les interactions autour de considérations politiques et juridiques.

## Chapitre III – La configuration de la gestion canadienne de l'eau : une logique de régulation fondée sur la coordination des dynamiques intergouvernementales

**525.** Après avoir exploré les mesures d'adaptation propre au contexte territorial, aussi bien géographique que social, il est désormais nécessaire de se tourner vers les fondements politico-juridiques pouvant permettre d'articuler l'efficacité d'un processus de gestion de l'eau par bassin versant au Canada. En effet, les deux chapitres précédents ayant permis de donner une impulsion et de définir une orientation propre à un modèle de gestion de l'eau au Canada, le présent chapitre s'attache à relier les principes établis précédemment et à établir la logique de leurs interactions. Il se préoccupe de la configuration des dynamiques politiques et juridiques en la matière. Cet exercice vise ainsi à définir la logique de régulation, expression de la configuration des mesures d'adaptations territoriales préconisées, relative à la construction d'un cadre juridique dédié à la gestion de l'eau par bassin versant au Canada.

**526.** À l'image de l'analyse que nous avons entreprise visant à identifier une échelle d'action appropriée et les acteurs pouvant être impliqués, la détermination des fondements structurels cherchant à articuler la construction de la gestion de l'eau par bassin versant au Canada est un processus tenu d'être perturbateur. En effet, face aux enjeux environnementaux contemporains, ainsi qu'aux effets cumulatifs grandissants des sociétés modernes sur l'eau, la nécessité d'un revirement paradigmatique est de plus en plus pressante. Dans cet effort s'attachant à proposer les fondements d'un cadre juridique dédié à la gestion de l'eau au Canada, nous avons ainsi identifié quatre principes directeurs visant à la détermination d'une logique de régulation en la matière. Il s'agit du principe de coopération intergouvernementale (*Section I*), du principe de fédéralisme coopératif (*Section II*), du principe d'initiative fédérale (*Section III*) et du principe d'institutionnalisation de la gestion de l'eau (*Section IV*)[1747].

[1747] La proximité entre certains principes, en particulier celui de l'initiative fédérale et de l'observation gouvernementale, engendre un besoin de clarification. Si le deuxième chapitre abordait, indirectement, la question de la coopération, il le faisait dans une posture relative aux acteurs et à la façon dont leur regroupement pourrait assurer une gestion de l'eau adaptée aux réalités hydrosociales canadiennes. Le présent chapitre se distingue en ce qu'il s'attache à la perspective juridique, institutionnelle et politique. Il a une fonction de configuration et d'agencement. Il vise en somme à définir une logique de régulation pour la gestion de l'eau au Canada.

## Section I – Le principe de coopération intergouvernementale appliqué à la gestion de l'eau

**527.** En vertu du caractère interjuridictionnel associé à la gestion de l'eau, notamment dans le cadre des enjeux environnementaux contemporains, mais aussi de par l'interconnectivité engendrée par cette entité, une approche dirigée par la coopération semble inéluctable. Tel est le postulat que nous cherchons à appuyer dans le cadre de cette section. C'est en sens que nous nous tournons vers un principe de coopération intergouvernementale en ce que dernier appuierait la perspective d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau. Malgré ce postulat, c'est un principe qui a une portée juridique en ce qu'il met l'accent sur la coopération entre les acteurs compétents.

**528.** Nous verrons ainsi que le recours à la coopération intergouvernementale se présente comme une réponse juridique cohérente face à la spécificité qui caractérise la gestion de l'eau d'un point de vue constitutionnel (*Paragraphe I*). Les enjeux environnementaux y afférents, les multiples aspects pouvant y être associés, ainsi que la concurrence entre les acteurs qui en résultent, contribuent à justifier cette posture. De plus, préconiser la coopération intergouvernementale n'est pas un choix dénué de sens dans le contexte fédéral canadien ; en portant un regard historique, nous observerons la façon dont les mécanismes de coopération intergouvernementale peuvent s'appliquer à la construction d'un cadre juridique dédié à la gestion pancanadienne de l'eau (*Paragraphe II*).

### Paragraphe I – Le recours à la coopération intergouvernementale comme réponse juridique à la spécificité de la matière « gestion de l'eau »

**529.** Le recours à un principe de coopération intergouvernementale dans la construction d'un modèle de gestion de l'eau au Canada n'est pas un simple exercice de style. Il se présente comme un outil visant à relever les défis juridiques, de nature constitutionnelle, que la prise en compte des problématiques contemporaines de l'eau impose à son processus de gestion. Afin de motiver l'usage de ce principe, nous nous attarderons sur la qualification juridique de la gestion de l'eau (*A.*). Nous verrons que cette interprétation contribue à justifier le recours à un principe de coopération intergouvernementale, notamment en ce que la nature de la gestion de l'eau s'impose comme une limite fondamentale à l'action efficace d'un seul et même ordre de gouvernement en la matière (*B.*).

### A. Les caractéristiques juridiques de la gestion de l'eau justifiant le recours à la coopération intergouvernementale

**530.** À l'occasion du Titre II[1748], nous avons exploré toute la spécificité du partage des compétences relatif à l'eau et à sa gestion. Nous avons notamment établi que, malgré la quête d'autonomie dont cette matière fait l'objet, elle est encore caractérisée par la distribution des responsabilités. En effet, de nombreux pouvoirs sont à la disposition de chacun des ordres de gouvernement afin d'agir à cet égard. Pour qualifier de façon plus précise la matière relative à la gestion de l'eau, nous choisissons de nous fonder sur des outils d'interprétation issus du droit constitutionnel. Pour ce faire, trois axes complémentaires ont été retenus : le caractère unitaire (*1.*), le double aspect (*2.*) et la dimension concurrente (*3.*) de la gestion de l'eau.

#### 1. Le caractère unitaire de la gestion de l'eau

**531.** Le caractère unitaire que nous attribuons à la gestion de l'eau résulte de la conception unifiée de cette substance. Nous avons en effet préalablement défini l'eau comme une réalité naturelle, extérieure et indépendante dont la compréhension et les implications sont définies par les relations et les interactions réciproques qu'elle entretient, dans un rapport individuel ou collectif, avec l'être humain, sa culture et son environnement social[1749]. Puisque recourir à une conception unifiée contribue à reconnaître le caractère indivisible d'un objet, l'unicité attribuée à l'eau caractérise la nécessité d'appréhender cette entité comme un tout. Ce sont d'ailleurs des observations retenues pour les matières relatives à l'aéronautique, à la radiocommunication ainsi qu'à la navigation. Si les questions liées à l'aéronautique ont rapidement été attribuées à l'autorité fédérale[1750], l'indivisibilité de l'espace aérien a plus tard été affirmée, notamment en reconnaissant le réseau formé par les aéroports et les aérodromes canadiens[1751]. La question des radiocommunications est quelque peu divergente en ce que la nature même des ondes électromagnétiques fait qu'elles ne respectent pas frontières étatiques ou provinciales[1752]. Enfin, la

[1748] Plus précisément, voir Chapitre III – Le contexte juridique de l'eau au Canada : l'influence du partage constitutionnel des compétences sur la sectorialité du droit de l'eau canadien ci-dessus.
[1749] Voir la sous-partie B. L'apport de l'ontologie relationnelle de l'eau : la construction d'une représentation alternative de l'eau ci-dessus, au paragraphe 151.
[1750] Voir *Aeronautics Reference*, supra note 580 et *Johannesson*, *supra* note 580.
[1751] Voir *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, [2010] 2 RCS 536, au para 33, citant *Johannesson*, *supra* note 580 à la p. 314.
[1752] Voir *Radio Reference*, supra note 864.

navigation, tel que nous l'avons observé[1753], s'appréhende via une conception résiliaire : toute voie navigable fait partie d'un même réseau de navigation et doit être assujettie à un même régime juridique[1754]. Chacune de ces matières définit ainsi un caractère unitaire sur différents fondements, que ce soit l'indivisibilité de l'objet ou du réseau et l'ignorance des frontières existantes. Pour autant, malgré l'intérêt associé à la reconnaissance de ce caractère unitaire, il convient d'apporter une précision importante. Le caractère unitaire des exemples présentés a mené à l'identification d'une compétence exclusive fédérale. Quand bien même nous discuterons le rôle du palier fédéral par la suite[1755], il est important de d'ores et déjà préciser que le caractère unitaire de la gestion de l'eau que nous cherchons à mettre en exergue n'a pas pour effet de rendre cette matière exclusive à un ordre de gouvernement. Si le caractère indivisible des réseaux identifié à l'égard des différentes matières discutées a contribué à reconnaître une compétence fédérale exclusive, notre étude s'intéresse plutôt à la qualification retenue plutôt qu'à la décision prise.

**532.** La conception unifiée de l'eau mène au caractère unitaire de sa gestion, en raison de l'indivisibilité que nous attribuons à l'objet eau, mais également en ce que cette entité définit un réseau, aussi bien naturel que social, et ignore les frontières construites par l'être humain. En d'autres termes, l'unicité de l'eau ne s'étend pas à sa gestion. Cette dernière, bien qu'appréhendée sous le spectre de l'unité, est caractérisée par l'étendue et l'omniprésence. Elle ne relève pas d'une conception uniforme[1756]. Le caractère unitaire de la gestion de l'eau répond à son tour au besoin d'harmonisation dans le traitement des dynamiques relatives à un seul et même objet. Si la diversité des dynamiques autour de l'eau ne doit pas pour autant être ignorée, la reconnaissance de son indivisibilité contribue à définir l'importance de la gérer de façon harmonisée. Cet engagement envers la coordination n'a pas pour ambition d'effacer la duplication des rôles et le chevauchement des actions. Comme nous l'avons vu, celle-ci témoigne de la diversité des interactions générées par l'eau[1757]. Il s'agit plutôt de reconnaître cet état de fait et de formaliser son existence. Le parallèle avec le caractère unitaire reconnu à la justice criminelle est ici évocateur. Effectivement,

[1753] Voir paragraphe 241 ci-dessus.
[1754] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-22 et *Whitbread*, *supra* note 743.
[1755] Voir Section III – Le principe d'initiative fédérale ci-dessous.
[1756] Nous verrons par la suite, en discutant des fondements constitutionnels du principe d'initiative fédérale, qu'une différence importante existe entre l'unitaire et l'uniforme. Ce dernier vise à rendre identique les parties d'un tout. L'unitaire revient simplement à caractériser ce qui constitue un tout.
[1757] La duplication est d'ailleurs parfois reconnue comme « l'harmonie ultime » [notre traduction] (Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-22, citant William R. Lederman, « The concurrent operation of federal and provincial laws in Canada » (1963) 9 McGill Law Journal 185, à la p. 195 [Lederman, 1963]).

l'administration de cette branche du droit relève des deux ordres de gouvernements. Si le droit criminel est une compétence fédérale, l'application de ce droit est une responsabilité provinciale[1758]. L'administration de la justice est ainsi, au sens large, partagée. Toutefois, son caractère unitaire est reconnu en ce qu'il n'existe, malgré ce partage, qu'une seule avenue judiciaire[1759].

**533.** En somme, le caractère unitaire de la gestion de l'eau répond à l'indivisibilité de cette entité, au réseau qu'elle génère ainsi qu'aux frontières qu'elle contourne. Si cette qualification contribue principalement à déterminer l'importance de gérer l'eau de façon harmonisée, elle témoigne également de toute la difficulté juridique propre à l'avènement d'un cadre juridique de gestion de l'eau coordonné au Canada. L'unicité de l'eau complexifie largement son appréhension par le droit, notamment en ce que le corpus juridique en vigueur prévoit une diversité de compétences en lien avec l'eau. Cette caractérisation nous guide ainsi vers le deuxième aspect de la qualification juridique de la gestion de l'eau, à savoir son double aspect.

### 2. Le double aspect de la gestion de l'eau

**534.** Tel que nous l'avons évoqué précédemment[1760], la doctrine du double aspect est un principe d'interprétation des outils législatifs visant à qualifier leur caractère véritable et, par voie de conséquence, à déterminer à quel ordre de gouvernement ils se rattachent. Plus précisément, cette doctrine permet de caractériser une situation pouvant, en fonction des perspectives adoptées, aussi bien se rattacher à une matière provinciale que fédérale. La compétence y étant associée peut ainsi dépendre à la fois des Législatures provinciales et du Parlement du Canada[1761]. Autrement dit, la théorie du double aspect reconnaît que certaines matières, ainsi que les actes législatifs qui en résultent, peuvent avoir plusieurs dimensions caractéristiques. Cette doctrine « ouvre la voie à l'application concurrente de législations fédérales et provinciales, [sans pour autant créer] de compétence concurrente sur une matière »[1762]. L'essence multiple générée par le double aspect

[1758] Hogg, *supra* note 519 aux pp 18-1 et 18-2.
[1759] Peter Hogg clarifie cet état de fait en précisant que : « The administration of criminal justice in each province is to a large extent *unitary*. It is the provincial police and prosecutors who enforce most of the federal criminal laws as well as all provincial penal law, and it is the provincial court system in which both federal and provincial offences are tried. This means that nearly all relevant decisions are taken by the same provincial officials or judges, regardless of whether the offences are federal or provincial » [emphase ajoutée] (Hogg, *ibid* à la p. 16-19).
[1760] Voir Paragraphe 216 ci-dessus.
[1761] Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-12.
[1762] *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, *supra* 1827 au para 66.

détermine la capacité de lier une matière à plusieurs compétences prévues aux articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, et par extension, à l'autorité simultanée de chacun des ordres de gouvernements[1763]. Appliquée aux questions environnementales, la théorie du double aspect permet d'envisager une approche législative plus englobante[1764]. En effet, en raison de la complexification des problématiques sociétales et juridiques face à ce type de matière, l'interprétation à l'appui de la doctrine du double aspect se présente comme une alternative à celle de l'exclusivité des compétences[1765], notamment en ce qu'elle présente une flexibilité constitutionnelle correspondant davantage à la nature diffuse de ces problématiques contemporaines et aux perspectives de fédéralisme coopératif. En d'autres termes, le double aspect offre, en préconisant un partage des compétences *ad litteram* à l'égard d'une matière, une avenue de réflexion face aux matières qualifiées comme des agrégats de sujets divers[1766].

**535.** Le raisonnement issu de la théorie du double aspect présente un intérêt particulier à l'égard de la gestion de l'eau. Effectivement, cette dernière a, d'un point de vue juridique, un double aspect puisque le constat entre l'existence d'une compétence fédérale et l'occurrence d'un pouvoir provincial sont, dans la plupart des cas, concomitant. Il est ainsi particulièrement complexe de hiérarchiser l'importance des pouvoirs détenus par le Parlement du Canada par rapport à ceux que possèdent les Législatures provinciales à l'égard de la gestion de l'eau[1767]. Elle polarise en effet plusieurs perspectives se liant aussi bien à l'autorité fédérale que provinciale, et se présente comme une matière ne pouvant faire l'objet d'une compétence exclusive. La capacité d'agir de chacun des ordres de gouvernement apparaît en effet essentielle à une protection et préservation la plus englobante possible de l'eau dans l'environnement canadien.

**536.** À cet égard, il paraît pertinent de dresser un bref parallèle avec les gaz à effet de serre. Si leur gestion et leur contrôle peuvent être attribués à différents paliers de gouvernements en fonction des perspectives pouvant être adoptées, leur traitement de façon unitaire n'en est pas pour autant sacrifié, notamment en raison de l'impératif d'action face aux changements climatiques. Un tel

[1763] Voir Chalifour, *supra* note 602 à la p. 35 et Rachel Nadeau, « Le droit de l'environnement au sein de la Constitution canadienne » (2015) 57 Les Cahiers de droit 3 à la p. 11 [Nadeau].
[1764] Nadeau, *ibid* à la p. 12.
[1765] Voir *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 609 aux paras 30 et 47. Voir également *Lafarge*, *supra* note 616.
[1766] Au sujet de l'environnement, voir par exemple : *R. c. Crown Zellerbach*, *supra* note 616.
[1767] Lederman évoquait l'applicabilité de cette théorie lorsque « le contraste entre l'importance relative de deux aspects n'est pas bien défini » [notre traduction] (Lederman, 1981, *supra* note 614 à la p. 244). Citation originale : « [T]he contrast between the relative importance of the two features is not so sharp ».

constat canalise les débats relatifs à l'autorité juridictionnelle, ce qui fut largement discuté à l'occasion des contestations judiciaires relatives à la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*. La reconnaissance par les cours d'appel de la Saskatchewan et de l'Ontario de la capacité fédérale d'établir des normes nationales minimales pour les émissions de gaz à effet de serre témoigne d'une reconnaissance implicite du double aspect pouvant être attribué à la réglementation de ces émissions. À cet effet, la Cour d'appel de la Saskatchewan a soutenu que : « À l'heure actuelle, alors que les émissions de GES ne sont pas reconnues comme relevant de la compétence fédérale exclusive, une grande marge de manœuvre est accordée à l'application de la doctrine du double aspect » [notre traduction][1768]. En effet, si le Parlement du Canada est en mesure d'initier une dynamique en la matière, les Législatures provinciales disposent également de moyens significatifs afin d'agir à l'égard des changements climatiques et de la réduction des émissions de GES. La Cour d'appel de la Saskatchewan a en ce sens précisé que : « Limiter la compétence fédérale à l'établissement de redevances minimales nationales laisse une place importante à l'action provinciale en ce qui concerne les émissions de GES » [notre traduction][1769]. Pour ce qui est de la gestion de l'eau, nous verrons par la suite qu'un rôle particulier peut être conféré au Parlement du Canada. La perspective d'une compétence exclusive sera quant à elle écartée du spectre des possibilités.

**537.** En somme, la théorie du double aspect contribue à caractériser toute l'importance de s'orienter vers la coopération intergouvernementale et de préconiser une approche pancanadienne à l'égard de la gestion de l'eau. Néanmoins, avant d'entrer dans le détail de cette considération, il est important de noter que cette doctrine du double aspect permet de « formaliser, de façon effective, l'existence de pouvoirs concurrents à l'égard de certains domaines » [notre traduction][1770]. Le caractère concurrent de la gestion de l'eau doit en ce sens être exploré afin de compléter la qualification juridique de cette matière.

---

[1768] Cour d'appel de la Saskatchewan, Référence sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre, *supra* note 1632 au para 130. Citation originale : « At present, when GHG emissions are not recognized as being a matter coming within exclusive federal jurisdiction, there is plenty of scope for the double aspect doctrine to operate ».
[1769] Cour d'appel de la Saskatchewan, Référence sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre, *ibid* au para 161. Citation originale : « [L]imiting federal jurisdiction to the matter of the establishment of minimum national standards of price stringency leaves plenty of room for provincial action in relation to GHG emissions ».
[1770] Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-13. Citation originale : « The double aspect doctrine confers effective concurrency of power over some fields of law ».

### 3. La dimension concurrente de la gestion de l'eau

**538.** La qualification du caractère unitaire et du double aspect de la gestion de l'eau a permis de mettre en exergue les obstacles juridiques propres à cette matière, notamment face à la difficulté de proposer une approche coordonnée des enjeux interjuridictionnels y étant associés. Le paradoxe propre à cette matière réside ainsi dans la recherche d'un équilibre juridique entre l'harmonisation et la diversité. Cependant, en l'absence de mécanismes visant à en tenir compte, la coexistence de ces deux dimensions contribue à qualifier le caractère concurrent de la gestion de l'eau dans le contexte canadien.

**539.** Qualifier de la dimension concurrente d'une matière revient à caractériser, en l'état actuel du droit, son impossible attribution exclusive à un seul et même ordre de gouvernement. Ainsi, chaque palier gouvernemental peut, de par ses compétences et dans les limites de celles-ci, agir à l'égard d'un même domaine[1771]. Il est toutefois important de préciser que cette notion de concurrence adopte une conception classique. Elle n'implique pas nécessairement une rivalité au sens strict du terme, c'est-à-dire une situation conflictuelle entre les acteurs gouvernementaux, en ce que chacun d'entre eux dispose de compétences respectives à l'égard de la même matière. Elle s'attache également à désigner un contexte dépourvu d'un quelconque mécanisme de coopération dans lequel chacun des ordres de gouvernements est en mesure d'agir à l'égard d'une même matière en vertu des compétences qui lui sont attribuées. Ces actions simultanées peuvent ainsi être qualifiées de concurrentes en ce qu'elles ciblent la même matière, sans pour autant être rivales en ce que chacune de ces initiatives peut s'avérer complémentaire étant donné la nature sectorielle du partage des compétences en la matière[1772]. Pour autant, la prise en compte effective d'une matière concurrente demeure conditionnée à l'action coordonnée de chacune des autorités. Face à un contexte canadien de l'eau caractérisé par des dynamiques transfrontalières et interjuridictionnelles, l'action isolée ou l'inaction d'un ou plusieurs ordres de gouvernements se présentent comme des facteurs contribuant à caractériser un espace de concurrence.

---

[1771] Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 788, citant Leclair, *supra* note 855 à la p. 369.

[1772] Nous tenons cependant à formuler une remarque au sujet de l'interprétation de la rivalité. Il est possible d'argumenter que le partage des responsabilités à l'égard d'une même matière crée une rivalité à l'égard de l'atteinte d'objectifs gouvernementaux respectifs. Plus encore, il peut exister une forme de rivalité entre la dimension concurrente d'une matière et la recherche de caractère unitaire à son égard. En effet, l'absence d'autorité exclusive peut créer des obstacles à l'harmonisation. C'est d'ailleurs une réalité avec laquelle la gestion de l'eau doit traiter et l'un des objectifs sous-jacents de notre travail. Pour autant, comme nous en avons discuté, le partage de l'action en la matière n'est pas une composante à laquelle il s'agit de remédier, mais un critère autour duquel travailler.

**540.** Si plusieurs matières démontrent une dimension concurrente, le champ de la protection environnementale est un parallèle pertinent à notre étude[1773]. Effectivement, il a notamment été déterminé que « dans l'exercice de leurs pouvoirs respectifs, les deux paliers de gouvernement peuvent toucher l'environnement, tant par leur action que par leur inaction »[1774]. Autrement dit, l'environnement se manifeste, de façon spécifique, comme une matière concurrente, non seulement en ce que les deux paliers de gouvernement disposent de compétence à son égard, mais également en ce que sa nature génère d'importants chevauchements et incertitudes si aucune coordination n'est mise en œuvre. Dès lors, en l'absence de mesures visant à la coopération entre les différents acteurs gouvernementaux, les initiatives en la matière traduisent un état de concurrence. Ce postulat s'étend également aux enjeux relatifs à l'eau. Tel que nous l'avons observé dans les résultats du Titre II[1775], les compétences relatives à l'eau et à sa gestion définissent un contexte de concurrence entre les ordres de gouvernements et, par voie de conséquence, caractérisent un environnement propice aux conflits interjuridictionnels. Plus spécifiquement, le caractère unitaire et le double aspect de la gestion de l'eau, associés à l'absence de mécanismes systématisés de coopération en la matière, ont pour effet de générer un environnement concurrent. Celui-ci se caractérise ainsi, non pas par la rivalité, mais par l'émergence d'enjeux interjuridictionnels conditionnels à l'action ou à l'inaction d'un ordre de gouvernement.

**541.** En somme, la qualification juridique de la gestion de l'eau, et l'identification des principaux enjeux y afférents, permettent de mettre en évidence toute la difficulté liée à la construction d'un cadre juridique *sui generis*. Le caractère unitaire de cette matière, notamment dans la perspective de son administration, met en évidence les caractéristiques faisant de l'eau un tout et définit l'importance d'une harmonisation en la matière. Le double aspect fait état des défis juridiques en ce qu'il démontre le fait qu'une seule matière peut être caractérisée par plusieurs perspectives valides et, de fait, être reliée simultanément aux capacités respectives de chacun des paliers de gouvernements. L'intergouvernementalité de la gestion de l'eau, par l'intermédiaire de son double aspect, génère un contexte interjuridictionnel se dressant face à la recherche d'harmonisation. Enfin, le caractère concurrent qualifie une matière où l'action simultanée n'est pas articulée autour

[1773] Nous avons d'ailleurs exploré les similitudes entre ces deux matières à l'occasion de l'étude des enjeux de l'eau dans le schéma fédéral canadien. Voir Paragraphe I – L'eau, une matière diffuse en quête d'autonomie constitutionnelle ci-dessus, notamment aux paragraphes 226 et 227.
[1774] *Friends of the Oldman River Society*, *supra* note 657 aux paras 86 et 87.
[1775] Voir les paragraphes 281 et s. ci-dessus.

d'outils ou de stratégies permettant de valoriser cette réalité. Le double aspect de la gestion de l'eau, et le contexte de concurrence y étant associé, témoignent ainsi de la nécessité de recourir à des mécanismes de coopération afin d'embrasser son caractère unitaire et son besoin de coordination. La qualification juridique de cette matière est ainsi un exercice ouvrant les portes aux stratégies intergouvernementales et à une conception pancanadienne de la gestion de l'eau. Il s'agit désormais de s'intéresser de plus près à la pertinence de ces outils.

### B. L'intérêt de la coopération face aux limites d'une action gouvernementale isolée

**542.** Les trois caractéristiques juridiques de la gestion de l'eau présentées précédemment contribuent à qualifier la quasi-incapacité, de nature constitutionnelle, d'un ordre de gouvernement à agir seul en matière de gestion de l'eau. Ils témoignent, non pas de l'impossibilité d'une action gouvernementale isolée, mais plutôt de l'incohérence et des limites significatives y étant associées. Nous avons à ce titre observé le cas évocateur du Québec qui, bien qu'il ait adopté une stratégie provinciale de gestion de l'eau, se caractérise par d'importantes limites résultant de la nature largement interne de son initiative[1776].

**543.** Dès lors, le besoin de coopération intergouvernementale réside dans l'inaptitude d'un ordre de gouvernement à régler pleinement les enjeux relatifs à la gestion de l'eau, en particulier à l'échelle d'un bassin versant et dans une perspective pancanadienne. La pleine mesure de l'action ne peut résulter que de la collaboration entre les acteurs de l'eau. Du reste, nombreuses ont été les occasions d'affirmer ce constat, notamment au sujet des problématiques environnementales contemporaines. Jennifer Wallner a par exemple écrit que :

> [I]nteractions among the orders of government are […] required to address many of the complex problems that face Canadians today. Labour mobility, environmental protection, policing, transportation, food inspection and public safety are all issues that neither respect our artificially constructed political borders nor can be addressed by one government on its own[1777].

L'actualité liée aux changements climatiques a également soulevé cette question de la coopération intergouvernementale à l'égard des matières ne pouvant être traitées pleinement par un seul ordre

[1776] Voir Paragraphe III – Le défi de conjuguer les dimensions sociales et naturelles de l'eau : un constat exacerbé par les enjeux transfrontaliers ci-dessus.
[1777] Wallner, *supra* note 537 à la p. 6.

de gouvernement. Plus précisément, la Cour d'appel de l'Ontario a fait état, dans le cadre de la contestation de la *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre* et de la redevance réglementaire qu'elle prévoit[1778], de l'incapacité provinciale à traiter, de façon isolée, la question des changements climatiques notamment en ce qu'une province n'a aucun moyen de contrôler les émissions de gaz à effet de serre produits sur les territoires autres que le sien. La Cour a conclu, à cet effet, qu'il existait un contexte favorable, et même propice, à une approche coopérative nationale[1779]. Pour ce qui est de la gestion de l'eau et des mécanismes juridiques y étant associés, Dominique Alhéritière affirmait dès 1976 que cette matière « touche à tant d'aspects essentiels de l'action parlementaire et gouvernementale qu'il semble impossible dans un état qui se veut fédéral d'envisager que l'administration et la réglementation des eaux relèvent d'un seul ordre gouvernement »[1780].

**544.** Dès lors, les effets produits par la gestion de l'eau sont à la fois trop hétérogènes pour relever seulement du fédéral, mais également trop vastes pour que les provinces puissent s'en préoccuper par elles-mêmes. L'eau et sa gestion vont au-delà des pouvoirs provinciaux mais n'épousent pas pour autant l'autorité fédérale. S'il est possible de traiter sous le vocable unique de « la gestion de l'eau » de plusieurs sujets de par son caractère unitaire[1781], il n'est pas pour autant question de plaider en faveur d'une juridiction exclusive au profit d'un ordre de gouvernement. La nature juridique de la gestion de l'eau contribue à déterminer la nécessité d'une approche intergouvernementale horizontale. En raison des tensions interjuridictionnelles palpables, des appels à la coopération intergouvernementale en matière de gestion de l'eau ont été émis à plusieurs reprises dans le contexte canadien, aussi bien à un niveau doctrinal[1782], institutionnel[1783] que

---

[1778] *Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, LRC 2018, c C-12.
[1779] Cour d'appel de l'Ontario, Référence sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre, *supra* note 1632, au para 20. La Cour a notamment évoqué que : « [A]s a practical matter and indeed as a legislative matter, there is nothing these provinces and territories can do to address the emission of GHGs by their geographic neighbours and constitutional partners. Without a collective national response, all they can do is prepare for the worst ».
[1780] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 111.
[1781] Cette expression est empruntée à Gérald A. Beaudoin et adaptée au contexte qui est le nôtre. Voir Gérald A. Beaudoin, « La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel » (1977) 23:2 McGill Law Journal 207, à la p. 208.
[1782] Par exemple, Steven Kennett a écrit que : « Federal-provincial cooperation is necessary since both level of government have important and, to some extent, overlapping water-related powers » (Kennett, *supra* note 33 à la p. 29).
[1783] L'accord cadre ayant institué le Conseil de bassin du fleuve Mackenzie prévoit que : « cooperative water management agreements are the most appropriate means of addressing interjurisdictional water quality, quantity and related issues at boundary crossing points » (Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement, *supra* note 471, préambule, alinéa 5).

gouvernemental[1784]. Ainsi, la perspective de coopération entre les paliers gouvernementaux s'exprime comme un mécanisme de « protection » face au risque de fragmentation et de conflits interjuridictionnels, notamment observé dans le contexte du Québec[1785], mais également comme un gage d'effectivité dans la perspective de préserver l'eau au Canada. Si la coopération est également un moyen d'englober la diversité des dynamiques générées par l'eau, elle se présente principalement comme un outil visant à répondre aux caractéristiques juridiques de la gestion de l'eau, et par conséquent, aux enjeux interjuridictionnels qui en résultent. L'avenue de la coopération intergouvernementale se présente dès lors comme un outil répondant aux spécificités du contexte fédéral canadien.

### Paragraphe II – Les mécanismes de coopération intergouvernementale dans le contexte canadien et leur applicabilité à la gestion de l'eau

**545.** La coopération intergouvernementale est une stratégie courante dans le contexte du fédéralisme canadien. Nous avons d'ailleurs évoqué plusieurs des raisons contribuant à caractériser ce constat. Que ce soit les fondations du fédéralisme canadien et le cadre général du partage des compétences[1786], ou la nature juridique de la matière relative à la gestion de l'eau et les enjeux dont elle fait désormais l'objet[1787], le contexte canadien favorise la mise en œuvre de telles stratégies. Nous verrons à cet effet que les mécanismes de coopérations intergouvernementales sont implantés dans la culture juridique canadienne depuis longtemps. Plusieurs exemples doctrinaux, judiciaires et législatifs appuient ainsi le bénéfice d'une approche fondée sur la coopération à l'égard de la gestion de l'eau.

