

Les Cahiers de droit



Le droit international à la sauvegarde de l'écosystème des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent

Anne-Marie La Rosa

Volume 33, Number 2, 1992

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043144ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043144ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

La Rosa, A.-M. (1992). Le droit international à la sauvegarde de l'écosystème des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent. *Les Cahiers de droit*, 33(2), 399–456. <https://doi.org/10.7202/043144ar>

Article abstract

This study deals with various selected aspects of the Canado-American legal regime overseeing the ecosystem of the Great Lakes and the international stretch of the St. Lawrence River.

For each aspect of the legal regime, an attempt is made to emphasize the Canadian position. There is also a comparison on the one hand between positions adopted by Canada and the United States in their conventional relations as well as in their governmental practices, and on the other, the various principles taken from international law.

Thereafter the troubling question of water pollution in the Great Lakes and the international stretch of the St. Lawrence River is raised along with relevant international agreements analyzed as an example of the challenges that Canado-American management must meet.

This brief study of the Canado-American legal regime relating to the Great Lakes and the international stretch of the St. Lawrence River brings up certain classical aspects of international law and emphasizes the valuable contribution of the Canado-American legal regime to the development of the law of international waterways, still in its infancy.

Le droit international à la sauvegarde de l'écosystème des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent*

Anne-Marie LA ROSA**

La présente étude propose un examen de certains aspects choisis du régime juridique canado-américain se rapportant à l'écosystème des Grands Lacs et de la section internationale du fleuve Saint-Laurent.

Pour chacun des aspects du régime juridique analysés, nous tenterons d'accentuer la position canadienne. Également, nous établirons une comparaison entre, d'une part, les positions adoptées par le Canada et les États-Unis dans leurs relations conventionnelles ainsi que dans leur pratique étatique et, d'autre part, entre les différents principes tirés du droit international.

Par la suite, le problème inquiétant de la pollution des eaux des Grands Lacs et de la partie internationale du Saint-Laurent sera soulevé et les accords internationaux pertinents examinés comme exemple des défis que ce système de gestion canado-américain doit relever.

Cette étude sommaire du régime juridique canado-américain se rapportant aux Grands Lacs et à la partie internationale du Saint-Laurent aborde certains aspects classiques du droit international et met en relief l'importante contribution du régime canado-américain au développement du droit des cours d'eaux internationaux encore embryonnaire.

This study deals with various selected aspects of the Canado-American legal regime overseeing the ecosystem of the Great Lakes and the international stretch of the St. Lawrence River.

* Le présent texte a pour origine une étude dirigée par le professeur Lucius C. Cafilisch et présentée à l'Institut de hautes études internationales de Genève, pour l'obtention d'un diplôme d'études supérieures (D.E.S.).

** Avocate, étude de Aubut Chabot avocats, Québec.

For each aspect of the legal regime, an attempt is made to emphasize the Canadian position. There is also a comparison on the one hand between positions adopted by Canada and the United States in their conventional relations as well as in their governmental practices, and on the other, the various principles taken from international law.

Thereafter the troubling question of water pollution in the Great Lakes and the international stretch of the St. Lawrence River is raised along with relevant international agreements analyzed as an example of the challenges that Canado-American management must meet.

This brief study of the Canado-American legal regime relating to the Great Lakes and the international stretch of the St. Lawrence River brings up certain classical aspects of international law and emphasizes the valuable contribution of the Canado-American legal regime to the development of the law of international waterways, still in its infancy.

	Pages
1. Le droit international : régimes juridique et institutionnel	403
1.1 Une description hydrographique.....	403
1.2 La mise en évidence des problèmes potentiels	404
1.3 Le droit international et l'écosystème des Grands Lacs et de la partie internationale du fleuve Saint-Laurent : aspects choisis	406
1.3.1 L'assiette territoriale	406
1.3.2 La juridiction étatique	410
1.3.3 Le <i>Traité des eaux limitrophes</i> de 1909	411
1.3.3.1 Le cadre et l'esprit du <i>Traité des eaux limitrophes</i>	412
1.3.3.2 La qualification des eaux.....	412
1.3.3.3 La navigation.....	413
1.3.3.4 La voie maritime du Saint-Laurent.....	416
1.3.3.5 Les autres utilisations	422
1.4 Les pouvoirs, les responsabilités et les fonctions de la principale institution internationale de l'écosystème des Grands Lacs et de la partie internationale du fleuve Saint-Laurent	425
1.4.1 La création de la Commission mixte internationale.....	425
1.4.2 L'organisation de la Commission mixte internationale	426
1.4.3 Les fonctions de la Commission mixte internationale	428
1.4.3.1 Les fonctions administratives et les requêtes	429
1.4.3.2 Les fonctions consultatives et les renvois	433
1.4.3.3 Les fonctions arbitrales	434
2. Un problème inquiétant et actuel : la protection de l'écosystème des Grands Lacs et de la partie internationale du fleuve Saint-Laurent	435
2.1 L'exposé de la situation	435
2.2 Les précédents aux accords des années 1970 sur la qualité de l'eau dans les Grands Lacs	437

2.3	<i>L'Accord de 1972 relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs</i>	440
2.4	<i>L'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs</i>	444
2.4.1	La présentation de l'Accord	445
2.4.2	Le cadre institutionnel	448
2.4.3	Les conséquences de l'Accord	449
Conclusion		455

Des 8 900 kilomètres de frontière entre le Canada et les États-Unis, près de la moitié sont constitués de rivières et de lacs qui forment la frontière proprement dite ou qui la traversent.

Ces eaux partagées comprennent, entre autres, la plus longue frontière aquatique au monde. Celle-ci débute dans le golfe du Saint-Laurent, à l'extrême est du continent, s'étire le long du fleuve Saint-Laurent, traverse de multiples rivières et les renommés Grands Lacs, pour finalement atteindre les confins occidentaux du lac des Bois.

Dès le début du siècle, le Canada et les États-Unis ont éprouvé la nécessité de planifier le développement, l'aménagement et l'utilisation de ces eaux de manière concertée dans le cadre de principes juridiques déterminés et d'organismes institutionnels spécialisés. En procédant de la sorte, ces deux grandes nations devançaient déjà le droit international général. La présente étude propose un examen des relations canado-américaines se rapportant à l'écosystème des Grands Lacs et de la section internationale du Saint-Laurent. Son objet n'est pas cependant l'exposé exhaustif de l'ensemble des matières politiques et juridiques se rapportant à cet écosystème. Qu'il suffise de mentionner que tout programme de gestion concertée de cette ressource naturelle partagée doit considérer le caractère indéniablement complexe et controversé de ce domaine des relations nord-américaines, le nombre considérable de débouchés à aborder et leur immanquable ramification au niveau national.

Notre analyse s'attardera sur certains aspects jugés distinctifs. Les caractéristiques hydrographiques de ces étendues aquatiques, certainement à l'origine des conceptions innovatrices du système, seront dans un premier temps décrites.

Suivra l'exposé de la multitude des différends juridiques et politiques susceptibles d'entraîner l'ardue conjonction des intérêts et opinions dans toute tentative de régulation uniforme de cette importante étendue d'eau.

L'étude du régime juridique se restreindra à présenter la délimitation territoriale tracée dans ces étendues d'eau et la juridiction respective du

Canada et des États-Unis sur ces dernières, facettes classiques de controverses étatiques se rapportant à toutes étendues aquatiques internationales. L'étude du *Traité des eaux limitrophes* de 1909 permettra de mettre en relief le régime juridique adopté pour la navigation, y compris celle qui sillonne la voie maritime du Saint-Laurent, et le cadre juridique retenu pour les différents autres usages imaginés de ces eaux. Nous tenterons, autant que faire se peut, pour chacun des aspects du régime juridique analysés, d'accentuer la position canadienne et d'établir une comparaison entre, d'une part, les positions adoptées par le Canada et les États-Unis dans leurs relations conventionnelles ainsi que dans leur pratique étatique et, d'autre part, entre les différents principes tirés du droit international général¹.

Le régime institutionnel, dont l'élément primordial est la Commission mixte internationale créée par le Traité de 1909, sera exposé ensuite. La création, l'organisation et les fonctions de la Commission seront abordées en insistant sur son rôle dans la solution des différends frontaliers canado-américains actuels.

Enfin, le réel et inquiétant problème de la protection de l'équilibre de l'écosystème des Grands Lacs et de la partie internationale du fleuve Saint-Laurent sera étudié. L'examen des accords canado-américains de 1972 et de 1978 sur la qualité de l'eau dans les Grands Lacs et l'exposé de la position adoptée par les parties permettront de mettre en relief l'un des défis les plus sérieux et les plus immédiats que le système commun de gestion nord-américain doit relever.

En abordant les relations canado-américaines se rapportant aux Grands Lacs et à la partie internationale du Saint-Laurent d'un point de vue juridique et institutionnel, et en soulevant le problème de la pollution comme exemple d'une question d'intérêt combien actuel pour le Canada et les États-Unis, notre étude tend vers la formulation d'une conclusion à caractère bivalent. D'une part, le système remarquable et unique imaginé par le Canada et les États-Unis peut contribuer au développement du droit des cours d'eau internationaux encore embryonnaire ; d'autre part, les dernières années du siècle s'avéreront cruciales pour la survie du système et son utilité pratique pour la résolution des litiges nord-américains relatifs à la gestion des ressources en eau.

1. L'expression « droit international général » désigne, dans le présent contexte, l'ensemble des règles issues des sources énumérées à l'article 38 (1) du *Statut de la Cour internationale de Justice*, New York, Nations Unies, 1946, soit les conventions internationales générales ou spéciales, la coutume internationale, les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées et comme moyen auxiliaire, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés.

1. Le droit international : régimes juridique et institutionnel

1.1 Une description hydrographique

Géographiquement, les Grands Lacs s'étirent sur une superficie de 1 518 kilomètres allant du nord au sud et de 1 892 kilomètres dans la direction est-ouest. Pour sa part, le fleuve Saint-Laurent dessine un trait quasi rectiligne de 1 197 kilomètres entre deux importantes étendues d'eau, l'une salée, le golfe du Saint-Laurent, l'autre douce, les Grands Lacs. Le secteur strictement fluvial ne couvre qu'un cinquième de la superficie totale de l'ensemble.

Sur le plan hydrographique, les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent peuvent être décrits comme comprenant une série de voies² intercommuniquantes qui permettent un écoulement d'eau continu mais restreint allant du lac Supérieur aux lacs Michigan et Huron, aux lacs inférieurs Érié et Ontario, et ensuite au fleuve Saint-Laurent et à l'océan Atlantique.

Les capacités et ressources de ces importantes étendues d'eau ont, pendant longtemps, paru inépuisables : les Grands Lacs représentent respectivement les neuf dixièmes des ressources nord-américaines d'eau douce et plus du cinquième des ressources mondiales. En fournissant plus du cinquième des produits manufacturés américains et plus de la moitié des produits canadiens, cette région représente le cœur industriel du continent. Plus de 40 millions de Nord-Américains, comprenant plus des deux tiers de la population totale canadienne, y travaillent, y vivent et y trouvent le site de leurs loisirs et de leurs activités sportives.

