



DÉVELOPPEMENT DURABLE NOTE D'INFORMATION

L'eau est-elle une marchandise négociable?

Faits saillants

- Nombreux sont ceux qui ont soutenu que les accords commerciaux limitent la capacité du Canada de prévenir les exportations d'eau en vrac; bien que l'eau ne soit pas en général une marchandise négociable au Canada, elle peut parfois l'être aux États-Unis.
- Une déclaration commune Canada-États-Unis-Mexique a exclu l'eau de l'ALENA, mais n'a pas force juridique.
- Le Traité des eaux limitrophes de 1909 pourrait assurer une certaine protection contre les exportations en vrac.
- Bien que l'eau ne soit probablement pas assujettie aux accords commerciaux existants, le statut de l'eau en vertu de tels accords demeure incertain jusqu'à ce qu'il soit clarifié par un tribunal ou un groupe spécial de règlement des différends.

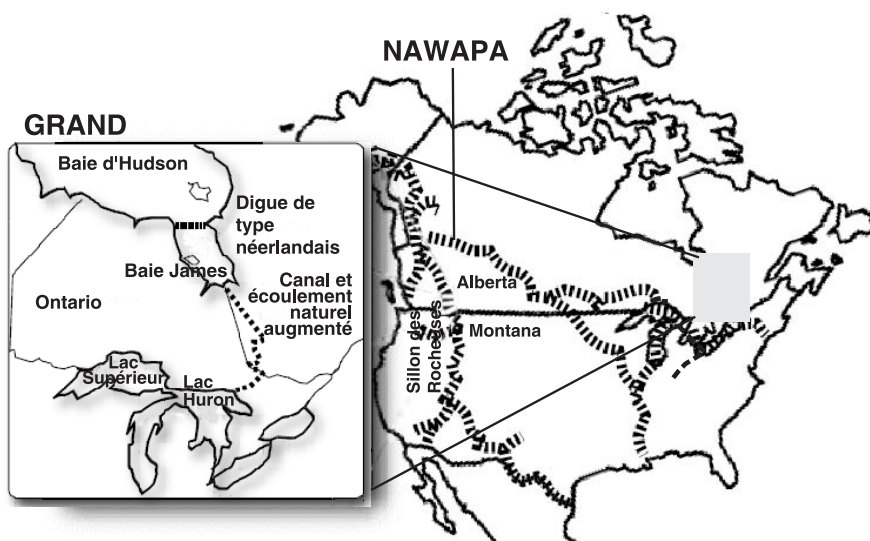
Je prévois que les États-Unis déploieront de grands efforts pour obtenir notre eau douce d'ici trois à cinq ans. Nous devons nous y préparer, pour nous assurer de ne pas nous enfermer dans une réaction mal inspirée. *[Traduction]*

Peter Lougheed, ancien premier ministre de l'Alberta

The Globe and Mail (11 novembre 2005).

Contexte

De nombreux Canadiens craignent que des accords internationaux comme l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) puissent contraindre le Canada à permettre la vente de notre eau aux États-Unis. Cependant, les accords commerciaux s'appliquent aux biens, aux services et aux marchandises négociables. L'eau n'est pas un service, bien qu'elle puisse être utilisée dans la prestation de services. En petites quantités, l'eau peut être décrite comme un bien, mais nous ne nous



Le canal GRAND (Great Recycling and Northern Development - grand recyclage et développement du Nord) et le réseau de distribution de la NAWAPA (North American Water and Power Alliance - alliance nord-américaine pour l'eau et l'énergie) sont des exemples notables de projets d'exportation d'eau proposés dans les années 1960 qui supposeraient le détournement chaque année de centaines de kilomètres cubes d'eau du Canada vers les États-Unis.

intéressons pas aux petites quantités. La question se pose donc de savoir si l'eau en vrac est une marchandise négociable. Si elle ne l'est pas, les accords ne s'y appliquent pas; si elle l'est, la capacité du Canada de contrôler ses exportations est-elle limitée par l'ALENA ou d'autres accords?