**546.** La coopération intergouvernementale, qu'elle soit de nature bilatérale ou multilatérale, se manifeste historiquement comme un outil essentiel aux relations publiques dans le contexte canadien. Elle s'est souvent exprimée comme un moyen de résoudre les conflits et s'est ainsi

[1784] Le Vérificateur général du Canada a notamment soutenu que « [d]ans les secteurs où la responsabilité est partagée, comme la protection de l'environnement et la promotion du développement durable, la coopération et la coordination sont essentielles à l'atteinte d'objectifs stratégiques communs », (Vérificateur général du Canada, 2000, *supra* note 638, ch 5 à la p. 5).
[1785] Voir Paragraphe II – Un ordre naturel continuellement cloisonné : les enjeux croissants de la fragmentation et de la rivalité inter-acteurs ci-dessus.
[1786] Voir Paragraphe I – Le fédéralisme canadien et le partage des compétences ci-dessus.
[1787] Voir Paragraphe I – L'eau, une matière diffuse en quête d'autonomie constitutionnelle, Les caractéristiques juridiques de la gestion de l'eau justifiant le recours à la coopération intergouvernementale, et La révolution industrielle : le caractère utilitariste et fonctionnel de l'eau à son paroxysme.

progressivement inscrite comme un élément central au cadre politico-juridique canadien[1788]. Ainsi, dès les années trente, le Conseil privé encourageait déjà les structures législatives canadiennes à la coopération[1789]. Il précisait qu'une réglementation effective nécessitait une forme de coopération entre les paliers de gouvernements[1790]. De par son évolution, le fédéralisme canadien repose largement sur une « interdépendance intergouvernementale » [notre traduction][1791]. Plusieurs types de schémas intergouvernementaux se sont ainsi développés au fil des années[1792]. Par exemple, le commerce des produits agricoles est un domaine dont la dynamique intergouvernementale est structurée autour d'une loi fédérale. Cette dernière constitue en effet la pierre angulaire du schéma de coopération en ce qu'elle chapeaute la réglementation du commerce intra et extraprovincial des produits agricoles[1793]. Les relations intergouvernementales peuvent également prendre la forme d'ententes multilatérales. C'est notamment le cas de l'Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale[1794] qui « vise à favoriser la collaboration entre les divers gouvernements afin d'assurer la meilleure qualité de l'environnement possible pour l'ensemble de la population canadienne »[1795]. Certains arrangements intergouvernementaux peuvent être formalisés par l'intermédiaire de structures institutionnelles, bilatérales, multilatérales, intergouvernementales, non-gouvernementales ou hybrides. C'est notamment le cas du Conseil de bassins du fleuve Mackenzie[1796]. De nombreux experts présentent d'ailleurs ce modèle comme une alternative plausible. Peter Hogg encourage par exemple la coopération intergouvernementale, par voie d'agence fédérale-provinciale, dans le cadre de l'évaluation environnementale[1797].

**547.** En matière de gestion de l'eau, le processus de coopération intergouvernementale a souvent été recommandé dans le contexte canadien. La mise en œuvre d'ententes intergouvernementales

---

[1788] Pearse, *supra* note 407 à la p. 19.
[1789] Le Comité judiciaire du Conseil privé encourageait notamment la coopération intergouvernementale dans certains champs de compétence partagés. Il préconisait à cet effet la mécanique, dont nous discuterons par la suite, de l'inter-délégation de nature législative (voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 14-17).
[1790] Voir Hogg, *ibid* à la p. 14-20, citant *A.-G. B.C. c. A.-G. Can. (Natural Products Marketing)*, [1937] AC 377, 1937 CanLII 364, 389 [*Natural Products Marketing*].
[1791] Wallner, *supra* note 537 à la p. 5.
[1792] Le développement à ce sujet ne se veut pas exhaustif. Nous souhaitons simplement démontrer la diversité des approches pouvant être associées à la coopération intergouvernementale dans le contexte du fédéralisme canadien.
[1793] Voir Fuller, Buckingham et Scriven, *supra* note 912 aux pp 150 et 151, Hogg, *supra* note 519 à la p. 20-8 et *Reference Re: Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 SCR 1198, 1977 CanLII 46.
[1794] *Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale*, 29 janvier 1998, en ligne : <https://www.ccme.ca/files/Resources/fr_harmonization/accord_harmonization_f.pdf>.
[1795] Conseil canadien des ministres de l'environnement, *Harmonisation*, en ligne : <https://www.ccme.ca/fr/resources/harmonization/index.html>.
[1796] Voir paragraphe 187 ci-dessus.
[1797] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-23.

ou la constitution de structures institutionnelles du même type sont généralement préconisées afin d'éviter le recours « au difficile partage des responsabilités en ce domaine »[1798]. Outre ce constat, les questions relatives à la gestion de l'eau font aussi l'objet d'une disposition législative encourageant la coopération intergouvernementale. La *Loi sur les ressources en eau du Canada* prévoit en effet que :

> En vue de faciliter l'élaboration d'une politique et de programmes en ce qui concerne les ressources en eau du Canada et d'assurer leur utilisation optimale au profit de tous les Canadiens, compte tenu de la géographie particulière du Canada et de la nature même de l'eau en tant que ressource naturelle, le ministre peut, avec l'approbation du gouverneur en conseil, conclure un arrangement avec un ou plusieurs gouvernements provinciaux en vue d'établir, à l'échelle nationale, provinciale, régionale ou hydrographique, des comités intergouvernementaux[1799].

Si nous reviendrons par la suite sur cette disposition, il convient à ce stade de retenir l'existence d'un cadre législatif incitant la mise en œuvre d'arrangements fédéraux-provinciaux et l'établissement d'organismes intergouvernementaux en la matière.

**548.** En plus du contexte hydrosocial se prêtant aux efforts intergouvernementaux, ainsi que de l'existence de mesures législatives à cet effet**,** des appels répétés pour une approche coopérative ont été formulés au sein de la doctrine canadienne spécialisée. Que ceux-ci portent sur des approches interprovinciales, fédérales-provinciales ou multilatérales, plusieurs auteurs et groupes de travail ont encouragé, à différentes périodes, le recours à ce type d'initiative. Les années soixante-dix, à une époque reflète véritablement l'avènement droit de l'eau canadien[1800], constituent un point de départ important dans cet appel à la coopération intergouvernementale en

---

[1798] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 26.

[1799] *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *supra* note 464 à l'art 4.

[1800] La revue de littérature entreprise aux fins de ce travail a en effet montré que bon nombre de textes fondateurs du droit canadien de l'eau ont été écrit aux alentours des années soixante-dix. Il s'agit par notamment de : Laskin, *supra* note 835 ; McGrady, *supra* note 835 ; Dale Gibson, « The Constitutional Context of Canadian Water Planning » (1969) 7:1 Alberta Law Review 71 ; Henri Brun, *supra* note 646 ; Henry Landis, « Legal Controls of Pollution in the Great Lakes Basin » (1970) 48:1 Canadian Bar Review 66 ; Québec, Commission sur les problèmes juridiques de l'eau, *Les principes juridiques de l'administration de l'eau*, Premier rapport, Québec, Ministère des Richesses Naturelles, 1970 ; Québec, Commission sur les problèmes juridiques de l'eau, *Proposition de réforme de l'administration de l'eau*, Deuxième rapport, Québec, Ministère des Richesses Naturelles, 1971 ; La Forest, 1973, *supra* note 835 ; Québec, Commission Legendre, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*, Québec, Ministère des Richesses naturelles, Éditeur Officiel, 1975 ; Alhéritière, *supra* note 642 ; Lord et Beaudoin, *supra* note 48 ; David R. Percy, « Water Rights in Alberta » (1977) 15 Alberta Law Review 142. Ce mouvement doctrinal fait d'ailleurs écho à l'émergence d'un droit canadien de l'eau. Henri Brun a par exemple observé qu'à « partir du XX$^{e}$ siècle, nous rencontrons quelques textes juridiques qui ont directement et positivement l'eau pour objet. Rares et vagues au début du siècle, ils grandissent en nombre et en important au début des années soixante » (Henri Brun, *supra* note 646 à la p. 39).

matière de gestion de l'eau. Dale Gibson écrivait par exemple que « [w]ith legislative power over water divided, and with the federal government unlikely for political reasons to test the full extent of its jurisdiction, the desirability of federal-provincial co-operation is obvious »[1801]. Guy Lord présentait dès 1977 les ententes interprovinciales comme des outils à la fois plus adaptés et mieux acceptés à l'égard de la gestion des eaux transfrontalières[1802]. En 1991, Steven Kennett écrivait que « [a] common theme which emerges from the […] implications of the division of powers is that many of the potential problems for water management could be resolved through intergovernmental cooperation »[1803], avant de préciser que :

> In addition to the obvious function of policy coordination, intergovernmental agreements can overcome constitutional rigidities and implement policies in areas of constitutional uncertainty or potential jurisdictional conflict. Intergovernmental agreements are, therefore, well suited to the constitutional context of water management[1804].

**549.** Plus récemment, le mouvement soutenant une approche nationale et coopérative de la gestion de l'eau au Canada a repris de l'ampleur. Plusieurs auteurs ont en effet plaidé à cet égard. Linton a rappelé, sur le fondement d'appels doctrinaux et de réunions d'experts, l'intérêt grandissant à l'égard d'une politique canadienne de l'eau, notamment en ce qui concerne le développement d'une stratégie pancanadienne[1805]. Karen Bakker a également, de façon plus nuancée et implicite, contribué à cet appel en faveur de la coopération en écrivant que :

> The contrast between Canada and other jurisdictions […] is striking. […] Canadian water legislation is a patchwork of provincial and federal laws, and it has significant inconsistencies and gaps in responsibility and oversight. The Canadian approach to water governance has produced a set of stalemates and policy gaps. Rather than selective harmonization and subsidiarity, we have produced fragmentation and an ill-coordinated downshifting of responsibilities, leaving key areas in a policy vacuum[1806].

En 2008, Rob De Loë a rédigé un rapport[1807], présenté comme l'initiative la plus détaillée et la plus aboutie à ce jour[1808], dans lequel il précise notamment que :

---

[1801] Gibson, *supra* note 34 à la p. 86.
[1802] Voir Guy Lord et Jean-Louis Beaudoin, *Le Droit québécois de l'eau*, Québec, Ministère des richesses naturelles, 1977, aux pp 46 et 47, cité par Vega et Vega, *supra* note 378 à la p. 786.
[1803] Kennett, *supra* note 33 à la p. 30.
[1804] Kennett, *ibid* à la p. 229.
[1805] Voir Linton, 2015, *supra* note 37 à la p. 7.
[1806] Bakker, *supra* note 38, à la p. 365.
[1807] Voir De Loë, *supra* note 39.
[1808] Linton décrit en effet ce rapport de la façon suivante : « In 2008, The Canadian Water Resources Association (CWRA) commissioned Rob de Loë, to write a position paper outlining a process for developing a "Canadian National

> Water management in Canada has long since ceased to be the exclusive domain of governments. Numerous other stakeholders – at the local, regional, national and international levels – play key roles. Thus, an inclusive, truly national water strategy will emerge only from the concerted efforts of people in organizations inside and outside of governments who believe that there is value in working together across Canada to coordinate, collaborate and share in the governing and management of water[1809].

Enfin, Claire Joachim a indiqué, à l'occasion de sa thèse de doctorat portant sur le partage des compétences relatives à l'eau au Canada et dans l'Union européenne, que les partenariats et accords fédéraux-provinciaux se présentent comme « la clé de voûte » de la gestion de l'eau par bassin versant au Canada en ce qu'ils sont le relais des principes directeurs établis en la matière[1810].

**550. Propos conclusifs.** La spécificité juridique de la gestion de l'eau caractérise l'intérêt de recourir à la coopération intergouvernementale. De par cette nature, et exacerbée par les enjeux environnementaux actuels, l'action gouvernementale isolée ou non-coordonnée ne saurait contribuer à une gestion effective de l'eau dans le contexte canadien. En d'autres termes, l'usage du principe de coopération intergouvernementale est une réponse à la nature juridique de la gestion de l'eau. Le caractère unitaire, le double aspect et la dimension concurrente sont autant de facteurs permettant de qualifier la quasi-incapacité d'un ordre de gouvernement, en l'état actuel du droit, d'agir efficacement en la matière. Cet état de fait est d'autant plus important qu'il prend forme sans même évoquer les spécificités apportées par le bassin versant qui contribueraient à renforcer la véracité de ce constat.

**551.** Face à cette analyse, le contexte canadien n'est pas pour autant désarmé. Il se caractère, de par ses spécificités fédérales et constitutionnelles, par un climat propice à la coopération intergouvernementale. Présentée comme une avenue légitime dans plusieurs domaines, notamment de par sa capacité à adopter des formes distinctes, elle n'est pas non plus en reste à l'égard de la gestion de l'eau. En effet, la perspective de la coopération intergouvernementale n'y est pas nouvelle. Elle se manifeste comme l'un des domaines liés à la protection de l'environnement ayant le plus fait l'objet d'initiatives et de revendications en ce sens. Toutefois, malgré ce constat et le poids des recommandations à cet égard, la mise en œuvre d'un processus de coopération

---

Water Strategy" (de Loë 2008). The most detailed and prescriptive initiative to date, "Toward a Canadian National Water Strategy" sets out the arguments for coordination of water policy at the national scale and suggests a detailed process by which such a strategy may be realized » (Linton, 2015, *supra* note 37 à la p. 10).

[1809] De Loë, *supra* note 39, à la p. 9.

[1810] Joachim, *supra* note 41à la p. 418.

intergouvernementale n'est pas synonyme d'une stratégie précise. L'effectivité d'un principe de coopération intergouvernementale ne peut être garantie que par des mécanismes visant à coordonner l'action. C'est notamment ce dont Katheryn Harrison faisait état à l'égard de la protection environnementale en indiquant que l'enjeu n'est pas simplement celui de déterminer quel ordre de gouvernement est responsable, mais plutôt de définir quelle est la relation la plus appropriée entre les gouvernements fédéral et provinciaux[1811]. Cet exercice de coordination de la coopération intergouvernementale peut ainsi être relié à un principe classique du droit canadien, celui du fédéralisme coopératif.

## Section II – Le principe de fédéralisme coopératif appliqué à la gestion de l'eau

**552.** Le principe de fédéralisme coopératif que nous souhaitons inclure dans ce processus de construction d'un cadre juridique dédié à la gestion de l'eau au Canada est le seul des douze principes structurels disposant d'une existence dans le droit positif canadien[1812]. Il y est en effet reconnu et implanté. Même s'il est marqué par une interprétation évolutive et une diversité de formes, il se manifeste néanmoins comme un principe récurant du droit constitutionnel et des relations intergouvernementales au Canada. En ce sens, après avoir discuté la teneur de ce principe dans le contexte juridique canadien (*Paragraphe I*), nous explorerons sa substance dans le contexte de la gestion de l'eau (*Paragraphe II*).

### Paragraphe I – La genèse du fédéralisme coopératif canadien

**553.** Tel que nous l'avons observé précédemment[1813], la coopération intergouvernementale est une composante récurrente du fédéralisme canadien. Pour autant, il existe plusieurs dynamiques de coopération[1814]. Dans la perspective de la gestion de l'eau, nous nous tournons vers la perspective du fédéralisme coopératif car ce principe de coopération intergouvernementale « est une reconnaissance de la diversité des composantes de la Confédération »[1815] canadienne. Ce choix se

[1811] Voir Harrison, *supra* 645.
[1812] Le principe de coopération intergouvernementale pourrait, dans une moindre mesure, partager ce statut. Cependant, même si la question de la coopération intergouvernementale est largement discutée dans l'univers du droit, elle ne dispose pas d'une existence en tant que principe juridique. Elle se présente plutôt comme un outil d'interprétation ou comme une stratégie d'action. Sa présentation en tant que principe est ainsi une spécificité propre à notre analyse.
[1813] Voir paragraphe 546 ci-dessus.
[1814] Voir David Cameron et Richard Simeon, « Intergovernmental Relations in Canada: The Emergence of Collaborative Federalism » (2002) 32:2 The Journal of Federalism 49, aux pp 50 et s. [Cameron et Simeon].
[1815] *Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, *supra* note 523 au para 58.

justifie notamment en ce qu'il semble exister un parallèle entre la multiplicité des dynamiques de l'eau et la genèse du fédéralisme canadien. En effet, ce dernier traduit, à la façon des perspectives présentées en matière de gestion de l'eau[1816], « une nécessité de réconcilier, d'équilibrer et d'accommoder la diversité » [notre traduction][1817]. Nous retrouvons ainsi dans la conception contemporaine[1818] du fédéralisme canadien les idées sous-jacentes d'indépendance, d'interdépendance, de coordination, de diversification sociétale ou d'intérêts communs. Ces attributs contribuent également à caractériser la dynamique post-moderne propre à la gestion de l'eau et se présenteront comme une source inspirant la logique de régulation recherchée.

**554.** Cette volonté « d'assurer l'unité tout en préservant la diversité »[1819] est ainsi au cœur de la fédération canadienne. Le fédéralisme coopératif est une forme de relation intergouvernementale[1820] permettant d'entrevoir cet idéal. Il vient en effet contrebalancer une interprétation dualiste[1821] du fédéralisme faisant écho à la compartimentation et à l'exclusivité préconisée par la *Loi constitutionnelle de 1867*. La conception coopérative du fédéralisme a notamment été appuyée par les tribunaux en vue « d'établir un équilibre approprié dans la reconnaissance et l'aménagement des chevauchements inévitables des règles adoptées par les deux ordres de gouvernement »[1822]. Il se présente dès lors comme un facteur de régulation des relations intergouvernementales dans un régime fédéral. À cet effet, Noura Karazivan a précisé que :

> [L]a coopération n'est pas une fin en soi, mais un instrument au service d'une meilleure coordination des entités fédérées. [L]a définition classique du fédéralisme suppose un partage des compétences entre deux entités coordonnées, mais non subordonnées. La coopération est alors vue comme favorisant un exercice harmonieux des compétences respectives de chaque ordre législatif[1823].

---

[1816] C'est notamment ce que nous avons évoqué à l'occasion du principe de diversité uniforme des agents de l'eau. Voir Section I – Le principe de diversité uniforme des agents de l'eau ci-dessus.
[1817] Voir Richard Simeon, *Federalism in Canada*, A Visitor's Guide, 2002 [non publié], cité par Canada, Gouvernement du Canada, *Federalism in Canada*, 2018, en ligne : <https://www.canada.ca/en/intergovernmental-affairs/services/federation/federalism-canada.html>.
[1818] Le qualificatif « moderne » résulte ici de l'analyse historique proposée par Cameron et Simeon (*supra* note 1814). Les auteurs présentent en effet le fédéralisme coopératif comme la forme la plus récente de relations intergouvernementales dans le contexte du fédéralisme canadien.
[1819] Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-6.
[1820] Voir Cameron et Simeon, *supra* note 1814, à la p. 49.
[1821] Voir Jean-François Gaudreault-Desbiens et Johanne Poirier, « From Dualism to Cooperative Federalism and Back?: Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism », dans Peter Oliver et al., dir, *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 391, à la p. 394.
[1822] *Banque canadienne de l'Ouest*, *supra* note 609 au para 24.
[1823] Noura Karazivan, « Le fédéralisme coopératif entre territorialité et fonctionnalité : le cas des valeurs mobilières » (2016) 46 Revue générale de droit 419, aux pp 439-40 [Karazivan].

**555.** Se présentant comme à la fois comme une extension du principe de fédéralisme et comme un contrepoids à ses différentes interprétations, la dimension coopérative du fédéralisme encourage l'action gouvernementale simultanée à l'égard des champs de compétence partagés. Ce principe promeut ainsi l'application coordonnée des compétences législatives concurrentes[1824]. Il englobe, en d'autres termes, des « situations où différents ordres de gouvernement travaillent de concert […] pour tirer parti en tandem des pouvoirs constitutionnels qui leur sont propres afin d'établir un régime réglementaire »[1825] dont l'existence outrepasse la compétence exclusive d'une seule législature. C'est un principe qui, en favorisant la coordination des compétences concurrentes, cherche à « faciliter l'intégration des régimes législatifs fédéraux et provinciaux »[1826]. Il permet, par voie de conséquence, « le chevauchement des compétences et [...] encourage la coopération intergouvernementale »[1827]. Le principe de fédéralisme coopératif se traduit en somme comme un processus par lequel les objectifs nationaux sont entrepris, et éventuellement atteints, non pas par l'action législative indépendante d'un ordre de gouvernement, mais collectivement par l'ensemble des autorités gouvernementales[1828]. Plusieurs critères contribuent dès lors à caractériser l'existence de ce principe. Si la présence d'une entente intergouvernementale n'est pas suffisante pour qualifier une quelconque forme de fédéralisme coopératif[1829], la création d'un organisme conjoint[1830], la délégation de pouvoirs à une structure administrative[1831], l'établissement d'un régime législatif intégré[1832] et l'harmonisation des processus pouvant s'y rattacher[1833] « sont des éléments, ou des indices, permettant de conclure à la présence de réelle coopération »[1834].

---

[1824] Voir Hélène Trudeau, « La protection des ressources partagées et l'environnement à la lumière du droit constitutionnel canadien : quel rôle pour le fédéralisme coopératif? », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Yvon Blais, 2017, 194 à la p. 213 [Trudeau].
[1825] *R. c. Comeau,* 2018 CSC 15, [2018] 1 RCS 342, au para 87 [*R. c. Comeau*].
[1826] *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 RCS 693, au para 17 [*Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*].
[1827] *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 RCS 837, au para 57 [*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*].
[1828] Voir Cameron et Simeon, *supra* note 1814 à la p. 54.
[1829] Voir Karazivan, *supra* note 1823 à la p. 450.
[1830] Voir par ex *Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 RCS 557 [*Québec c. Moses*].
[1831] Voir par ex *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 RCS 696.
[1832] Voir Karazivan, *supra* note 1823 à la p. 450.
[1833] Voir par ex *Québec c. Moses*, *supra* note 1830.
[1834] Karazivan, *supra* note 1823 à la p. 450.

**556.** De par sa définition théorique étendue, le fédéralisme coopératif peut revêtir plusieurs formes[1835]. Il peut d'abord revêtir une conception judiciaire en tant que principe d'interprétation constitutionnelle. Celle-ci encourage la coexistence des législations fédérales et provinciales en limitant l'usage de doctrines classiques telles que l'exclusivité des compétences ou la prépondérance fédérale, et en préconisant une interprétation large des doctrines modernes telles que le caractère véritable, le double aspect et les pouvoirs accessoires[1836]. En ce sens, cette variante du fédéralisme coopératif se limite strictement à l'environnement judiciaire et, par voie de conséquence, « ne repose pas sur la présence d'une coopération intergouvernementale ou interparlementaire, même si celle-ci semble être souhaitée par les tribunaux »[1837]. La seconde forme de fédéralisme coopératif relève d'une conception exécutive, où ce principe est présenté comme une notion descriptive présentant une logique d'interactions intergouvernementales à l'égard de matières concurrentes. Si le fédéralisme coopératif judiciaire n'implique pas nécessairement l'existence de relations intergouvernementales, la variante exécutive de ce principe envisage « l'exercice des compétences législatives de manière intégrée, et […] prend acte de la présence d'une réelle coopération gouvernementale »[1838]. Elle préconise, en d'autres termes, l'usage de mécanismes relationnels permettant la redistribution des pouvoirs et des ressources[1839]. Dès lors, le fédéralisme coopératif exécutif encourage la retenue judiciaire face à tout type d'entente intergouvernementale[1840]. Impliquant l'expression d'une forme quelconque de coopération intergouvernementale, ce principe peut se matérialiser par l'intermédiaire de collaborations entre les autorités fédérales, provinciales et territoriales, mais également par la seule coopération des gouvernements provinciaux et territoriaux[1841].

**557.** L'interprétation du fédéralisme coopératif a néanmoins été circonscrite par la Cour suprême dans l'affaire *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*. Dans cette décision, la Cour a établi que le fédéralisme coopératif ne constituait pas une limite « à l'exercice par ailleurs

---

[1835] Nous emprunterons ici la distinction proposée par Noura Karazivan entre fédéralisme coopératif judiciaire et fédéralisme coopératif exécutif (Karazivan, *supra* note 1823 à la p. 440).
[1836] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-46 et Karazivan, *supra* note 1823.
[1837] Karazivan, *ibid*.
[1838] Karazivan, *ibid.*
[1839] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-46, citant *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *supra* note 1826 au para 17.
[1840] Voir *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, 428 DLR (4e) 68 au para 18 [*Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*] et Karazivan, *supra* note 1823 à la p. 440.
[1841] Voir Cameron et Simeon, *supra* note 1814 à la p. 55.

valide d'une compétence législative »[1842], mais se réduisait à « justifier l'assouplissement d'une interprétation, stricte et fondée sur des compartiments étanches »[1843]. En d'autres termes, la Cour considère que le principe de fédéralisme coopératif n'a pas pour but de « restreindre la portée de la compétence législative ou [d']imposer l'obligation positive de faciliter la coopération lorsque le partage constitutionnel des pouvoirs autorise une intervention unilatérale »[1844]. Plus récemment, la Cour a rappelé les jalons déterminant la portée du principe de fédéralisme coopératif. Dans l'affaire *R c. Comeau*, d'une part, la Cour a indiqué, en s'appuyant sur la décision *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, que « [l]e principe fondamental qui s'inscrit dans la structure des textes constitutionnels […] est le *fédéralisme* »[1845], et non le fédéralisme coopératif. Cette remarque est essentielle en ce qu'elle permet à la Cour de réaffirmer qu'aucune « prescription précise n'est requise quant à la façon dont les gouvernements au sein de la fédération devraient exercer les pouvoirs que leur confère la Constitution »[1846]. Dans l'affaire *Orphan Well Association*, la Cour a conclu que « les tribunaux devraient éviter de donner à l'objet de la loi fédérale une interprétation large qui le mettrait en conflit avec la loi provinciale »[1847]. En procédant ainsi, la Cour encadre subtilement la portée du fédéralisme coopératif. Elle ne nie pas l'utilité ou l'importance de ce principe dans le contexte fédéral canadien, mais elle reconnaît par voie détournée que les autorités gouvernementales ne sont pas tenues de s'y subordonner. Ce principe est en effet une logique d'articulation des relations intergouvernementales. S'il se présente comme une opportunité à cet égard, il ne correspond pas pour autant à une obligation positive de coopération.

### Paragraphe II – Le fédéralisme coopératif en tant que précepte dans l'établissement de relations horizontales en matière de gestion de l'eau

**558.** L'interprétation actuelle du fédéralisme coopératif, relevant davantage d'une conception exécutive, pourrait être perçue comme un obstacle à la stabilité d'une structure de gestion canadienne de l'eau qui se voudrait collaborative par définition. En effet, la prospérité d'une telle

[1842] *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *supra* note 1826 au para 19.
[1843] *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *ibid* au para 18.
[1844] *Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, *ibid* au para 20.
[1845] *R. c. Comeau*, *supra* note *1825* au para 87.
[1846] *R. c. Comeau*, *ibid*.
[1847] *Orphan Well Association*, *supra* note 656 au para 66. Voir également l'affaire *Lemare.*, *supra* note 630 aux paras 21-23.

initiative dépendrait davantage des enjeux politiques à l'ordre du jour. En plus de ne pas garantir l'établissement d'une entente intergouvernementale, l'absence d'obligation positive en matière de coopération contribuerait également à menacer l'implication des acteurs non-gouvernementaux dans un processus se voulant pourtant harmonisé. Les différents secteurs de la société civile, mais également les gouvernements autochtones et municipaux, ne bénéficiant pas de mécanismes de protection au regard de leur inclusion ou de leur maintien dans un processus de gestion de l'eau, demeureraient des acteurs vulnérables.

**559.** Cependant, en dépit d'une portée désormais restreinte et des conséquences qui en résultent, le principe de fédéralisme coopératif reste un instrument important dans la construction d'un régime canadien de gestion de l'eau par bassin versant. Il se présente effectivement comme un principe d'orientation, dont la nature guide la logique interne de cette initiative. Les critères du fédéralisme coopératif permettent à cet égard d'envisager la transition d'un modèle pouvant être qualifié de « canadien » à un régime préconisant une vision « pancanadienne » de la gestion de l'eau par bassin versant. L'existence d'une entente intergouvernementale, l'harmonisation des initiatives, la création d'un organisme administratif conjoint, la délégation de compétences à un organisme ou l'établissement d'un régime législatif intégré sont autant de facteurs qui inspirent la quête d'une stratégie nationale de l'eau au Canada effective. Dès lors, le recours à un principe de fédéralisme coopératif est un gage envers la reconnaissance d'une diversité uniforme ; malgré la disparité des acteurs, l'harmonisation des leurs relations est préconisée. En ce sens, la coopération s'exprime davantage comme un moyen mis au service d'une meilleure coordination[1848]. En y recourant, il devient possible de définir des relations intergouvernementales fortes plutôt que de simplement se rattacher à un contexte de responsabilités partagées. C'est en ce sens une contribution essentielle notamment en ce qu'elle permet d'éviter une situation propice à l'application de la prépondérance fédérale, laquelle constituerait un obstacle à la collaboration recherchée entre les acteurs de l'eau.

**560. Propos conclusifs.** Le principe de fédéralisme coopératif est largement implanté dans la culture juridique canadienne et constitue une notion discutée depuis de nombreuses années. Sa substance, caractéristique de l'organisation des relations intergouvernementales, a évolué par voie d'interprétation judiciaire et doctrinale. Dans le contexte de la gestion de l'eau, la conception

[1848] Karazivan, *supra* note 1823 aux pp 439-40.

exécutive du fédéralisme coopératif apparaît cohérente. L'essence même de cette approche permet de définir une logique d'interaction entre les acteurs gouvernementaux impliqués dans un tel processus, une dynamique intergouvernementale à l'égard d'une matière définie comme concurrente. Cette notion essentiellement descriptive du fédéralisme coopératif se concentre alors sur le rôle des paliers de gouvernement. Elle préconise un engagement politique au profit de la coordination des processus pour lesquels les autorités gouvernementales disposent respectivement de compétences ; elle encourage un effort politique menant à une harmonisation juridique.

**561.** Dès lors, le fédéralisme coopératif ne se présente pas comme un principe d'interprétation dans son interaction avec la gestion de l'eau, mais davantage comme une logique d'orientation et d'articulation des relations intergouvernementales. À cet effet, il n'a pas pour but de procurer un quelconque filet de sécurité à l'égard de ce qui constitue la dimension interjuridictionnelle de la gestion de l'eau. S'il est en ce sens vulnérable aux volontés politiques, il n'en demeure pas moins un guide dans l'établissement de relations institutionnelles horizontales. Les critères caractérisant son existence contribuent en effet à déterminer des caractéristiques essentielles d'une relation intergouvernementale positive, équilibrée et efficace. Ils constituent des indices permettant de démontrer l'existence d'une réelle coopération entre les acteurs gouvernementaux et dessinent la perspective d'un régime pancanadien en matière de gestion de l'eau. Pour autant, l'existence de relations intergouvernementales ne suffit pas, nous l'avons évoqué, à qualifier un contexte dirigé par les valeurs du fédéralisme coopératif. Certains outils viennent, nous le verrons, caractériser cet état de fait. Mais avant même de s'intéresser à la structure des relations intergouvernementales, il s'agit d'observer la façon dont celles-ci peuvent être initiées.