Cependant, il a été démontré que les Grands Lacs ne possèdent, malgré leur imposante taille, qu'une relativement faible capacité de régénération. Compte tenu de leur profondeur et de leur volume, l'eau ne s'écoule que très lentement vers l'Atlantique. En effet, il a été estimé que les eaux des strates les plus profondes des lacs remontent à l'époque glaciaire et qu'une goutte d'eau provenant du lac Supérieur prend plus de 200 ans avant de rejoindre la ville de Québec³.

Également, ce vaste bassin hydrographique baigne plus de 7 800 hectares de terres marécageuses, près de 20 800 000 hectares de terres

2. Sont ici visées les voies naturelles autant qu'artificielles.

3. S.G. HARRIS, « Great Lakes Legal Symposium : Diversion and Consumptive Uses », (1986) 18 *Case W. Res. J. Int.'l L.* 16. Ces facteurs hydrographiques seront importants dans la planification de tout régime de gestion planifiée. Ainsi, il est évident que, pour être efficace, tout programme de dépollution des eaux des Grands Lacs et du Saint-Laurent devra être établi à long terme et à très grande échelle. Sur ce point, voir COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *La pollution dans le lac Érié, le lac Ontario et le secteur international du fleuve Saint-Laurent*, Ottawa, Information Canada, 1971.

sylvicoles et plus de 16 640 000 hectares de terres agricoles. Il constitue un complexe et fragile écosystème où se trouvent plus de 237 espèces et sous-espèces de poissons.

Enfin, précisons que cet important complexe hydrographique représente la voie de transport commerciale la plus importante de l'est du continent. Navigable sur son entier parcours depuis l'aménagement de la voie maritime du Saint-Laurent, en 1959, par les deux riverains, elle s'étend sur 3 800 kilomètres, constitués d'un réseau de lacs, de canaux et de barrages, et peut accueillir des navires de fort tonnage jusqu'à l'extrémité ouest du lac Supérieur.

1.2 La mise en évidence des problèmes potentiels

Il est facile d'imaginer la multitude de différends juridiques et politiques que peuvent entraîner la division et l'aménagement entre le Canada et les États-Unis de la plus importante ressource d'eau douce bilatéralement partagée au monde.

Sommairement, la dimension considérable des Grands Lacs et leur situation géographique, enfermés qu'ils sont dans le territoire de deux États et reliés à l'océan par un fleuve en partie seulement international et canalisé sur son entier parcours, recèlent une importante source de litiges potentiels.

De plus, la nature fédérative des États en présence complique la situation. Compte tenu du partage constitutionnel des compétences, toute planification ou tout aménagement efficace des Grands Lacs et de la partie internationale du Saint-Laurent concerne nécessairement deux gouvernements fédéraux, huit États américains et deux provinces canadiennes⁴. En effet, la possession et la régulation des cours d'eau et de leurs ressources transcendent bien souvent les sphères de compétence établies par les

4. Les textes constitutionnels des deux États présentent d'importantes ambiguïtés, l'étude des complications du côté américain dépassant cependant le cadre de notre analyse. Qu'il suffise, à titre sommaire, de reprendre le résumé de Tarlock relatif au pouvoir du Congrès américain : « It is a fundamental premise of United States constitutional law that the national Government must find the authority to legislate or act within the enumerated powers of the Constitution. This theory prevails today in form but the Supreme Court and most constitutional lawyers have come to accept the argument that the Constitution intended a broad delegation of authority to Congress within the areas of national rather than local interests. The regulation of access to and the use of interstate waters has long been recognized as a matter of national concern. The enumerated power on which most federal regulation of waters rests is the commerce power. Other sources of authority such as the spending, war and treaty powers have been used to support federal activity, but today the commerce clause alone is an adequate basis for all direct federal regulation of the Great Lakes. » A. D. TARLOCK, « Inter and Intrastate Usage of Great Lakes Waters : A Legal Overview », (1986) 18 *Case W. Res. J. Int'l L.* 79.

actes constitutionnels⁵. D'une seule perspective canadienne, la combinaison, d'une part, des références constitutionnelles indirectes à la propriété et au pouvoir législatif des gouvernements fédéral et provinciaux sur les eaux canadiennes et, d'autre part, de l'interprétation jurisprudentielle lacunaire des tribunaux relativement à ces textes constitutionnels⁶ rend impossible la séparation précise des rôles de ces différents paliers gouvernementaux⁷. Ainsi, à moins qu'une approche coopérative ne soit adoptée

-
5. La Constitution canadienne ne renferme pas de dispositions régissant précisément les eaux ; le texte va jusqu'à ignorer le terme « eau ». La compétence des gouvernements fédéral et provinciaux en matière de gestion, de protection, d'aménagement et d'utilisation des eaux des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent doit donc être dérivée indirectement de leurs compétences se rapportant, d'une part, aux droits de propriété sur les cours d'eau et leurs ressources et, d'autre part, à la possibilité de légiférer sur ces derniers. Ce silence pèse certainement de plus en plus lourd sur l'incertitude du droit constitutionnel canadien en ce qui concerne le partage des compétences et des pouvoirs en matière de gestion des eaux. Plus particulièrement, Vigod s'exprime ainsi quant à la complexité de l'établissement et du maintien d'une saine gestion environnementale : « Part of the problem stems from the fact that our Constitution does not clearly allocate legislative authority on environmental matters either to the federal Government or to the Provinces. As the result of the division of powers, the federal and provincial Governments have overlapping jurisdiction over water resources. Without clear responsibility for environmental concerns both level of Governments have been able to disclaim authority for managing environmental problems by alleging that it is within the other Government's jurisdiction » : T. VIGOD, « The Law and « The Toxic Blob » », *Alternatives*, vol. 13, 1986, p. 26. Dans le même sens, mais plus particulièrement en ce qui concerne le contrôle de la pollution relative à la qualité de l'eau des Grands Lacs, voir R. B. BILDER, « Controlling Great Lakes Pollution : A Study in United States-Canadian Environmental Cooperation », (1972) 70 *Mich. L. Rev.* 473 ; H. LANDIS, « Legal Control of Pollution in the Great Lakes Basin », (1970) 48 *R. du B. can.* 66.
 6. La majorité des différends dont les tribunaux ont été saisis ont trait à des utilisations particulières des eaux ou de leurs ressources, par exemple les pêcheries ou la navigation.
 7. D'excellents ouvrages se rapportent aux ambiguïtés constitutionnelles canadiennes relativement à la compétence des différents échelons gouvernementaux sur les ressources aquatiques. Voir, à titre d'exemples, P. MULDOON et M. VALIANTE, *Toxic Water Pollution in Canada : Regulatory Principles for Reduction and Elimination with Emphasis on Canadian Federal and Ontario Law*, Alberta, The Canadian Institute of Resources Law, 1989 ; J.O. SAUNDERS, *Interjurisdictional Issues in Canadian Water Management*, Alberta, The Canadian Institute of Resources Law, 1988 ; H.I. RUEGGERBERG et A.R. THOMPSON, *Water Law and Policy Issues in Canada, Report on a Workshop for the Inquiry on Federal Water Policy*, Toronto, Western Research Centre, 1984 ; G. L'ÉCUYER, « Les dimensions nationales et la gestion de l'eau », (1972) 13 *C. de D.* 231 ; D. ALHÉRIÈRE, *Les aspects constitutionnels de la gestion des eaux au Canada*, thèse de doctorat, Québec, Université Laval, Faculté de droit, 1973 ; D. GIBSON, « The Constitutional Context of Canadian Water Planning », (1969) 7 *Atla. L. Rev.* 71 ; B. LASKIN, « Le cadre juridictionnel de la régie des eaux », dans CANADA, MINISTÈRE DU NORD CANADIEN ET DES RESSOURCES NATIONALES, *Mémoires préparés pour la Conférence les ressources et notre avenir*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1961, pp. 219-234.

par tous les intéressés, ces incertitudes constitutionnelles incitent les contrevenants aux lois ayant pour objet la gestion des ressources en eaux canadiennes à plaider constamment l'argument d'inconstitutionnalité⁸.

Également, compte tenu de l'immensité territoriale des deux États et des variations climatiques de leurs différentes régions, certaines devant lutter contre d'inquiétantes pénuries d'eau, l'intérêt pour les eaux des Grands Lacs ne se limite pas aux riverains mais s'étend à l'ensemble des provinces et États du continent⁹.

Dans ce contexte, il est possible d'imaginer combien est difficile la coordination des efforts dans toute activité d'aménagement, et combien est ardue la conjonction des intérêts et opinions dans toute tentative de régulation uniforme de ces importants plans d'eau. Pourtant, malgré tous ces obstacles, les États-Unis et le Canada ont réussi à établir un régime juridique au travers duquel transparaissent la coopération et les relations de bonne entente qui lient ces deux grands États.

1.3 Le droit international et l'écosystème¹⁰ des Grands Lacs et de la partie internationale du fleuve Saint-Laurent : aspects choisis

1.3.1 L'assiette territoriale

La délimitation de la frontière canado-américaine dans les Grands Lacs et dans la partie internationale du Saint-Laurent est clairement établie

8. COMMISSION D'ÉTUDE DES PROBLÈMES JURIDIQUES DE L'EAU, *Premier rapport*, Québec, La Commission, 1970, p. 10.

9. La Commission d'étude des problèmes juridiques de l'eau récapitule ainsi la situation : « Le Canada est l'un des pays les mieux servis par ses ressources en eau douce au nord d'un des pays les plus assoiffés de la terre ; ses ressources prendront une valeur économique considérable qui, espérons-le, suffira à en promouvoir la conservation. Cette richesse suscitera certainement une vigilance très grande de chaque ordre de gouvernement afin que la gestion de cette ressource ne lui échappe pas. Ensuite il nous apparaît que dans un pays au niveau de vie très élevé, les usages de l'eau sont si variés que les chances de voir leur réglementation relever d'un seul ordre de gouvernement sont minimes. La gestion des eaux pourrait s'analyser en partie comme la résolution des conflits entre les usages. Il faudra donc s'attendre à des conflits entre les juridictions. De plus, les dix provinces canadiennes sont suffisamment étendues pour envisager une gestion provinciale des eaux mais leurs limites ne correspondent pas aux zones hydrographiques du pays. » (*Id.*, p. 7.) Pour connaître les différents scénarios de déviation imaginés jusqu'à ce jour et les problèmes physiques, politiques ou juridiques susceptibles de naître dans l'exécution de ces ambitieux projets, voir l'ensemble de : (1986) 18 *Case W. Res. J. Int'l L.*

10. Le terme « écosystème » désigne les composantes interactives de l'air, de la terre et de l'eau et des organismes vivants, y compris l'être humain, qui se trouvent à l'intérieur du bassin de drainage du fleuve Saint-Laurent au point ou en amont du point où ce dernier

depuis plus de 148 ans¹¹. En fait, la première fois que la question du tracé de la frontière dans les Grands Lacs et dans la partie internationale du Saint-Laurent a été soulevée, entre le Canada et les États-Unis, fut lors de la rédaction finale du *Traité de Paris* de 1763¹². L'article II de cet instrument établissait, pour la section en amont de Saint-Régis sur le Saint-Laurent¹³ et pour la région des Grands Lacs, en ignorant le lac Michigan, une frontière courant au milieu de ces étendues aquatiques. En d'autres termes, les négociateurs de l'époque s'entendirent pour qu'une ligne médiane divisant les rivières et lacs de l'océan Atlantique au fleuve Mississippi constituât une portion de la frontière canado-américaine¹⁴. On notera avec intérêt que, malgré des adaptations mineures, la frontière actuelle traversant les Grands Lacs est celle qui a été prévue par les dispositions du *Traité de 1763*.

devient la frontière entre le Canada et les États-Unis. Cette approche intégrée est retenue parce que, d'une part, elle décrit clairement l'étendue spatiale que le Canada et les États-Unis ont voulu soumettre à un régime juridique international et, d'autre part, parce qu'elle s'inscrit dans la position adoptée par ces États au moment de la conclusion de conventions récentes, plus particulièrement de celles qui se rapportent à la protection de la qualité de l'eau des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent.