La présente note d'information¹ examine la question de savoir si l'eau est une marchandise négociable. Faut de précédent en common law, elle étudie la question dans l'optique des théories économiques, des politiques provinciales et de l'évolution sur le droit de l'eau dans l'Ouest canadien.

L'eau, le commerce et le Canada

Historiquement et jusqu'à ce jour, l'économie du Canada a misé lourdement sur le commerce de ressources naturelles, depuis les peaux de castor jusqu'au bois d'œuvre, au pétrole et aux diamants. Au contraire des autres ressources naturelles, l'eau tombe littéralement du ciel et est essentielle à toutes les formes de vie, ce qui en fait aux yeux de plusieurs une ressource inestimable. En revanche, l'eau sert à des fins économiques dans nos secteurs de l'énergie, de la fabrication et de l'agriculture. Son prix pourrait donc être déterminé selon l'offre et la demande. En tant que pays perçu comme étant riche en eau², le Canada est souvent considéré comme étant bien placé pour profiter de l'exportation de son eau vers des marchés assoiffés au sud de la frontière. Ces deux perspectives opposées ont entraîné un vif débat sur le commerce d'une ressource à laquelle les Canadiens vouent un attachement émotif et culturel. Une grande part du débat vise la question de savoir si l'eau est une marchandise négociable³.

Théories économiques

Une marchandise négociable est un bien économique ou un bien, produit ou autre élément négociable; un bien pour lequel il y a un marché permettant l'achat et la vente dans le cadre de transactions commerciales entre acheteurs et vendeurs consentants. Il n'est pas évident que cette définition s'applique à l'eau. Les fondamentalistes du marché pourraient soutenir que l'eau doit être une marchandise négociable parce que le marché est le seul mécanisme de répartition de ressources rares. D'autres économistes pourraient soutenir que l'eau est un bien public et qu'elle devrait demeurer sous la responsabilité du secteur public.

À l'appui de l'interprétation faisant de l'eau un bien public, on peut soutenir que la qualité de vie et la santé dépendent d'un approvisionnement fiable en eau de grande qualité pour l'alimentation et l'hygiène. Le succès inégal de plans de privatisation indique que le marché ne peut pas toujours gérer l'eau efficacement, ce qui renforce l'argument du bien public. En revanche, l'établissement d'un prix de l'eau est souvent mis de l'avant comme un outil important pour la gestion de la demande. Cependant, des questions d'équité surviennent lorsque des régimes de prix qui peuvent être logiques à l'égard d'industries qui profitent de l'utilisation de l'eau sont appliqués à l'eau en tant que service essentiel.

L'eau n'est actuellement négociée sur aucune bourse de commerce, ce qui est un argument probant pour conclure qu'elle n'est pas une marchandise négociable.

Politiques provinciales

En tant que propriétaires de la ressource, les provinces canadiennes ont tenté de trouver un équilibre entre les services essentiels apportés par l'eau et sa valeur comme facteur économique. Les lois actuelles de certaines provinces semblent dans certaines circonstances permettre le commerce de l'eau comme marchandise négociable, ce qui marque une évolution depuis les droits des riverains⁴ vers l'attribution préalable⁵ et la gestion d'une ressource rare. Certaines provinces permettent dans les régions rurales l'accès à l'eau sans licence pour usage ménager et pour l'agriculture familiale, à titre de service essentiel. Cependant, des permis sont habituellement requis pour l'utilisation d'eau en grande quantité dans l'industrie et l'agriculture. En Colombie-Britannique, un droit annuel est exigé pour l'eau, le montant variant selon l'utilisation et la quantité; en Alberta, les permis d'utilisation de l'eau peuvent être négociés, ce qui donne à l'eau certaines des caractéristiques d'une marchandise négociable.