### Section III – Le principe d'initiative fédérale appliqué à la gestion de l'eau

**562.** L'intitulé de ce principe, « l'initiative fédérale », doit faire l'objet d'une clarification préliminaire. Il s'agit ici d'un principe dont l'ambition est d'éclaircir le rôle du gouvernement fédéral, notamment explorant les raisons pour lesquelles une quelconque autorité exclusive devrait être exclue. Il contribue ainsi à la nécessité de clarifier l'implication du palier fédéral dans la perspective d'une gestion pancanadienne de l'eau. En effet, la doctrine évoque régulièrement le rôle possible du gouvernement fédéral à l'égard d'une potentielle stratégie nationale de l'eau. Ces discussions prennent néanmoins différentes formes. Certains auteurs évoquent les limitations de l'action fédérale ainsi que le manque de coordination instiguée par le gouvernement fédéral en la

matière[1849]. D'autres rappellent plutôt la responsabilité accordée au gouvernement fédéral à l'égard de la gestion de l'eau, notamment en appelant au leadership dont il devrait faire preuve en la matière[1850]. Malgré ces différentes approches, le rôle de l'autorité fédérale demeure ambigu dans la perspective d'une gestion pancanadienne de l'eau. C'est en ce sens que nous souhaitons tenter de clarifier la situation. Le principe d'initiative fédérale se présente dès lors comme un instrument de coordination des efforts intergouvernementaux préconisés par les principes précédents. En effet, nous avons vu que « l'établissement de normes pancanadiennes n'est pas seulement fonction d'une législation fédérale, mais d'un consensus entre les […] ordres de gouvernement » [notre traduction][1851]. L'analyse du rôle d'initiateur pouvant être endossé par le fédéral est ainsi structurée autour de deux axes. Il s'agit d'abord d'évoquer l'assise législative appuyant la formulation d'un principe d'initiative fédérale (*Paragraphe I*) avant d'explorer ses fondements constitutionnels (*Paragraphe II*).

### Paragraphe I – Une assise législative issue de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*

**563.** L'initiative fédérale que nous appuyons à l'égard de la construction juridique d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau par bassin versant s'inscrit, d'abord, dans une logique législative. Il existe en effet, dans la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, des dispositions encourageant une telle approche. Si nous déjà avons évoqué cet instrument à l'égard des mécanismes canadiens de coopération intergouvernementale en matière de gestion de l'eau[1852] ainsi qu'au sujet de l'implication des structures intergouvernementales et transfrontalières dans le processus de gouvernance de l'eau[1853], il s'agit ici de mettre l'accent sur sa substance.

**564.** Dès son préambule, la *Loi sur les ressources en eau du Canada* fait état de l'une des volontés sous-jacentes à son existence. À travers celle-ci, le parlement du Canada a en effet pour ambition « que des programmes d'ensemble soient entrepris par le gouvernement fédéral agissant

[1849] Voir par ex : Barlow, *supra* note 463 à la p. 29, Linton, 2015, *supra* note 37 à la p. 8, Cohen, 2015, *supra* note 234 aux pp 63 et 67 ou Bakker et Cook, *supra* note 457 à la p. 286.
[1850] Voir par ex : Timothy J. Morris et al., *Changing the Flow: A Blueprint for Federal Action on Freshwater*, Toronto, The Gordon Foundation, 2007 et Linda Nowlan, « Out of Sight, Out of Mind? Taking Canada's Groundwater for Granted », dans Karen Bakker, *Eau Canada – The future of Canada's water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 55 à la p. 57 ou De Loë, *supra* note 39, à la p. 23.
[1851] Hogg, *supra* note 519 à la p. 30-23, n 119.
[1852] Voir Paragraphe II – Les mécanismes de coopération intergouvernementale dans le contexte canadien et leur applicabilité à la gestion de l'eau ci-dessus.
[1853] Voir la sous-partie D. Le cas des structures intergouvernementales et transfrontalières ci-dessus.

seul ou en collaboration avec les gouvernements provinciaux »[1854]. Aux fins de l'article 4, le ministre fédéral de l'Environnement peut mettre en œuvre des arrangements avec un ou plusieurs gouvernements provinciaux dans le but d'établir des comités intergouvernementaux de gestion de l'eau à différentes échelles territoriale, notamment hydrographique[1855]. Pour sa part, l'article 5 permet à ce même ministre de conclure, avec un ou plusieurs gouvernements provinciaux, des accords relatifs à une thématique spécifique de la gestion de l'eau[1856]. En raison de leur formulation, les articles 4 et 5 de la *Loi sur les ressources en eau du Canada* confèrent au gouvernement fédéral, en la personne du ministre de l'Environnement, la capacité de mettre en œuvre des stratégies intergouvernementales[1857] relatives à l'eau. Ces dispositions définissent en ce sens un contexte épineux en ce que le gouvernement fédéral s'attribue la capacité d'initier des arrangements intergouvernementaux alors même que la volonté du gouvernement fédéral de créer une entente intergouvernementale ne se substitue pas à la nécessité d'obtenir l'accord des gouvernements provinciaux impliqués. Pour autant, cet outil législatif, reconnaissant la possibilité d'actions communes entre les ordres de gouvernements, fait de l'action fédérale une condition à l'avènement de telles initiatives. En d'autres termes, les mécanismes issus de la *Loi sur les ressources en eau du Canada* plaident en faveur d'une initiative fédérale. Cette dernière y est en effet présentée comme un prérequis à toutes mesures intergouvernementales impliquant une coopération verticale.

**565.** La possibilité d'initier ce type d'arrangements ou d'ententes témoigne du rôle d'instigateur incombant au gouvernement fédéral. Plusieurs experts ont d'ailleurs commenté cette capacité en soutenant, notamment, que la *Loi sur les ressources en eau du Canada* « conférait au gouvernement fédéral la capacité manifeste d'invoquer ces pouvoirs à l'égard de la protection et de la gestion des ressources en eau » [notre traduction][1858]. Dans le contexte de la rivière des Outaouais, l'usage timoré de cet outil législatif a également été discuté. À cet effet, Jamie Benidickson a écrit que :

> The lack of collective agreement on the Ottawa basin was underscored, ironically, by legislation from this era that appeared to embrace opportunities for watershed management. The *Canada Water Act* offered potential to address water quality on a basin-wide level. The

[1854] *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *supra* note 464, préambule, al 3.
[1855] Voir *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *ibid* à l'art 4.
[1856] Voir *Loi sur les ressources en eau du Canada*, *ibid* à l'art 5.
[1857] La stratégie de coopération intergouvernementale est ici verticale car elle nécessite l'implication du gouvernement fédéral. Elle ne reflète pas un fédéralisme coopératif exécutif entre provinces ou entre provinces et territoires.
[1858] Barlow, *supra* note 463 à la p. 29, citant Ralph Pentland et Chris Wood, *Down the Drain: How We are Failing to Protect Our Water Resources*, Vancouver, Greystone Books, 2013. Citation originale : « [T]he 1970 Canada Water Act […] actually did give the federal government a great deal of authority to invoke its full constitutional powers to protect and manage our water resources ».

> overall results however were largely confined to reporting conditions rather than to remedying deterioration[1859].

**566.** En somme, ces dispositions législatives issues de la *Loi sur les ressources en eau du Canada* caractérisent la capacité du palier fédéral d'enclencher des rapports coopératifs entre plusieurs gouvernements à l'égard de la gestion de l'eau. Son rôle se présente ainsi comme celui d'un initiateur. Dès lors, le manque de leadership fédéral aurait pour conséquence de compromettre, à la source, toute forme potentielle d'action intergouvernementale. Le poids de ces outils est néanmoins resté faible en pratique. L'usage des dispositions introduites par la *Loi sur les ressources en eau du Canada* n'a pas été fréquent et, malgré le mandat qu'elles accordaient au gouvernement fédéral, ce dernier n'y a recouru que de façon sporadique. En parallèle de cette assise législative, à la fois encourageante et fragile, caractérisant ce principe d'initiative fédérale, il existe certains fondements constitutionnels contribuant à qualifier le rôle associé à l'action fédérale.

### Paragraphe II – Des fondements constitutionnels ancrés dans la théorie des dimensions nationales

**567.** Le Parlement du Canada dispose, certes, de compétences législatives exclusives ayant un lien direct ou indirect avec l'eau. Tel que nous l'avons exploré[1860], ces pouvoirs lui permettent d'agir à certains égards tels que la navigation ou la pêcherie. Toutefois, face au caractère unitaire de la gestion de l'eau et à la recherche d'harmonisation dans la construction d'un cadre juridique pancanadien, la question de l'attribution des compétences à ce sujet demeure ouverte. Puisqu'il n'existe aucune autorité législative spécifique en la matière, il est pertinent de se tourner vers la clause de paix, d'ordre et de bon gouvernement (POBG). Cette disposition, inscrite au préambule de l'article 91 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, est un instrument permettant de déterminer quel ordre de gouvernement est compétent à l'égard d'une matière imprévue aux articles 91 et 92. Il est ainsi question d'explorer l'applicabilité de cette clause à la question de la gestion de l'eau. Plus précisément, nous analyserons les raisons pour lesquelles elle ne peut justifier l'attribution des pleins pouvoirs au palier fédéral en la matière. Si les questions relatives à la compétence résiduelle et à l'état d'urgence peuvent être raisonnablement exclues de notre analyse, nous verrons que la

[1859] Jamie Benidickson, « Cleaning Up after the Log Drivers' Waltz: Finding the Ottawa River Watershed » (2010) 51:3-4 Les Cahiers de Droit 729, à la p. 747.
[1860] Voir Paragraphe II – Les compétences fédérales relatives à la gestion de l'eau : une autorité restreinte marquée par une portée théorique importante ci-dessus.

branche des dimensions nationales se présente comme l'outil le plus pertinent. Malgré sa capacité à conférer une autorité législative au palier fédéral, nous déterminerons néanmoins qu'il est possible de limiter sa portée à l'égard d'un modèle de gestion pancanadienne de l'eau.

**568.** La compétence résiduelle est un outil du droit constitutionnel visant à conférer l'autorité législative au Parlement du Canada lorsqu'un vide juridique est décelé dans le schéma du partage des compétences. Celle-ci se présente toutefois comme un instrument quasi obsolète. De nos jours, il n'existe que très peu de « brèches incontestables » [notre traduction][1861] dans le schéma du partage des compétences. En ce sens, la matière relative à la gestion de l'eau semble pouvoir, malgré l'absence d'une autorité exclusive à son égard, être rattachée à différents champs de compétences. La branche de l'état d'urgence peut également être écartée de la discussion en raison du caractère temporaire attribué aux mesures qui découlent de son usage[1862]. Quand bien même l'hypothèse selon laquelle « l'échec des tentatives de coopération entre l'État fédéral et les provinces peut justifier une déclaration d'urgence »[1863] a été soulevée, la compétence exclusive conférée au Parlement du Canada face à un état d'urgence n'apparaît pas comme une solution durable en la matière.

**569.** La théorie des dimensions nationales se présente ainsi comme l'instrument le plus à même de conférer une autorité législative exclusive au palier fédéral en matière de gestion de l'eau. Elle s'applique lorsque la nature d'une matière, ou d'un sujet ayant fait l'objet d'une législation, outrepasse, de par ses implications et son importance nationale, l'aptitude des provinces de légiférer à son égard. Elle traduit le fait que l'inaction d'une province aurait des conséquences sur les autres[1864]. Ainsi, l'existence de facteurs interprovinciaux ou internationaux, particulièrement courants en matière de gestion de l'eau[1865], génère un caractère interjuridictionnel pouvant mener à la qualification d'une dimension nationale et, par voie de conséquence, à l'occurrence d'une

[1861] Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-5.
[1862] Voir Hogg, *ibid* aux pp 17-27 et 17-28.
[1863] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 120.
[1864] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 17-13 et 17-14.
[1865] Tout au long de ce travail, nous avons qualifié l'existence de considérations interprovinciales ou internationales en matière de gestion de l'eau. Nous avons notamment dressé ce type de constat à l'égard des différentes institutions intergouvernementales canadiennes (voir Section II – Des initiatives spécifiques de gestion de l'eau : l'exemple des accords intergouvernementaux de nature transversale ci-dessus), des discussions relatives à la matière eau (voir Paragraphe I – L'eau, une matière diffuse en quête d'autonomie constitutionnelle ci-dessus), des enjeux transfrontaliers québécois (voir Paragraphe III – Le défi de conjuguer les dimensions sociales et naturelles de l'eau : un constat exacerbé par les enjeux transfrontaliers ci-dessus) ou du caractère transfrontalier généralisé (voir Section IV – Le principe du caractère transfrontalier généralisé ci-dessus).

compétence fédérale. Plusieurs précédents ont d'ailleurs déterminé la compétence fédérale dans ce type de situations. Le caractère interprovincial d'une structure institutionnelle a par exemple mené à reconnaître l'autorité fédérale sur le fondement de la dimension nationale[1866]. Le caractère transfrontalier des changements climatiques a également mené les Cours d'appel pour l'Ontario et la Saskatchewan à reconnaître la capacité du gouvernement fédéral à l'égard de l'établissement d'une tarification minimale sur les émissions de gaz à effet de serre[1867]. Enfin, la pollution marine, du fait de ses implications extraprovinciales et internationales, a été admise comme une matière relevant de la dimension nationale canadienne[1868].

**570.** Qu'en est-il à l'égard de la gestion de l'eau ? Sur quels fondements l'existence d'une dimension nationale en la matière pourrait-elle reposer ? Le possible recours à cette qualification est rattaché à la détermination d'un caractère transfrontalier, suggérant l'existence d'une dimension interjuridictionnelle. Que celui-ci concerne l'usage d'un cours d'eau, une pollution ou un ouvrage affectant l'écoulement naturel de l'eau, plusieurs situations peuvent contribuer à qualifier des eaux interprovinciales ou internationales requérant une attention fédérale. À cela s'ajoute la prise en compte de l'unité territoriale du bassin versant, et des enjeux transfrontaliers qu'elle soulève dans le contexte de la gestion de l'eau. C'est en ce sens que

> Les partisans de l'utilisation de la clause 'Peace, Order and Good Government' retiennent souvent en matière de gestion des eaux un simple critère géographique ; les eaux interprovinciales ont […] des dimensions nationales, et il existerait pour elles une sorte de présomption d'importance nationale[1869].

Néanmoins, le critère géographique n'est pas suffisant à lui seul pour justifier cette qualification. D'une part, la dimension nationale ne résulte pas d'une simple juxtaposition de questions de nature locale[1870], et, tel que nous le verrons dans les paragraphes suivants, l'exclusion des provinces ne constitue pas une logique alignée avec la conception que nous empruntons de la gestion de l'eau. Pour autant, nous ne souhaitons pas nous restreindre au seul critère géographique pour justifier l'inapplicabilité de la dimension nationale à la question de la gestion de l'eau. Plusieurs éléments complémentaires appuient les limites de cette position : d'une part, la construction d'un cadre

[1866] Voir *Munro*, *supra* note 796. Voir également Hogg, *supra* note 519 aux pp 17-11 et 17-12.
[1867] Voir Cours d'appel de l'Ontario et de la Saskatchewan, Référence sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre, *supra* note 1632.
[1868] Voir *Crown Zellerbach*, *supra* note 659. Voir également Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-12.
[1869] Alhéritière, *supra* note 642 à la p. 116.
[1870] Voir Alhéritière, *ibid* à la p. 49.

juridique dédié à la gestion pancanadienne de l'eau n'est pas une question d'uniformisation, d'autre part, les enjeux transfrontaliers peuvent également concerner les provinces, et enfin, la doctrine de l'exclusivité des compétences cristallise le double aspect de la gestion de l'eau.

**571.** La recherche d'uniformité ou d'harmonisation implique des conséquences largement contrastées. Préconiser une approche harmonisée de la gestion de l'eau n'a pas pour conséquence d'uniformiser les acteurs qui en sont responsables. Il existe une distinction fondamentale entre ces deux concepts. L'uniformité est un élément débattu dans le contexte du droit constitutionnel, notamment lorsqu'il s'agit des matières ayant, ou pouvant avoir, une dimension nationale. Si elle est parfois préférable, notamment lorsqu'il existe une « corrélation [entre] des aspects intraprovinciaux et extra-provinciaux »[1871], elle ne constitue pas pour autant « une obligation constitutionnelle » [notre traduction][1872] ni même un idéal à atteindre. Peter Hogg décrit d'ailleurs les limites de l'uniformité dans ses interactions avec le critère géographique de la dimension nationale. Il soutient que, même si l'uniformité peut être désirable à certains égards, cette approche entacherait l'autonomie provinciale notamment dans les champs de compétence où elles peuvent décider si le recours à l'uniformité est une démarche pertinente. Pour qu'une matière requière l'uniformité préconisée par la doctrine des dimensions nationales, elle doit être caractérisée par « une unité naturelle se voulant limitée et spécifique » [notre traduction][1873]. Cette approche proposée par Lederman se distingue ainsi des catégories dont l'étendue et l'omniprésence[1874] contrarient l'applicabilité d'une approche uniforme. Si des matières ou catégories telles que la pollution environnementale, la culture ou le langage, dont l'étendue et l'omniprésence caractérisent leur nature, venaient à tomber sous l'égide fédérale par le simple fait de leur dimension nationale, l'ampleur des pouvoirs législatifs fédéraux n'aurait que très peu de limites[1875]. Alors même que l'eau peut être présentée comme ayant une unité naturelle, c'est d'ailleurs l'exercice auquel nous

[1871] *Crown Zellerbach*, *supra* note 659 au para 39.
[1872] Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-13.
[1873] William R. Lederman, « Unity and Diversity in Canada Federalism » (1975) 53:3 Canadian Bar Review 597, à la p. 610 [Lederman, 1975].
[1874] Voir Hogg, *supra* note 519 aux pp 17-29 et 17-30, citant Lederman, 1975, *supra* note 1873.
[1875] Voir Hogg, *ibid*. Voir également l'avis dissident du Juge La Forest dans l'affaire *R. c. Crown Zellerbach*, où il écrit que : « Toutes les activités physiques ont un effet quelconque sur l'environnement. Les réactions législatives possibles à ces activités visent un nombre important de pouvoirs législatifs énumérés, fédéraux et provinciaux. Attribuer le sujet général du contrôle de l'environnement au gouvernement fédéral en vertu de sa compétence générale aurait pour effet de dépouiller de son contenu la compétence législative provinciale et reviendrait à sacrifier les principes du fédéralisme enchâssés dans la Constitution » (*Crown Zellerbach*, *supra* note 659 au para 74).

nous sommes livrés en discutant de l'ordre naturel propre à l'eau[1876], les considérations propres à la gestion de l'eau divergent. Cette dernière, notamment en raison des implications socio-naturelles qui lui sont propres, recoupe un éventail d'interactions beaucoup plus large, lesquelles contribuent à caractériser son étendue et son omniprésence. Quand bien même elle peut être approchée de façon unitaire, la nature de cette matière interfère avec la possibilité de l'appréhender de façon uniforme. Face à ce constat, Hogg fait appel à ce qu'il pourrait être qualifié de « diversité uniforme »[1877]. Il soutient effectivement que ce type de matière peut être subdivisé en des catégories plus spécifiques et judicieuses sur le fondement desquelles le Parlement du Canada, tout comme les Législatures provinciales, auraient des compétences respectives. C'est sur le fondement de cette diversité uniforme, caractérisant un ensemble de matières dont la complexité et les enchevêtrements ont été exacerbés par l'action de nos sociétés modernes, qu'une harmonisation apparaît préférable à une uniformisation. Ainsi, il ne s'agit pas de rendre semblable les implications socio-environnementales de l'eau et la façon dont celles-ci sont gérées, mais plutôt de regrouper ces considérations sous un même parapluie, de coordonner la façon dont elles sont appréhendées. L'interdépendance dont elles témoignent motive une conception harmonisée de la gestion.

**572.** La question des enjeux transfrontaliers pouvant conférer au Parlement du Canada une autorité exclusive en vertu de la dimension nationale doit également être discutée. Quand bien même la compétence fédérale à l'égard de certaines matières ayant une dimension transfrontalière[1878] ou interprovinciale[1879] a été établie par la Cour suprême, il n'existe aucune compétence fédérale générale sur les questions interprovinciales. Même si une partie de la doctrine évoque la possibilité de reconnaître une autorité fédérale en vertu de la clause POBG à l'égard des questions d'intérêt ou d'importance interprovinciale[1880], cette possibilité demeure trop alambiquée[1881]. De plus, toutes les questions de nature transfrontalière ne tombent pas automatiquement sous l'égide fédérale. Il demeure impossible de généraliser une telle compétence.

---

[1876] Voir la sous-partie B. S'affranchir de l'eau moderne : le rôle de l'ordre social et de l'ordre naturel ci-dessus.
[1877] Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-30.
[1878] Voir par exemple *Johannesson*, *supra* note 580, où la Cour a reconnu l'autorité fédérale au sujet de l'aéronautique, notamment en vertu du caractère transfrontalier de cette matière.
[1879] Voir par exemple *Crown Zellerbach*, *supra* note 659, où la Cour a déterminé l'autorité fédérale à l'égard d'une pollution interprovinciale.
[1880] En analysant les opinions du Juge La Forest, Patrick Monahan a soutenu l'avènement progressif de cette quatrième branche de la clause POBG. Il est l'un des principaux instigateurs de cette doctrine des questions d'intérêt ou d'importance interprovinciale. Voir Monahan, *supra* note 793 aux pp 280 et s.
[1881] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 17-5.

Certaines initiatives transfrontalières ont par ailleur été entreprises par les provinces canadiennes, indépendamment de toute implication fédérale. Il existe par exemple un tissu de coopération intergouvernementale entre les autorités fédérées américaines et canadiennes sur le bassin versant des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent. Par l'intermédiaire de la *Charte des Grands Lacs*[1882], de l'*Entente additionnelle à la Charte des Grands Lacs*[1883] et de l'*Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent*[1884], dix autorités gouvernementales fédérées[1885] ont mis en place un processus de coopération parallèle à ceux élaborés avec l'implication des gouvernements fédéraux. Ces accords portent principalement

> [S]ur d'importantes propositions de détournement, de prélèvement ou de consommation d'eau (Charte des Grands Lacs, 1985), et sur la régulation de l'eau utilisée au sein du bassin des Grands Lacs, sur la base de normes environnementales communes (Entente sur les ressources en eau durable du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent, 2005)[1886].

Les thématiques explorées par ces accords démontrent l'étendue de la gestion de l'eau et la grande difficulté de la lier à un gouvernement unique. Elles témoignent également de l'usage astucieux, par les provinces, de l'autorité juridictionnelle propre à chaque ordre de gouvernement dans un système fédéral. Dès lors, les dimensions transfrontalières de la gestion de l'eau ne sont pas nécessairement sous l'autorité exclusive du gouvernement fédéral, ce seul aspect ne suffisant pas à exclure l'action provinciale.

**573.** La question du caractère transfrontalier généralisé, dont nous avons discuté précédemment[1887], doit également être abordée. Dans ce contexte où nous explorons les pistes pouvant appuyer le recours à la doctrine des dimensions nationales, le principe du caractère transfrontalier généralisé pourrait apparaître comme une piste de réflexion légitime. À titre de rappel, ce principe permet de qualifier un constat selon lequel tout bassin versant recoupe au moins deux juridictions et peut ainsi revêtir une nature transfrontalière, que celle-ci soit intermunicipale, interprovinciale ou internationale. Ce principe vise en effet à surmonter les obstacles juridictionnels en présence en accordant un statut similaire à chacun des bassins versants définit. Cette approche

---

[1882] *Charte des Grands Lac*, *supra* note 512.
[1883] *Annexe à la Charte des Grands Lacs*, *supra* note 512.
[1884] *Entente les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent*, *supra* note 513.
[1885] Il s'agit des gouvernements de l'Illinois, de l'Indiana, du Michigan, du Minnesota, de New York, de l'Ohio, de l'Ontario, de la Pennsylvanie, du Québec et du Wisconsin.
[1886] Ontario, *Gestion des niveaux d'eau des Grands Lacs*, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/page/gestion-des-niveaux-deau-des-grands-lacs>.
[1887] Voir Section IV – Le principe du caractère transfrontalier généralisé ci-dessus.

permet en ce sens de coordonner une vision harmonisée, sans pour autant avoir recours à une résolution au cas par cas. Même si la qualification d'une dimension nationale sur le fondement de ce principe paraît séduisante, le simple recours à un critère géographique ne saurait, nous l'avons vu, suffire à caractériser l'exclusivité de l'action fédérale. En effet, que ce soit au sujet de l'harmonisation ou de la portée des enjeux transfrontaliers, la seule prise en compte d'un critère géographique ou territorial ne permet pas de caractériser automatiquement la compétence fédérale. Dès lors, la qualification et le recours au principe du caractère transfrontalier généralisé n'ont pas pour effet de préconiser l'application de la doctrine des dimensions nationales et d'entraîner la compétence exclusive du gouvernement fédéral à l'égard de la gestion de l'eau. Pour autant, si la compétence fédérale n'englobe pas la pleine mesure de la gestion de l'eau, la portée de son autorité semble suffisante quant à la stricte création d'une initiative à l'échelle hydrographique. En effet, en raison du caractère transfrontalier et du contexte interjuridictionnel véhiculés par le bassin versant, c'est une démarche dont une province ne saurait s'affranchir seule. Les relations intergouvernementales nécessaires ne pourraient être initiées que par le gouvernement fédéral. Cependant, le mandat et les réalisations de telles structures, dédiés à la gestion pacanadienne de l'eau, ne sauraient dépendre uniquement du gouvernement fédéral.

**574.** Finalement, il est également possible de limiter l'applicabilité de la dimension nationale au sujet de la gestion de l'eau à l'appui de la doctrine de l'exclusivité des compétences. Pour ce faire, il s'agit dans un premier temps de rappeler la qualification effectuée de la matière « gestion de l'eau » à travers le spectre du double aspect[1888]. Ce critère caractérise le fait que la gestion de l'eau constitue une matière dont le contraste n'est pas clairement défini et que chacune des autorités gouvernementales peut, en fonction de la perspective adoptée, légiférer à cet égard. De par ce fait, la gestion l'eau peut être rattachée « de manière équivalente à deux champs de compétence distincts, l'un fédéral et l'autre provincial »[1889]. Peter Hogg a par ailleurs soutenu que « chaque chef de compétence provinciale se compose, ni plus ni moins que chacun des pouvoirs fédéraux, d'un contenu de base, minimal et inattaquable, qui est à l'abri des incursions de l'autre palier de gouvernement » [notre traduction][1890]. De cette affirmation ressort ainsi l'impossible exclusion des provinces d'un éventuel processus de gestion de l'eau canadien, matière qui se caractérise par un

[1888] Voir la sous-partie 2. Le double aspect de la gestion de l'eau ci-dessus.
[1889] *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 RCS 467, au para 50 [*Rogers*].
[1890] Hogg, *supra* note 519 à la p. 15-38.6.

double aspect. En d'autres termes, la doctrine de l'exclusivité des compétences permet de cristalliser les effets produits par le double aspect de la gestion de l'eau. Même si cette doctrine est secondaire sur le plan de l'interprétation constitutionnelle[1891], notamment en ce que nous appuyons un recours au principe dissonant de fédéralisme coopératif, elle contribue néanmoins à caractériser l'inaptitude du gouvernement fédéral à disposer d'une compétence exclusive au sujet de la gestion de l'eau. Enfin, il convient de noter que la doctrine de l'intérêt national ne permet pas le double aspect[1892], ce qui contribue davantage à renforcer sa non-applicabilité en la matière.

**575.** En définitive, l'usage de la clause POBG apparaît limité dans le contexte de la construction juridique d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau. Ses différentes branches ne permettraient pas de conférer au gouvernement fédéral une juridiction exclusive à cet égard. Alors que certains aspects préconisés de la gestion de l'eau pourraient contribuer à caractériser une dimension nationale, il demeure impossible de généraliser cet aspect et de hiérarchiser l'importance de l'autorité fédérale ou provinciale. En effet, la dimension nationale n'est pas reconnue via un simple critère géographique. Se limiter à une telle condition reviendrait à ignorer, d'une part, la dimension sociale de l'eau émergeant des réalités locales, et d'autre part, la capacité de l'eau à pénétrer toutes les sphères sociétales. Quand bien même une compétence fédérale exclusive semble exister à l'égard de la création de structure institutionnelle de gestion de l'eau en raison de la qualification d'un caractère transfrontalier généralisé, une telle approche ne saurait justifier la reconnaissance d'une autorité propre à l'égard de cette matière au sens large. L'étendue et l'omniprésence de la gestion de l'eau caractérisent en effet son impossible limitation à un champ juridictionnel unique. L'inapplicabilité de la dimension nationale à la conception retenue de la gestion de l'eau fait état de l'impossible autorité exclusive fédérale en la matière et sous-entend, par voie de conséquence, la nécessaire implication concomitante de chacun des ordres de gouvernement. Cet état de fait rappelle ainsi le constat selon lequel la duplication de l'action est parfois décrite comme « l'harmonie ultime » [notre traduction][1893].

---

[1891] L'usage de la doctrine de l'exclusivité des compétences est en recul dans l'interprétation judiciaire du partage des compétences. Nathalie Chalifour a notamment précisé, dans le cadre des émissions de gaz à effet de serre, que : « [T]he doctrine [of interjurisdictional immunity] has become less important over the last few decades in light of contemporary flexible interpretations of the division of powers and an emphasis on cooperative federalism. The doctrine is now essentially limited to situations already covered by precedent » (Chalifour, *supra* note 602 à la p. 37).

[1892] Voir *Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 RCS 467, au para 52.

[1893] Hogg, *supra* note 519 à la p. 22-22, citant Lederman, *supra* note 1162 à la p. 195.