11. En 1763, au moment de la cession du Canada à l'Angleterre, était fixée, dans le traité de Paris, la frontière entre les possessions britanniques et françaises en Amérique du Nord. Comme le relève Patry, au moment où fut signé ce traité, le principe du *thalweg* n'était pas encore admis pour la délimitation des frontières fluviales. Les théories de Grotius et de Vattel faisaient toujours autorité. À noter qu'elles ne tenaient pas compte de la navigation. E. VATTEL, *Le droit des gens*, Lyon, Robert et Gauthier, 1802, livre I, chap. XXII, sec. 274, et H. GROTIUS, *De Jure Belli ac Pacis*, Paris, A. Seneuze, 1687, livre II, chap. III, sec. 274. C'est ainsi que le *Traité de 1763* fixe la frontière dans les cours d'eau contigus à égale distance des deux rives : A. PATRY, *Le régime des cours d'eau internationaux*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1960, p. 17.
12. Signé à Paris le 3 septembre 1763, cet instrument était le *Traité définitif de paix* entre la Grande-Bretagne et les États-Unis et mit fin à la guerre de l'Indépendance américaine ; C. PARRY (dir.), *The Consolidated Treaty Series*, vol. 48, Dobbs Ferry, Oceana Publications, p. 487.
13. Saint-Régis est la localité où la frontière terrestre entre le Canada et les États-Unis, longeant le 45° degré de latitude nord, rencontre le Saint-Laurent.
14. C. BÉDARD, *Le régime juridique des Grands Lacs de l'Amérique du Nord et du Saint-Laurent*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1966, p. 13 ; L.M. BLOOMFIELD et G.F. FITZGERALD, *Boundary Water Problems of Canada and the United States (The International Joint Commission 1912-1958)*, Toronto, Carswell, 1958, pp. 2-3 ; D.C. PIPER, *The International Law of Great Lakes—A Study of Canadian-United States Cooperation*, Durham, Duke University Press, 1967, p. 8 ; C. BÉDARD, « Le régime juridique des Grands-Lacs », dans R. St. MACDONALD et al. (dir.), *International Law: A Canadian Perspective*, Toronto, Butterworth, 1975, p. 500 ; G. GRAHAM, « International Rivers and Lakes : The Canadian-American Regime », dans R. ZACKLIN et L. CAFLISCH (dir.), *The Legal Regime of International Rivers and Lakes*, La Haye, Nijhoff, 1981, p. 3.

Dans les années qui suivirent la conclusion du *Traité de Paris*, la localisation précise du milieu des lacs et rivières fit problème. Un effort de clarification fut tenté par le *Traité de paix et d'amitié entre la Grande-Bretagne et les États-Unis*, signé à Gand en 1814¹⁵. Fut alors prévue la création d'une commission du type paritaire qui eut pour fonction, dans un premier temps, d'examiner les réclamations des deux parties, puis d'établir, dans un second temps, le tracé définitif de la frontière, en répartissant selon l'esprit du Traité de 1783 les nombreuses îles parsemant ces territoires aquatiques et dont les États se disputaient âprement la juridiction¹⁶.

Après 13 années de travail, les commissaires se séparèrent sans avoir réussi à établir le tracé complet de la frontière¹⁷. Le principal élément de dissension portait en fait sur l'interprétation et la matérialisation subséquente de l'expression « milieu de la rivière », les commissaires anglais et américains se réclamant de deux doctrines différentes¹⁸.

Il fallut attendre 1842 pour que soit réglé définitivement le tracé de la frontière dans les Grands Lacs et dans les canaux les reliant¹⁹. Les disposi-

15. *Traité de paix entre la Grande-Bretagne et les États-Unis*, signé à Gand, le 24 décembre 1814 et ratifié à Washington le 17 février 1815 ; C. PARRY (dir.), *op. cit.*, note 12, vol. 63, p. 422.

16. Les articles VI et VII du *Traité de Gand*, précité, note 15, prévoyaient la formation d'une commission composée de deux membres nommés respectivement par Sa Majesté britannique et par le président des États-Unis. Le travail de cet organe était divisé en deux parties distinctes. L'article VI lui attribuait la fixation de la frontière pour le segment en amont du point où le fleuve Saint-Laurent devient international jusqu'au canal Neebish, ce dernier reliant le lac Huron au lac Érié. L'article VII avait trait à la fixation, par la Commission, de la frontière dans la portion du territoire sise au-delà du canal Neebish jusqu'aux confins ouest du lac Supérieur. Dans les deux cas, la décision des commissaires devait être finale et lier les parties contractantes. En cas de désaccord sur un ou plusieurs points relativement à des questions soumises à la Commission, il était prévu que les commissaires soumettraient un rapport commun énumérant les points d'accord et de dissension, et que les parties s'engageraient, le cas échéant, à soumettre ce rapport à un État tiers ou à un Souverain ami qui aurait alors pour mission de se prononcer sur le différend. Enfin, la seule règle juridique qui guidait le travail des commissaires était le vague principe du respect de l'esprit du Traité signé en 1783.

17. En fait, les commissaires s'étaient entendus sur la première partie de la délimitation, prévue par l'article VI du *Traité de Gand*, précité, note 15, en appliquant le principe établi par le Traité de 1783, soit celui de la ligne médiane. Pour de multiples raisons, dont la nécessité de répartir de nombreuses îles, les divergences devinrent insurmontables pour le second tronçon de délimitation établi par l'article VII, soit en amont du canal Neebish jusqu'aux confins occidentaux du lac Supérieur.

18. Le commissaire britannique soutenait que le « milieu de la rivière » équivalait à la ligne médiane, alors que le commissaire américain maintenait que cette même expression désignait le *thalweg*, soit le milieu du chenal.

19. *Traité établissant la frontière entre les États-Unis et la Grande-Bretagne en Amérique du Nord*, signé à Washington le 9 août 1842 : C. PARRY (dir.), *op. cit.*, note 12, vol. 93, p. 415. Ce traité est plus communément connu sous l'appellation de *Traité Webster-Ashburton*.

tions du traité signé en cette année établissaient comme principe de délimitation, pour la fraction de la frontière encore litigieuse, non plus le milieu des lacs et des canaux mais bien le milieu du chenal²⁰.

Les parties s'entendirent, 66 ans plus tard, pour déléguer à une commission la tâche de veiller au bon maintien de la frontière²¹. Dès cette époque, cette portion de la frontière canado-américaine connut une grande stabilité.

Enfin, il est intéressant de souligner que la position conventionnelle adoptée par le Canada et les États-Unis suit les tendances doctrinales internationales majoritaires. En effet, ces dernières reconnaissent, d'une part, qu'il faut suivre, en traçant la frontière le long de cours d'eau navigables et flottables, le milieu du *thalweg* et, d'autre part, qu'une forte présomption *juris tantum* existe en faveur de la ligne médiane, en l'absence d'un accord précis et dans le cas d'étendues d'eau aussi importantes que les Grands Lacs²².

-
20. Les parties s'accordaient, dans le préambule du Traité de 1842, sur la nécessité d'une ligne conventionnelle à être tracée pour la section des Grands Lacs non encore délimitée. L'article II de ce traité établissait, comme critère de délimitation, non plus le milieu des cours d'eau mais le milieu du chenal. Le manque d'uniformité des critères de délimitation utilisés pour la partie de la frontière canado-américaine dans le fleuve Saint-Laurent, les Grands Lacs et les voies d'eau les reliant aurait pu avoir d'importantes conséquences juridiques pour les riverains relativement à leur droit de navigation. Cependant, en pratique, le fait que les parties eurent adhéré au principe du milieu de la rivière jusqu'au chenal Neebish n'a eu aucune importance puisque le Traité de 1842 a consacré, pour cette portion de la délimitation, le principe de la liberté de navigation.
21. C'est par le *Traité de Washington* de 1908 que le Canada et les États-Unis délèguèrent à la Commission des voies navigables, créée en 1905, la tâche de vérifier et de rétablir le tracé de la frontière. *Traité entre la Grande-Bretagne et les États-Unis relativement à la fixation de la frontière internationale au Canada*: C. PARRY (dir.), *op. cit.*, note 12, vol. 206, p. 377. La Commission en question ayant été dissoute en 1915, c'est actuellement la Commission internationale de la frontière, formée en 1908, qui s'occupe de l'entretien et du maintien de l'intégrité physique de cette dernière.
22. Pour les rivières navigables et flottables, voir I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Clarendon, Oxford, 1979, p. 127: « The process of determination is carried out in accordance with a special body of rules, the best known being the *thalweg* principle. According to the doctrine of the *thalweg* in the case of a navigable river, the middle of the principal channel is accepted as the boundary. » Voir également L. OPPENHEIM et H. LAUTERPACHT, *International Law*, Londres, Longmans, 1955, p. 532. Une adhésion rigide à ce principe risquerait cependant d'être erronée: « Some writers consider the *thalweg* to be the general rule of customary international law where the treaty is silent and no contrary practice exists. Some caution is needed, however, for there is no generally accepted standard definition to the term. » Voir en outre C. PARRY et J.D. GRANT, *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, New York, Oceana Publications, 1986, p. 48; C. BÉDARD, *op. cit.*, note 14, p. 124. En ce qui concerne plus

1.3.2 La juridiction étatique²³

La portion de la frontière canado-américaine traversant les Grands Lacs et le fleuve Saint-Laurent étant bien établie, chacun des deux riverains a dès lors considéré, du point de vue de la souveraineté, que les étendues d'eau situées de son côté de la frontière étaient intégrées à son territoire. Ils exercent donc sur ces étendues une juridiction territoriale tout aussi exclusive que sur leur territoire terrestre²⁴. Pour les mêmes raisons, l'espace aérien au-dessus des Grands Lacs relève de la com-

particulièrement le système des Grands Lacs et de la partie internationale du Saint-Laurent, Piper souligne que « With the perfection of this Treaty [le Traité de 1842] the boundary line through the entire Great Lakes system was agreed upon and established [...] An agreement by the British and American Governments that the middle of the navigable channel was the proper location for the boundary in the connecting rivers doubtless contributed to the development of the *thalweg* as a customary rule of international law » : D.C. PIPER, *op. cit.*, note 14, p. 15. Pour les grandes étendues d'eau similaires aux Grands Lacs : « In the case of lakes and inland seas bounded by the territory of two or more States [...] no doubt in the absence of an agreement there is a presumption in favour of the middle line where only two States are involved. » I. BROWNLIE, *op. cit.*, p. 123. Voir également L. OPPENHEIM et H. LAUTERPACHT, *op. cit.*, p. 533. Cependant, il est important de préciser que : « Where a lake is surrounded by more than one State, general international law prescribes no rules as to boundaries » : C. PARRY et J.D. GRANT, *op. cit.*, p. 432.