Une question essentielle consiste à savoir si l'acheteur d'un permis d'utilisation de l'eau peut changer l'utilisation prévue, par exemple de l'agriculture à l'exportation. Dans certains États américains (comme la Californie ou l'Arizona), les acheteurs de permis d'utilisation de l'eau peuvent changer l'utilisation, ce qui

fait du permis une marchandise négociable. Au Canada toutefois, les permis précisent habituellement l'utilisation finale ou prescrivent un lieu d'utilisation; le droit payé ne vise donc pas une marchandise négociable (au sens d'un bien homogène négociable), mais plutôt le service apporté par l'eau.

Toutes les provinces ont des politiques ou des lois limitant l'exportation en vrac et le prélèvement d'eau d'un bassin à un autre. Ceci ne limiterait cependant pas l'exportation d'eau en vrac, mais seulement son exportation dans des États adjacents partageant le même bassin. Par contre, de tels prélèvements seraient régis par le Traité des eaux limitrophes de 1909 en vertu duquel aucun des deux pays ne peut entreprendre des travaux touchant les eaux de l'autre sans son approbation. Bien que les eaux limitrophes puissent ainsi bénéficier d'une protection supplémentaire, il n'est pas évident que cette disposition serait suffisante si les États-Unis n'acceptaient pas de renvoyer la question à la Commission mixte internationale, comme cela s'est produit dans le cas du détournement des eaux du lac Devil⁶. Le gouvernement fédéral a une politique s'opposant à l'exportation d'eau en vrac, mais ne l'a pas enchâssée dans la loi.

La quantité importe

Un autre aspect d'une marchandise négociable est qu'elle peut habituellement être achetée en vrac, ce qui soulève la question du volume ou de l'ampleur des exportations surtout quand elle se fait par conteneurs, tuyaux ou chenaux à ciel ouvert. Actuellement, de petites quantités d'eau sont exportées une fois qu'elles ont été placées dans les contenants et vendues. Il n'y a pas de restriction sur l'endroit où est utilisée l'eau embouteillée. Si quelqu'un souhaitait exporter de l'eau embouteillée du Canada pour laver des autos ou remplir des piscines, on pourrait juger qu'il est excentrique mais il ne violerait aucun contrat, politique, accord ou loi.

L'eau embouteillée devrait-elle être distinguée de l'eau en plus grands contenants comme un navire-citerne, un pipeline ou un canal à ciel ouvert? Des projets commerciaux d'exportation prévoyant l'utilisation de navires-citernes, de pipelines et de canaux ont été proposés, mais non réalisés⁷. Il est difficile de trouver dans le droit du commerce des arguments qui permettraient à un gouvernement d'interdire des exportations en vertu de la dimension du contenant. Si une entreprise exportant de l'eau embouteillée dans des contenants pouvant atteindre 18,9 litres (5 gallons américains, soit un contenant typique pour refroidisseur d'eau) décidait d'exporter par camion ou par navire-citerne - voire par pipeline ou par canal -, comment les gouvernements contrôleraient-ils la situation? La question de politique qui se pose concerne les conditions et modalités en vertu desquelles l'exportation est permise indépendamment de la taille du contenant.

Absence de précédents

En ce qui a trait à l'exportation d'eau en vrac, il reste à déterminer si on peut la considérer comme une marchandise négociable, malgré les nombreuses études conjecturales à ce sujet. En vertu de l'ALENA et de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), la définition d'une marchandise négociable résulte d'une négociation de nature juridique et ne dépend pas nécessairement d'une définition économique. Jusqu'à présent, aucun tribunal ou groupe spécial de règlement des différends commerciaux n'a statué sur la question de savoir si l'eau est une marchandise négociable, de sorte qu'au plan juridique, aucune réponse n'y a encore été apportée avec certitude. Il faut noter que le Canada, les États-Unis et le Mexique ont diffusé une déclaration commune voulant que l'eau n'est pas visée par l'ALENA. Cependant, une telle déclaration n'aurait guère de valeur juridique bien qu'un tribunal pourrait la prendre en considération comme indication de l'intention des gouvernements. Si l'eau devait à l'avenir être considérée comme une marchandise négociable, la capacité du Canada de contrôler son exportation pourrait être limitée. Compte tenu de la récente expérience du Canada à l'égard du bois d'œuvre, du blé et du bœuf, même la décision d'un tribunal qui serait favorable au Canada pourrait être difficile à appliquer.