**576. Propos conclusifs.** Le gouvernement fédéral ne dispose pas d'une emprise suffisante en matière de gestion de l'eau pour pouvoir prétendre à une juridiction exclusive. L'assise législative et constitutionnelle de son autorité ne lui permet pas d'envisager une responsabilité si large. En effet, malgré certaines orientations doctrinales en faveur d'une éventuelle autorité fédérale sur les questions ayant une implication transfrontalière, celles-ci ne peuvent pas s'imposer à l'autonomie provinciale matière de gestion de l'eau. Si les eaux interprovinciales peuvent relever de la compétence fédérale sous certains aspects, la question de la gestion de l'eau au sens large ne se limite en aucun cas aux seules eaux interprovinciales. L'interconnectivité de l'eau dans les différentes strates de la société génère une interdépendance juridictionnelle, laquelle exclut la possibilité d'une autorité exclusive. Ce constat se manifeste ainsi comme un parallèle au principe d'observation gouvernementale discutée précédemment[1894], en particulier à l'égard de l'impulsion gouvernementale nécessaire à l'avènement d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau. Les fondements législatifs et constitutionnels de l'autorité fédérale en la matière définissent néanmoins les contours d'un rôle particulier. Le Parlement du Canada se présente en effet comme le principal coordinateur d'une stratégie nationale de l'eau. L'initiative fédérale à l'égard des responsabilités pancanadiennes peut être définie législativement, à travers l'article 4 de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*, et constitutionnellement, de par l'analyse des différentes branches de la clause POBG[1895]. Dès lors, le principe d'initiative fédérale est essentiel dans la perspective de la construction juridique d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau,

> [N]ot just because water resources are important to the nation (it is not the importance of a matter that moves it from provincial to national control, it is the fact that it cannot be dealt with in the manner desired at the provincial level), and not because it would be desirable to administer water uniformly across the country (water problems in Quebec are quite distinct from those in Saskatchewan, and call for a different approach), but because it would not be possible for any province by itself to create the kind of all-embracing, multi-use administrative agency that […] would be ideal. If the British Columbia government, for example, desired to create a Fraser River Authority capable of planning and administering the total development of that river, it would discover that it could not give the Authority power to deal with problems of navigation, or fishing seasons, and that federally-incorporated companies, at least those engaged in activities under federal control, would in some cases be immune from the Authority's regulations regarding pollution, etc.[1896]

[1894] Voir Section III – Le principe d'observation gouvernementale ci-dessus.
[1895] Voir De Loë, *supra* note 39, à la p. 23.
[1896] Gibson, *supra* note 34 à la p. 86.

Ce résumé des enjeux fait état du rôle conféré au Parlement du Canada dans cette perspective d'une gestion de l'eau à l'échelle nationale. Le gouvernement fédéral ne se présente pas comme le gestionnaire, mais plutôt comme l'instigateur de relations gouvernementales horizontales. S'il dispose d'une responsabilité à l'égard de la création d'une telle initiative, cette fonction ne s'étend pas à la gestion de l'eau au sens large. Dale Gibson synthétise ce constat en écrivant que

> Most observers seem to have concluded […] that omnicompetent basin authorities are therefore constitutionally impossible in Canada. I submit, on the contrary, that this is exactly the type of situation that the "peace, order and good government" clause is capable of covering, and that if it wished to do so, Parliament would have the constitutional capacity to create the type of multi-purpose basin authorities that the provinces cannot create. I cannot deny, however, that it would require a federal government of unusual political courage to take such a step unilaterally[1897].

De par le caractère limité de la juridiction fédérale en la matière, le principe d'initiative fédéral discuté à l'occasion de cette section ouvre la voie d'une institutionnalisation dont le Parlement du Canada serait l'instigateur. Attardons-nous désormais au dernier des principes structurels, à savoir la cohérence pouvant résulter d'une institutionnalisation de la gestion pancanadienne de l'eau.

### Section IV – Le principe d'institutionnalisation de la gestion de l'eau

**577.** Le principe d'institutionnalisation de la gestion de l'eau se présente comme un stratagème juridique face à la perspective de mise en œuvre d'un modèle pancanadien. En effet, compte tenu de la spécificité du contexte hydrosocial canadien, notre analyse démontre qu'aucun acteur gouvernemental n'est pleinement en mesure de fournir une réponse adaptée. Pourtant, une conception harmonisée de la gestion de l'eau demeure une approche particulièrement pertinente dans le contexte canadien et au regard des enjeux environnementaux contemporains. À la vue de cette réalité juridique, l'institutionnalisation se présente comme une avenue cohérente. Nous verrons à cet effet que l'institutionnalisation constitue un moyen de coordonner le processus canadien de gestion de l'eau (*Paragraphe I*) et que ce processus peut prendre forme à l'appui de l'inter-délégation de nature administrative (*Paragraphe II*).

[1897] Gibson, *ibid*.

### Paragraphe I – L'institutionnalisation comme un moyen de coordonner le processus de gestion de l'eau au Canada

**578.** Le processus institutionnalisation de la gestion de l'eau se manifeste comme une forme de systématisation. Il permet d'englober le caractère unitaire, multiple et concurrent de l'eau au sein d'une approche harmonisatrice. Il vise, non pas à dissiper le chevauchement et la duplication, mais plutôt à formaliser et à coordonner leur coexistence. En effet, la multiplication de nombreuses infrastructures sectorielles ne permet pas de répondre aux enjeux cumulatifs et diversifiés de la gestion de l'eau. De même, l'existence d'une compétence exclusive en matière de gestion de l'eau ne saurait réunir la diversité des enjeux et des caractéristiques de cette entité. Pour ce faire, l'institutionnalisation a pour ambition de déterminer un gestionnaire dans le processus de gestion de l'eau. Par cet exercice, le gestionnaire n'est pas l'un ou l'autre des acteurs gouvernementaux, mais plutôt une structure institutionnelle prévue à cet effet.

**579.** Dès lors, le principe d'institutionnalisation formule d'une part une réponse juridique adaptée en créant une structure *sui generis* dont la substance n'a donc pas pour ambition d'attribuer une responsabilité législative en la matière. Elle permet plutôt de structurer l'action autour de responsabilités législatives multiples. Elle supporte d'autre part la détermination et le recours à une échelle territoriale alternative. Elle caractérise en outre la mise en œuvre du fédéralisme coopératif. Enfin, elle favorise le regroupement des acteurs, aussi bien gouvernementaux que non-gouvernementaux. En d'autres termes, l'institutionnalisation confère à la construction juridique d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau une flexibilité particulièrement propice à la matière permettant en ce sens d'appréhender les divers contraintes et obstacles juridiques identifiés.

**580.** Le principe d'institutionnalisation contribue ainsi à soutenir le constat selon lequel la protection de l'eau ne pourra être garantie que par la consécration d'un ordre social fort, c'est-à-dire par une structure légitime capable de représenter les dynamiques générées par les agents de l'eau. Comme nous l'avons vu dans le cas du Québec[1898], où l'implication dans un réseau hydrographique transfrontalier et la multiplication d'instruments afin d'appréhender cette dimension ont été discutées, la mise en place de mécanismes de coopération forts est essentielle pour garantir l'harmonisation nécessaire du processus de gestion de l'eau. Alors que

[1898] Voir Paragraphe I – Un ordre social en manque de légitimité : l'influence limitée des mécanismes québécois de gestion de l'eau ci-dessus.

l'institutionnalisation présente une logique théorique, comment s'assurer de l'effectivité pratique de ce principe ? En d'autres termes, par quels moyens le principe d'institutionnalisation est-il en mesure de garantir un ordre social fort ?

### Paragraphe II – L'inter-délégation de nature administrative comme stratégie juridique d'institutionnalisation

**581.** La perspective d'institutionnalisation de la gestion pancanadienne de l'eau est à la fois un stratagème juridique permettant d'intégrer les spécifiés du contexte canadien et l'expression d'un ordre social fort. Sa mise en œuvre implique, comme nous l'avons mentionné à de nombreuses reprises, de se tourner vers la création d'une agence pancanadienne de l'eau[1899]. Si l'une des formes admissibles de coopération et de coordination est reconnue à travers l'établissement de normes et d'agences communes[1900], une question essentielle demeure en suspens : comment, d'un point de vue juridique, et étant donné le contexte autour de la distribution des compétences en la matière, un tel processus pourrait-il se produire ? La voie de l'inter-délégation semble présenter des atouts importants à cet effet. C'est notamment ce que Dale Gibson évoquait en écrivant que

> So far as the day-to-day administration of these [interjurisdictional] waters is concerned, much is already being achieved by co-operation, and there would be no constitutional obstacles to going so far as to create omnicompetent inter-provincial basin authorities by delegation from Parliament and the appropriate provincial legislatures, if it were thought expedient to do so[1901].

**582.** Deux types d'inter-délégation se distinguent[1902] : législative et administrative. L'inter-délégation de nature législative est une manœuvre où les compétences constitutionnelles d'un palier de gouvernement sont déléguées à l'autre. En dépit de pressions doctrinales en sa faveur[1903], cette

[1899] Le choix sémantique effectué via l'usage de l'adjectif « pancanadien » s'exprime comme une volonté de se tourner vers un qualificatif dont l'essence désigne davantage une implication nationale et intergouvernementale (voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 5-9).
[1900] Voir Heelan Powell, *supra* note 640 à la p. 31.
[1901] Gibson, *supra* note 34 à la p. 87.
[1902] La capacité de chacun des ordres de gouvernements de délégués des pouvoirs a été validée dans la décision *Hodge*, *supra* note 612.
[1903] Peter Hogg a notamment soutenu que : « [The result of inter-delegation] does seem to follow inexorably from the premise that inter-delegation would involve a change in the distribution of powers effected by the Constitution. But the premise is incorrect. A delegation of power does not divest the delegator of its power; nor does it confer a permanent power on the delegate. […] The […] judges do not […] explain why Canadian federalism should be denied the flexibility of cooperation through inter-delegation » (Hogg, *supra* note 519 à la p. 14-18).

stratégie fut jugée invalide par la Cour suprême[1904] et n'est donc pas pertinente en la matière[1905]. Pour sa part, l'inter-délégation de nature administrative subit un sort bien différent. Elle constitue une avenue juridique beaucoup plus légitime. Reconnue depuis longtemps comme un artifice valide du droit constitutionnel[1906], elle correspond au fait pour une structure institutionnelle, créée par une entité législative provinciale, d'accepter des pouvoirs lui étant délégués par l'autorité fédérale. L'inter-délégation de nature administrative s'exprime dès lors comme un outil de coopération intergouvernementale[1907]. Elle constitue, en d'autres termes, un instrument notable du fédéralisme coopératif canadien[1908] dont la pertinence se manifeste tout particulièrement dans les champs de compétences partagés. L'inter-délégation de nature administrative a en effet été présentée à plusieurs reprises comme un outil permettant d'envisager l'établissement de réglementations plus effectives[1909]. En ce sens, elle se traduit comme un stratagème cohérent au regard de la gestion de l'eau. À ce sujet, Dale Gibson a soutenu que la coopération fédérale-provinciale « pourrait être réalisée par la délégation mutuelle de leurs pouvoirs relatifs à l'eau à des organismes créés par les assemblées législatives provinciales ou fédérales » [notre traduction][1910].

**583.** Si l'inter-délégation de nature administrative semble se présenter comme une orientation pertinente à la mise en œuvre d'un principe d'institutionnalisation, il demeure important de préciser que nous prônons ici une acception plus large de cet outil. Il s'agit, non pas de se limiter à une délégation unilatérale « top down », mais pour chacun des ordres de gouvernements de déléguer des compétences à une structure intergouvernementale. Ce recours à une conception horizontale de l'inter-délégation de nature administrative implique ainsi qu'un organisme intergouvernemental puisse recevoir simultanément des pouvoirs qui lui soient délégués aussi bien par les autorités fédérales que provinciales. En somme, le principe d'institutionnalisation de la gestion de l'eau que

[1904] Voir *A.-G. Can. V. A.-G. Ont. (Unemployment Insurance)*, [1937] AC 355, 1937 CanLII 363 [*Unemployment Insurance*] et *A.-G N.S. v. A.-G. Can. (Nova Scotia Inter-delegation)*, [1951] SCR 31, 1950 CanLII 26 et Hogg, *ibid* aux pp 14-17 et 14-18.
[1905] Voir Gibson, *supra* note 34 à la p. 86.
[1906] Voir *P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 SCR 392, 1952 CanLII 26 et Hogg, *supra* note 519 aux pp 14-20 et 14-21.
[1907] Peter Hogg présente l'inter-délégation comme une forme de coopération consécutive à l'appel du Bureau du Conseil privé qui, dès les années 30, encourageait les organes législatifs canadiens à coopérer afin de développer des réglementations davantage effective (voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 14-17, citant *Unemployment Insurance*, *supra* note 1904).
[1908] Voir Hogg, *supra* note 519 à la p. 14-31.
[1909] Voir *Natural Products Marketing*, supra note 1790 et Hogg, *supra* note 519 à la p. 14-20.
[1910] Gibson, *supra* note 34 à la p. 86.

nous recommandons fait écho à un gage d'uniformité organisationnelle[1911]. Cette dernière correspond à l'exercice par lequel les efforts des acteurs impliqués autour d'un même sujet sont structurés et formalisés. Il s'agit dès lors de coordonner les implications et les responsabilités diverses afin de prévenir un système caractérisé par l'enchevêtrement et les dynamiques multiples. La possibilité de recourir à la délégation de nature administrative contribue du reste à cette perspective d'uniformité organisationnelle. Elle offre suffisamment de latitude pour créer des structures intergouvernementales de coopération. La Cour Suprême a d'ailleurs admis la possibilité d'instaurer une réglementation pancanadienne des valeurs mobilières relevant d'un organisme unique[1912], approche qui pourrait, de par ses caractéristiques, inspirer la modélisation de structures nationales de gestion de l'eau.

**584. Propos conclusifs.** Le principe d'institutionnalisation de la gestion de l'eau se présente en somme comme l'aboutissement du raisonnement relatif à la construction juridique d'un cadre pancanadien de gestion de l'eau. Il matérialise la logique de régulation propre à l'eau dans le contexte canadien. En effet, ce principe permet de coordonner les relations intergouvernementales caractérisant la gestion de l'eau au Canada. Il concrétise l'ambition dominante d'harmoniser le processus face aux enjeux interjuridictionnels si particuliers dans le contexte canadien de l'eau.

**585.** Si le principe d'institutionnalisation permet d'articuler les principes de coopération intergouvernementale, de fédéralisme coopératif et d'initiative fédérale, sa mise en œuvre n'est pas pour autant automatique. Elle intervient par l'intermédiaire d'outils juridiques concrets. L'inter-délégation de nature administrative se présente en ce sens comme un instrument pertinent. En en préconisant une conception large, cet outil traduit l'action par laquelle chacun des ordres de gouvernements délègue à une structure institutionnelle donnée une ou plusieurs de ses compétences. Ce transfert d'autorité se fait bien entendu en lien avec le mandat de la structure héritant de ces pouvoirs. L'inter-délégation de nature administrative permet ainsi de mandater une institution afin qu'elle puisse pleinement agir à l'égard d'une thématique spécifique. Elle crée un espace d'interaction horizontale formalisant une forme de coopération intergouvernementale.

[1911] Nous avons fait référence à ce concept précédemment lorsque nous avons discuté l'uniformité relationnelle à l'occasion du principe de diversité uniforme des agents de l'eau. Voir Paragraphe I – Une approche polycentralisée reflet des réalités territoriales ci-dessus, notamment au paragraphe 480.
[1912] *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières, supra* note 1840.

## Conclusion de la Quatrième partie

**586.** Leloup, Moyart et Pecqueur ont soutenu le fait que les nouvelles stratégies de gouvernance territoriale, au sein desquelles la gestion à l'échelle du bassin versant s'inscrit, ont plusieurs conséquences pratiques. Elles génèrent une hybridation des règles existantes, elles requièrent l'invention de méthodes spécifiques d'articulation et de régulation, elles nécessitent aussi bien un effort de coordination que de négociation, elles créent de nouveaux espaces de concertation et de nouvelles stratégies d'action, elles transforment la prise de décision et elles engendrent de nouveaux processus[1913]. L'élaboration d'un ensemble de principes directeurs en vue de faciliter la construction d'un cadre juridique dédié à la gestion de l'eau au Canada relève de ces conclusions. Ces principes directeurs résultent en effet aussi bien de réflexions théoriques que d'analyses menées à l'égard du contexte hydrosocial canadien et s'attachent à encadrer la modélisation d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau par bassin versant.

**587.** Les développements relatifs à la conception moderne de la gestion de l'eau, au contexte hydrosocial canadien et à l'expérience politico-normative du Québec en la matière sont autant d'éléments ayant permis d'identifier trois interrogations centrales à ce processus de construction d'un cadre juridique de gestion pancanadienne de l'eau. Nous nous sommes par conséquent demandé :

***i.*** *Quelle serait l'échelle territoriale la plus cohérente pour mettre en œuvre un modèle canadien de gestion de l'eau ?*

***ii.*** *Qui seraient les agents dépositaires d'un modèle canadien de gestion de l'eau ?*

***iii.*** *Quelle configuration est en mesure de déterminer la logique de régulation d'un modèle canadien de gestion de l'eau ?*

Ces trois questions centrales ont à la fois guidé l'élaboration de douze principes directeurs et permis de les regrouper en trois catégories. Il s'agit de considérations relatives à la construction d'une représentation hydrographique répondant aux enjeux interjuridictionnels canadiens, à une adaptation organisationnelle des acteurs fondée sur l'agentivité (autour) de l'eau et à la constitution d'une logique de régulation fondée sur la coordination des dynamiques intergouvernementales

[1913] Leloup, *supra* note 1519 à la p. 327.

**588.** D'une part, les quatre principes relatifs à la détermination de l'échelle territoriale appropriée ont été proposés :

- *Un principe de prépondérance des frontières hydrologiques ;*
- *Un principe de subsidiarité territoriale ;*
- *Un principe d'intégrité territoriale ; et*
- *Un principe de caractère transfrontalier automatique.*

Il ressort de ces quatre premiers principes que l'échelle hydrographique du bassin versant présente une cohérence territoriale dans le contexte canadien. En effet, notre approche n'a pas été de se fonder sur les paradigmes dominants en matière de gestion et de gouvernance de l'eau, mais plutôt de rechercher pour quelles raisons le bassin versant pourrait permettre de mieux répondre aux enjeux canadiens de l'eau. Pour autant, le recours à l'unité territoriale du bassin versant peut prendre différentes formes. Le principe de subsidiarité territoriale s'intéresse à cette question, et notamment à la détermination de l'échelle territoriale pertinente dans le contexte canadien. Si plusieurs possibilités existent en matière de gestion de l'eau, l'environnement hydrosocial canadien favorise une approche multiscalaire hybride, c'est-à-dire l'identification de deux échelles d'action. L'usage concomitant des échelles hydrographiques océaniques et des régions de drainage permet de répondre à un ensemble de considérations résultant aussi bien des principes liés à la gestion moderne de l'eau que des caractéristiques hydrosociales du contexte canadien. Par ailleurs, la détermination du recours à une échelle hydrographique hybride a généré la nécessité de garantir l'intégrité de cet espace. Par cet exercice, une volonté de prévenir le morcellement, et par conséquent la multiplication, des territoires d'action est préconnisée. Il s'agit également d'un préalable au principe du caractère transfrontalier automatique en ce qu'il s'attache à prendre en considération la multiplicité des enjeux interjuridictionnels pouvant résulter du recours au bassin versant. Effectivement, ce dernier principe relatif à la détermination de l'échelle territoriale la plus adaptée se manifeste comme un stratagème juridique visant à englober l'occurrence potentielle de conflits interjuridictionnels à l'échelle hydrographique hybride préconisée. Si cette qualification soulève des questions d'ordre constitutionnel discutées par l'intermédiaire de certains des principes suivants, elle permet principalement d'harmoniser la prise en considération juridique des enjeux relatifs à la gestion de l'eau.

**589.** D'autre part, quatre principes s'intéressant au regroupement et responsabilités des acteurs pouvant être impliqués dans le processus canadien de gestion de l'eau ont été définis :

- *Un principe de diversité uniforme des agents de l'eau ;*
- *Un principe de représentation de l'eau ;*
- *Un principe d'observation gouvernementale ; et*
- *Un principe d'applicabilité contraignante.*

Les discussions relatives à ces principes se sont tournées, dans un premier temps, vers la détermination des acteurs pouvant être impliqués dans un processus canadien de gestion de l'eau. La réflexion a notamment été initiée sur le fondement des réalités territoriales pouvant être portées par la gestion de l'eau à l'échelle du bassin versant. Malgré ce postulat de départ, nous avons vu que ce processus est aussi bien influencé par le cadre juridique en vigueur, déterminant les acteurs gouvernementaux dont les responsabilités justifient leur implication, que par les valeurs véhiculées par la gestion post-moderne de l'eau, légitimant la participation des acteurs non-gouvernementaux. Le principe de diversité uniforme fait ainsi écho à un contexte juridique et extra-juridique justifiant non seulement l'implication des autorités gouvernementales en raison de leurs compétences respectives, mais également des acteurs non-étatiques au regard de leurs relations directes avec les enjeux de l'eau. La réflexion à l'égard du concours des acteurs non-gouvernementaux a néanmoins été poussée en explorant la possibilité et l'intérêt d'inclure un mécanisme de représentation de l'eau. Sur la base des fondements théoriques préconisés, la reconnaissance des effets de l'environnement humain sur l'environnement hydraulique, et inversement, justifie l'agentivité pouvant être accordée à l'eau. De fait, puisque les effets produits par cette entité constituent un facteur influant, admettre l'eau comme un agent de sa propre gestion constitue une orientation plausible. Quand bien même la perspective de ce principe nécessite des recherches additionnelles, en particulier dans le contexte canadien, les différents précédents à travers le monde dressent un aperçu des possibilités en la matière. Sur le fondement de l'importance accordée aux acteurs non-étatiques – qu'ils soient humains ou non-humains –, le principe d'observation gouvernementale a pour objectif de leur conférer une autorité notable en la matière. Malgré l'impulsion gouvernementale nécessaire à la mise en œuvre d'un processus de gestion canadienne de l'eau, les pouvoirs dont disposent les autorités publiques ne devraient pas avoir pour effet de leur accorder automatiquement un rôle décisionnel à l'égard de la gestion de l'eau. Par l'intermédiaire de ce

principe, nous exprimons l'importance de faire des acteurs non-étatiques les dépositaires du pouvoir décisionnel. Il s'agit en ce sens de légitimer le rôle des acteurs non-gouvernementaux et d'autonomiser leur intervention. Reconnaître l'importance de ces acteurs et s'assurer de l'effectivité résultant de leurs décisions s'est également traduit par l'introduction d'un principe d'applicabilité contraignante. Ce dernier vise à contraindre les autorités gouvernementales à transposer les décisions émanant des structures de gestion de l'eau, et par conséquent à renforcer le caractère contraignant des décisions liées à l'eau.

**590.** Enfin, quatre principes relatifs à la logique de régulation articulant la mise en œuvre d'un processus canadien à l'échelle hydrographique du bassin versant ont été discutés :

- *Un principe de coopération intergouvernementale ;*
- *Un principe de fédéralisme coopératif ;*
- *Un principe d'initiative fédérale ; et*
- *Un principe d'institutionnalisation de la gestion l'eau.*

L'élaboration de ces principes suggère que la construction d'un modèle canadien de gestion de l'eau par bassin versant serait renforcée par la coopération et l'institutionnalisation. Un principe de coopération intergouvernementale est présenté, d'une part, comme une réponse aux spécificités juridiques générées par la matière relative à la gestion de l'eau. En effet, le caractère unitaire, le double aspect et la dimension concurrente contribuent à définir toute la difficulté, pour un seul palier de gouvernement, d'appréhender l'étendue et l'omniprésence de la gestion de l'eau dans le contexte canadien. Cette qualification justifie ainsi l'intérêt de se tourner vers une approche fondée sur coopération intergouvernementale, processus qui demeure par ailleurs un outil historique du fédéralisme canadien et un instrument préconisé quant aux questions de gouvernance de l'eau, notamment par l'intermédiaire de la *Loi sur les ressources en eau du Canada*. Le recours à la coopération intergouvernementale n'est cependant pas une fin en soi. Cet exercice nécessite une forme d'articulation ou de coordination. Nous avons ainsi proposé de qualifier les relations intergouvernementales par l'intermédiaire du principe de fédéralisme coopératif. Les critères de ce dernier, notamment dans sa conception exécutive, contribuent en effet à aiguiller la construction coordonnée d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau par bassin versant. L'existence d'une entente intergouvernementale, l'harmonisation des initiatives, la création d'un organisme administratif conjoint, la délégation de compétences à un organisme ou l'établissement d'un régime

législatif intégré sont autant de facteurs permettant de guider la quête d'une stratégie nationale de l'eau au Canada. Malgré la pertinence d'une action intergouvernementale coordonnée, une fonction spécifique peut néanmoins être conférée au Parlement du Canada. C'est en ce sens que nous avons introduit le principe d'initiative fédérale dont la substance est de mettre en évidence le rôle d'instigateur conféré au Parlement du Canada. L'analyse des fondements législatifs et constitutionnels applicables a permis d'exclure l'hypothèse d'une autorité fédérale exclusive, notamment à l'égard de la théorie des dimensions nationales, tout en révélant la capacité du Parlement du Canada à prendre l'initiative dans la création de structures pancanadiennes de gestion de l'eau. Ce principe contribue ainsi à clarifier les responsabilités diverses pouvant animer l'action gouvernementale à l'égard de cet enjeu, en particulier l'aptitude du gouvernement fédéral à initier l'action en la matière. Mentionné à plusieurs reprises, la mise en œuvre de structures institutionnelles dans le processus de construction d'un cadre juridique dédié à la gestion de l'eau au Canada fait écho au dernier principe directeur proposé, celui d'institutionnalisation de la gestion l'eau. Celui-ci vise à structurer et à articuler l'action autour de responsabilités législatives multiples. Il se manifeste comme une façon d'harmoniser les enjeux juridiques liés à la perspective d'une gestion pancanadienne de l'eau en les rassemblant sous le même chapeau. En d'autres termes, ce principe a pour ambition de formaliser et de coordonner le processus de gestion de l'eau en créant une structure institutionnelle dont le mandat est d'être gestionnaire de ces enjeux. L'institutionnalisation de la gestion de l'eau dans le contexte canadien, et l'effectivité de ce processus sont des objectifs pouvant être atteints à l'appui de mécanismes juridiques comme l'inter-délégation de nature administrative. Même si une conception large de cette notion engendre des conséquences hypothétiques, son applicabilité au principe d'institutionnalisation de la gestion l'eau apparaît à la fois cohérente et pertinente.

**591.** En somme, ces douze principes constituent le point culminant de notre analyse, la contribution de notre travail au droit de l'eau canadien et aux perspectives de gestion. Issus d'un raisonnement de fond basé sur la conception moderne – et post-moderne – de la gestion de l'eau ainsi que sur le contexte hydrosocial canadien et québécois, cette approche a permis de matérialiser les fondements d'un cadre juridique au profit d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau par bassin versant. En répondant à trois questions centrales, ces principes définissent un ensemble de préceptes à la fois pertinents au regard des enjeux environnementaux et adaptés au contexte canadien de l'eau. Quand bien même ils ne déterminent qu'une seule des avenues possibles en la

matière et que de nombreux facteurs additionnels pourront influencer l'avènement d'un tel processus, nous sommes convaincus du fait que les valeurs qu'ils colportent sauront contribuer à la formalisation d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau aux fondements juridiques adéquats et à l'impératif contemporain de protection de l'eau.

## Conclusion Générale

> « On the surface we feel [it] as ordered. But that belies a different reality. We are totally unaware of the chaos and unpredictability that lies deep within [it]. Not surprisingly, our understanding of [it] comes from our everyday experience. »

**592.** Cette citation témoigne des réalités auxquelles fait face l'exercice de reconceptualiser les dynamiques de l'eau et de sa gestion. En dépit de sa pertinence, la forme originale de cette citation ne s'intéresse pourtant pas aux questions relatives à l'eau. Elle se soucie plutôt d'une énigme au regard de laquelle les préoccupations sont anciennes : le *temps*[1914]. Le parallèle n'en demeure pas moins frappant ; ce qui constitue un sujet de réflexion et de recherche depuis des siècles se transpose désormais à une substance aussi commune que l'eau. Nous avons en effet atteint le stade où la nécessité d'interroger les implications de l'eau, en particulier dans le contexte sociétal actuel, ne peut plus être ignorée. Si les considérations scientifiques et techniques de l'eau sont explorées depuis des siècles, ses implications sociales sont beaucoup plus méconnues. Pour cette raison, nous prenons lentement la mesure de cette autre catégorie d'enjeux majeurs que nous impose l'eau. Le parallèle avec le temps est en ce sens tout à fait éloquent : face à un élément ordinaire, indissociable de notre quotidien, dont les caractéristiques définissent des effets complexes, nous nous trouvons face à un défi intellectuel sans précédent. Chercher à en saisir les nuances est pour autant indispensable, non seulement afin de bâtir une meilleure compréhension de notre monde, mais également afin de (ré)agir face aux réalités qui sont désormais les nôtres. Face à cette évidence, parfois ignorée, parfois négligée, notre thèse entend ainsi contribuer au mouvement socio-juridique de l'eau. Pour ce faire, nous avons tenté de proposer une lecture possible des multiples enjeux relatifs à cette substance, qu'ils soient environnementaux, juridiques, sociaux ou encore politiques, permettant à la fois de cerner, de décrire et d'articuler les dynamiques canadiennes. Il s'est agi de construire un récit visant à éclairer les recoins obscurs du droit de l'eau, à dénouer les nœuds du contexte canadien, à dénicher les outils théoriques et juridiques disponibles ainsi qu'à décrypter leurs codes afin de modeler leur complémentarité.

---

[1914] Melany Comer, « BBC Documentary 2015 | Cosmic time the true nature of time Science Documentary » (7 novembre 2015), en ligne : YouTube <https://www.youtube.com/watch?v=aw_H4Hte0yk>. La citation originale se présente ainsi : « On the surface we feel time as ordered. But that belies a different reality. We are totally unaware of the chaos and unpredictability that lies deep within atom. Not surprisingly, our understanding of time comes from our everyday experience ».

**593.** Le résultat de cet exercice n'était pourtant pas anticipé. La démarche initiale, le déroulement de nos recherches et l'évolution de cette thèse reposent d'une part sur une intuition selon laquelle le concept de bassin versant pourrait jouer un rôle plus important dans la gestion de l'eau au Canada, en particulier comme outil visant à répondre aux enjeux et aux lacunes en présence. Avec le recul qui nous appartient désormais, cette intuition peut apparaître comme maladroite et manifestement naïve. Maladroite, car le contexte européen dans lequel nous avons étudié par le passé semble avoir expressément influencé notre posture initiale. Le risque a longtemps été celui d'accorder à ce concept de bassin versant un statut fictif, issu de mouvements doctrinaux dominants, et dont la validité scientifique n'était pas démontrée. Naïve, en ce que nous n'avions pas la moindre idée des enjeux cruciaux sur lesquels nous métrions le doigt. Cette sorte d'inductivisme innocent est ainsi à l'origine d'un heureux hasard ayant ouvert les portes d'un champ de recherche à la fois passionnant, riche et d'actualité. D'autre part, nous accordions au début de nos travaux une attention particulière à la possibilité d'entreprendre une approche comparative entre le Canada, le Québec, l'Union européenne et la France. Ces considérations, dont la substance et les perspectives auraient pu appuyer des recherches doctorales fructueuses, ont néanmoins été progressivement éliminées pour plusieurs raisons. D'abord, elles avaient pour conséquence d'accroître la portée du sujet de façon à probablement outrepasser les exigences académiques applicables. Ensuite, nous n'avions pas à l'origine pleinement pris conscience de l'abondance des travaux à réaliser dans le seul contexte canadien et de la pertinence des interrogations qu'il pouvait à lui seul soulever. Enfin, l'adaptation théorique et méthodologique aurait pu générer une dynamique à deux vitesses complexes entre des conceptions propres au contexte canadien et des motifs relevant du droit comparé. La combinaison de ces facteurs, ayant dirigé notre posture initiale, nous a néanmoins menés à :

- Décrypter le concept de gestion de l'eau, son évolution historique, sa variabilité sémantique et son bagage théorique. Cette première étape nous a permis de situer la notion de bassin versant dans le contexte plus large de la gestion de l'eau et de cerner les caractéristiques de la conception moderne de celle-ci.
- Décoder l'environnement canadien de l'eau, en particulier en adoptant un cadre d'analyse basé sur le contexte hydrosocial. Cet exercice nous a permis d'identifier et de saisir des spécificités hydrologiques, sociales et juridiques de l'environnement canadien.