23. Pour d'intéressantes études se rapportant à l'étendue et à l'exercice par chacun des États de sa juridiction et pour un exemple d'assimilation des eaux des Grands Lacs à celles de la haute mer dans le cas de litiges de nature criminelle, cf. D.C. PIPER, *op. cit.*, note 14, p. 35 ; C. BÉDARD, *op. cit.*, note 14, p. 124 ; J.G. CASTEL, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 3^e éd., Toronto, Butterworth, 1976, p. 322.
24. Il est intéressant de noter les développements jurisprudentiels qui ont eu lieu au Canada et aux États-Unis et qui se rapportent à l'exercice de la juridiction de chacun des États sur les eaux des Grands Lacs. En 1859, la Cour suprême de l'État du Michigan, dans l'affaire *Tylor*, affirma que la règle voulant que les navires circulant en haute mer soient considérés pour la question de la juridiction comme une parcelle du territoire de leur État ne s'appliquait pas aux eaux des Grands Lacs. En effet, pour la Cour, ces étendues d'eau et les cours d'eau qui les relient faisaient partie intégrante du territoire de chacun des États, ces derniers pouvant y exercer leur pleine juridiction : *People (The) c. Tylor*, (1959) 7 Mich. 160. Au contraire, en 1893, dans l'affaire *Rodgers*, la Cour suprême des États-Unis assimila ces eaux à celles de la haute mer. Elle pouvait donc, de ce fait même, étendre sa juridiction à l'ensemble des Grands Lacs, y compris la partie canadienne. En vertu de cette décision, un État riverain ne pouvait exercer sa juridiction sur des actes criminels commis à bord d'un navire étranger dans les limites de son territoire que dans les cas où ces actes étaient de nature à troubler sa paix, sa dignité ou sa tranquillité. Dans tous les autres cas, la juridiction de l'État du pavillon était exclusive : *United States c. Rodgers*, (1893) 150 U.S. 249. Deux décisions canadiennes vinrent par la suite réaffirmer le principe de la souveraineté territoriale absolue : *Rex c. Meikleman*, (1905) 2 O.L.R. 366 et *Rex c. The Kitty*, (1903) 20 W.R. 1065 : « In landlocked lakes surrounded by several States, the same principles as regulate the application of territorial law on dry land must rule, in so far as there are distinct boundary lines recognized. »

pétence de chacun des États ou, plus précisément, du palier gouvernemental précisé dans leurs constitutions respectives²⁵.

La position adoptée par le Canada et les États-Unis correspond aux règles coutumières du droit international qui établissent que l'État exerce une juridiction complète sur l'ensemble des terres et des étendues d'eau à l'intérieur de ses frontières²⁶.

1.3.3 Le *Traité des eaux limitrophes* de 1909²⁷

L'analyse du régime juridique des différentes utilisations des eaux des Grands Lacs et du Saint-Laurent rend nécessaire l'étude du *Traité des eaux limitrophes*²⁸.

25. Pour ce qui est des compétences respectives des gouvernements fédéral et provinciaux canadiens se rapportant aux cours d'eau, se référer à J.O. SAUNDERS, *op. cit.*, note 7.

26. « Lakes and rivers included in the land territory of a state, as well as waters on the landward side of baselines from which the breadth of the territorial sea is calculated, comprised internal waters subject to state sovereignty [...] The legal regime is that of territorial sovereignty » : I. BROWNIE, *op. cit.*, note 22, p. 122. Piper ajoute, concernant les Grands Lacs : « With the designation of the middle of the Great Lakes as the international boundary, these lakes came under the respective jurisdiction of the United States and Canada. They are thus national waters and not *territorium nullius* » : D.C. PIPER, *op. cit.*, note 14, p. 18. Cette souveraineté territoriale a été relativisée cependant par la jurisprudence internationale : Corfou (Détroit de) : *Royaume Uni c. Albanie*, (1949) C.I.J. 4 ; Donauversinkung : *Württemberg et Prusse c. Bade*, (1927) 4 Annual Digest of Public International Law Cases 128 ; Commission internationale de l'Oder (Juridiction territoriale de la) : *Allemagne et autres c. Pologne*, C.P.J.I., A.C., série A, n° 23 ; Lanoux (Lac) : *Espagne c. France*, (1957) 12 R.S.A. 285. Au même effet aux États-Unis : *New York c. New Jersey*, (1930) 283 U.S. 336. Voir également : Trail (Fonderie de) : *Canada c. États-Unis*, (1941) 3 R.S.A. 1905. Dans sa sentence relative à cette dernière affaire, le Tribunal arbitral posa le principe suivant, désormais internationalement reconnu (p. 1965) : « D'après les principes du droit international, aucun État n'a le droit d'user de son territoire ou d'en permettre l'usage de manière à ce que des fumées causent des dommages sur le territoire d'un autre État ou aux propriétés des personnes qui s'y trouvent, s'il s'agit de conséquences sérieuses et si le préjudice est prouvé par des preuves claires et convaincantes. »

27. À moins d'indications contraires, les dispositions citées dans la présente section sont celles du *Traité de 1909*.

28. Le *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis* fut signé à Washington le 11 janvier 1909. La majorité des auteurs ayant étudié les relations canado-américaines s'accordent pour affirmer que le *Traité de 1909* représente l'un des instruments conventionnels les plus importants et les plus durables relativement à la gestion commune d'un secteur géo-économique nord-américain. Voir à titre d'exemples M. COHEN, « Le traité canado-américain des eaux limitrophes de la Commission mixte internationale », *Études internationales*, vol. 11, 1980, p. 377 ; C. BÉDARD, *op. cit.*, note 14, p. 35 ; J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 23, p. 368 ; R.J. SUGARMAN, « Binding Ties, Tying Bonds : International Options for Constraints on Great Lakes Diversions », (1986) 18 *Case W. Res. J. Int'l L.* 241 ; D.G. LEMARQUAND, « Preconditions to Cooperation in Canada-United States Boundary Waters », *Natural Resources Journal*, vol. 26, 1986, p. 233.

C'est dans ce traité que les parties ont établi, de façon durable, les principes régissant l'utilisation des eaux limitrophes et transfrontières canado-américaines. De plus, le Traité contient, d'une part, des règles compensatoires dans les cas d'usage ou de partage inéquitables des eaux limitrophes et, d'autre part, certains principes concernant la pollution de ces eaux.

Enfin, le Traité organise la procédure d'approbation, de consultation, d'enquête et d'arbitrage à suivre par les parties, dont la Commission mixte internationale représente l'élément institutionnel central.

1.3.3.1 Le cadre et l'esprit du *Traité des eaux limitrophes*

Le préambule du Traité de 1909 pose le cadre de ce dernier et exprime les intentions ambitieuses des parties, les objectifs du Traité étant ainsi formulés :

prévenir tous différends relativement à l'usage des eaux limitrophes et régler toutes les questions qui sont actuellement pendantes entre les États-Unis et le Dominion du Canada impliquant les droits, obligations ou intérêts de l'un et l'autre pays le long de la frontière commune, et dans le but de pourvoir à l'ajustement et au règlement de toutes questions qui pourraient surgir dans l'avenir.

Ce libellé envisage beaucoup plus que le simple règlement des différends relatifs aux eaux limitrophes, contrairement à ce que porte à croire la désignation de cet instrument conventionnel²⁹.

1.3.3.2 La qualification des eaux

Le Traité établit, dans un premier temps, une différenciation artificielle entre les eaux limitrophes, leurs affluents et les cours d'eau qui traversent la frontière. En fait, l'article préliminaire définit les eaux limitrophes comme étant « les eaux des lacs et rivières et cours d'eau qui les relient, ou les parties de ces eaux, le long desquelles passe la frontière internationale entre les États-Unis et le Dominion du Canada, y compris toutes les baies, tous les bras et toutes les anses de ces eaux ». Sont expressément exclus de cette définition les affluents, les eaux sortant de ces lacs, rivières et cours d'eau limitrophes et, enfin, les eaux coupant la frontière³⁰. Cette classification est importante dans la mesure où les régimes d'utilisation prévus par le Traité pour ces différentes catégories d'eau divergent. Malgré leur évidente corrélation avec les eaux des autres

29. R.B. BILDER, *loc. cit.*, note 5, 481. Dans le même sens, L.M. BLOOMFIELD et G.F. FITZGERALD, *op. cit.*, note 14, p. 15.

30. *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28, art. préliminaire.

Grands Lacs, celles du lac Michigan ne sont pas comprises dans le régime prévu pour les eaux limitrophes³¹.

Prise à la lettre, cette définition des eaux limitrophes est restrictive, en ce qu'elle ne répond même pas à la notion d'ensemble hydrographique formé par un fleuve et ses affluents³². Cependant, l'approche pragmatique adoptée par les deux riverains, dans la recherche de solutions à leurs différends, reflète un souci du respect de l'équilibre de l'écosystème entier des Grands Lacs et du Saint-Laurent, les deux États ayant par ailleurs cristallisé cette approche dans leurs récentes conventions, plus particulièrement dans celles qui se rapportent à la protection de la qualité des eaux de cette région³³.

1.3.3.3 La navigation³⁴

Avant la conclusion du Traité, le Canada et les États-Unis tentèrent, par divers instruments conventionnels, de réglementer la navigation sur les Grands Lacs, y compris sur le lac Michigan et le Saint-Laurent sur son

31. Initialement, les Américains désiraient n'inclure aucune définition des eaux limitrophes. Pour une excellente description des arguments avancés par les parties au moment de la négociation du Traité, cf. L.M. BLOOMFIELD et G.F. FITZGERALD, *op. cit.*, note 14, pp. 11-14.