Vu la nature complexe de l'eau, de ses attributs et de ses utilisations, un tribunal qui serait appelé à déterminer si l'eau est une marchandise négociable dans le commerce extérieur pourrait trouver la décision très difficile. Si les gouvernements ne veulent pas courir le risque de laisser les décisions sur les exportations d'eau aux tribunaux, lesquels ne sont pas toujours prévisibles, ils doivent fixer les conditions et modalités en vertu desquelles l'exportation d'eau en tant que marchandise négociable serait autorisée.

Conclusion

Les diverses utilisations de l'eau compliquent la question de savoir si l'eau est une marchandise négociable, parce que certaines utilisations sont essentielles à la vie et servent au bien public, tandis que d'autres permettent un gain économique. Certaines provinces sont allées dans le sens du commerce de l'eau comme d'une marchandise négociable pour les grands utilisateurs, tout en prévoyant l'accès aux fins des services essentiels. De telles politiques inquiètent de nombreux Canadiens qui redoutent tout mouvement vers le commerce de l'eau comme d'une marchandise négociable. Bien qu'une note précédente de la présente série indiquait que l'exportation d'eau en vrac n'est pas viable actuellement, le Canada doit néanmoins se préparer à toute contestation juridique concernant l'exportation, surtout dans le cas des eaux limitrophes, et s'assurer que les complexités de cet enjeu sont examinées adéquatement en reconnaissant les différentes catégories d'utilisation de l'eau.

Dixon Thompson est professeur à l'Université de Calgary; Anne Morin et Ian Campbell sont rattachés au Projet de recherche sur les politiques.

Notes

- 1 On peut trouver d'autres notes de cette série en cliquant sur les liens « Projets de recherche », puis « Développement durable » et « Publications » à <www.recherchepolitique.gc.ca> ou en les commandant par courriel à questions@prs-srp.gc.ca ou par téléphone au (613) 947-1437.
- 2 Le Canada possède 7 p. 100 de l'eau douce au monde, mais celle-ci coule surtout vers le nord dans l'océan Arctique, le Saint-Laurent ou la côte du Pacifique et n'est ainsi pas aisément accessible pour exportation vers les régions sèches du Sud-Ouest américain.
- 3 Cette note ne tient pas compte de l'exportation dérivée d'eau. L'exportation dérivée correspond à l'exportation de biens dont la production exige de l'eau (p. ex., blé, hydroélectricité ou mini-fourgonnettes).
- 4 L'attribution de droits relatifs à l'eau selon la propriété du rivage, commune dans l'Est canadien.
- 5 L'attribution de droits relatifs à l'eau selon l'utilisation historique, commune dans l'Ouest canadien.
- 6 Le US Army Corps of Engineers a creusé un chenal de drainage de l'excédent d'eau depuis le lac Devil salin au Dakota du Nord vers le bassin du lac Winnipeg. Bien que le Canada s'y soit opposé, les États-Unis ont refusé de renvoyer la question à la Commission mixte internationale, soutenant qu'il n'y avait aucune probabilité de tort aux eaux canadiennes.
- 7 Le Canada exporte de l'eau municipale depuis la Colombie-Britannique jusqu'à Point Roberts (État de Washington) et de Coultts (Alberta) à Sweetgrass (Montana). Ces arrangements sont toutefois considérés davantage comme relevant du bon voisinage et visant la prestation efficace de services municipaux que comme de l'exportation d'eau.