- Explorer le contexte québécois et la façon dont il se prévaut des compétences qui lui appartiennent en matière de gestion de l'eau. Cette étude de cas, combinée à l'analyse du contexte canadien, nous a permis de tirer des conclusions à l'égard de la gestion québécoise de l'eau, mais aussi plus largement quant aux limites de l'approche canadienne actuelle.
- Déterminer les principales lacunes du contexte canadien de l'eau. Cette analyse nous a permis de formuler trois questions centrales autour desquelles orienter l'élaboration d'un cadre juridique de l'eau au Canada.
- Construire douze principes directeurs guidant les tenants et les aboutissants d'un potentiel régime juridique de l'eau au Canada. Cet exercice s'est traduit comme l'aboutissement d'un travail de recherche et de réflexion interdisciplinaire. Les principes formulés sont les suivants :

    ***1)*** *Un principe de prépondérance des frontières hydrologiques ;*

    ***2)*** *Un principe de subsidiarité territoriale ;*

    ***3)*** *Un principe d'intégrité territoriale ;*

    ***4)*** *Un principe de caractère transfrontalier automatique ;*

    ***5)*** *Un principe de diversité uniforme des agents de l'eau ;*

    ***6)*** *Un principe de représentation de l'eau ;*

    ***7)*** *Un principe d'observation gouvernementale ;*

    ***8)*** *Un principe d'applicabilité contraignante ;*

    ***9)*** *Un principe de coopération intergouvernementale ;*

    ***10)*** *Un principe de fédéralisme coopératif ;*

    ***11)*** *Un principe d'initiative fédérale ; et*

    ***12)*** *Un principe d'institutionnalisation de la gestion l'eau.*

**594.** Si ces douze principes directeurs ne constituent pas un modèle de gestion de l'eau au sens strict, ils définissent néanmoins un cadre juridiquement valide et adapté au contexte socio-environnemental en présence. De cette ossature émerge une dynamique pouvant guider la nature que pourrait adopter un tel modèle. Sur ce fondement, nous recommandons la mise en place

d'institutions de nature intergouvernementale à l'échelle des quatre bassins hydrographiques principaux canadiens[1915]. Chacune de ces structures disposerait de succursales à l'échelle des régions de drainage, créant un réseau plus ou moins localisé capable d'agir ou de prévenir divers types d'enjeux. Ces organismes seraient composés d'acteurs gouvernementaux et non-gouvernementaux. Si cette approche fait écho aux valeurs de la coopération, la configuration de ces institutions ne serait pas pour autant uniformisée. Elle refléterait plutôt les réalités territoriales de chacune des régions identifiées. Aussi, la composition institutionnelle préconisée aurait la possibilité d'intégrer une représentation de l'eau. Si l'initiative de mettre en œuvre de telles structures relèverait du palier fédéral, en particulier par la voix d'ententes intergouvernementales et par la mise en œuvre d'un fédéralisme coopératif, le processus décisionnel au sein même de ces institutions n'appartiendrait pas aux acteurs gouvernementaux. Le pouvoir de prendre des décisions dépendrait des acteurs non-étatiques et les mesures en découlant auraient une valeur contraignante pour les gouvernements.

**595.** Cette conception de ce à quoi pourrait ressembler un modèle pancanadien de gestion de l'eau présente ainsi de nombreux bénéfices. Pour appuyer cette affirmation, nous nous proposons de reprendre brièvement les exemples avec lesquels nous avons introduit ce travail[1916] afin d'explorer quel impact aurait eu la présence d'un modèle de gestion pancanadienne de l'eau sur le traitement de ces problématiques. Face au déversement des eaux usées par la ville de Montréal dans le fleuve Saint-Laurent, ce type de mécanisme aurait permis, d'une part, d'éviter une forme « d'ingérence politique » du gouvernement fédéral dans les affaires municipales et provinciales, notamment par l'imposition de mesures à respecter pour la formulation conjointe d'une solution. Il aurait permis, d'autre part, d'envisager un diagnostic des risques potentiels mieux connus ou, à tout le moins, plus aisé à réaliser. Il aurait contribué enfin à une communication et une surveillance amont-aval renforcée, notamment en cas de préoccupations quant à la qualité de l'eau.

**596.** Pour ce qui est des enjeux relatifs aux efflorescences algales et à l'eutrophisation dans le Lac Érié, l'existence d'un cadre juridique de la sorte aurait non seulement favorisé une approche interconnectée des acteurs et de leurs impacts sur l'eau, mais également un renforcement du

[1915] Il s'agit des bassins de l'océan Atlantique, de la Baie d'Hudson, de l'océan Arctique et de l'océan Pacifique. Il convient de noter que nous préconisons d'incorporer le bassin hydrographique du Golfe du Mexique au sein de celui de la Baie d'Hudson. En effet, de par sa petite taille et sa portée tournée vers l'international, il ne paraît pas pertinent d'instaurer à son échelle une institution à part entière.
[1916] Voir Introduction générale ci-dessus, aux paragraphes 1,2, et 3.

caractère contraignant des mesures entreprises par les structures de gestion de l'eau. Le manque d'interactions entre les différents paliers de gouvernements préconisé par la prise de décisions unilatérales sous-entend en effet une capacité d'action moins importante face à l'occurrence de ce type de problématique.

**597.** Enfin, les phénomènes de pollutions au plomb dans la rivière des Outaouais pourraient être appréhendés différemment à l'appui du cadre juridique que nous proposons. Ce dernier permettrait notamment de renforcer la capacité à coordonner l'action lorsqu'une problématique de l'eau se caractérise par une dimension transfrontalière. L'approche hydrographique et intergouvernementale contribuerait en effet à harmoniser la prise en compte de ces enjeux. Il permettrait en outre de remédier au modèle préconisé par certaines institutions de gestion de l'eau existantes dont le mandat paraît trop limité face aux enjeux de la sorte.

**598.** La construction d'un cadre juridique dédié à la gestion pancanadienne de l'eau par bassin versant se présente dès lors comme un remède à ce que la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau qualifiait, dès 1970, de « l'impossible administration » de cette substance[1917]. Néanmoins, en raison de l'orientation préconisée par ces douze principes directeurs, certaines limites peuvent être attribuées à notre démarche. D'une part, nous sommes conscients des limites liées à l'approche générale que nous avons retenues. Pour reprendre un constat similaire dressé par Dale Gibson :

> It must be understood, though, that guaranteed answers cannot be provided for the problems to be examined in this [work]. Most law is opinion, and that is particularly true of constitutional law. Many questions of water law have never been considered by the courts, and many of the answers offered here are merely guesses at what the courts will hold when the occasion arises[1918].

La posture que nous avons choisie est en effet une vision possible parmi d'autres. Quand bien même nous croyons largement dans sa validité scientifique et dans sa capacité à améliorer l'actuelle situation canadienne, l'approche progressiste et non-conventionnelle adoptée pour formuler un cadre juridique de gestion pancanadienne de l'eau ne constitue pas une vérité absolue. De plus, la posture de recherche qui en découle est à la fois exploratoire et théorique. Nous verrons en ce sens que des travaux futurs de nature empirique pourront venir compléter ces postulats.

---

[1917] *Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*, *supra* note 48 à la p. 115.
[1918] Gibson, *supra* note 34 à la p. 71.

**599.** Il existe d'autre part des limites dans la façon dont nous avons choisi d'aborder le sujet. En effet, malgré l'élaboration de différents principes dirigeant la construction d'un cadre juridique, la mise en œuvre d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau n'est pas actée. Notre thèse peut ainsi être perçue comme un travail préliminaire, comme un exercice préparatoire visant à établir les fondations de ce qui pourra constituer un modèle pancanadien de gestion de l'eau. Si des recherches complémentaires peuvent ainsi venir suppléer le travail déjà entrepris, les efforts politiques, l'engagement citoyen, la prise de décisions fortes, ou encore les gages de coopération seront également parmi les éléments clés du succès. En ce sens, si notre thèse explore les enjeux relatifs aux différentes juridictions, aux échelles territoriales et à la complexité des liens sociaux autour de l'eau, de nombreux défis restent à appréhender. Il s'agit par exemple des questions relatives à l'autorité de telles structures, à l'applicabilité de leurs décisions, aux possibles contentieux ou à leurs mécanismes de financements. De plus, d'importantes considérations politiques demeurent en suspens. La volonté politique des différents gouvernements sera à n'en pas douter un facteur déterminant dans l'avènement d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau. Enfin, face à une construction de nature théorique fait face le test de la pratique. Il reste à ainsi confirmer que le modèle proposé puisse s'adapter aux réalités spécifiques de chacun des territoires évoqués.

**600.** La mise en lumière de ces limites soulève néanmoins une interrogation. Faisons-nous face à de véritables angles-morts ou bien ces limites définissent-elles des opportunités futures de recherche ? Nous sommes d'avis que les limites caractérisant notre thèse établissent la perspective de travaux ultérieurs. Si la construction d'un modèle concret de gestion de l'eau au Canada se présente comme la principale séquelle issue de nos recherches, nous percevons deux avenues possibles de réflexion. D'une part, il nous apparaît nécessaire d'explorer la nature et le contenu des différents accords intergouvernementaux canadiens relatifs à l'eau. L'étude comparatives des caractéristiques spécifiques à ce type d'entente permettrait non seulement d'y voir plus clair dans le paysage canadien, mais également de tirer des conclusions à l'égard de ce qui constitue un exemple spécifique de gouvernance environnementale. En effet, ce champ de recherche doit encore faire l'objet d'importante avancée. Quels facteurs garantissent l'effectivité de la gouvernance environnementale ? De quelle manière l'effectivité des mécanismes de gouvernance environnementale sont-ils évalués ? Comment pourraient-ils être améliorés ? Face à ces interrogations non-exhaustives, il demeure complexe d'estimer l'effectivité des programmes de gouvernance environnementales qui sont mis en œuvre à travers le Canada. À cet égard,

l'expérience de modèles de gestion de l'eau mis en œuvre dans d'autres juridictions pourrait également alimenter l'évolution de ce domaine au Canada. Ce type de recherche permettra, à n'en pas douter, de renforcer la perspective d'un modèle pancanadien de gestion de l'eau.

**601.** D'autre part, les fondements largement théoriques de notre thèse ouvrent la porte à des perspectives de recherches beaucoup plus empiriques. Par exemple, il serait extrêmement utile d'en apprendre davantage sur les conceptions de l'eau adoptées par les différents acteurs. En particulier, la perspective des peuples autochtones en la matière se présente une piste de réflexion tout à fait pertinente. Cette thématique est d'ailleurs l'objet d'un courant doctrinal en pleine expansion[1919]. Si plusieurs méthodologies pourraient permettre d'accomplir une telle étude, nous sommes d'avis que des stratégies fondées sur les mécaniques du jeu pourraient donner d'importantes indications en la matière. Ce type de travaux permettrait non seulement de réunir les acteurs directement ou indirectement impliqués dans les questions relatives à la gestion de l'eau, mais offrirait également des perspectives valorisantes sur la diversité des approches relatives à l'eau, et par extension, sur notre capacité à traiter de ses ensembles. Dès lors, malgré les limites caractérisant notre recherche, le Canada demeure un contexte riche et unique dans lequel beaucoup reste à accomplir. Tel que l'exprimait Steven Kennett, « il existe un potentiel d'innovation juridique et politique considérable pour améliorer la gestion intergouvernementale des eaux au Canada » [notre traduction][1920].

**602.** Le 21 octobre dernier s'est déroulée la 43ème élection fédérale canadienne. Durant la campagne électorale, le Parti libéral, préconisé par les électeurs sous la forme d'un gouvernement minoritaire, a proposé la création d'une agence canadienne de l'eau. La plateforme libérale a présenté cet engagement de la façon suivante :

> Pour mieux préparer le Canada à protéger et à gérer ses réserves d'eau douce face à un climat changeant, nous établirons l'Agence canadienne de l'eau. Cette agence travaillera avec les provinces et les territoires, les communautés autochtones, les autorités locales, des scientifiques et d'autres parties prenantes pour trouver les meilleurs moyens de garantir que notre eau demeure propre et saine et que cette ressource est bien gérée[1921].

---

[1919] Par exemple, le projet « Decolonizing Water – Building Resilient Water Futures », financé par le Conseil de recherches en sciences humaines, cherche à créer un modèle de gouvernance de l'eau autour des valeurs et les cultures autochtones. Voir Decolonizing Water, *Building Resilient Water Futures*, en ligne : <http://decolonizingwater.ca>.
[1920] Kennett, *supra* note 33 à la p. 235. Citation originale : « [T]here is considerable potential for judicial and political innovation to improve management of interjurisdictional waters in Canada ».
[1921] Parti libéral du Canada, *Avancer – Un plan concret pour la classe moyenne*, Plateforme électorale, 2019, à la p. 39, en ligne : <https://2019.liberal.ca/wp-content/uploads/sites/292/2019/09/Avancer-Un-plan-concret-pour-la-classe-moyenne.pdf> [Parti libéral du Canada].

Après avoir budgété cette promesse électorale en prévoyant d'accorder des investissements à hauteur de 45 millions de dollars entre 2020 et 2021, puis de 70 millions de dollars par année de 2021 à 2024[1922], le Premier ministre nouvellement élu a confié à la ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire, l'honorable Marie-Claude Bibeau, ainsi qu'au ministre l'Environnement et du Changement climatique, l'honorable Jonathan Wilkinson, la création conjointe de cette structure. Par l'intermédiaire des lettres de mandat qui leur ont été remises le 13 décembre 2019[1923], les deux ministres ont été chargés de « créer l'Agence canadienne de l'eau ». Ces documents précisent respectivement que « [c]ette agence travaillera avec les provinces et les territoires, les communautés autochtones, les autorités locales, des scientifiques et d'autres parties prenantes pour trouver les meilleurs moyens de garantir que notre eau demeure propre et saine et que cette ressource est bien gérée »[1924]. À l'heure où un tournant majeur en matière de gestion de l'eau au Canada est inévitable, cet engagement se doit d'être salué. Toutefois, la généralité avec laquelle il a été rédigé ne donne qu'un timide aperçu des défis majeurs qui seront à surmonter. La réalisation et l'efficacité d'une telle promesse électorale nécessiteront non seulement de mettre en place des avenues de coopération horizontale entre les acteurs gouvernementaux, mais également de prendre des décisions fortes à l'égard du mandat de cette structure institutionnelle. Espérons en somme que l'effort de coopération nécessaire au bon fonctionnement et à l'effectivité d'un gouvernement minoritaire saura inspirer les responsables politiques pour ce qui est de l'enjeu prééminent de la gestion de l'eau au Canada. Le cas échéant, l'analyse, notamment juridique, et les propositions qui découlent de notre thèse pourraient bénéficier à cette réflexion et se présenter comme un point de départ pertinent.

[1922] Parti libéral du Canada, *ibid* à la p. 87.
[1923] Voir Canada, Cabinet du Premier ministre du Canada, *Lettre de mandat de la ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire*, Ottawa, Cabinet du Premier ministre, 2019, en ligne : <https://pm.gc.ca/fr/lettres-de-mandat/2019/12/13/lettre-de-mandat-de-la-ministre-de-lagriculture-et-de-lagroalimentaire> et Canada, Cabinet du Premier ministre du Canada, *Lettre de mandat du ministre de l'Environnement et du Changement climatique*, Ottawa, Cabinet du Premier ministre, 2019, en ligne : <https://pm.gc.ca/fr/lettres-de-mandat/2019/12/13/lettre-de-mandat-du-ministre-de-lenvironnement-et-du-changement> [Lettres de mandat].
[1924] Lettres de mandat, *ibid*.

# Bibliographie

## 1. Doctrine

### 1.1. Monographies


ALHÉRITIÈRE Dominique, *La gestion des eaux en droit constitutionnel canadien*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1976.

ASHTON Thomas S., *The Industrial Revolution, 1760-1780*, traduit par Frans Durif, Paris, Plon, 1955.

BARLOW Maude, *Boiling Point – Government Neglect, Corporate Abuse and Canada's Water Crisis*, Toronto, ECW Press, 2016.

BENIDICKSON Jamie, *The Culture of Flushing – A Social and Legal History of Sewage*, Vancouver, UBC Press, 2007

BENIDICKSON Jamie, *Environmental Law*, 4e éd, Toronto, Irwin Law, 2013.

BENTHAM Jeremy, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Kitchener (ON), Batoche Books, 2000.

BLANQUI Adolphe, *Cours d'économie industrielle*, Paris, Hachette, 1839.

BROOYMANS Hanneke, *Water in Canada: A resource in crisis*, Edmonton (AB), Lone Line, 2011.

BRUN Henri, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit Constitutionnel*, 6e éd, Cowansville (Qc), Éditions Yvon Blais, 2014.

CECH Thomas, *Principles of Water Resources: History, Development, Management, and Policy*, 2e éd, New-York, Wiley, 2005.

CHILDE Gordon, *The Dawn of European Civilization*, 6e éd, New-York, Alfred A. Knopf, 1958.

CULLINAN Cormac, *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, Vermont, Chelsea Green Publishing, 2011.

DAGENAIS Michèle, *Montréal et l'eau : Une histoire environnementale*, Montréal, les Éditions du Boréal, 2011.

DAIGNEAULT Robert, *La gestion de l'eau*, Brossard (Qc), CCH Canadienne, 2012.

DE VILLIERS Marq, *Water – The Fate of Our Most Precious Resource*, Toronto, Stoddart Publishing Co. Limited, 2000.

DROBENKO Bernard, *L'essentiel du droit de l'eau*, 2e éd, Paris, Gualino, 2013.

DROBENKO Bernard, *Introduction au droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2014.

DUPLÉ Nicole, *Droit Constitutionnel : Principes Fondamentaux*, 4e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2009.

FOURASTIÉ Jean, *Les Trente glorieuses ou la Révolution invisible de 1946 à 1975*, Paris, Fayard, 1979.

FRADER Laura L., *The Industrial Revolution: A History in Documents*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

FULLER Robert, Donald BUCKINGHAM et Robert SCRIVEN, *Agriculture Law in Canada*, 2e éd, Toronto, Lexis Nexis, 2019.

GAZZANIGA Jean-Louis, Xavier LARROUY-CASTÉRA, Philippe MARC et Jean-Paul OURLIAC, *Le droit de l'eau*, Paris, Litec, 2011.

GUEDEFIN Julia, *Le statut juridique de l'eau à l'épreuve des exigences environnementales*, Paris, Johanet, 2015.

GROENFELDT David, *Water ethics: a values approach to solving the water crisis*, Abingdon (UK), Routledge, 2013.

HARRISON Kathryn, *Passing the Buck: Federalism and Canadian Environmental Policy*, Vancouver, UBC Press, 1996.

HESS Gérald, *Éthiques de la nature*, Paris, Presses Universitaires de France, 2013.

HOGG Peter W., *Constitutional Law of Canada*, 5e éd, Scarborough, Carswell, 2007 (feuilles mobiles suppléments 2018).

HURLEY James R., *La modification de la constitution du Canada : Historique, processus, problèmes et perspectives d'avenir*, Ottawa, Groupe Communication Canada Édition, 1996.

JASANOFF Sheila, *States of knowledge the co-production of science and social order*, Londres/New York, Routledge, 2004.

KENNETT Steven A., *Managing Interjurisdictional Waters in Canada: A Constitutional Analysis*, Calgary, Canadian Institute of Resources Law, 1991.

KOHEN Marcelo G., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Genève, Graduate Institute Publications, 1997.

LA FOREST Gérard V., *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 1969.

LA FOREST Gérard V., *Water law in Canada: the Atlantic provinces*, Ottawa, Dept. of Regional Economic Expansion, 1973.

LAMY Michel, *L'eau de la nature et des hommes*, Bordeaux, Presses Universitaires de Bordeaux, 1995.

LATOUR Bruno, *Nous n'avons jamais été moderne – Essai d'anthropologie symétrique*, Paris, La Découverte, 1991.

LATOUR Bruno, *Face à Gaïa – Huit conférences sur le nouveau régime climatique*, Paris, La Découverte, 2015.

LEISS William, *The domination of nature*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 1994.

LÉVÊQUE Christian, *Ecology: From Ecosystem to Biosphere*, Enfield (NH), CRC Press, 2003.

LINTON Jamie, *What is Water? The History of a Modern Abstraction*, Vancouver, UBC Press, 2010.

MARC Philippe, *Les cours d'eau et le droit*, Paris, Johanet, 2006.

MILL John S., *Utilitarianism*, traduit par Philippe Folliot, Chicoutimi (Qc), Les Classiques, 2008.

MONAHAN Patrick, Byron SHAW et Padraic RYAN, *Constitutional Law*, 5e éd, Toronto, Irwin Law, 2017.

MOURLON Frederic, *Le Droit Civil Canadien Basé sur les "Repetitions Ecrites sur le Code Civil" de Frederic Mourlon avec Revue de la Jurisprudence de Nos Tribunaux*, Whiteford & Théoret, Montréal, vol 2, 1896.

NARCY Jean-Baptiste, *Pour une gestion spatiale de l'eau. Comment sortir du tuyau ?*, Berne, P.I.E – Peter Lang, 2004.

OSTROM Elinor, *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

PIRES Alvaro, « De quelques enjeux épistémologiques d'une méthodologie générale pour les sciences sociales », dans Jean POUPART et al, dir, *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques*, Montréal, Gaëtan Morin, 1997, 3.

PENTLAND Ralph et Chris WOOD, *Down the Drain: How We are Failing to Protect Our Water Resources*, Vancouver, Greystone Books, 2013.

ROTH Armand D., *La prohibition de l'appropriation et l'introduction de la notion de patrimoine commun de l'humanité dans le droit de l'espace*, Genève, Graduate Institute Publications, 1992.

ROZENTALIS Natacha, *Passeport pour la métamorphose*, Bordeaux, La Fabrique Narrative, 2013.

SALMON Jean, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

SAOUT Alan, *Théorie et pratique du droit de l'eau*, Paris, Johanet, 2011.

SAWER Geoffrey, *Modern Federalism*, Londres, Watts, 1969.

SERRES Michel, *Le contrat naturel*, Paris, Bourin, 1990.

STEARNS Peter N., *The industrial revolution in world history*, 4e éd**,** Boulder (CO), Westview Press, 2013.

SWYNGEDOUW Erik, *Social Power and Urbanization of Water: Flows of Power*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

VEGA CÁRDENAS Yenny, *La construction sociale du statut juridique de l'eau : le cas du Québec et du Mexique*, Montréal, Éditions JFD, 2015.

VERLEY Patrick, *La première révolution industrielle*, 2e éd, Paris, Armand Collin, 2006.

VIOLLET Pierre-Louis, *L'hydraulique dans les civilisations anciennes – 5000 ans d'histoire*, Paris, Presses de l'École nationale des ponts et chaussées, 2004.

WATTS Ronald L., *Comparing federal systems in the 1990s*, Kingston, Queen's University, Institute of Intergovernmental Relations, 1996.

WHEARE Kenneth C., *Federal Government*, 4e éd, New York, Oxford University Press, 1963.

WHEATER Howard et al, *L'eau et l'agriculture au Canada : vers une gestion durable des ressources en eau – Comité d'experts sur la gestion durable de l'eau des terres agricoles du Canada*, Ottawa, Conseil des académies canadiennes, 2013.

WITTFOGEL Karl August, *Oriental despotism: a comparative study of total power*, New Haven (CT), Yale University Press, 1957.

WORSTER Donald, *Rivers of empire: water, aridity, and the growth of the American West*, New York, Pantheon Books, 1985.

## 1.2. Ouvrages collectifs

AMSELEK Paul, Christophe GRZEGORCZYK et André-Jean ARNAUD, *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989.

APSE Chantal et Patrick POINT, *L'eau en représentations : gestion des milieux aquatiques et représentations sociales*, Paris, Cemagref, 1999.

BAKKER Karen, *Eau Canada – The future of Canada's water*, Vancouver, UBC Press, 2007.

Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Yvon Blais, 2017.

BEAULAC Stéphane et Jean-François GAUDRAULT-DESBIENS, *Droit de l'environnement*, Montréal, JurisClasseur Québec, LexisNexis, 2018.

BERKING Jonas, *Water Management in Ancient Civilizations*, Berlin, Topoi, 2018

BROWN Peter G. et Jeremy J. SCHMIDT, Water Ethics: Foundational Readings for Students and Professionals, Washington (DC), Island Press, 2010.

BRUN Alexandre et Frédéric LASSERRE, *Gestion de l'eau – Approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012.

CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008.

DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON et Warren E. MABEE, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015.

ENDERLEIN Henrik, Sonja WÄLTI and Michael ZÜRN, dir, *Handbook on Multi-level Governance*, Edward Elgar, 2010.

FOUCHER Karine et Raphael ROUMI, *La Décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006.

GLASS Michael R. et Ruben ROSE-REDWOOD, *Perfomativity, Politics, and the Production of Social Space*, 2014, New York, Routledge.

GOODMAN Michael K., Maxwell T. BOYKOF et Kyle T. EVERED, *Contentious Geographies: Environmental Knowledge, Meaning, Scale*, London, Routledge, 2008.

HEYEN Nik, Maria KAIKA et Erik SWYNGEDOUW, *In the Nature of Cities - Urban Political Ecology and The Politics of Urban Metabolism*, London, Routledge, 2005.

ISSALYS Pierre et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 2e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002.

MATHEVET Raphaël et François BOUSQUET, *Résilience et environnement : Penser les changements socio-écologiques*, Paris, Buchet-Chastel, 2014.

MÉRAL Philippe, Christian CASTELLANET et Renaud LAPEYRE, *La gestion concertée des ressources naturelles : l'épreuve du temps*, 2008, Paris, Karthala.

MERTZ Elizabeth, Stewart MACAULAY et Thomas W. MITCHELL, *The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

OLIVER Peter, Patrick MACKLEM et Nathalie DES ROSIERS, dir, *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

PADT Frans et al, *Scale-sensitive Governance of the Environment*, West Sussex (R.-U.), Wiley Blackwell, 2014.

PARIZEAU Marie-Hélène et Jacynthe TREMBLAY, *Milieux modernes et reflets japonais : Chemins philosophiques*, Québec, Presse de l'Université Laval, 2015.

PESSIS Celine, Sezin TOPÇU et Christophe BONNEUIL, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013.

SANDFORD Robert W. Sandford et Merrell-Ann S. PAHRE, *Ethical Water – Learning to Value What Matters Most*, Victoria (BC), RMB, 2011.

THOMAS William L. et al, *Man's role in changing the face of the earth*, Chicago, University of Chicago Press, 1956.

TVEDT Terje et Terje OESTIGAARD, *A History of Water – The World of Water*, vol 3, Londres, I.B. Tauris, 2006.

VILLENEUVE Jean-Pierre, Alain N. ROUSSEAU et Sophie DUCHESNE, *Symposium sur la gestion de l'eau au Québec – Recueil de textes des conférenciers*, vol. 1, Montréal, INRS-Eau, 1997.

## 1.3. Articles de périodiques

ABU-ZEID Mahmoud, « Water and sustainable development: The vision for world water, life and environment » (1998) 1 Water Pol'y 9.

AFEISSA Hicham-Stéphane, « De l'éthique environnementale au principe responsabilité et retour » (2009) 8 Éducation relative à l'environnement 15.

AFFELTRANGER Bastien et Frédéric LASSERRE, « La gestion par bassin versant : du principe écologique à la contrainte politique – le cas du Mékong » (2003) 4:3 VertigO 49.

ANGELAKIS Andreas N. et Xiao Yun ZHENG, « Evolution of Water Supply, Sanitation, Wastewater, and Stormwater Technologies Globally » (2015) 7:2 Water 455.

AUGSBEGER Ino, « Some Realism About New Legal Realism: What's New, What's Legal, What's Real? » (2015) 28:3 Leiden J Intl Law 457.

BAIROCH Paul, « Les trois révolutions agricoles du monde développé : rendements et productivité de 1800 à 1985 » (1989) 44:2 Annales ESC 317.

BAKAN Joel C., « Constitutional Arguments: Interpretation and Legitimacy in Canadian Constitutional Thought » (1989) 27:1 Osgoode Hall Law Journal 123.

BAKKER Karen, « Conclusion: Governing Canada's Waters Wisely », dans Karen Bakker, *Eau Canada – The future of Canada's water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 359.

BAKKER Karen et Christina COOK, « Water governance in Canada: Innovation and fragmentation » (2011) 27:2 Int'l J Water Resources Dev 275.

BEAUDOIN Gérald A., « La protection de l'environnement et ses implications en droit constitutionnel » (1977) 23:2 McGill Law Journal 207.

BELAIDI Rabah, « Entre théories et pratiques : la nature, sujet de droit dans la constitution équatorienne, considérations critiques sur une vieille antienne » (2018) 1:1 Revue Québécoise de droit international 93.

BENIDICKSON Jamie, « Cleaning Up after the Log Drivers' Waltz: Finding the Ottawa River Watershed » (2010) 51:3-4 Les Cahiers de Droit 729.

BENIDICKSON Jamie, « The Evolution of Canadian Water Law and Policy: Securing Safe and Sustainable Abundance » (2017) 13:1 RDDDM 59.

BIBEAULT Jean-François, « La gestion intégrée de l'eau : dynamique d'acteurs, de territoires et de techniques » (2003) 47:132 Cahiers de géographie du Québec 389.

BOIDIN Bruno, David HIEZ et Sandrine ROUSSEAU, « Biens communs, biens publics mondiaux et propriété. Introduction au dossier » (2008) 10 Développement durable et territoires 1, en ligne : <developpementdurable.revues.org/5153>.

BONNEH Yoram, Alexander COOPERMAN et Dov SAGI, « Motion-induced blindness in normal observers » (2001) 411 Nature 798.

BOELENS Rutgerd, « Cultural politics and the hydrosocial cycle: Water, power and identity in the Andean highlands » (2014) 57 Geoforum 234.

BOUCHARD Daniel et Hélène GAUVIN, « Plus l'eau a de gardiens, plus elle est en péril… » (2010) 51:3–4 Les Cahiers de droit 879.

BRAVO Giangiacomo et Beatrice MARELLI, « Ressources communes » (2008) 96:3 Rev Géographie Alpine 5.

BRICHIERI-COLOMBI Stephen, « Hydrocentricity: A Limited Approach to Achieving Food and Water Security » (2004) 29:3 Water Int'l 318.

BROUILLET Eugénie, « Canadian Federalism and the Principle of subsidiarity: Should we open Pandora's Box? » (2011) 54 The Supreme Court Law Review 601.