32. En droit international, plusieurs concepts ont été avancés afin de définir le cadre géographique du régime juridique d'une étendue d'eau partagée par plusieurs États. En fait, trois tendances peuvent être mises en évidence. Selon Rousseau, un système hydrographique désigne l'ensemble hydrographique formé par un fleuve et ses affluents. Dans cet esprit, la jurisprudence internationale, particulièrement dans l'affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder: Allemagne et autres c. Pologne*, précitée, note 26, s'appuie, en interprétant l'*Acte final de Vienne de 1815* et la *Convention de Barcelone de 1921*, sur la notion de bassin fluvial. Ce dernier fut alors défini comme comprenant « toutes les parties internationalisées du fleuve et du réseau fluvial, y compris les affluents ». Plus avancée, la notion de bassin de drainage adoptée par l'International Law Association en 1966 se rapporte à une zone géographique s'étendant sur deux ou plusieurs États et déterminée par les limites de l'aire d'alimentation du système des eaux s'écoulant dans une embouchure commune. Cette approche extensive englobe les eaux de surface et les eaux souterraines ainsi que l'ensemble du territoire terrestre compris dans la zone visée. Enfin, la notion la plus moderne est celle du bassin intégré, en vertu de laquelle les États sont tenus de coopérer pour assurer l'exploitation complète des ressources hydrauliques du bassin, de manière que tous les intéressés en tirent le maximum de profit : C. ROUSSEAU, *Droit international public*, t. IV, Paris, Sirey, 1980, p. 498. Sur la recherche d'une notion plus large que celle de « voie d'eau internationale », cf. D. NGUYEN QUOC, P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 3^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, pp. 1042-1044.

33. Se rapporter à la section 2.

34. Pour une étude de la liberté de navigation sur le fleuve Saint-Laurent, voir H.J. LAW-FORD, « Treaties and Right of Transit on the St. Lawrence », (1961) 39 *R. du B. can.* 577.

entier parcours³⁵. Déjà à la fin du XIX^e siècle, la liberté de navigation des deux riverains était acquise pour l'ensemble de ces eaux³⁶.

L'article I du Traité ne fait que réaffirmer et amplifier cette liberté³⁷. On constate avec intérêt que le privilège octroyé n'est pas limité aux sujets des deux parties mais comprend l'ensemble de leurs habitants.

La liberté de navigation conventionnelle, si elle s'étend aux canaux reliant les eaux limitrophes³⁸, est pourtant assortie de plusieurs limites.

35. Jusqu'au début du XX^e siècle, les parties mirent l'accent sur le développement d'un régime efficace de navigation. Le *Traité Jay* du 19 novembre 1794 proclama un droit égal de navigation pour la Grande-Bretagne et les États-Unis sur l'ensemble des eaux formant la frontière. Cette liberté de navigation existait à des fins commerciales et n'incluait pas les eaux du lac Michigan ou la partie du Saint-Laurent entièrement en territoire canadien, à l'exception, dans ce dernier cas, des petits navires faisant le commerce entre Québec et Montréal. De plus, chaque partie devait offrir aux résidents de l'autre le même traitement que celui qui était concédé à ses nationaux relativement aux tarifs douaniers, aux péages ou autres frais de cabotage, de transbordement ou de transit. La liberté de navigation américaine sur tout le Saint-Laurent fut considérée comme abrogée par la Grande-Bretagne par l'effet de la guerre de 1812, mais cette question demeura pendant longtemps litigieuse, les deux États soutenant des positions contradictoires : D.C. PIPER, *op. cit.*, note 14, p. 53 ; J.G. CASTEL, *op. cit.*, note 23, p. 400. La controverse fut résolue par le *Traité Ashburton-Webster* signé en 1842, qui disposait, à son article VII, que les navires de l'une ou l'autre des parties auraient un droit égal d'accès aux chenaux du Saint-Laurent. L'article IV du Traité de réciprocité de 1854 précisa que les navires américains avaient désormais un égal droit de navigation sur le Saint-Laurent en échange d'un privilège similaire accordé aux navires canadiens sur les eaux du lac Michigan. Soulignons que cette liberté de navigation a une connotation de réciprocité et que chaque partie se réserve le droit d'abroger le privilège octroyé à l'autre. Ces privilèges furent révoqués en 1866, lors de l'extinction du Traité de réciprocité.
36. C'est le *Traité de Washington*, signé le 8 mai 1871, qui établit les principes de liberté de navigation ensuite repris par le Traité de 1909. L'article XXVIII du *Traité de Washington* reconnaît aux sujets britanniques un droit de navigation commerciale sur le lac Michigan alors que l'article XXVI énonce que les navires américains auront un libre accès à l'océan aux mêmes fins.
37. Cette position est retenue par la majorité des auteurs consultés : C. BÉDARD, *op. cit.*, note 14, p. 30 ; D.C. PIPER, *op. cit.*, note 14, p. 55 ; M. COHEN, « The Regime of Boundary Waters — The Canadian-United States Experience », (1975) 146 *Recueil des cours de l'Académie de droit international* 250. *Contra* : G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 7 : « Thus, even if one interprets the 1909 Treaty loosely as conferring « rights » of navigation in both transboundary and boundary waters, it is still much more restrictive than the earlier, eighteenth-century Agreement [Jay Treaty]. » Pour une autre interprétation restrictive, cf. H.J. LAWFOR, *loc. cit.*, note 34, 589.
38. *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28, art. I (2) : « Il est convenu en outre qu'aussi longtemps que ce traité restera en vigueur, ce même droit de navigation, s'étendra aux eaux du lac Michigan et à tous les canaux reliant les eaux limitrophes qui existent maintenant ou qui pourront être construits à l'avenir sur l'un ou l'autre côté de la ligne. » Cette disposition aura sa pertinence au moment de la construction, de l'aménagement et de l'utilisation de la voie maritime du Saint-Laurent.

Dans le temps, l'une ou l'autre partie peut toujours, par un préavis écrit d'un an, mettre fin au Traité³⁹. Dans l'espace, la liberté de navigation n'englobe pas le cabotage, qui demeure réservé aux bâtiments nationaux de chaque côté de la frontière. Enfin, ce privilège de libre navigation doit s'exercer conformément aux lois et règlements en vigueur de part et d'autre de la frontière, et les vaisseaux comme les habitants des deux pays doivent être placés sur un pied de rigoureuse égalité.

Enfin, soulignons que le régime actuel, caractérisé par la recherche d'un compromis entre les deux parties, ne reflète pas la tendance de la pratique des États en matière de liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux. En fait, le régime fluvial qui s'est développé en Amérique du Nord, depuis le début du XIX^e siècle, diffère de celui qui s'est parallèlement constitué sur le continent européen. Il est donc difficile de reconnaître des règles générales du droit international en la matière⁴⁰. Qu'il suffise de mentionner, dans ce contexte, que le régime fluvial nord-américain est caractérisé, entre autres, par l'impressionnante voie maritime du Saint-Laurent. Ainsi, expliciter le cadre juridique de la navigation

39. *Id.*, art. XIV.

40. Voir, quant au droit international général : « There exists neither a widespread custom nor any general principle of law allowing freedom of navigation to foreign ships in certain rivers or lakes » : J. A. BARBERIS, « Water, International Regulation of the Use of », dans *Encyclopedia of Public International Law*, t. IX, New York, Elsevier Science, 1986, p. 407 ; C. BÉDARD, *op. cit.*, note 14, p. 126. Au même effet, L. C. GREEN, *International Law : A Canadian Perspective*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1988, p. 194 : « If a navigable river runs through more than one State, it does not follow, in the absence of a treaty, that there is a freedom of navigation for riparian States, and still less for non-riparian States. » C'est au début du XIX^e siècle que peuvent être discernées les premières tendances qui marqueront le droit fluvial sur le continent européen. En fait, jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, une tendance libéraliste croissante caractérisa l'Europe continentale en ce domaine. Qu'il suffise de rappeler les articles 108 à 116 de l'*Acte final du Congrès de Vienne* de 1819, lesquels consacraient la liberté de navigation pour les riverains en ces termes : « La navigation dans tous les cours d'eau indiqués dans l'article précédent [les cours d'eau séparant ou traversant plus d'un État], du point où chacun d'eux devient navigable, jusqu'à son embouchure, sera entièrement libre et ne pourra, sous le rapport du commerce, être interdite à personne. » Un siècle plus tard, le *Traité de Versailles* du 28 juin 1919 élargit cette approche en étendant la liberté de navigation, en ce qui avait trait aux cours d'eau des États ex-ennemis, à toutes les nations riveraines ou non. Finalement, la *Convention de Barcelone*, ouverte à la signature le 20 avril 1920, complète ce régime en offrant aux parties contractantes une égalité de traitement relativement à l'exercice de la navigation sur des voies d'eau désignées d'intérêt international. À la suite de la Seconde Guerre mondiale, la doctrine semblait vouloir limiter la liberté de navigation sur les cours d'eau internationaux aux seuls riverains. Dans son effort de codification des principes généraux du droit international, en cette matière, l'International Law Association, en 1966, posait, à son article XIII : « Subject to any limitations or qualifications referred to in these chapters, each riparian State is entitled to enjoy rights of free navigation on the entire course of a river or lake. »

sur le Saint-Laurent et les Grands Lacs sans présenter la voie maritime du Saint-Laurent serait négliger un élément essentiel de ce régime.

1.3.3.4 La voie maritime du Saint-Laurent

L'exercice de la liberté de navigation n'aurait pu être assuré en pratique, sur le Saint-Laurent et les Grands Lacs, sans que cette voie d'eau soit aménagée et maintenue en bon état de navigabilité. La voie maritime du Saint-Laurent, réalisation du génie civil canado-américain, représente la concrétisation d'un degré inégalé de coopération interétatique en offrant une voie navigable profonde des confins occidentaux des Grands Lacs au grand large.

Le contexte géographique, politique et juridique précédant l'aménagement de la voie maritime du Saint-Laurent

Bien que la liberté de navigation fût acquise pour les deux riverains depuis 1871, et malgré de sommaires aménagements de la voie d'eau, seuls les navires de petit gabarit pouvaient, jusqu'au début du siècle, remonter le fleuve et atteindre les Grands Lacs. Lorsque commença l'aménagement de la voie maritime, en 1954, l'état de navigabilité du fleuve et des Grands Lacs était le suivant : en aval de la ville de Montréal, la profondeur minimale du fleuve était de 11 mètres, de Montréal au lac Ontario, elle variait de 4,2 à 8,0 mètres, du lac Ontario au lac Érié, par le canal de Welland, la profondeur minimale était de 8 mètres et, dans les canaux reliant les lacs Supérieur, Huron et Érié, elle oscillait entre 6,4 et 8,0 mètres. Diverses commissions instituées au cours du xx^e siècle firent apparaître, d'une part, les graves inconvénients du goulot des 4,2 mètres et, d'autre part, le manque à gagner subi du fait que le potentiel énergétique des divers rapides retrouvés sur le cours du Saint-Laurent demeurait inexploité⁴¹. C'est au début de cette ère que furent entrepris les véritables travaux d'aménage-

41. En 1895 fut créée la première organisation internationale chargée d'étudier le projet de chenal en eau profonde entre les Grands Lacs et l'océan. Aucune suite ne fut donnée aux recommandations d'amélioration formulées par la Commission en 1897. En 1905 fut mise sur pied la Commission internationale des eaux navigables. Cet organe, composé de trois Américains et de trois Canadiens, devait enquêter sur l'état et les utilisations des eaux limitrophes, sur les niveaux et les détournements des eaux et leurs conséquences en matière de navigation. La Commission devait, entre autres, se prononcer sur les intentions exprimées par une compagnie industrielle d'aménager les rapides du Long Sault dans la section internationale du Saint-Laurent. Puis, en 1909, la Commission mixte internationale succéda à la Commission internationale des eaux navigables. En prolongement des travaux de l'ancienne Commission, la Commission mixte internationale devenait responsable de toutes les études touchant à l'énergie électrique, à la navigation sur le Saint-Laurent ainsi qu'à tout ce qui avait trait aux eaux limitrophes. En

ment de cette voie d'eau, soit ceux qui visaient à établir un contrôle de son débit par des barrages ou la modification éventuelle de son cours et de son lit tout en permettant le passage des navires. La multiplication des projets de canalisation et des plans d'aménagement hydroélectrique entraînèrent les deux États vers un dialogue de plus en plus intense relativement à leurs eaux limitrophes. La domestication d'un des plus grands fleuves du monde, outre qu'elle ouvrait un pari politique considérable sur l'avenir des relations entre la population située de part et d'autre de la frontière, soulevait un ensemble considérable de problèmes nouveaux.

La bataille du fleuve Saint-Laurent

De longues et laborieuses négociations entre le Canada et les États-Unis aboutirent, après plus d'un demi-siècle, à l'établissement de la voie maritime. Sommairement, la fin de la Première Guerre mondiale fut marquée par une spectaculaire relance de la question de l'aménagement du Saint-Laurent. En 1921, la Commission mixte internationale affirmait, dans un premier temps, dans un rapport déposé auprès des deux gouvernements, que la voie du Saint-Laurent représentait la route commerciale la plus satisfaisante et, dans un second temps, recommandait que des négociations fussent entreprises entre le Canada et les États-Unis pour améliorer la navigabilité du Saint-Laurent. Après de multiples échanges de notes entre Washington et Ottawa, les deux parties signèrent un traité, le 18 juillet 1932, sur la mise en œuvre en deux temps d'un projet comprenant la construction d'écluses⁴². Cependant, après deux mois de débat, ce traité ne réussit pas à obtenir la majorité des deux tiers du Sénat requise par la Constitution des États-Unis. Les tentatives avortées de négocier un traité en 1938 et le rejet par le Sénat américain d'un accord négocié en 1941⁴³ renvoyèrent les deux pays à des solutions nationales.

À la suite de ces insuccès, le gouvernement canadien fit part au gouvernement américain, en 1951, de son intention de réaliser unilatéralement et de construire à ses propres frais les installations hydroélec-

peu de temps, la Commission « se donne une réputation enviable en réglant des questions embrouillées de façon efficace et discrète » : W.R. WILLOUGHBY, *The St. Lawrence Waterway, A Study in Politics and Diplomacy*, Madison, University of Wisconsin, 1961, p. 76. Pour une description de la nature et des fonctions de la Commission, voir *infra*, section 1.4.

42. *Traité relatif à la canalisation du Saint-Laurent*, signé à Washington le 18 juillet 1932, Ottawa, Service de traduction générale, 1932.

43. *Accord entre le Canada et les États-Unis en vue d'aménager la navigation et la production d'énergie électrique dans le bassin des Grands Lacs et du Saint-Laurent*, signé le 19 mars 1941 : *Recueil des traités*, n° 11, Ottawa, Imprimeur du Roi, 1942.

triques dans la section internationale du Saint-Laurent⁴⁴. Le 21 décembre de la même année, le Parlement canadien ratifia l'Accord entre le gouvernement fédéral et celui de l'Ontario prévoyant que l'exploitation des forces hydrauliques dans la section des rapides internationaux serait effectuée par la Hydro-Electric Power Commission of Ontario⁴⁵. Le même jour, le Parlement sanctionna la loi permettant d'établir une société de la Couronne responsable de l'aménagement et de l'exploitation de la section canadienne de la voie, à savoir l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent⁴⁶.

À partir de cette date, la question n'était plus de savoir si la voie maritime serait aménagée mais plutôt si elle le serait avec les États-Unis. Au mois d'octobre 1952, la Commission mixte internationale autorisait la réalisation commune, par un organisme canadien et un organisme américain, des travaux d'aménagement des forces hydrauliques dans la section internationale du Saint-Laurent⁴⁷. L'année suivante, la Commission fédérale de l'énergie américaine désigna la Power Authority of the State of New York pour réaliser, avec l'organisme ontarien, les travaux de mise en valeur des forces hydrauliques⁴⁸. Enfin, en 1954, le Congrès américain approuva la création de la St. Lawrence Seaway Development Corporation, homologue américain de l'Administration de la voie maritime du

44. En sus des difficultés de coordination interétatiques auxquelles devait faire face le projet d'aménagement concerté, ce dernier rencontrait une puissante opposition tant aux États-Unis qu'au Canada. À titre d'exemple, Québec se montrait résolument hostile à un tel projet et plaïda, devant la Cour suprême, l'incompétence constitutionnelle du gouvernement fédéral pour entreprendre l'aménagement : A. PATRY, *op. cit.*, note 11, pp. 48-52.

45. Les travaux de mise en valeur des ressources hydrauliques dans la partie internationale du Saint-Laurent devaient être entrepris conjointement par un organisme désigné à cette fin par les États-Unis et moyennant l'autorisation de la Commission mixte internationale.

46. *Loi sur l'administration de la voie maritime du Saint-Laurent*, S.R.C. 1985, c. S-1. L'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent, composée d'un président et de deux conseillers, fut créée afin de construire, d'exploiter et d'entretenir, éventuellement en coopération avec un organisme américain, une voie navigable en eaux profondes, entre le port de Montréal et le lac Érié, selon les exigences du gouverneur en conseil.

47. À cet effet, les deux gouvernements avaient présenté des requêtes parallèles, presque identiques à la Commission : *Échange de notes entre le Canada et les États-Unis d'Amérique concernant la construction de la voie maritime du Saint-Laurent*, signé à Washington le 30 juin 1952 : *Recueil des traités*, n° 30, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1958. Pour une analyse des pouvoirs d'approbation de la Commission dans un tel contexte, voir *infra*, section 1.4.

48. Il s'agit de l'ordonnance de la Commission fédérale de l'énergie américaine, entrée en vigueur le 15 juillet 1953.

Saint-Laurent⁴⁹. La décision nécessaire, que l'on avait d'abord recherchée par la signature et la ratification d'accords bilatéraux, fut finalement obtenue à la suite de votes séparés mais concordants du Parlement et du Congrès.

Contrairement à ce qu'avaient prévu les accords avortés de 1932 et 1941, les travaux d'aménagement du Saint-Laurent furent scindés et soumis à deux régimes juridiques différents. Ceux qui intéressaient la navigation relevaient essentiellement des législations fédérales canadienne et américaine de 1951 et 1954 et, à titre de compléments, d'accords subséquents intervenus entre les deux États ; les travaux concernant la production d'énergie électrique dépendaient de l'ordonnance d'approbation rendue par la Commission mixte internationale en date du 29 octobre 1952 et devaient être exécutés par deux organismes, l'un provincial canadien et l'autre étatique américain. Ce régime de coopération interétatique est singulier et certainement unique dans les annales de l'aménagement de ressources aquatiques partagées⁵⁰.

L'utilisation et l'exploitation de la voie maritime du Saint-Laurent

La voie maritime du Saint-Laurent fut inaugurée en 1959. Artère navigable de 3 750 kilomètres, elle correspond à un escalier géant comprenant 23 écluses et 16 hauteurs de chutes. Celles-ci vont de 1 mètre à Iroquois aux 40 mètres de Niagara que la suite d'écluses jumelées du canal de Welland à St. Catherines permet de remonter en un seul élan. Les grands bâtiments de haute mer peuvent désormais pénétrer jusqu'au cœur même du continent nord-américain et, inversement, les plus gros navires des Grands Lacs se voient offrir la possibilité d'atteindre l'Atlantique.

L'administration de la voie maritime est assurée par les deux sociétés créées à l'origine, l'Administration de la voie maritime canadienne du Saint-Laurent et la St. Lawrence Seaway Development Corporation américaine, qui agissent conjointement. Pratiquement, l'Administration s'occupe de cinq écluses dans la section comprise entre Montréal et le lac Ontario ainsi que de l'ensemble de celles qui se trouvent dans le canal Welland, alors que la St. Lawrence Seaway Development Corporation a juridiction sur deux écluses dans la section des rapides internationaux. Du côté canadien, l'Administration est composée de trois membres ; ses acti-

49. *St. Lawrence Seaway Act*, Loi 358, entrée en vigueur le 13 mai 1954 (Projet de loi Wiley-Dondero). Cette loi posait que les travaux de l'organisme américain devaient être exécutés en coopération avec l'Administration de la voie maritime du Saint-Laurent.

50. G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 15 ; C. BÉDARD, *op. cit.*, note 14, p. 67 ; A. PATRY, *op. cit.*, note 11, p. 59.

vités doivent être approuvées par un quorum constitué du président et d'un autre membre.

Quant au trafic et à l'exploitation de la voie maritime, les céréales et le minerai de fer sont les principales denrées véhiculées. Des chiffres records furent atteints à la fin des années 1970 pour le volume de cargaisons expédiées par la voie maritime. À l'heure actuelle, la voie maritime connaît des années de redressement après avoir enregistré en 1986 l'année la plus anormale de toute son histoire. Les principaux facteurs avancés pour expliquer ce déclin ont été la concurrence intense sur le marché mondial, compliquée par les subsides considérables versés par la Communauté économique européenne aux exportations et par la *Loi sur le transport des grains de l'Ouest* qui favorise les ports du Pacifique au détriment des mouvements vers l'Est par rail et navires, et certains problèmes de livraison⁵¹. Cette chute accompagna la récession économique générale du début des années 1980 qui nuit à tous les modes de transport sur le continent.

En plus du nécessaire maintien de sa rentabilité économique, l'Administration s'intéresse, entre autres, à la juste détermination des péages, à la protection de l'écosystème du Saint-Laurent et à la prolongation de la saison de navigation.

Quant à la détermination des péages, la fixation de tarifs justes et équitables pour l'utilisation de la voie maritime préoccupa l'Administration dès sa création. En 1957, les membres de l'Administration et ceux de la St. Lawrence Seaway Development Corporation se réunirent pour déclarer ensuite dans un communiqué commun qu'ils avaient examiné diverses bases pour l'évaluation et pour l'établissement de droits de péages en vue d'en arriver à une formule qui permette de réaliser les objectifs suivants : 1) l'établissement d'une méthode simple de perception des droits de péage susceptible d'en réduire le coût au minimum et d'accélérer la mise en route des navires ; et 2) le recouvrement du coût de construction et d'exploitation de la voie maritime sur une base qui assurera aux usagers des taux économiques et favorisera le trafic.