BROWN Doug, « Cooperative versus Competitive Federalism: Outcomes and Consequences of Intergovernmental Relations on Climate Change Issues in Canada » (2012) 32:2 Zeitschrift für Kanada-Studien 9.

BRUN Alexandre, « Gestion de l'eau au Québec : quand politique de l'eau et politique agricole se conjuguent à l'imparfait » [2006] 42 Québec Studies 61.

BRUN Alexandre, « L'approche par bassin versant : le cas du Québec » (2009) 5:7 Options Politiques 36.

BRUN Alexandre et Frédéric LASSERRE, « Les politiques territoriales de l'eau au Québec (Canada) – Des plans directeurs de l'eau à la mise en œuvre des contrats de bassin » (2006) 6 Développement durable et territoires 1 au para 9, en ligne : <http://journals.openedition.org/developpementdurable/2762>.

BRUN Alexandre et Frédéric LASSERRE, « Politique nationale de l'eau au Québec : constat et perspectives » (2010) 7 VertigO 33.

BRUN Henri, « Le droit québécois de l'eau (1663–1969) » (1970) 11 Les Cahiers de droit 7.

BRUN Pierre, « La pollution du partage des compétences par le droit de l'environnement » (1993) 24:2 Revue Générale de Droit 191.

BUDDS Jessica, Jamie LINTON et Rachael MCDONNELL, « The hydrosocial cycle » (2014) 57 Geoforum 167.

CAMPROUX DUFFRENE Marie-Pierre, « La représentation de l'intérêt collectif environnemental devant le juge civil : après l'affaire Erika et avant l'introduction dans le Code civil du dommage causé à l'environnement » (2015) 22 VertigO, en ligne : <http://journals.openedition.org/vertigo/16320>.

CANTIN CUMYN Madeleine, « L'eau, une ressource collective : portée de cette désignation dans la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et visant à renforcer leur protection* » (2010) 51:3-4 Les Cahiers de droit 595.

CANTIN CUMYN Madeleine, « La notion de chose commune et les conflits d'usages » (2007) 12:2 Lex Electronica, en ligne : <www.lex-electronica.org/files/sites/103/12-2_cantin-cumyn.pdf>.

CHALIFOUR Nathalie J., « Canadian Climate Federalism: Parliament's Ample Constitutional Authority to Legislate GHG Emissions through Regulations, a National Cap and Trade Program, or a National Carbon Tax » (2016) 36:2 N.J.C.L. 331.

CHALIFOUR Nathalie J., « Jurisdictional Wrangling over Climate Policy in the Canadian Federation: Key Issues in the Provincial Constitutional Challenges to Parliment's *Greenhouse Gas Pollution Pricing Act* » [2019] 50:2 Revue de droit d'Ottawa 197.

CHADÈS et al, « Les POMDP: une solution pour modéliser des problèmes de gestion adaptative en biologie de la conservation » (2011) JFPDA.

COHEN Alice, « Rescaling environmental governance: watersheds as boundary objects at the intersection of science, neoliberalism, and participation » (2012) 44:9 Environment and Planning A 2207.

COHEN Alice et Seanna DAVIDSON, « The Watershed Approach: Challenges, Antecedents, and the Transition from Technical Tool to Governance Unit » (2011) 4:1 Water Alternatives 1.

COLLOMB Cléo, « Ontologie relationnelle et pensée du commun » (2011) 45:2 Multitudes 59.

COLÓN-RÍOS Joel, « Comment: The rights of nature and the new Latin American constitutionalism » (2015) 13:1 New Zealand Journal of Public and International Law 107.

CORTEN Oliver, « La référence au concept d'intégrité territoriale comme facteur de légitimation de la politique extérieure de l'Union » (2002) 24:2 European Integration 137.

CORTEN Oliver, « Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : une approche critique » (2014) 32 Civitas Europa 93.

CRÉTOIS Pierre, « L'intérêt général au crible de l'intérêt commun » (2017) 17 Astérion, en ligne : <http://journals.openedition.org/asterion/3031>.

CUSTER Lawrence B., « The Origins of the Doctrine of Parens Patriae » (1978) 27:2 Emory Law Journal 195.

DESROSIERS Georges et al., « Le renforcement des interventions gouvernementales dans le domaine de la sante entre 1922 et 1936: le Service provincial d'hygiène de la province de Québec » (2001) 18:2 Canadian Bulletin of Medical History 205.

DORION Henri et Jean-Paul LACASSE, « La notion d'intégrité territoriale et les problèmes des régions frontières du Québec » (1974) 18:43 Cahiers de géographie du Québec 137.

DORION-POUSSART Nicole, « De la forêt canadienne au développement industriel de Sillery au XIXe siècle » (2008) 14:2 Histoire Québec 11.

DU P. et X. Zheng, « City drainage in ancient China » (2010) 10:5 Water Science & Technology: Water Supply 753.

DUNALP Riley E. et Kent D. Van LIERE, « The New Environmental Paradigm » (2008) 40:1 The Journal of Environmental Education 19.

DUNN Gemma, Karen BAKKER et Leila HARRIS, « Drinking Water Quality Guidelines across Canadian Provinces and Territories: Jurisdictional Variation in the Context of Decentralized Water Governance » (2014) 11 International Journal of Environmental Research and Public Health 4634.

DUSSAULT René et Normand CHOUINARD, « Le domaine public canadien et québécois » (1971) 12:1 Les Cahiers de droit 5.

EMERICH Yaëll et Alexis HUDON, « Les assises conceptuelles du droit de l'environnement en droit des biens : entre patrimoine collectif et relation fiduciaire » (2017) 47:2 Revue générale de droit 519.

EMOND Nancy, « La gestion intégrée de la ressource-eau au Québec : prolégomènes sur les mutations et la fixité de l'espace institutionnel » (2015) 56:2–3 Recherches sociographiques 353.

ENGLE Nathan L. et al, « Integrated and Adaptive Management of Water Resources: Tensions, Legacies, and the Next Best Thing » (2011) 16:1 Ecology and Society 19.

ERLANGER Howard et al, « Is It Time for a New Legal Realism? » (2006) 2005:2 Wisconsin Law Rev 335.

FALKENMARK Malin et Carl FOLKE, « How to Bring Ecological Services into Integrated Water Resources Management » (2000) 29:6 AMBIO 351.

FERNANDEZ FERNANDEZ Edgar, « Les controverses autour de l'intérêt à agir pour l'accès au juge constitutionnel : de la défense du droit à l'environnement (Costa Rica) à la défense des droits de la nature (Équateur) » (2015) 22 VertigO, en ligne : <http://journals.openedition.org/vertigo/16214>.

FOLKE Carl et al., « The Problem of Fit between Ecosystems and Institutions: Ten Years Later » (2007) 12:1 Ecology and Society 30.

FOURES-DIOP Anne-Sophie, « Les choses communes (Première partie) » (2011) 2011:1 Revue juridique de l'Ouest 59.

FRANCK Alain, « La navigation sur le fleuve Saint-Laurent » (2000) 6:2 Histoire Québec 13.

GARCIA Margarida, « Le concept de 'droits de la personne' et son observation théorique et empirique » (2015) 89:1 Droit et Société 171.

GIBSON Dale, « The Constitutional Context of Canadian Water Planning » (1969) 7:1 Alberta Law Review 71.

GIBSON Dale, *Les compétences constitutionnelles au Canada dans le domaine de la gestion du milieu*, Ottawa, Gouvernement du Canada, 1970.

GIBSON Dale, « Constitutional Jurisdiction over Environmental Management in Canada » (1973) 23:1 U.T.L.J. 54.

GIBSON Dale, « Measuring National Dimensions » (1976) 7 Manitoba Law Journal 15.

GIDROL-MISTRAL Gaële, « L'affectation à un but durable, vers une nouvelle forme d'appropriation des biens communs? Réflexions autour de l'article 1030 du *Code civil du Québec* » (2016) 46:1 Revue générale de droit 95.

GILLES David, « Aménager, canaliser, encadrer juridiquement les rivières du Québec: le poids de l'histoire ? » (2010) 5:3-4 Les Cahiers de droit 923.

GILLY Jean-Pierre et Jacques PERRAT, « La dynamique institutionnelle des territoires : entre gouvernance locale et régulation globale » (2003) 2003:5 Cahiers du GRES 1.

GIROUX Lorne et al, « Le régime juridique applicable aux ouvrages de retenue des eaux au Québec » (1997) 38:1 Les Cahiers de droit 3.

GRIFFON Michel, « Vers une septième révolution agricole » (2013) 332:1 Projet 11.

HARDIN Garrett, « The Tragedy of the Commons » (1968) 162:3859 Science 1243.

HARRIBEY Jean-Marie, « Le bien commun est une construction sociale. Apports et limites d'Elinor Ostrom » (2011) 49 L'Économie politique 98.

HARRINGTON Matthew P., « The Incoherence of Judicial Review in Canada » (2012) 17:2 Judicial Review 177.

HARVEY David, « Population, Resources, and the Ideology of Science » (1974) 50:3 Econ Geography 256 à la p. 265.

HERMITTE Marie-Angèle, « La nature, sujet de droit ? » (2011) 1 Annales Histoire, Sciences Sociales 173.

HOBBS Gregory J., Jr, « Reviving the Public Ownership, Antispeculation, and Beneficial Use Moorings of Prior Appropriation Water Law » (2013) 84 University of Colorado Law Review 97.

HUITEMA Dave et al, « Adaptive Water Governance: Assessing the Institutional Prescriptions of Adaptive (Co)Management from a Governance Perspective and Defining a Research Agenda » (2009) 14:1 Ecology and Society 26.

IORNS MAGALLANES Catherine J., « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand » (2015) 22 VertigO, en ligne : <http://vertigo.revues.org/16199>.

JAWORSKI Véronique, « Les représentations multiples de l'environnement devant le juge pénal : entre intérêts général, individuel et collectif » (2015) 22 VertigO, en ligne : <http://journals.openedition.org/vertigo/16272>.

KARAZIVAN Noura, « Le fédéralisme coopératif entre territorialité et fonctionnalité : le cas des valeurs mobilières » (2016) 46 Revue générale de droit 419, aux pp 439-40.

KUPER Marcel, « Des destins croisés : regards sur 30 ans de recherches en grande hydraulique » (2011) 20:1 Cahiers Agricultures 16.

LAFARGUE Régis, « Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement. Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité » (2010) 74 *Droit et Société* 151.

LALLAU Benoît, « La résilience, moyen et fin d'un développement durable ? » (2011) 8:1 Éthique et économique 169.

LANDIS Henry, « Legal Controls of Pollution in the Great Lakes Basin » (1970) 48:1 Canadian Bar Review 66.

LANG Andrew, « New Legal Realism, Empiricism, and Scientism: The Relative Objectivity of Law and Social Science » (2015) 28:2 Leiden J Intl Law 231.

LARRÈRE Catherine, « Éthiques de l'environnement » (2006) 24:1 Multitudes 75.

LASKIN Bora, « Peace, Order and Good Government re-examined » (1947) 25 Canadian Bar Review 1054.

LASKIN Bora, « Jurisdictional Framework for Water Management » (1961) 1 Resources for Tomorrow Background Papers 211.

LASSERRE Frédéric et Alexandre BRUN, « La gestion par bassin versant : un outil de résolution des conflits ? » 12:2 Lex Electronica 1.

LECLAIR Jean, « The Elusive Quest for the Quintessential 'National Interest' » (2005) 38 University of British Columbia Law Review 355.

LEDERMAN William R., « The concurrent operation of federal and provincial laws in Canada » (1963) 9 McGill Law Journal 185.

LEDERMAN William R., « Unity and Diversity in Canada Federalism » (1975) 53:3 Canadian Bar Review 597.

LEIGH STAR Susan et James R. GRIESEMER, « Institutional Ecology, 'Translations' and Boundary Objects: Amateurs and Professionals in Berkeley's Museum of Vertebrate Zoology, 1907-39 » (1989) 19:3 Social Studies of Science 387.

LELOUP Fabienne, Laurence MOYART et Bernard PECQUEUR, « La gouvernance territoriale comme nouveau mode de coordination territoriale ? » (2005) 7:4 Géographie, Économie, Société 321.

LEVASSEUR Denis, « Les eskers : essai de synthèse bibliographique » (1995) 49:3 Géographie physique et Quaternaire 459.

LILLO Alexandre, « La gestion de l'eau du Québec à la France, ou les limites intrinsèques d'un bagage culturel et juridique francophone commun » (2017) 5 Journal EGSA-AÉDÉ 4.

LILLO Alexandre, « La gouvernance de l'eau au Canada : Un regard juridique et épistémologique sur l'éminente complexité de sa mise œuvre » (2017) 30:2 JELP 123.

LILLO Alexandre, « Is Water Simply a Flow? Exploring an Alternative Mindset for Recognizing Water as a Legal Person » (2018) 19:1 VJEL 164.

LILLO Alexandre, « Un bilan de la Politique nationale de l'eau (2002-2017) au Québec à la lumière de l'éthique environnementale : entre initiatives et suffisances » (2018) 14:1 RDDDM 71.

LILLO Alexandre et Rachel NADEAU, « La conception du territoire par la gouvernance environnementale et le droit constitutionnel : un examen de leur compatibilité à travers l'exemple du bassin versant » (2020) Les Cahiers de droit.

LINTON Jamie et David BROOKS, « Governance of Transboundary Aquifers: New Challenges and Opportunities » (2011) 36:5 Water Int'l 606.

LINTON Jamie et Jessica BUDDS, « The hydrosocial cycle: Defining and mobilizing a relational-dialectical approach to water » (2014) 57 Geoforum 170.

LIU Piyong, « On Plato's theory of forms » (2013) 9:4 Canadian Social Science 206.

LOCHER Fabien, « Les pâturages de la Guerre froide : Garrett Hardin et la « Tragédie des communs » [2013] 1:60-1 Rev hist mod contemp 7.

LUCARELLI Alberto, « La nature juridique de l'eau entre bien public et bien commun » (2010) 30:1 Annuaire des Collectivités Locales 87.

LUCAS Alastair R. et Jenette YEARSLEY, « The Constitutionality of Federal Climate Change Legislation » (2012) 23:2 Journal of Environmental Law and Practice 172.

LUMLEY Henry et Béatrix MIDENT-REYNES, « Climats – Cultures – Sociétés aux temps préhistoriques. De l'apparition des Hominidés jusqu'au Néolithique : un regard d'ensemble » (2006) 5:1 Palevol 3.

McGRADY Leo, « Jurisdiction for Water Resources Development » (1967) 2 Manitoba Law Journal 219.

MacIntosh Constance, « Testing the Waters: Jurisdictional and Policy Aspects of the Continuing Failure to Remedy Drinking Water Quality on First Nations Reserves » (2007) 39:1 Ottawa Law Review 63.

MATALON Benjamin, « Deux attitudes politico-philosophiques : universalisme et relativisme » (2015) 26 Cahiers de psychologie politique.

MATTHEWS GLENN Jane, « Crown Ownership of Water in situ in Common Law Canada: Public Trusts, Classical Trusts and Fiduciary Duties » (2010) 51:3-4 Les Cahiers de droit 493.

MARCHIARO Régis, « Une approche transfrontalière de la gestion de l'eau : le bassin hydrographique » (2005) 7:14 Lexis Nexis Environnement 1.

MARCOTTE-LATULIPPE Isabelle et Catherine TRUDELLE, « Eau Québec, quel avenir pour l'or bleu ? » (2012) 42 Revue de droit de l'Université de Sherbrooke 677.

MEDEMA Wietske, Brian S. MCINTOSH, et Paul J. JEFFREY, « From premise to practice: a critical assessment of integrated water resources management and adaptive management approaches in the water sector » (2008) 13:2 Ecology and Society 29.

MERMET Laurent et Sébastien TREYER, « Quelle unité territoriale pour la gestion durable de la ressource en eau ? » (2001) 22 Responsabilité & Environnement, Annales des Mines 67.

MICHALAK Anna M. et al., « Record-setting algal bloom in Lake Erie caused by agricultural and meteorological trends consistent with expected future conditions » (2013) 110:16 Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States 6448.

MITHENS Steven, « The domestication of water: water management in the ancient world and its prehistoric origins in the Jordan Valley » (2010) 368 Philosophical Transactions of the Royal Society A 5249.

MOLLE François, « Nirvana Concepts, Narratives and Policy Models » (2008) 1:1 Water Alternatives 131.

MOLLE François, « River-basin planning and management: The social life of a concept » (2009) 40:3 Geoforum 484.

MORRIS James D. K. et Jacinta RURU, « Giving Voice to Rivers: Legal Personality as a Vehicle for Recognising Indigenous Peoples' Relationship to Water? » (2010) 14:2 Australian Indigenous Law Review 49.

MORRIS Michelle et Rob C. DE LOE, « Cooperative and adaptive transboundary water governance in Canada's Mackenzie River Basin: status and prospects » (2016) 21:1 Ecology & Society 26.

NADEAU Rachel, « Le droit de l'environnement au sein de la Constitution canadienne » (2015) 57 Les Cahiers de droit 3.

NARCY Jean-Baptiste et Laurent MERMET, « Nouvelles justifications pour une gestion spatiale de l'eau » (2003) 11 Natures Sciences Sociétés 135.

NGUYEN Vinh-De, « Qu'est-ce que l'éthique de l'environnement? » (1998) 9:1 Horizons philosophiques 87.

PARDY Bruce, « Seven Deadly Sins of Canadian Water Law » (2004) 13 JELP 89.

PAHL-WOSTL Claudia, « Managing Change toward Adaptive Water Management through Social Learning » (2007) 12:2 Ecology and Society 30.

PALMER Clare, Katie MCSHANE et Ronald SANDLER, « Environmental Ethics » (2014) 39 Annual Review of Environment and Resources 419.

PATTBERG Philipp, « Conquest, Domination and Control: Europe's Mastery of Nature in Historic Perspective » (2007) 14 J Pol Ecology 1.

PERCY David R., « Water Rights in Alberta » (1977) 15 Alberta Law Review 142.

PERCY David R., « Responding to Water Scarcity in Western Canada » (2005) 83 Texas Law Review 2091.

PIERRON Jean-Philippe, « Au-delà de l'anthropocentrisme : la nature comme partenaire » (2013) 42:2 Revue du MAUSS 41.

PISON Gilles, « La révolution néolithique remise en cause » (1986) 41:2 Institut National d'Etudes Démographiques 372.

PRÉVIL Carlo, Benoît ST-ONGE et Jean-Philippe WAAUB, « Aide au processus décisionnel pour la gestion par bassin versant au Québec : étude de cas et principaux enjeux » (2004) 48:134 Cahiers de Géographie du Québec 209.

QUINIOU Yvon, « La question morale dans le marxisme » (2000) 68:1 Autres Temps 10.

ROST Stephanie, « Water management in Mesopotamia from the sixth till the first millennium B.C. » (2017) 4:5 WIREs Water 1.

ROUSSEAU Alain N. et al, « Usages et approvisionnement en eau dans le sud du Québec Niveau des connaissances et axes de recherche privilégier dans une perspective de changements climatiques » (2004) 29:2 Revue canadienne des ressources hydriques 121.

RUSSO Tess, Katherine ALFREDO et Joshua FISHER, « Sustainable Water Management in Urban, Agricultural, and Natural Systems » (2014) 6:12 Waters 3934.

SALVADORI Marina I. et al, « Factors that led to the Walkerton tragedy » (2009) 75 Kidney International 33

SCHMIDT Jeremy J., « Historicising the Hydrosocial Cycle » (2014) 7:1 Water Alternatives 220.

SCHUTZ Jonathan R., « Why the Western United States' prior appropriation water rights system should weather climate variability » (2012) 37:6 Water International 700.

SHRUBSOLE Dan, « The Evolution of Public Water Management Agencies in Ontario: 1946 to 1988 » (1990) 15:1 Canadian Water Resources Journal 49.

SEYMOUR John, « Parens Patriae and Wardship Powers: Their Nature and Origins » (1994) 14:2 Oxford Journal of Legal Studies 159.

SLOCOMBE Scott D., « Implementing ecosystem-based management » (1993) 43:9 BioScience 612.

STEFFEN Will et al, « The trajectory of the Anthropocene: The Great Acceleration » (2015) 2:1 The Anthropocene Review 81.

STONE Christopher, « Should trees have standing? Toward Legal Rights for Natural Object » (1972) 45 Southern California Law Review 450.

SWYNGEDOUW Erik, « Modernity and Hybridity: Nature, Regeneracionismo, and the Production of the Spanish Waterscape » (1999) 89:3 Annals of the Association of American Geographers 443.

SWYNGEDOUW Erik, « The Political Economy and Political Ecology of the Hydro-Social Cycle » (2009) 142 Journal of Contemporary Water Research & Education 56.

TREMBLAY Hugo et Paule HALLEY, « Le droit de l'eau potable au Québec » (2008) 49:3 Les Cahiers de droit 333.

TREMBLAY Hugo, « La gestion économique de l'eau souterraine par le droit de propriété au Québec » (2008) 38:2 Revue de Droit Universite de Sherbrooke 483.

TROTTIER Julie, « Les trajectoires de l'eau et de la terre dans la construction des territoires » (2015) 44:2 L'espace géographique 97.

TUNCA Önhan, « La "révolution" néolithique » (2004) 73:4 SRSL 211.

UNGER Jason, « Lamenting What We HADD? A Fisheries Act Habitat Dirge or Much Ado About Nothing? » (2016) 29 JELP 1.

VEGA CÁRDENAS Yenny et Nayive BIOFANNY VEGA, « L'eau douce, son exportation et le droit constitutionnel canadien » (2010) 51 Les Cahiers de droit 771.

VIEILLARD-COFFRE Sylvie, « Gestion de l'eau et bassin versant – De l'évidente simplicité d'un découpage naturel à sa complexe mise en pratique » (2001) 102:3 La Découverte 139.

WALTERS Carl J. et Ray HILBORN, « Ecological Optimization and Adaptive Management » (1978) 9:1 Ann. Rev. Ecol. Syst. 157.

WATTS Ronald, « Les modèles de partage fédéral des compétences » (2011) 167:1 Revue internationale des sciences sociales 25.

WHITE Hannah, « Indigenous Peoples, the International Trend Toward Legal Personhood for Nature, and the United States » (2018) 43:1 American Indian Law Review 129.

WHITELEY Hugh R., « Towards a National Water Strategy for Canada: CWRA's Contribution to the Process » (2007) 26:4 Water News 1.

WHEATER Howard and Patricia GOBER, « Water security in the Canadian Prairies: science and management challenges » (2013) 371:2002 Philosophical Transactions of the Royal Society A 1.

WILLIAMS Michael, « The Relations of Environmental History and Historical Geography » (1994) 20:1 Journal of Historical Geography 3.

WITTFOGEL Karl August, « The Hydraulic Civilizations », dans THOMAS William L, dir, *Man's role in changing the face of the earth*, Chicago, University of Chicago Press, 1956, 152.

WU Shuanglei et al, « The development of ancient Chinese agricultural and water technology from 8000 BC to 1911 AD » (2019) 5:1 Palgrave Communications 1.

YEVJEVICH Vujica, « Water and Civilization » (1992) 17:4 Water International 163.

### 1.4. Articles d'ouvrages collectifs

BAKKER Karen, « Commons or Commodity? The Debate over Private Sector Involvement in Water Supply », dans BAKKER Karen, dir, *Eau Canada – The Future of Canada's Water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 185.

BÉCOT Renaud, « Les germes de la préoccupation environnementale dans le mouvement syndical », dans PESSIS Celine, Sezin TOPÇU et Christophe BONNEUIL, dir, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013, 2013, 231.

BONNEUIL Christophe et Stéphane FRIOUX, « Les "Trente Ravageuses" ? L'impact environnemental et sanitaire des décennies de haute croissance », dans PESSIS Celine, Sezin TOPÇU et Christophe BONNEUIL, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013, 41.

BOULAT Régis, « Jean Fourastié, apôtre de la productivité », dans PESSIS Celine, Sezin TOPÇU et Christophe BONNEUIL, *Une autre histoire des « Trente Glorieuses » : Modernisation, contestations et pollutions dans la France d'après-guerre*, Paris, La Découverte, 2013, 81.

BOYER Marcel, « L'eau : une ressource à valoriser », dans CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 31.

BUDDS Jessica, « Whose scarcity? The hydrosocial cycle and the changing waterscape of La Ligua river basin, Chile », dans GOODMAN Michael K., Maxwell T. BOYKOF et Kyle T. EVERED, dir, *Contentious Geographies: Environmental Knowledge, Meaning, Scale*, London, Routledge, 2008, 59.

CANS Chantal, « *Les territoires pertinents de l'administration de l'environnement : critères et variables* », dans FOUCHER Karine et Raphael ROUMI, dir, *La Décentralisation de l'environnement : territoires et gouvernance*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2006, 33.

CANTIN CUMYN Madeleine, « Le régime juridique de l'eau, chose commune », dans CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 67.

CHOQUETTE Catherine, « Le contrat de bassin : un outil de gestion à géométrie variable », dans CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 281.

COHEN Alice, « Rescaling environmental governance: The case of watersheds as scale-sensitive governance? », dans PADT Frans et al, dir, *Scale-sensitive Governance of the Environment*, West Sussex (R.-U.), Wiley Blackwell, 2014, 172.

COHEN Alice, « Water as a Governance Opportunity », dans DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON et Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 63.

COHEN Alice and Leila HARRIS, « Performing Scale: Watersheds as "Natural" Governance Units in the Canadian Context », dans GLASS Michael R. et Ruben ROSE-REDWOOD, dir, *Perfomativity, Politics, and the Production of Social Space*, 2014, New York, Routledge, 226.

COMTOIS Suzanne et Bianca TURGEON, « Propos sur le régime juridique de l'eau au Québec » CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 99.

DAVIDSON Seanna et Suzanne VON DE PORTEN, « Conclusion », DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON & Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 157.

DE LOË Rob et Reid KREUTZWISER, « Challenging the Status Quo: The Evolution of Water Governance in Canada », dans BAKKER Karen, dir, *Eau Canada – The Future of Canada's Water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 85.

DEMBOUR Marie-Bénédicte, « Plaidoyer pour des droits humains universalistes mais non universels », dans KASIRER Nicholas et al, dir, *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd'hui et demain – Études offertes à Jacques Vanderlinden*, Centre de recherche en droit privé comparé, Yvon-Blais, 2007, 16.

FINDLAY Rick, « The Great Lakes Futures Roundtable as Watershed Governance », dans DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON & Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 115.

FRANCOEUR Louis-Gilles, « La politique nationale de l'eau du Québec de 2002 : une œuvre inachevée » dans BRUN Alexandre et Frédéric LASSERRE, dir, *Politiques de l'eau : grands principes et réalités locales*, Québec, Les Presses de l'Université du Québec, 2006, 47.

GAUDREAULT-DESBIENS Jean-François et Johanne POIRIER, « From Dualism to Cooperative Federalism and Back?: Evolving and Competing Conceptions of Canadian Federalism », dans OLIVER Peter, Patrick MACKLEM et Nathalie DES ROSIERS, dir, *The Oxford Handbook of the Canadian Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 391.

HALLEY Paule et Christine GAGNON, « Le droit de l'eau au Québec et les réformes en cours au Québec », dans BRUN Alexandre et Frédéric LASSERRE, dir, *Gestion de l'eau, approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012, 15.

HALLEY Paule et Hélène TRUDEAU, « Partage des compétences sur l'environnement, l'eau et les ressources naturelles », dans BEAULAC Stéphane et Jean-François GAUDRAULT-DESBIENS, Droit de l'environnement, Montréal, JurisClasseur Québec, LexisNexis, 2018, Fasicule 2.

HARRISON Kathryn, « Federal-Provincial Relations and the Environment: Unilateralism, Collaboration and Rationalization », dans BOARDMAN Robert et Debora VANNIJNATTEN, dir, *Canadian Environmental Policy: Context and Cases*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 123.

HEYEN Nik, Maria KAIKA et Erik SWYNGEDOUW, « Urban Political Ecology - Politicising the Production of Urban Natures », dans HEYEN Nik, Maria KAIKA et Erik SWYNGEDOUW, dir, *In the Nature of Cities - Urban Political Ecology and The Politics of Urban Metabolism*, London, Routledge, 2005, 1.

KUNDZEWICZ Zbigniew W. et al, « Freshwater Resources and Their Management », dans PARRY Martin L. et al, dir, *Climate Change 2007: Impacts, Adaptation and Vulnerability – Contribution of Working Group II to the Fourth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, 173.

LINTON Jamie, « Water as a Social Opportunity », dans DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON & Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 1.

MAYEDA Graham, « L'espace naturel et la responsabilité envers l'environnement dans la philosophie de Nishida Kitarō et Watsuji Tetsurō », dans PARIZEAU Marie-Hélène et Jacynthe TREMBLAY, dir, *Milieux modernes et reflets japonais : Chemins philosophiques*, Québec, Presse de l'Université Laval, 2015, 129.

MERTZ Elizabeth, « New Legal Realism: Law and Social Science in the New Millennium », dans MERTZ Elizabeth, Stewart MACAULAY et Thomas W. MITCHELL, dir, *The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 1.

MERTZ Elizabeth et Katherine BARNES, « Combining Methods for a New Synthesis in Law and Empirical Research », dans MERTZ Elizabeth, Stewart MACAULAY et Thomas W. MITCHELL, dir, *The New Legal Realism: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, 180.

MILOT Nicolas, « La gouvernance des cours d'eau au Québec : un état des lieux », dans CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Éditions Multi Mondes QC, 2008, 183.

NOREAU Pierre, « Voyage épistémologique et conceptuel dans l'étude interdisciplinaire du droit », dans NOREAU Pierre, dir, *Dans le regard de l'autre,* Montréal, Éditions Thémis, 2007, 165.

NOWLAN Linda, « Out of Sight, Out of Mind? Taking Canada's Groundwater for Granted », dans BAKKER Karen, dir, *Eau Canada – The future of Canada's water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 55.

PENTLAND Ralph, « Water as an Opportunity to Reconcile Societal Goals of Prosperity, Equity and Sustainability: The Seven Water Habits of a Highly Successful Society », dans DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON et Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 15.

PHARE Merrell-Ann S. et Brendan MULLIGAN, « Water Governance: Restoring Sustainable Use through Indigenous Values », dans Seanna L. DAVIDSON, Jamie LINTON et Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 53.

PUECH Daniel, « L'émergence d'un nouveau mode de gestion : la gestion patrimoniale », dans Chantal APSE et Patrick POINT, dir, *L'eau en représentations : gestion des milieux aquatiques et représentations sociales*, Paris, Cemagref, 1999, 73.

QUENNEVILLE Mathieu, « La collaboration fédérale-provinciale en milieu municipal : un vœu pieux ou un objectif réaliste ? », dans Bareau du Québec, *Développements récents en droit municipal 2011*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, 41.

RAÎCHE Jean-Paul, « Gestion intégrée de l'eau au Québec : bilan et prospective », dans CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008 261.

SCHMIDT Jeremy J., « Water: An Ethical Opportunity for Canada », dans DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON & Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 29.