Le 29 juillet 1959, les deux organismes responsables de l'administration de la voie maritime signaient un accord qui approuvait les tarifs convenus et la répartition de ces derniers entre le Canada et les États-Unis, instituait la Commission consultative mixte des péages et établissait la

51. ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT, *Rapport annuel 1988-1989*, Ottawa, Ministère des Transports, 1988 ; *Rapport annuel 1987-1988*, Ottawa, Ministère des Transports, 1987, p. 3.

méthode de facturation et de perception de ces derniers⁵². La répartition des péages fut modifiée à deux reprises, en 1967 et en 1989, augmentant la quote-part revenant à l'administration canadienne. En 1976, le Canada proposait la révision de l'Accord de 1959 entre les deux pays relatif au péage exigé pour le transit dans la voie maritime. Cette révision, négociée et conclue au cours de l'année 1977, avait comme objectif principal de mettre fin à la nécessité d'avoir recours au Trésor public, année après année, pour combler les déficits subis par l'Administration⁵³. Depuis 1977, les tarifs ont graduellement augmenté.

Les questions concernant l'environnement préoccupent également l'Administration. Dès 1959, on interdit aux navires de déverser des déchets dans les eaux relevant de la compétence de l'Administration. En 1971, l'Administration édicta des règlements relatifs à la protection de l'environnement. Dans le cadre de ces textes, l'Administration a infligé des contraventions à plusieurs navires qui avaient enfreint des règlements tels que ceux qui prohibent l'émission excessive de fumées et le déversement de déchets dans les eaux de la voie maritime. Les agents de la voie maritime ont également participé aux travaux d'un certain nombre de groupes internationaux s'occupant des questions de pollution transfrontière dans la région des Grands Lacs et du Saint-Laurent. L'Administration continue

52. ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT, *Rapport annuel 1959*, Ottawa, Ministère des Transports, 1959, p. 9 ; *Rapport annuel 1965*, Ottawa, Ministère des Transports, 1965, p. 4. L'Accord sur les péages prévoyait que le tarif des péages devait être révisé ultérieurement afin de déterminer s'il était suffisant pour permettre de satisfaire aux exigences de la loi, et qu'un rapport à cet effet devait être présenté par les deux organismes à leur gouvernement respectif avant le 1^{er} juillet 1964 : *Échange de notes entre le Canada et les États-Unis concernant l'application des taux de péage sur la voie maritime du Saint-Laurent*, signé à Ottawa le 9 mars 1959 : *Recueil des traités*, n° 5, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1960.

53. Elle constituait la première hausse des tarifs exigés depuis l'ouverture de la voie maritime en 1959. ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT, *Rapport annuel de 1979*, Ottawa, Ministère des Transports, 1979, p. 2. La Convention canado-américaine du 20 mars 1978 disposait qu'il y aurait « une révision intergouvernementale obligatoire tous les 4 ans, la première aura lieu en 1981, afin d'assurer, grâce au tarif des droits de péage et aux arrangements relatifs à la répartition des recettes, la rentabilité financière de chaque tronçon de la Voie Maritime fondée sur le recouvrement des dépenses annuelles d'exploitation et un revenu équitable pour les deux Gouvernements en retour de leur dépense d'amortissement et d'établissement, eu égard à la nécessité de promouvoir l'utilisation optimale des installations existantes » : *Échange de notes entre le Canada et les États-Unis concernant les droits de péage à exiger pour l'utilisation des installations de navigation sur la voie maritime du Saint-Laurent*, signé à Washington le 20 mars 1978 : *Recueil des traités*, n° 6, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1979.

ses recherches dans la lutte contre la pollution des eaux par des fuites de mazout⁵⁴.

Enfin, la brûlante question de la prolongation de la saison de navigation, qui dure normalement du début d'avril à la fin de décembre, soulève d'importants problèmes relativement aux bouleversements écologiques qu'une telle prolongation pourrait entraîner⁵⁵.

1.3.3.5 Les autres utilisations⁵⁶

Les problèmes de navigation étant réglés, les parties s'efforcèrent, pendant tout le xx^e siècle, d'établir un régime juridique qui permettrait l'utilisation optimale des eaux des Grands Lacs et de la partie internationale du Saint-Laurent au bénéfice des communautés riveraines des deux États. Pour atteindre cet objectif, le Canada et les États-Unis ont encore une fois préféré négocier divers instruments conventionnels plutôt que de se reposer sur d'incertains principes du droit international général.

C'est dans le Traité de 1909 que sont énoncés les règles et principes applicables aux utilisations et aux détournements des eaux des Grands Lacs et de la partie internationale du Saint-Laurent. Suivant la catégorie à laquelle appartient le cours d'eau, des régimes administratifs et juridiques différents ont été établis. Pour certains cours d'eau, une liberté quasi absolue circonscrit l'action des États, alors que pour d'autres le Canada et les États-Unis doivent soumettre tout projet à l'autorisation préalable de la Commission. En d'autres termes, tel qu'il sera exposé, le Traité établit une discrimination en faveur de l'État d'amont puisque seuls les travaux localisés dans les eaux qui sortent de la frontière ou dans la partie inférieure des rivières qui coupent la frontière, c'est-à-dire les opérations entreprises sur le territoire de l'État d'aval, sont assujettis à l'approbation de la Commission.

L'utilisation des eaux non limitrophes

L'article II du Traité règle l'utilisation et les détournements des cours d'eau qui ne sont pas limitrophes en prévoyant ceci :

Chacune des hautes parties contractantes se réserve à elle-même [...] le droit à l'usage et au détournement, temporaires ou permanents, de toutes les eaux situées

54. ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT, *Rapport annuel 1971*, Ottawa, Ministère des Transports, 1971, p. 3.

55. A.J. NIIMI, « Commerce on the Rocks : Winter Navigation », *Alternatives*, vol. 13, 1986, pp. 42-45.

56. « Au principe traditionnel de l'unicité de l'utilisation (navigation) le droit international contemporain a substitué celui de la multiplicité des usages » : C. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 32, p. 493.

de leur propre côté de la frontière et qui, en suivant leur cours naturel, couleraient au-delà de la frontière ou se déverseraient dans des cours d'eau limitrophes.

Cette disposition doit cependant être lue conjointement avec l'article IV, qui pose le principe suivant :

Les hautes parties contractantes conviennent [...] de ne permettre, chacune de son côté, dans les eaux qui sortent des eaux limitrophes, non plus que dans les eaux inférieures des rivières qui coupent la frontière, l'établissement ou le maintien d'aucun ouvrage de protection ou de réfection, d'aucun barrage ou autre obstacle dont l'effet serait d'exhausser le niveau naturel des eaux de l'autre côté de la frontière⁵⁷.

Confirmant la souveraineté absolue des États, ces dispositions s'appliquent ainsi aux seuls cours d'eau qui se jettent dans les eaux limitrophes ou à la partie supérieure de ceux qui traversent la frontière. Ainsi, la déviation de ces eaux, partie sans équivoque d'un système international est, en vertu du Traité, une question de nature purement nationale⁵⁸. En d'autres termes, à l'exception des droits rattachés à la liberté de navigation, ces cours d'eau peuvent être déviés à souhait. Enfin, remarquons notamment que la doctrine reconnaît dans la première partie de l'article II la consécration de la doctrine de Harmon⁵⁹.

57. Les auteurs du Traité ont dû concilier un certain nombre d'intérêts majeurs antagonistes. L'arrangement le plus important auquel ils sont arrivés figure à l'article II, à savoir le maintien du concept de souveraineté nationale et de « propriété » sur les eaux situées de part et d'autre de la ligne de partage, alors que dans le même temps la partie de ces eaux qui forme ou coupe la frontière est soumise à un régime juridique précisant des droits et obligations réciproques pour le Canada et les États-Unis.

58. T.A. KALAVROUZIOS, « U.S.-Canadian Relations Regarding Diversions from an International Basin: An Analysis of Article II of the Boundary Waters Treaty », (1989) 12 *Fordham Int'l L. J.* 658.

59. La doctrine Harmon tire son nom de celui du procureur général américain, Judson Harmon, qui, en 1895, dans une affaire opposant le Mexique aux États-Unis et se rapportant au contrôle américain exercé sur les eaux du Rio Grande, alléguait ceci : « The fundamental principle of international law is the absolute sovereignty of every nation, as against all others, within its own territory. Of the nature and scope of sovereignty with respect to judicial jurisdiction, which is one of these elements, Chief Justice Marshall said (*Schooner Exchange c. McFaddon*, 7 Cranch 136) : « The jurisdiction of the nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute. It is susceptible of no limitation not imposed by itself. Any restriction upon it, deriving validity from an external source, would imply a diminution of its sovereignty to the extent of the restriction, and an investment of that sovereignty to the same extent in that power which could impose such restriction. All exceptions, therefore, to the full and complete power of a nation within its own territories must be traced up to the consent of the nation itself. They can flow from no other legitimate source. »

The case presented is a novel one. Whether the circumstances make it possible or proper to take any action from considerations of comity is a question which does not pertain to this Department ; but that question should be decided as one of policy only, because, in my opinion, the rules, principles, and precedents of international law impose no liability

La deuxième partie de l'article II modère l'exercice absolu de la souveraineté étatique, en ajoutant ce qui suit :

il est convenu que toute ingérence dans ces cours d'eau ou tout détournement de leur cours naturel de telles eaux sur l'un ou l'autre côté de la frontière, résultant en un préjudice pour les habitants de l'autre côté de cette dernière, donnera lieu aux mêmes droits et permettra aux parties lésées de se servir des moyens que la loi met à leur disposition tout autant que si telle injustice se produisait dans le pays où s'opère cette ingérence ou ce détournement.

Le Traité permet donc aux propriétaires fonciers dont les intérêts seraient lésés à la suite de dérivations pratiquées dans l'autre pays de bénéficier du traitement auquel ont droit les nationaux de l'État fautif devant les instances judiciaires⁶⁰.

Il est important de souligner que le Canada et les États-Unis n'ont jamais insisté de manière inflexible sur l'application de l'article II, préférant les négociations et accords parallèles⁶¹. Un excellent exemple d'exception au principe de la juridiction territoriale exclusive se retrouve à l'article XI du *Traité du lac des Bois*, signé en 1925 entre les mêmes parties, qui octroie compétence à la Commission mixte internationale pour l'ap-

or obligation upon the United States. » (21 *Op. Att'y Gen.* 274). Pour une analyse de l'application de la doctrine Harmon dans les relations canado-américaines, se référer à J. AUSTIN, « Canadian-United States Practice and Theory Respecting the International Law of International Rivers: A Study of the History and Influence of the Harmon Doctrine », (1959) 37 *R. du B. can.* 391. Il faut souligner que la littérature et la jurisprudence n'ont jamais reconnu cette doctrine comme pouvant régir à titre de règle coutumière l'utilisation d'eaux internationales : M. COHEN, *loc. cit.*, note 28, 379 ; G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 18 ; T. KALAVROUZOTIS, *loc. cit.*, note 58, 665 ; D.C. PIPER, *op. cit.*, note 14, p. 77 ; H.I. RUEGGERBERG et A.R. THOMPSON, *op. cit.*, note 23, p. 42.