STEIN Michael B. et Lisa TURKEWITSCH, « Multi-level Governance in Canadian and American Intergovernmental Relations », dans ENDERLEIN Henrik, Sonja WÄLTI and Michael ZÜRN, dir, *Handbook on Multi-level Governance*, Edward Elgar, 2010, 184.

SPRAGUE John, « Great White North? Canada's Myth of Water Abundance », dans BAKKER Karen, dir, *Eau Canada – The Future of Canada's Water*, Vancouver, UBC Press, 2007, 23.

TREMBLAY-McCAIG Geneviève, « Le partage des compétences en matière de gestion de l'eau », dans CHOQUETTE Catherine et Alain LÉTOURNEAU, dir, *Vers une gouvernance de l'eau au Québec*, Québec, Éditions Multi Mondes, 2008, 47.

TROTTIER Julie, « L'avènement de la gestion intégrée des ressources en eau », dans BRUN Alexandre et Frédéric LASSERRE, dir, *Gestion de l'eau, approche territoriale et institutionnelle*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2012, 179.

TRUDEAU Hélène, « La protection des ressources partagées et l'environnement à la lumière du droit constitutionnel canadien : quel rôle pour le fédéralisme coopératif? », dans Barreau du Québec, *Développements récents en droit de l'environnement*, Cowansville, Yvon Blais, 2017, 194.

TVEDT Terje et Terje OESTIGAARD, « Introduction », dans TVEDT Terje et Terje OESTIGAARD, dir, *A History of Water – The World of Water*, vol 3, Londres, I.B. Tauris, 2006, ix.

VAN WELTER Hilary, « Water as an Opportunity for Social Engagement: The Tale of Two Strategies », dans DAVIDSON Seanna L., Jamie LINTON & Warren E. MABEE, dir, *Water as a social opportunity*, Kingston, Queen's University Press, 2015, 129.

### 1.5. Recueils encyclopédiques

BRENNAN Andrew, « Environmental Ethics » dans *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, en ligne : <https://plato.stanford.edu/entries/ethics-environmental/#IntChaEnvEth>.

Halsbury's Laws of Canada, *Agriculture*, Toronto, LexisNexis Canada, 2018.

## 2. Sources documentaires officielles

### 2.1. International

Commission mixte internationale, *Initiative internationale sur les bassins hydrographiques : Un concept devenu la pierre angulaire de la Commission mixte internationale – Quatrième rapport présenté aux gouvernements concernant l'Initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, Ottawa, CMI, 2015.

Commission mixte internationale, *Rapport annuel d'activités 2016*, Ottawa, CMI, 2017.

France, JORF n°0087 du 12 avril 2009, *Vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés)*, Paris, 2009.

France, Sénat, *Rapport d'information n°807 au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable (1) sur le bilan de l'application de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques*, Session Extraordinaire de 2015-2016, Paris, 2016, en ligne : <http://www.senat.fr/rap/r15-807/r15-8071.pdf>.

Organisation de Coopération et de Développement Économique, Panorama des statistiques de l'OCDE : Économie, environnement et société, Paris, Édition OCDE, 2014.

Organisation Mondiale du Commerce, *Rapport sur le commerce mondial – Le commerce des ressources naturelles*, 2010, en ligne : <https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report10_f.pdf>.

World Commission on Environment and Development (Brundtland Commission), *Our Common Future*, United Natioans, 1987, en ligne : <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.

World Resources Institute, *World Resources 2002-2004: Decisions for the Earth: Balance, voice, and power*, Washington (D.C.), United Nations, 2003.

World Water Assessment Programme, *Water for People, Water for life*, United Nations, World Water Development Report, 2003.

## 2.2. Canada

### 2.2.1. Documents officiels fédéraux

Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Consultation et accommodement des Autochtones – Lignes directrices actualisées à l'intention des fonctionnaires fédéraux pour respecter l'obligation de consulter*, AADNC, 2011.

Canada, Bureau Vérificateur général du Canada, *Rapport du commissaire à l'environnement et au développement durable*, Ottawa, Vérificateur général du Canada, 2000.

Canada, Cabinet du Premier ministre du Canada, *Lettre de mandat de la ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire*, Ottawa, Cabinet du Premier ministre, 2019, en ligne : <https://pm.gc.ca/fr/lettres-de-mandat/2019/12/13/lettre-de-mandat-de-la-ministre-de-lagriculture-et-de-lagroalimentaire>.

Canada, Cabinet du Premier ministre du Canada, *Lettre de mandat du ministre de l'Environnement et du Changement climatique*, Ottawa, Cabinet du Premier ministre, 2019, en ligne : <https://pm.gc.ca/fr/lettres-de-mandat/2019/12/13/lettre-de-mandat-du-ministre-de-lenvironnement-et-du-changement>.

Canada, Chambre des communes, Comité permanent des pêches et des océans, *Examen des modifications apportées à la Loi sur les pêches en 2012* (28 février 2017).

Canada, Environnement Canada, *Politique fédérale relative aux eaux*, Ottawa, EC, 1987.

Canada, Environnement Canada, *Évaluation scientifique aux fins de la désignation de l'habitat essentiel de la population boréale du caribou des bois (Rangifer tarandus caribou) au Canada*, Ottawa, EC, 2011.

Canada, Environnement Canada, *La nature à l'œuvre – l'importance de la biodiversité dans votre vie!*, Ottawa, EC, 2011.

Canada, Environnement Canada, *Rapport de 2011 sur l'utilisation de l'eau par les municipalités*, Ottawa, EC, 2011.

Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Indicateurs canadiens de durabilité de l'environnement : Quantité d'eau dans les cours d'eau canadiens*, Ottawa, ECCC, 2016.

Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Loi sur les ressources en eau du Canada : Rapport Annuel 2015-2016*, Ottawa, ECCC, 2017.

Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Loi sur les ressources en eau du Canada : Rapport Annuel 2017-2018*, Ottawa, ECCC, 2019.

Canada, Environnement et Changement Climatique Canada, *Rapport de l'examen approfondi des évènements ayant mené au déversement d'eaux usées non traitées dans le fleuve Saint-Laurent par la Ville de Montréal en novembre 2015*, Ottawa, ECCC, 2017, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/deversement-eaux-usees-saintlaurent.html>.

Canada, Environnement et Changement Climatique Canada, *Examen de la gouvernance, des données existantes, des indicateurs potentiels et des valeurs dans le bassin versant de la rivière des Outaouais*, Ottawa, ECCC, 2019.

Canada, Ressources Naturelles Canada, *Eaux de surface et milieux humides*, en ligne : <https://www.rncan.gc.ca/sciences-de-la-terre/sciences/eaux-sciences-de-la-terre/eaux-de-surface-et-milieux-humides/10928>.

Canada, Ressources naturelles Canada, Centre canadien de télédétection (CCT), Division GéoAccès, Données-cadres à l'échelle nationale sur l'hydrologie, Version 5.0, Ottawa, RNC, 2003.

Canada, Ressources Naturelles Canada, *Atlas du Canada : Régions hydrogéologiques*, Ottawa, RCN, 2009.

Canada, Statistique Canada, *L'activité humaine et l'environnement : offre et demande d'eau douce au Canada*, Ottawa, StatCan, 2010.

Canada, Statistique Canada, *L'activité humaine et l'environnement : l'eau douce au Canada*, Ottawa, StatCan, 2016.

Canada, Statistique Canada, *Estimations démographiques annuelles : régions infraprovinciales, 1er juillet 2016*, Ottawa, StatCan, 2017.

Commission de la Capitale Nationale, *Plan directeur de la Ceinture de verdure de la capitale du Canada*, Ottawa, CCN, 2013.

### 2.2.2. Documents officiels provinciaux

Alberta, Alberta Environment, *The Water for Life Strategy*, Edmonton, AE, 2003.

Colombie Britanique, Ministry of Forests, Lands and Natural Resource Operations, *Crown Land: Indicators & Statistics Report*, Vancouver, MFLNRO, 2010.

Manitoba, Manitoba Conservation, *The Manitoba Water Strategy*, Winnipeg, MC, 2003.

Ontario, Ministry of Government and Consumer Services, Archives Descriptive Database, *Ontario Water Resources Commission*, Ontario, MGCS, en ligne : <http://ao.minisisinc.com/scripts/mwimain.dll/144/ARCH_AUTHORITY/AUTH_DESC_DET_REP/SISN%204239?SESSIONSEARCH>.

Québec, Bureau d'audiences publiques sur l'environnement, *L'eau, ressource à protéger, à partager et à mettre en valeur : Rapport de la Commission sur la gestion de l'eau au Québec*, t 1, Québec, BAPE, 2000.

Québec, Ministère de l'Environnement, Direction de la conservation et du patrimoine écologique, *Cadre général d'orientation de la future politique sur la gestion de l'eau*, Québec, Publications du Québec, 2000, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/orientation/index.htm>.

Québec, Commission sur les problèmes juridiques de l'eau, *Les principes juridiques de l'administration de l'eau*, Premier rapport, Québec, Ministère des Richesses Naturelles, 1970.

Québec, Commission sur les problèmes juridiques de l'eau, *Proposition de réforme de l'administration de l'eau*, Deuxième rapport, Québec, Ministère des Richesses Naturelles, 1971.

Québec, Commission d'étude des problèmes juridiques, *Proposition de réforme de l'administration de l'eau*, deuxième rapport, Québec, Ministère des Richesses naturelles, Éditeur Officiel, 1971.

Québec, Commission Legendre, *Rapport de la Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau*, Québec, Ministère des Richesses naturelles, Éditeur Officiel, 1975.

Québec, Institut de la statistique du Québec, *Le Québec chiffres en main – Édition 2014*, Québec, ISQ, 2014.

Québec, Ministère de l'Environnement, *L'eau. La vie. L'avenir. Politique nationale de l'eau*, Québec, MENV, 2002.

Québec, Ministère de l'Environnement, *Gestion intégrée de l'eau par bassin versant au Québec : Cadre de référence pour les organismes de bassins versants prioritaires*, Québec, MENV, 2004.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Plan d'intervention détaillé sur les algues bleu-vert 2007-2017*, Québec, MDDEP, 2007.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Mise en œuvre de la Politique nationale de l'eau du Gouvernement du Québec – Bilan annuel 2007-2008*, Québec, MDDEP, 2009.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Rapport synthèse d'évaluation de la Politique nationale de l'eau pour la période 2003-2009*, Québec, MDDEP, 2011.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, *Gestion intégrée des ressources en eau : Cadre de référence*, Québec, MDDEP, 2012.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Rapport sur l'état de l'eau et des écosystèmes aquatiques au Québec*, MDDELCC, 2014.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Rapport d'analyse - Établissement et exploitation de la chute à neige à l'égout Riverside sur la rue Mill et enlèvement des cintres dans l'intercepteur sud-est*, Québec, MDDELCC, 2015, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/publications/2015/rapport_analyse_riverside.pdf>.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Plan d'action 2018-2023 – Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*, Québec, MDDELCC, 2018.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Stratégie québécoise de l'eau 2018-2030*, Québec, MDDELCC, 2018.

Québec, Secrétariat du Comité des priorités du ministère du Conseil exécutif, *Symposium sur la gestion de l'eau au Québec – Document de référence*, Québec, Gouvernement du Québec, 1997.

Québec, Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2012-2013, Rapport du Commissaire au développement durable, *Gouvernance de l'eau*, Québec, Vérificateur général du Québec, 2013, ch 3.

Territoires du Nord-Ouest, Minister of Environment and Natural Resources and Minister of Indian Affairs and Northern Development, *Northern Voices, Northern Waters: Northwest Territories Water Stewardship Strategy*, MENR et MIQND, Yellowknife, 2010.

# 3. Législation

## 3.1. International

### 3.1.1. Accords et traités internationaux

*Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs (AQEGL)*, Canada et États-Unis, 7 septembre 2012.

*Annexe à la Charte des Grands Lacs*, Entente additionnelle à la Charte des Grands Lacs, 18 juin 2001.

*Charte des Grands Lacs*, 11 février 1985.

*Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau*, 2 février 1971, 996 RTNU 245 (entrée en vigueur : 21 décembre 1975).

*Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent*, 13 décembre 2005, en ligne : <https://docs.ontario.ca/documents/2700/200040.pdf>.

*Traité relatif aux eaux limitrophes*, Canada et États-Unis, 11 janvier 1909.

### 3.1.2. Législations d'origine internationale

CE, *Directive 2000/60/CE établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau*, [2000] JO, L 327/1.

*Constitución de Ecuador de 2008*, Registro Oficial 449, 20 octobre 2008.

*Loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution*, JO, 18 décembre 1964, 11258.

*Recueil des anciennes lois françaises*, Paris, 1829, vol. XVIII.

*Recueil des anciennes lois françaises*, Paris, 1829, vol. XIX.

*The Colonial Laws Validity Act*, 1865 (R-U), 28 & 29 Vic, c 63.

*Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* 2017 (N-Z), 2017/7.

## 3.2. Canada

### 3.2.1. Accords intergouvernementaux

*Accord pancanadien sur l'harmonisation environnementale*, 29 janvier 1998, en ligne : <https://www.ccme.ca/files/Resources/fr_harmonization/accord_harmonization_f.pdf>.

*Convention relative à la régularisation du bassin de la rivière des Outaouais*, 2 mars 1983, en ligne : <http://rivieredesoutaouais.ca/_documents/agreement.pdf>.

*Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent 2011-2026*, 9 janvier 2012, en ligne : <http://planstlaurent.qc.ca/fileadmin/site_documents/documents/Documents_Entente/Entente_final_fr.pdff>.

*Mackenzie River Basin Transboundary Waters Master Agreement*, 24 juillet 1997, en ligne : <http://www.mrbb.ca/uploads/files/general/19/mackenzie-river-basin-transboundary-waters-master-agreement.pdf>.

Mackenzie River Basin Board, *Bilateral Water Management Agreements*, en ligne : <http://www.mrbb.ca/information/35/index.html>.

*Plan d'action Canada-Ontario pour le lac Érié – Établissement d'un partenariat pour réduire les charges de phosphore provenant de sources canadiennes déversées dans le lac Érié*, Février 2018, en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/eccc/documents/pdf/great-lakes-protection/dap/plan_daction.pdf>.

Prairie Provinces Water Board, *Master Agreement on Apportionment*, 30 octobre 1969, en ligne : <https://www.ppwb.ca/uploads/media/5cad077eeae53/master-agreement.pdf?v1>.

### 3.2.2. Législation fédérale

Canada, PL C-68, *Loi modifiant la Loi sur les pêches et d'autres lois en conséquence*, 1re sess, 42e lég, 2018.

Canada, PL C-69, *Loi édictant la Loi sur l'évaluation d'impact et la Loi sur la Régie canadienne de l'énergie, modifiant la Loi sur la protection de la navigation et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, 1re sess, 42e lég, 2018 (troisième lecture le 20 juin 2018).

*Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, LC 1999, c 33.

*Loi concernant l'Alberta*, 1905, 4-5 Éd. VII, c 3.

*Loi concernant la Saskatchewan*, 1905, 4-5 Éd. VII, c 42.

*Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, 30 & 31 Vict, c 3, reproduite dans LRC 1985, annexe II, n°5.

*Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

*Loi de 1871 sur l'Amérique du Nord britannique (R-U)*, 34 & 35 Vict, c 28.

*Loi sur l'évaluation d'impact*, LC 2019, ch 28.

*Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5.

*Loi sur les pêches*, LRC 1985, c F-14.

*Loi sur la protection de la navigation*, LRC 1985, c N-22.

*Loi sur le règlement des revendications territoriales des premières nations du Yukon*, LC 1994, ch. 34.

*Loi sur les ressources en eau du Canada*, LRC 1985, c C-11.

*Loi sur le rétablissement agricole des Prairies*, LRC 1985, c P-17.

*Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, LRC 2018, c C-12.

*Règlement sur les effluents des systèmes d'assainissement des eaux usées*, DORS/2012-139.

*The British North America Act*, 1867, 30-31 Vict., U.K., c. 3.

### 3.2.3. Législation provinciale

*Acte pour autoriser l'exploitation des cours d'eau*, S.C. 1856 (19-20 Vict.), c. 104.

*Code Civil du Bas-Canada, 1866.*

*Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c 64.

*Declaration on the Rights of Indigenous Peoples Act*, SBC 2019, c 44.

*Environment Act*, SNS 2011, c 61.

*Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ, c C-6.2.

*Loi sur l'aménagement du territoire*, LRO 1990, c P-13.

*Loi de l'hygiène publique*, S.Q. 1901, c 19.

*Loi de l'hygiène publique de Québec*, S.Q., 1922, c 27.

*Loi de la santé publique*, S.Q. 1890, Sess. 2, c 27.

*Loi modifiant les Statuts refondus, 1909, concernant le département des Terres et Forets et les matières qui en relèvent*, S.Q. 1916 (6 Geo. V), c. 17.

*Loi sur les offices de protection de la nature*, L.R.O. 1990, c C-27.

*Loi pour remédier à la pollution des eaux*, L.Q. 1960-61, c 1.

*Loi sur les compagnies*, RLRQ, c C-38.

*Loi sur le développement durable*, RLRQ 2006, c D-8.1.1.

*Loi sur l'eau saine*, LRO 2006, c 22.

*Loi sur la protection des eaux*, CPLM 2006, c W-65.

*Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ 2018, c Q-2.

*Loi de la Régie des eaux du Québec*, L.Q. 1964, c 51.

*Loi sur le régime des eaux*, RLRQ, c R-13.

*Loi sur les ressources en eau de l'Ontario*, LRO. 1990, c O-40.

PL 132, *Loi concernant la conservation des milieux humides et hydriques*, 1re sess, 41e lég, Québec, 2017 (sanctionnée le 16 juin 2017)

*Règlement sur la qualité l'eau potable*, R.R.Q., 1984, c Q-2, r 40.

*Water Act*, RSA 2000, c W-3.

*Water Security Agency Act*, SS 2005, c W-8.1.

*Water Sustainability Act*, SBC 2014, c 15.

# 4. Jurisprudence

## 4.1. International

*Marbury v. Madison* [1803] 5 U.S. (1 Cranch) 137 (États-Unis.).

*Mohd. Salim c. State of Uttarakhand*, [2016] Writ Petition (PIL) No.126 of 2014 (Inde).

*Reference Re: Labrador Boundary*, [1927] CanLII 338 (UK JCPC) (Royaume-Uni).

*Russell v. The Queen*, [1882] 7 App. Ca. 829 (Royaume-Uni).

## 4.2. Canada

### 4.2.1. Jurisprudence fédérale

*114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville)*, 2001 2 RCS 241.

*407 ETR Concession Co. c. Canada (Surintendant des faillites)*, 2015 CSC 52, [2015] 3 RCS 397.

*620 Connaught Ltd. c. Canada (Procureur général)*, 2008 CSC 7, [2008] 1 RCS 131.

*Agence Maritime Inc. c. Conseil Canadien des Relations Ouvrières et al.*, [1969] RCS 851, 1969 CanLII 109.

*A.-G B.C. v. A.-G. Can.*, [1914] AC 153.

*A.-G. B.C. c. A.-G. Can. (Natural Products Marketing)*, [1937] AC 377, 1937 CanLII 364.

*A.-G. Can. V. A.-G. Ont. (Unemployment Insurance)*, [1937] AC 355, 1937 CanLII 363.

*A.-G. Ont. v. A.-G. Can. (Local Prohibition)*, [1896] AC 348.

*A.-G. Ont. v. A.-G. Can. (Reference Appeal)*, [1912] AC 571, 1912 CanLII.

*A.-G. Ont. v. Canada Temperance Federation*, [1948] AC 193.

*A.-G. Ont. v. Winner*, [1954] AC 541, 1954 CanLII 289.

*A.-G N.S. v. A.-G. Can. (Nova Scotia Inter-delegation)*, [1951] S.C.R. 31, 1950 CanLII 26.

*A.-G Qc v. Fraser / A.-G Qc v. Adams*, [1906] 37 SCR 577, 1906 CanLII 58.

*Alberta Government Telephones c. (Canada) Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, [1989] 2 RCS 225, 1989 CanLII 78.

*Alberta (Procureur général) c. Moloney*, 2015 CSC 51, [2015] 3 RCS 327.

*Attorney General (Canada) v. The Attorney General of the Province of Ontario*, [1894] 23 SCR 458, 1894 CanLII 12.

*Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 RCS 3.

*Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 RCS 914, 1979 CanLII 190.

*Canadian Pacific Railway Co. v. James Bay Railway*, [1905] 36 SCR 42, 1905 CanLII 70.

*Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] SCR 238, 1968 CanLII 82.

*Castonguay Blasting Ltd. c. Ontario Environnement*, 2013 CSC 52, [2013], 3 RCS 323.

*Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 RCS 473.

*Colombie-Britannique (Procureur général) c. Lafarge Canada Inc*, 2007 CSC 23, [2007] 2 RCS 86.

*Construction Montcalm Inc. c. Com. Sal. Min.*, [1979] 1 RCS 754, 1978 CanLII 18.

*Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010, 1997 CanLII 302.

*Edwards v. A.-G. Can.*, [1930] AC 124, 1929 CanLII 438.

*First Nation of Nacho Nyak Dun* c. *Yukon*, 2017 CSC 58, [2017] 2 RCS 576.

*Fowler c. La Reine*, [1980] 2 RCS 213, 1980 CanLII 201.

*Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 RCS 3, 1992 CanLII 110.

*General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 RCS 641, 1989 CanLII 133.

*Guerin c. La Reine*, [1984] 2 RCS 335, 1984 CanLII 25.

*Hodge v. The Queen,* [1883] 9 AC 117.

*Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 RCS 289 à la p. 326, 1993 CanLII 43.

*In Re Provincial Fisheries*, (1896) 26 SCR 444, 1896 CanLII 76.

*Interprovincial Co-operatives Ltd. et al. c. La Reine*, [1976] 1 RCS 477, 1975 CanLII 212.

*Johannesson v. Municipality of West St. Paul*, [1952] 1 SCR 292, 1951 CanLII 55.

*Keewatin Power Co. v. Town of Kenora*, [1907] 13 OLR 237.

*Leamy v. The King*, (1916) 54 SCR 143, 1916 CanLII 52.

*Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)*, 2018 CSC 40, [2018] 2 RCS 765.

*Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 RCS 1077, 1990 CanLII 29.

*Munro v. National Capital Commission*, [1966] RCS 663, 1966 CanLII 74.

*Nation Haïda* c. *Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 SCC 73, [2004] CSC 73.

*Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, [2014] 2 RCS 256.

*NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, [2010] 2 RCS 696.

*Northwest Falling Contractors Ltd. c. La Reine*, [1980] 2 RCS 292, 1980 CanLII 210.

*Ogg-Moss c. R.*, [1984] 2 RCS 173, 1984 CanLII 77.

*Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 RCS 327, 1993 CanLII 72.

*Orphan Well Association c. Grant Thornton Ltd.,* 2019 CSC 5.

*P.E.I. Potato Marketing Board v. Willis*, [1952] 2 SCR 392, 1952 CanLII 26.

*Québec (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 14, [2015] 1 RCS 693.

*Québec (Procureur général) c. Lacombe*, 2010 CSC 38, [2010] 2 RCS 453.

*Québec (Procureur général) c. Moses*, 2010 CSC 17, [2010] 1 RCS 557.

*Queddy River Driving Boom Co. v. Davidson*, [1883] 10 SCR 222, 1883 CanLII 60.

*R. c. Blais*, 2003 CSC 44, [2003] 2 RCS 236.

*R. c. Comeau,* 2018 CSC 15, [2018] 1 RCS 342.

*R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 RCS 401, 1988 CanLII 63.

*R. c. Hauser*, [1979] 1 RCS 984, 1979 CanLII 13.

*R. c. Hydro-Québec*, [1997] 3 RCS 213, 1997 CanLII 318.

*R. c. Morgentaler*, [1988] 1 RCS 30, 1988 CanLII 90.

*R. c. Nikal*, [1996] 1 RCS 1013, 1996 CanLII 245.

*R. c. Oakes*, [1986] 1 RCS 103, 1986 CanLII.

*R. c. Sharma*, [1993] 1 SCR 650, 1992 CanLII 90.

*R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, 1990 CanLII 104.

*R. c. Van der Peet*, [1996] 2 RCS 507, 1996 CanLII 216.

*Reference Re: Agricultural Products Marketing Act*, [1978] 2 SCR 1198, 1977 CanLII 46.

*Reference Re: Legislative Powers as to Regulation and Control of Aeronautics in Canada*, [1930] SCR 663, 1930 CanLII 79.

*Reference Re: Offshore Mineral Rights*, [1967] SCR 792, 1967 CanLII 71.

*Reference Re: Ownership of the Bed of the Strait of Georgia and Related Areas*, [1984] 1 SCR 388, 1984 CanLII 138.

*Reference Re: Regulation and Control of Radio Communication*, [1931] SCR 541, 1931 CanLII 83.

*Reference Re: Waters and Water-Powers*, [1929] SCR 200, 1929 CanLII 72.

*Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS 373, 1976 CanLII 16.

*Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.)*, 2005 CSC 56, [2005] 2 RCS 669.

*Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, [2000] 1 RCS 783.

*Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, [1978] 2 RCS 1198, 1978 CanLII 10.

*Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61 au para 67, [2010] 3 RCS 457.

*Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, [2011] 3 RCS 837.

*Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, [2004] 3 RCS 698.

*Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve*, [1984] 1 RCS 86, 1984 CanLII 132.

*Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, 428 DLR (4e) 68.

*Renvoi relatif à la Sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, 1998 CanLII 793.

*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 RCS 199, 1995 CanLII 64.

*Rogers Communications Inc. c. Châteauguay (Ville)*, 2016 CSC 23, [2016] 1 RCS 467.

*Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, 2015 CSC 53, [2015] 3 SCR 419.

*Succession Ordon c. Grail*, [1998] 3 RCS 437, 1998 CanLII 771.

*Toronto v. Bell Telephone Co.*, [1905] A.C. 52.

*Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 RCS 569.

*Whitbread c. Walley*, [1990] 3 RCS 1273, 1990 CanLII 33.

### 4.2.2. Jurisprudence provinciale

*Canoe Ontario v. Reed*, 1989 CanLII 4237 (ONSC).

*Coleman v. Ontario (Attorney General)*, 1983 CanLII 3055 (ONSC).

*Fort George Lumber Co. v. Grand Trunk Pacific R. Co.*, 1915 CanLII 418 (BCSC).

*Gordon v. Hall et al.*, 1958 CanLII 363 (ON SC).

*Québec (Procureure Générale) c IMTT-Québec Inc*, 2016 CanLII 4337 (QCCS).

*Re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, 2019 SKCA 40, 2019 CanLII 40.

*Re Greenhouse Gas Pollution Pricing Act*, 2019 ONCA 29, 2019 CanLII 544.

*Rice Lake Fur Co. Ltd., et al. v. McAllister*, 1925 CanLII 402 (ONCA).

*Simpson v. Ontario (Natural Resources)*, 2011 CanLII 1168 (ONSC).

*Stephens and Mathias v. MacMillan and MacMillan*, 1954 CanLII 79 (ONSC).

*The Tadenac Club Ltd. v. Hebner and Spitzer*, 1957 CanLII 117 (ONSC).

*Wallot c. Québec (Ville de),* 2011 CanLII 1165 (QCCA).

## 5. Autres sources documentaires

### 5.1. Articles de journal, fils de presse et autres sources de nouvelles


BEHN Caleb, « What Does Reconciliation Mean for Safe Water Governance? » *Water Canada* (14 janvier 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/feature/what-does-reconciliation-mean-for-safe-water-governance/>.

BRANDES Oliver M., Merrell-Ann PHARE, John W. POMEROY, « A Canada Water Agency is the first step to modernizing water management » *Policy Options* (27 avril 2020), en ligne : <https://policyoptions.irpp.org/magazines/april-2020/a-canada-water-agency-is-the-first-step-to-modernizing-water-management/>.

BUZZETTI Hélène, « Trudeau balaie sa promesse de réforme électorale », *Le Devoir* (2 février 2017), en ligne : <https://www.ledevoir.com/politique/canada/490673/trudeau-balaie-une-promesse-embarrassante>.

CAMERON Daphné, « Eaux usées: Ottawa suspend le déversement et mandate un expert indépendant », *La Presse* (14 octobre 2015), en ligne : <https://www.lapresse.ca/actualites/montreal/201510/14/01-4909765-eaux-usees-ottawa-suspend-le-deversement-et-mandate-un-expert-independant.php>.

CHATTHA Simran, « Okanagan Water Board Renews Call for Stronger Invasive Mussel Regulations », *Water Canada* (19 juillet 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/okanagan-water-board-renews-call-for-stronger-invasive-mussel-regulations/>.

Commission Mixte Internationale, « Comme un requin : Des algues qui engloutissent les dollars dans le lac Érié », *Commission Mixte Internationale* (17 décembre 2015), en ligne : <https://www.ijc.org/fr/comme-un-requin-des-algues-qui-engloutissent-les-dollars-dans-le-lac-erie>.

DENCHAK Melissa, « Flint Water Crisis: Everything You Need to Know », *NRDC* (8 novembre 2018), en ligne : <https://www.nrdc.org/stories/flint-water-crisis-everything-you-need-know#sec-summary>.

DOYLE Sabrina, « Infographic: Canadian water facts for World Oceans Day », *Canadian Geographic* (8 juin 2016), en ligne : <https://www.canadiangeographic.ca/article/infographic-canadian-water-facts-world-oceans-day>.

DYBAS Cheryl, « Lake Erie's toxic algae blooms: Why is the water turning green? », *National Science Foundation* (8 avril 2019), en ligne : <https://www.nsf.gov/discoveries/disc_summ.jsp?cntn_id=298181>.

GERBET Thomas, « 8 milliards de litres d'eaux usées seront déversés dans le fleuve à Montréal », *Radio-Canada* (29 septembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/741481/18-octobre-eaux-usees-egouts-deversement-montreal>.

GERBET Thomas, « Déversement géant d'égouts : des scientifiques contredisent les autorités », *Radio-Canada* (30 septembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/741734/eaux-usees-montreal-scientifiques>.

Global News, « Is Canada's tap water safe? Thousands of test results show high lead levels across the country », *Global News* (4 novembre 2019), en ligne : <https://globalnews.ca/news/6114854/canada-tapwater-high-lead-levels-investigation/>.

JURY Pierre, « Le référendum, étape nécessaire », *Le Droit* (8 juin 2019, en ligne : <https://www.ledroit.com/opinions/pierre-jury/le-referendum-etape-necessaire-80d82e5d35a11970ba31b182aac4788f>.

LATRAVERSE Emmanuelle, « La course au lithium met-elle en péril la 'meilleure eau du monde ? », *Radio-Canada* (2 mai 2018), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1098367/lithium-mine-abitibi-mobilisation-eau-esker>.

MCSHEFFREY Elizabeth, « N.S. Opposition demands action after investigation finds widespread risk of lead exposure », *Global News* (5 novembre 2019), en ligne : <https://globalnews.ca/news/6129070/ns-opposition-tainted-water-lead-exposure/>.

MONTEMBEAULT Maude, « Le déversement permet de constater à quel point le Saint-Laurent est contaminé », *Radio-Canada* (30 novembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/752314/deversement-montreal-iles-sorel>.

PRIESKOP Victoria, « Environmentalists Seek Personhood for Colorado River Ecosystem », *Courthouse New Serivec* (27 septembre 2017), en ligne : <https://www.courthousenews.com/environmentalists-seek-personhood-colorado-river-ecosystem/>.

Radio-Canada, « Le tiers des égouts de Montréal directement dans le fleuve », *Radio-Canada* (2 octobre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/742083/eaux-usees-deversement-fleuve-montreal-coderre-environnement>.

Radio-Canada, « Coderre promet de remplir les conditions imposées par Ottawa », *Radio Canada* (9 novembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/748898/deversement-eaux-usees-modifications-plan>.

Radio-Canada, « Le déversement d'eaux usées à Montréal est en cours », *Radio Canada* (10 novembre 2015), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/748994/deversement-eaux-usees-debut-travaux-egouts>.

Radio-Canada, « La course au lithium met-elle en péril la 'meilleure eau du monde' ? », *Radio Canada* (2 mai 2018), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1098367/lithium-mine-abitibi-mobilisation-eau-esker>.

Radio-Canada, « Une ville américaine veut que le lac Érié devienne une entité juridique », *Radio-Canada* (27 février 2019), en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1155530/referendum-toledo-protection-grand-lac-personnalisation-juridique>.

Rédaction Gaïa Presse, « Le Québec se dote d'une ambitieuse stratégie de l'eau pour les 12 prochaines années », *Gaïa Presse* (29 juin 2018), en ligne : <https://www.gaiapresse.ca/2018/06/quebec-se-dote-dune-ambitieuse-strategie-de-leau-12-prochaines-annees/>.

TUZNIK Adam, « Protecting Lake Erie and Reforming the Renewable Fuel Standard », *Clean Water Action Blog* (9 août 2017), en ligne : <https://www.cleanwateraction.org/2017/08/09/protecting-lake-erie-and-reforming-renewable-fuel-standard>.

TVA Nouvelles, « Fin du déversement des eaux usées à Montréal », *TVA Nouvelles* (14 novembre 2015), en ligne : <https://www.tvanouvelles.ca/2015/11/14/fin-du-deversement-des-eaux-usees-a-montreal>.

WESTCOTT Todd, « B.C. Declares Level 3 Drought in Two Areas of the Province », *Water Canada* (10 juin 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/b-c-declares-level-3-drought-in-two-areas-of-the-province/>.

WESTCOTT Todd, « B New Lands Complete Protection of Next Creek Watershed in B.C. », *Water Canada* (26 juin 2019), en ligne : <https://www.watercanada.net/b-c-declares-level-3-drought-in-two-areas-of-the-province/>.

## 5.2. Pages web et ressources en ligne

Alberta WaterPortal Society, *Canadian Water Facts*, en ligne : <https://albertawater.com/interesting-facts/canada>.

Alberta WaterPortal Society, *Drought in 21st Century Alberta*, en ligne : <https://albertawater.com/history-of-drought-in-alberta/drought-in-21st-century-alberta>.

Association canadienne des ressources hydriques, *Publications*, en ligne : <https://cwra.org/en/resources/publications/>.

BBC, « Time, Cosmic Time » (29 janvier 2010), en ligne : BBC <https://www.bbc.co.uk/programmes/b0074sbg>.

Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Traités modernes sur l'autonomie gouvernementale*, en ligne : <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/DAM/DAM-CIRNAC-RCAANC/DAM-TAG/STAGING/texte-text/mprm_pdf_modrn-treaty_1383144351646_fra.pdf>.

Canada, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, en ligne : <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1309374407406/1309374458958>.

Canada, Agriculture et Agroalimentaire Canada, *Outil de surveillance des sécheresses au Canada*, en ligne <http://www.agr.gc.ca/fra/programmes-et-services/guetter-la-secheresse/outil-de-surveillance-des-secheresses-au-canada/?id=1463575104513>.

Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Évaluation par bassin versant*, en ligne : <https://www.ec.gc.ca/eaudouce-freshwater/default.asp?lang=fr&n=D72B6AF9-1>.

Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Travailler ensemble pour protéger les Grands Lacs*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/protection-grands-lacs/protection-restauration.html>.

Canada, Environnement Canada et Statistique Canada, *Les eaux souterraines*, en ligne : <https://www.ec.gc.ca/eau-water/default.asp?lang=Fr&n=300688DC-1#use>.

Canada, Environnement et Changement climatique Canada, *Fleuve Saint-Laurent : aperçu*, *Gouvernement du Canada*, en ligne : <www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/fleuve-saint-laurent.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Bassin versant de l'océan Arctique*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/surveillance-qualite-eaux-douces/bassin-versant-ocean-arctique.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, Consommation résidentielle d'eau, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/consommation-residentielle-eau.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Disponibilité de l'eau au Canada*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/disponibilite-eau.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Federalism in Canada*, 2018, en ligne : <https://www.canada.ca/en/intergovernmental-affairs/services/federation/federalism-canada.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Gouvernance de l'eau : la législation et les politiques fédérales*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/eau-apercu/legislation-gouvernance/politiques-federales.html#quality>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Lancement de la programmation 2016-2021 dans le cadre de l'Entente Canada-Québec sur le Saint-Laurent 2011-2026*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/nouvelles/2017/06/lancement_de_la_programmation2016-2021danslecadredelententecanad.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *L'eau au Canada*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/eau-apercu/publications/eau-au-canada.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *L'eau dans les communautés des Premières Nations*, en ligne : <https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1100100034879/1521124927588>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Qualité de l'eau douce des cours d'eau*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/qualite-eau-douce-cours.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Quantité d'eau dans les cours d'eau canadiens*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/quantite-eau-cours-canadiens.html>.

Canada, Gouvernement du Canada*, Responsabilité partagée : Régie des eaux des provinces des Prairies*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/eau-apercu/legislation-gouvernance/responsabilite-partagee/regie-eaux-provinces-prairies.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Traitement des eaux usées municipales*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/traitement-eaux-usees-municipales.html>.

Canada, Gouvernement du Canada, *Utilisation de pesticides et d'engrais chimiques par les ménages*, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/environnement-changement-climatique/services/indicateurs-environnementaux/utilisation-pesticides-engrais-chimiques-menages.html>.

Canada, Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada, *Autonomie gouvernementale*, en ligne : <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100032275/1529354547314>.

Canada, Ressources Naturelles Canada, *Eau*, en ligne : <http://www.rncan.gc.ca/sciences-terre/geographie/atlas-canada/cartes-thematiques-selectionnees/16889>.

Canada, Ressources Naturelles Canada, *Population*, en ligne : <http://www.rncan.gc.ca/sciences-terre/geographie/atlas-canada/cartes-thematiques-selectionnees/16881>.

Canada, Ressources naturelles Canada, *Limites des bassins versants*, en ligne : <https://www.rncan.gc.ca/sciences-terre/geographie/information-topographique/programme-geobase-eaux-surface/20974>.

Canada, Statistique Canada, *Classification type des aires de drainage (CTAD) 2003*, en ligne : <https://www.statcan.gc.ca/fra/sujets/norme/ctad/ctad>.

Canada, Statistique Canada, *Régions de drainage - Variante de la CTAD 2003*, en ligne : <https://www.statcan.gc.ca/fra/sujets/norme/ctad/ctadinfo2>.

Canada, Statistique Canada, *Aires de drainage principales et sous-aires de drainage*, en ligne : <https://www.statcan.gc.ca/fra/sujets/norme/ctad/cartes/m004>.

Canada, Statistique Canada, *Classification type des aires de drainage*, en ligne : <https://www.statcan.gc.ca/fra/sujets/norme/ctad/ctadinfo4>.

Canada, Transport Canada, *Document d'appui n°4 : Processus ouverts, accessibles et transparents*, 2017, en ligne :

<https://www.canada.ca/content/dam/themes/environment/conservation/environmental-reviews/navigation-protection/Document_appui_4_Processus_ouverts_accessibles_et_transparents.pdf>.

Canada, Transport Canada, *Fiche d'information n°1 : protection de la navigation*, 2016, en ligne : <https://www.canada.ca/content/dam/themes/environment/conservation/environmental-reviews/navigation-protection/Fiche_information_1_Protection_de_la_navigation.pdf>.

Canada, Transport Canada, *Loi sur la protection de la navigation*, en ligne : <https://www.tc.gc.ca/fra/programmes-632.html>.

Colombie-Britannique, *Drought Information Bulletins*, en ligne : <https://news.gov.bc.ca/Search?q=drought>.

Colombie-Britannique, *Drought Information*, en ligne : <https://www2.gov.bc.ca/gov/content/environment/air-land-water/water/drought-flooding-dikes-dams/drought-information>.

Colombie-Britannique, *British Columbia Drought Information Portal*, en ligne : <https://arcg.is/1WffXj>.

COMER Melany, « BBC Documentary 2015 | Cosmic time the true nature of time Science Documentary » (7 novembre 2015), en ligne : YouTube <https://www.youtube.com/watch?v=aw_H4Hte0yk>.

Commission de la capitale nationale, *Ceinture de verdure*, en ligne : <http://ccn-ncc.gc.ca/endroits/ceinture-de-verdure>.

Commission de la capitale nationale, *À propos de nous*, en ligne : <http://ccn-ncc.gc.ca/a-propos-de-nous>.

Commission mixte internationale, *À propos de la CMI*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/role>

Commission mixte internationale, *L'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs et la CMI*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/quoi/aqegl-cmi>.

Commission mixte internationale, *Commissaires*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/personnes/commissaires>.

Commission mixte internationale, *L'initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, en ligne : <https://ijc.org/fr/quoi/iibh>.

Commission mixte internationale, *Mission et mandat de la CMI*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/mission>.

Commission mixte internationale, *Les eaux transfrontalières*, en ligne : <http://www.ijc.org/fr_/transboundary_basins>.

Commission mixte internationale, *Historique de l'initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/quoi/iibh/historique>.

Commission mixte internationale, *L'initiative internationale sur les bassins hydrographiques*, en ligne : <http://www.ijc.org/fr_/IWI>.

Commission mixte internationale, *Principes directeurs*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/qui/mission/principes/principes-directeurs>.

Commission mixte internationale, Qu'est-ce que l'Initiative internationale des bassins hydrographiques ?, en ligne : <http://www.ijc.org/fr_/blog/2014/04/16/find_out_about_international_watersheds_intiative_IWI_brochure/>.

Commission mixte internationale, *Stratégie de gestion adaptative pour le lac Ontario et le fleuve Saint-Laurent*, Commission mixte internationale, en ligne : <https://legacyfiles.ijc.org/tinymce/uploaded/documents/LOSL/Gestion%20adaptative.pdf>.

Commission de planification de la régularisation de la rivière des Outaouais, *Rivière des Outaouais à Carillon*, en ligne : <http://rivieredesoutaouais.ca/renseignements/sommaire-chronologique-niveaux-et-ecoulements/riviere-des-outaouais-a-carillon/>.

Commission de planification de la régularisation de la rivière des Outaouais, *Sommaire chronologique des niveaux d'eau et des écoulements*, en ligne : <https://rivieredesoutaouais.ca/renseignements/sommaire-chronologique-niveaux-et-ecoulements/>.

Conseil de bassin de la rivière Etchemin Lévis-Est, *Contrats de bassin*, *CBET Chemin*, en ligne : <https://cbetchemin.qc.ca/plan-directeur-de-leau/contrats-de-bassin/>.

Conseil de bassin de la rivière Etchemin Lévis-Est, *Le Symbiose* n°22 (Automne 2015), en ligne : <https://robvq.qc.ca/public/documents/documentation/dl4lm31h.pdf>.

Conseil canadien des ministres de l'environnement, *Harmonisation*, en ligne : <https://www.ccme.ca/fr/resources/harmonization/index.html>.

Conseil du Saint-Laurent – TCR sud de l'estuaire moyen, « Composition », en ligne : <https://tcrsudestuairemoyen.org/concertation/conseil-st-laurent/>.

Conservation Ontario, *About Conservation Authorities*, en ligne : <https://conservationontario.ca/conservation-authorities/about-conservation-authorities/>.

Conservation Ontario, *About Conservation Ontario*, en ligne : <https://conservationontario.ca/about-us/conservation-ontario/>.

The Council of Canadians, *Canada needs a National Water Policy*, en ligne : <https://canadians.org/waterpolicy-info>.

France, Agence de l'eau Loire-Bretagne, *Le territoire naturel du bassin Loire-Bretagne*, en ligne : <https://agence.eau-loire-bretagne.fr/home/bassin-loire-bretagne/le-territoire-naturel-de-loire-bretagne.html>.

France, Service public d'information sur l'eau et les milieux aquatiques, *Les pressions et les risques dans les milieux aquatiques*, EauFrance, en ligne : <https://www.eaufrance.fr/les-pressions-et-les-risques-dans-les-milieux-aquatiques>.

Groupe d'étude international du lac Champlain et de la rivière Richelieu, *Accueil*, en ligne : <https://www.ijc.org/fr/lcrr>.

International Geosphere-Biosphere Programme, Great Acceleration, en ligne : <http://www.igbp.net/globalchange/greatacceleration.4.1b8ae20512db692f2a680001630.html>.

Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services, *Introducing IPBES' 2019 Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*, online : <https://www.ipbes.net/news/ipbes-global-assessment-preview>.

Mackenzie River Basin Board, *Bilateral Water Management Agreements*, en ligne : <https://www.mrbb.ca/bilateral-water-management-agreements>.

National Mission for Clean Ganga, *Namami Gange Programme*, Ministry of Jal Shakti, Department of Water Resources, River Development and Ganga Rejuvenation, en ligne : <https://nmcg.nic.in/NamamiGanga.aspx>.

Ontario, *Évaluation des terres humides*, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/page/evaluation-des-terres-humides>.

Ontario, *Gestion des niveaux d'eau des Grands Lacs*, en ligne : <https://www.ontario.ca/fr/page/gestion-des-niveaux-deau-des-grands-lacs>.

Organisme de bassin versant de la Yamaska, « Qui Nous Sommes - Le Conseil D'administration De L'OBV Yamaska », en ligne : <http://www.obv-yamaska.qc.ca/qui-nous-sommes>.

Organization of American States, *Constitution of the Repubic of Ecuador*, en ligne : <https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/Ecu_intro_text_eng_1.pdf>.

Ottawa Riverkeeper, *Les débordements d'égout*, en ligne : <https://www.ottawariverkeeper.ca/fr/ce-que-nous-faisons/dossiers/debordements-degout/>.

Organisme de bassin versant du Témiscamingue, *Bulletin d'information* (Automne 2016), en ligne : <http://obvt.ca/fichiers/1610%20OBVT%20Bulletin_OBVT_automne2016.pdf>.

Québec, Institut national de santé publique, *Déversement d'eaux usées à Montréal*, Centre d'expertise et de référence en santé publique, Bulletin d'information en santé environnementale, 2016, en ligne : <https://www.inspq.qc.ca/bise/deversement-d-eaux-usees-montreal>.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Entente sur les ressources en eaux durables du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent*, en ligne : <http://www.mddelcc.gouv.qc.ca/eau/grandslacs/2005/index.htm#regles>.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Liste des bassins versants,* en ligne : <www.mddelcc.gouv.qc.ca/eau/bassinversant/bassins/index.htm>.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Les régions hydrographiques*, en ligne : <www.mddelcc.gouv.qc.ca/Eau/bassinversant/regionshydro/index.htm>.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Le Saint-Laurent*, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/flrivlac/fleuve.htm#portrait>.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Zones de gestion intégrée des ressources en eau du Saint-Laurent*, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/st-laurent/gestion-integree/carte-zonesGISL.pdf>.

Québec, Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques, *Gestion intégrée des ressources en eau par bassins versants*, en ligne : <http://www.environnement.gouv.qc.ca/eau/bassinversant/gire-bassins-versants.htm>.

Québec, Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *L'eau au Québec en 2 minutes*, en ligne : <https://robvq.qc.ca/apercu/francais>.

Québec, Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *La gestion intégrée de l'eau par bassin versant – Contexte et historique*, en ligne : <https://robvq.qc.ca/eau/giebv#contexte_historique>.

Regroupement des organismes de bassins versants du Québec, *Le ROBVQ*, en ligne : <https://robvq.qc.ca/robvq>.

Safe Drinking Water Foundation, « Facts and Statistics: Did You Know? », en ligne : <https://www.safewater.org/fact-sheets-1/2017/1/23/facts-and-statistics>.

Tourisme Nouveau-Brunswick, « Au Royaume des Marées Géantes », en ligne : <https://www.tourismenouveaubrunswick.ca/Explorer/BaiedeFundy.aspx>.

Université Concordia, Département de Journalisme, *Tainted $H_2O$*, en ligne : <http://www.concordia.ca/artsci/journalism/research/journalisme-d-enquete/a-propos/leau-credits.html>.

## 5.3. Rapports techniques et rapports de recherche

BECKLUMB Penny, *La réglementation environnementale : compétences fédérales et provinciales*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 2013.

BORMANN Bernard T. et al, *Adaptive ecosystem management in the Pacific Northwest*, Portland, U.S. Forest Service, General Technical Report PNW-GTR-341, 1993.

Canadian Centre for Policy Alternatives, *Alternative Federal Budget 2016 – Time To Move On*, Ottawa, CCPA, 2016, en ligne : <https://www.policyalternatives.ca/publications/reports/alternative-federal-budget-2016>.

Conseil des académies canadiennes, *Plus grand que la somme de ses Parties : Vers une gestion intégrée des ressources naturelles au Canada*, Ottawa, CAC, 2019.

Convention Ramsar sur les zones humides, *Canada 33: Mer Bleue Conservation Area – Information Sheet on Ramsar Wetlands*, 2001, en ligne : <https://rsis.ramsar.org/RISapp/files/RISrep/CA755RIS.pdf?language=en>.

DE LOË Rob, *Toward a Canadian National Water Strategy*, Guelph, Canadian Water Resources Association, 2008.

DULUDE Anne-Marie, *Déversement des eaux usées de la Ville de Montréal – Portrait de situation*, Coopérative de solidarité de la Réserve de la biosphère du lac Saint-Pierre, 2016, en ligne : <http://belsp.uqtr.ca/id/eprint/1380/1/Dulude_eaux_usées_portrait_%202016_A.pdf>.

Global Water Futures, Centre for Indigenous Environmental Resources, Forum for Leadership on Water (FLOW), POLIS Water Sustainability Project, and United Nations University Institute for Water, Environment and Health, *Water Security for Canadians: Solutions for Canada's Emerging Water Crisis*, 2019, à la p. 10, en ligne : <https://poliswaterproject.org/files/2019/04/WaterSecurityForCanada_April-25-2019-1.pdf>.

The Gordon Foundation, *Changing the Flow: A Blueprint for Federal Action on Freshwater*, Toronto, 2007, en ligne : <http://gordonfoundation.ca/resource/changing-the-flow-a-blueprint-for-federal-action-on-freshwater/>.

HEELAN POWELL Brenda, *Environmental Assessment & the Canadian Constitution: Substitution and Equivalency*, Edmonton, Alberta Law Foundation, 2014.

LILLO Alexandre, *Caught in Crossfire : Les enjeux interjuridictionnels de la gestion de l'eau agricole dans le bassin versant de la rivière des Outaouais*, Ottawa, Institut canadien des politiques agroalimentaires, 2019, en ligne : <https://capi-icpa.ca/wp-content/uploads/2019/06/2019-05-27-CAPI-Lillo-Paper-WEB.pdf>.

NOWLAN Linda et Karen BAKKER, *Delegating Water Governance: Issues and Challenges in the BC Context*, Vancouver, UBC Program on Water Governance, 2007, en ligne : <https://www.obwb.ca/fileadmin/docs/fbc_watergovernance_final.pdf>.

MACDONAGH-DUMLER Jon, Victoria PEBBLES et John GANNON, *Great Lakes (North American) : Experience and Lessons Learned Brief*, LakeNet, 2006, en ligne : <www.worldlakes.org/uploads/12_Great_Lakes_of_North_America_27February2006.pdf>.

Mackenzie River Basin Board, *Strategic Plan*, Yellowknife, MRRB, 2006, en ligne : <http://www.mrbb.ca/uploads/files/general/13/2006-strategic-plan-low-res.pdf>.

MILLER Barbara A. et Richard B. REIDINGER, *Comprehensive River Basin Development: The Tennesse Valley Authority*, Washington D.C., World Bank technical paper no 416, 1998.

MORIN Anne et Bernard CANTIN, *Le renforcement de la gestion intégrée des ressources en eau au Canada*, Ottawa, Projet de recherche sur les politiques, Développement Durable, Gouvernement du Canada, 2009.

Offices de protection de nature en Ontario (Conservation Authorities), *Watershed Management in Ontario: Lessons Learned and Best Practices*, Toronto, 2003, à la p. 11, en ligne : <https://conservationontario.ca/fileadmin/pdf/conservation_authorities_section/WatershedManaginOntarioCA.pdf>.

Ottawa Riverkeeper, *Gouvernance du bassin versant de la rivière des Outaouais: Le bien-fondé d'un Conseil de bassin*, Ottawa, 2017, en ligne: <https://www.ottawariverkeeper.ca/wp-content/uploads/2017/04/Gouvernance-de-bassin-versant_V8.pdf>.

Parti libéral du Canada, *Avancer – Un plan concret pour la classe moyenne*, Plateforme électorale, 2019, en ligne : <https://2019.liberal.ca/wp-content/uploads/sites/292/2019/09/Avancer-Un-plan-concret-pour-la-classe-moyenne.pdf>.

PHARE Merrell-Ann, *Restoring the lifeblood: Water, First Nations and opportunities for change – Background Report*, Toronto, Walter and Duncan Gordon Foundation, 2011.

*Plan d'action Saint-Laurent 2011-2026*, Réalisation 2011-2016, Environnement Canada et Ministère du Développement durable, de l'Environnement et de la Lutte contre les changements climatiques du Québec, 2017.

PEARSE Peter H., Françoise BERTRAND et James W. MACLAREN, *Currents of Change – Final Report : Inquiry on Federal Water Policy*, Ottawa, Environnement Canada, 1985.

Pollution Probe, *Towards a Vision and Strategy for Water Management in Canada*, Toronto, 2007, en ligne : <https://www.pollutionprobe.org/publications/towards-a-vision-and-strategy-for-water-management-in-canada/>.

Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *Présentation des organismes de bassins versants du Québec destinée aux instances gouvernementales et acteurs de l'eau*, Québec, ROBVQ, 2011.

Regroupement des Organismes de Bassins Versants du Québec, *Mémoire présenté par le ROBVQ pour la Consultation publique sur les enjeux de la filière uranifère au Québec*, Québec, ROBVQ, 2014.

ROGERS Peter et Alan W. HALL, *Effective Water Governance*, Stockholm, TEC Background Papers No. 7, Global Water Partnership, Technical Committee, 2003.

ROY Dimple et al., *Agricultural participation in integrated water resources management (IWRM) in Canada four case studies*, Winnipeg, IISD, 2011.

SIMEON Richard, *Federalism in Canada*, A Visitor's Guide, 2002 [non publié].

WALLNER Jennifer, *19th Century Division of Powers, 21st Century Problems: Understanding Canadian Intergovernmental Relations*, Ottawa, Canada 2020, 2014.

## 5.4. Thèses, mémoires, matériel de cours et autres travaux non publiés

BUCKINGHAM Donald, *Feeling the Squeeze! National Food Labelling Legislation in a WTO World: Case Studies from France, Canada and Ghana*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa et Université Montpellier 1, 2005, en ligne : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/29202>.

COOK Christina L., *Putting the Pieces Together – Tracing Jurisdictional Fragmentation in Ontario Water Governance*, Thèse de doctorat en gestion des ressources et études de l'environnement, University of British Columbia, 2011, en ligne : <https://dx.doi.org/10.14288/1.0072515>.

JOACHIM Claire, *Le partage des compétences en matière de protection de la qualité des eaux douces au Canada et dans l'Union européenne*, Thèse de doctorat en droit, Université Laval et Université Toulouse 1 Capitole, 2015, en ligne : <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/25769>.

NADEAU Rachel, *Les pouvoirs des municipalités au regard de l'interprétation du partage des compétences : un obstacle à la gouvernance environnementale ?*, Thèse de maîtrise en droit, Université d'Ottawa, 2018, en ligne : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/38263>.

RONIN Marguerite, *La gestion commune de l'eau dans le droit romain. L'exemple de l'Afrique romaine et de l'Hispanie (Ier siècle avant – Ve siècle après J.-C.)*, Thèse de doctorat en histoire, Université Laval et Université de Nantes, 2015, en ligne : <https://corpus.ulaval.ca/jspui/handle/20.500.11794/26084>.

SBERT CARLSSON Carla, *Mining from the Lens of Ecological Law: Obstacles and Opportunities for Re-formation*, Thèse de doctorat en droit, Université d'Ottawa, 2019, aux pp 4 à 120, en ligne : <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/39178>.

**Annexe – Adoption et approbation des plans directeurs de l'eau pour chacun des 40 organismes de bassins versant québécois**

| OBV | PDE | Date d'approbation* | Lien vers PDE |
|---|---|---|---|
| Conseil de l'eau du nord de la Gaspésie | Oui | 2014 | http://www.conseileaunordgaspesie.ca/pde |
| Organisme de bassin versant du fleuve Saint-Jean | Oui | 2016 | http://obvfleuvestjean.com/plan-directeur-de-leau/ |
| Organisme de bassin versant Matapédia-Restigouche | Oui | 2014 | https://www.matapediarestigouche.org/pde |
| Organisme de bassins versants Kamouraska, L'Islet, Rivière-du-Loup | Oui | 2014 | http://www.obakir.qc.ca/documentation/portraits-diagnostics-et-pdes/ |
| Organisme des bassins versants du Nord-Est du Bas-Saint-Laurent | Oui | 2016 | http://obv.nordestbsl.org/pde-zone.html |
| Bassin Versant Saint-Maurice | Oui | 2014 | http://www.bvsm.ca/le-bassin/le-plan-directeur-de-leau/ |
| Organisme de bassin versant du Saguenay | Oui | 2015 | http://www.obvsaguenay.org/pde |
| Organisme de bassin versant Lac-Saint-Jean | Oui | 2013 | http://www.obvlacstjean.org/publications/plan-directeur-de-leau |
| Organisme de bassins versants Charlevoix Montmorency | Oui | 2015 | https://www.charlevoixmontmorency.ca/pde |
| Organisme de bassins versants Manicouagan | Oui | 2013 | http://www.obvm.org/pde |
| Organisme des bassins versants de la Haute-Côte-Nord | Oui | 2014 | http://obvhautecotenord.org/plan-directeur-de-leau/ |

| OBV | PDE | Date d'approbation* | Lien vers PDE |
|---|---|---|---|
| Organisme de bassin versant Abitibi-Jamésie | Oui | 2014 | http://obvaj.org/plan-directeur-de-leau/sections-du-plan-directeur-de-leau/ |
| Organisme de bassin versant du Témiscamingue | Oui | 2015 | http://obvt.ca/plan/pde |
| Agence de bassin versant des 7 | Oui | 2014 | http://abv7.org/plan-directeur.php |
| Comité du bassin versant de la rivière du Lièvre | Oui | 2013 | https://www.cobali.org/documents/ |
| Organisme de bassins versants des rivières Rouge, Petite Nation et Saumon | Oui | 2013 | https://www.rpns.ca/plan-directeur-de-leau |
| Organisme de bassin versant de la rivière du Nord | Oui | 2015 | http://www.abrinord.qc.ca/pde/ |
| Conseil du bassin versant de la région de Vaudreuil-Soulanges | Oui | 2014 | http://www.cobaver-vs.org/plan_directeur_de_l_eau/ |
| Conseil des bassins versants des Mille-Îles | Oui | 2015 | http://www.cobamil.ca/plan-directeur-de-leau |
| Corporation de l'Aménagement de la Rivière l'Assomption | Oui | 2015 | http://www.cara.qc.ca/upload/File/Page%20couverture_réduit.pdf |
| Organisme des bassins versants de la Zone Bayonne | Oui | 2011 | http://www.zonebayonne.com/2015/pages/pde.html |
| Association pour la gestion intégrée de la rivière Maskinongé | Oui | 2016 | http://www.agirmaskinonge.com/pde |
| Organisme de bassins versants des rivières du Loup et des Yamachiche | Oui | 2014 | https://www.obvrly.ca/plan-directeur-de-leau |
| Société d'aménagement et de mise en valeur du bassin de la Batiscan | Oui | 2015 | http://sambba.qc.ca/zone-de-gestion/plan-directeur-de-leau-pde/ |

| OBV | PDE | Date d'approbation* | Lien vers PDE |
|---|---|---|---|
| Organisme de bassin versant: rivières Sainte-Anne, Portneuf et secteur la Chevrotière | Oui | 2014 | http://www.capsa-org.com/les-services/plan-directeur-de-leau |
| Organisme des bassins versants de la Capitale | Oui | 2016 | http://www.obvcapitale.org/plans-directeurs-de-leau-2/2e-generation/introduction2e |
| Corporation du bassin de la Jacques-Cartier | Oui | 2013 | http://www.cbjc.org/plan-directeur-de-leau/ |
| Organisme de bassins versants Duplessis | Oui | 2015 | http://obvd.qc.ca/plan-directeur-de-leau/ |
| Société de conservation et d'aménagement du bassin de la rivière Châteauguay | Oui | 2015 | http://www.scabric.ca/index.php/plan-directeur-de-l-eau |
| Comité de concertation et de valorisation du bassin de la rivière Richelieu | Oui | 2016 | http://www.covabar.qc.ca/PDECOVABAR.html |
| Organisme de bassin versant de la baie Missisquoi | Oui | 2015 | http://www.obvbm.org/pde |
| Organisme de bassin versant de la Yamaska | Oui | 2015 | http://www.obv-yamaska.qc.ca/pde-en-cours |
| Conseil de gouvernance de l'eau des bassins versants de la rivière Saint-François | Oui | 2010 | http://cogesaf.qc.ca/plan-directeur-de-leau/ |
| Organisme de concertation pour l'eau des bassins versants de la rivière Nicolet | Oui | 2015 | http://www.copernicinfo.qc.ca/pde.html |
| Groupe de concertation du bassin de la rivière Bécancour | Oui | 2011 | http://www.grobec.org/pde.php |
| Organisme de bassins versants de la zone du Chêne | Oui | 2014 | http://www.obvduchene.org/pde/ |

| OBV | PDE | Date d'approbation* | Lien vers PDE |
|---|---|---|---|
| Comité de bassin de la rivière Chaudière | Oui | 2014 | http://cobaric.qc.ca/pde/ |
| Conseil de bassin de la rivière Etchemin | Oui | 2016 | https://cbetchemin.qc.ca/plan-directeur-de-leau/ |
| Organisme des Bassins Versants de la Côte-du-Sud | Oui | 2014 | http://www.obvcotedusud.org/documents/Portrait/PDE_OBV%20C%F4te-du-Sud-final-BD.pdf |
| Conseil de l'eau Gaspésie Sud | Oui | 2017 | https://eaugaspesiesud.org/pde/ |
| | | | |
| * Ces dates correspondent à l'approbation des PDE de deuxième génération | | | |