60. Il n'est pas clair si le Traité offre également cette protection aux deux États à titre de sujets de droit international. Quant aux intérêts privés, Bédard y voit la suppression de la frontière pour assurer la protection des individus ; il est difficile, pour lui, d'imaginer une solution plus équitable : C. BÉDARD, *loc. cit.*, note 14, 38. Graham pousse cependant l'analyse un peu plus loin. Dans un premier temps, il souligne que les États-Unis sont, par rapport au Canada et au système des Grands Lacs le riverain d'amont, puis il enchaîne : « The doctrine does not apply to water which has already flowed either over the border or from boundary water. Thus the upstream State is accorded a double advantage : in a positive sense, its sovereignty is virtually uncurtailed, subject to a duty to compensate for injury caused ; in a negative sense, the downstream State can do nothing within its own territory to impinge upon the upstream State's privileged geographic position » : G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 6.

61. Bien que l'article II du Traité soit toujours en vigueur, l'approche canado-américaine tend plutôt vers une utilisation équitable des eaux : T. KALAVROUZOTIS, *loc. cit.*, note 58, 667 ; G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 18 ; D.G. LEMARQUAND, *loc. cit.*, note 28, 233. Cependant, il serait opportun de modifier cette disposition puisqu'elle pourrait primer sur une règle coutumière incompatible.

probation de toutes dérivations pratiquées même sur des cours d'eau situés entièrement sur le territoire d'un seul État⁶².

Par ailleurs, aucune demande de compensation n'a jamais été formulée en vertu de ces dispositions⁶³.

L'utilisation des eaux limitrophes, de celles qui en sont issues ou des eaux formant la partie inférieure de cours d'eau traversant la frontière

Les articles III et IV du Traité régissent l'utilisation des eaux limitrophes, des eaux issues de ces dernières ou des eaux formant la partie inférieure de cours d'eau traversant la frontière. Ces dispositions posent comme exigence de base d'obtenir l'approbation de la Commission mixte internationale pour tous les travaux influant sur le débit ou le niveau naturel des eaux limitrophes ou, s'agissant des autres types d'eaux, pour les travaux exhausant le niveau naturel des eaux de l'autre côté de la frontière. Ces dispositions seront étudiées dans le contexte de la compétence de la Commission mixte internationale et en corrélation avec l'article VIII, qui contient les règles et principes applicables dans ces cas.

1.4 Les pouvoirs, les responsabilités et les fonctions de la principale institution internationale de l'écosystème des Grands Lacs et de la partie internationale du fleuve Saint-Laurent

1.4.1 La création de la Commission mixte internationale⁶⁴

Créée par le Traité de 1909, la Commission mixte internationale tint sa première session le 10 janvier 1912⁶⁵. Enfin, un forum indépendant trai-

62. *Traité sur le lac des Bois*, art. XI : « No diversion shall henceforth be made of any waters from the Lake of Woods watershed to any other watershed except by Authority of the United States of America or the Dominion of Canada within their respective territories and with the approval of the International Joint Commission » : *Treaties and Other International Agreements of The United States of America*, vol. 6, pp. 14-21.

63. « A plausible explanation for this is that potentially injurious activities have been handled in a conciliatory spirit, even in the absence of a legal obligation to arrive at a consensus. Another contributing factor may be that the prospect of having to compensate has a discouraging effect on certain projects. A third element is that the procedure for seeking compensation is complicated where treaty provisions have to be implemented in a federal system where the provinces have jurisdiction » : G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 7.

64. Il existe d'excellentes publications sur la Commission mixte internationale, son fonctionnement, son organisation et ses réalisations : R. SPENCER, J. KIRTON et K.R. NOSSAL (dir.), *The International Joint Commission Seventy Years On*, Toronto, T.H. Best, 1981 ; L.M. BLOOMFIELD et F.G. FITZGERALD, *op. cit.*, note 14.

65. Les premiers pas pour établir une agence nord-américaine, qui aurait pour fonction d'offrir un terrain propice au règlement des différends relatifs aux eaux limitrophes,

terait des questions que les gouvernements, dans un contexte politique, pouvaient difficilement résoudre.

Bien que la juridiction de la Commission s'étende géographiquement sur toute la longueur de la frontière canado-américaine, l'Alaska y compris, seuls seront ici examinés les travaux de la Commission se rapportant à la fraction de la frontière sur les Grands Lacs et la partie internationale du Saint-Laurent.

1.4.2 L'organisation de la Commission mixte internationale

L'article VII du Traité prévoit la formation de la Commission mixte internationale. Cet organisme du type paritaire est, en vertu de l'accord des parties, composé de six membres : trois sont nommés par les États-Unis et trois par le Canada. Les sections américaine et canadienne possèdent chacune leurs bureaux permanents respectivement à Washington, DC, et à Ottawa⁶⁶. Elles peuvent chacune désigner un secrétaire et, pendant les séances communes, les deux personnes ainsi désignées agissent à titre de secrétaires communs⁶⁷. Loin de regrouper des délégués nationaux exprimant les positions de leurs gouvernements respectifs, la Commission fonc-

furent accomplis par le délégué canadien, en 1894, à une conférence sur l'irrigation tenue au Colorado. Il fallut attendre une décennie avant que, en 1905, la Commission en question ne fût constituée. Cette dernière, qui avait pour mission de formuler des recommandations à caractère purement consultatif, constitue l'ancêtre de l'actuelle Commission mixte internationale. Les parties s'entendirent pour que cette Commission fût constituée de deux avocats, du même nombre d'ingénieurs, d'un fonctionnaire et d'un universitaire. Dans une perspective canadienne, cette organisation présentait peu de crédibilité. « It had no standing in international law for it had not been created by treaty. For its existence it relied on a Congressional invitation, a Canadian acceptance embodied in an order-in-council and an exchange of diplomatic notes. The IWC [Commission internationale], moreover, was also without a set of principles, agreed upon by the two Governments, which would guide it in its deliberations. » J.T. JOCKEL et A.M. SCHWARTZ, « The Changing Environmental Role of the Canada-United States International Joint Commission », *Environmental Review*, vol. 8, 1984, pp. 238-243. Compte tenu de cet état de fait, les négociations reprirent et aboutirent, en 1909, à la création de l'actuelle Commission mixte internationale. Sur cette période, consulter N.F. DREISZINGER, *The International Joint Commission of the United States and Canada, 1895-1920: A Study in Canadian American Relations*, thèse de doctorat, Toronto, Université de Toronto, 1974.

66. *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, Ottawa, Transport Canada, règle 3. *Infra*, note 70.

67. *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28, art. XII (2) ; *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, règle 4.

tionne plutôt comme un organisme unitaire à la recherche de solutions communes à des problèmes concrets.

En fait, la mission des commissaires transcende leurs intérêts nationaux, les obligeant à considérer la population des deux côtés de la frontière comme possédant un égal droit à des décisions et des recommandations équitables. Les inégalités factuelles existant entre les deux pays en matière de population, d'économie et même de défense sont, par cette approche, dépassées : une égalité juridique d'État à État est créée⁶⁸.

L'article XII du Traité oblige les commissaires « à faire et à souscrire une déclaration solennelle par écrit par laquelle [ils] [s'engagent] à remplir fidèlement et impartialement les devoirs qui [leur] sont imposés ». Il est également prévu que tous les frais raisonnables et nécessaires sont acquittés par moitiés égales par les deux États et que la Commission peut en tout temps s'adjoindre « des ingénieurs et des aides aux écritures⁶⁹ ».

Outre la nomination des membres de la Commission, le Traité permet à cette institution d'établir son règlement intérieur et ses règles de procédure⁷⁰. Cette faculté assure à la Commission une indépendance réelle par rapport aux deux gouvernements et lui permet d'exercer ses fonctions de manière indépendante et impartiale. Les seules limitations en ce domaine sont que, d'une part, toutes les parties intéressées à une enquête ou à une affaire relevant de la compétence de la Commission doivent pouvoir se faire entendre et que, d'autre part, les règles de procédure adoptées doivent être justes et équitables⁷¹.

La Commission plénière doit se réunir au moins deux fois l'an au Canada et aux États-Unis, aux dates et au lieu qu'elle détermine⁷². Ses décisions doivent être prises à la majorité de ses membres⁷³, bien que la pratique veuille qu'elles soient adoptées avec le consensus des commissaires présents.

Enfin, notons qu'il est possible de prendre connaissance, comme pour les dossiers gardés au greffe des différents tribunaux nationaux, de la

68. J.T. JOCKEL et A.M. SCHWARTZ, *loc. cit.*, note 65, 239 ; C. BÉDARD, *op. cit.*, note 14, p. 49 ; W.R. WILLOUGHBY, *op. cit.*, note 41, p. 40 ; M. COHEN, *loc. cit.*, note 37, 254.

69. *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28, art. XII.

70. *Les Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, furent adoptées le 2 février 1912 et révisées le 2 décembre 1964.

71. Les règles de procédure relatives aux demandes d'approbation en vertu des articles III et IV du Traité et aux renvois conformément à l'article IX seront étudiées au moment de l'analyse des fonctions de la Commission.

72. *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, règle 5.

73. *Id.*, règle 8.

majorité des pièces se trouvant dans les dossiers de la Commission⁷⁴. Celle-ci se propose d'élaborer une politique de publication systématique de ses documents, plus particulièrement de ceux qui présentent un certain intérêt jurisprudentiel ou une valeur historique⁷⁵.

1.4.3 Les fonctions de la Commission mixte internationale

Aucun organisme canado-américain ne possède une juridiction aussi large et un aussi important degré d'indépendance que la Commission. Cette indépendance lui a permis d'atteindre un exceptionnel degré d'efficacité⁷⁶. Un autre élément peut également expliquer le succès de cet organisme : loin de se comporter en gouvernement continental ou de chercher à interférer avec les souverainetés étatiques, la Commission, dans les limites des fonctions qui lui ont été dévolues, a systématiquement opté pour une approche pragmatique en faisant prévaloir la recherche de solutions équitables. La majorité des auteurs s'accordent pour affirmer que la conception initiale du rôle de la Commission en matière de prévention et de règlement des différends dépassait de loin celle qui était sous-jacente à tout autre mécanisme bilatéral ou multilatéral alors en existence⁷⁷. Qui plus est, la Commission figure, aujourd'hui encore, parmi les organismes les plus ambitieux de gestion de cours d'eau internationaux.

Suivant l'angle sous lequel on se place, la Commission peut être définie comme un organe administratif, de contrôle⁷⁸, consultatif ou arbitral, dont les fonctions s'exercent dans le domaine complexe des bassins

74. *Id.*, règle 11. Ces documents sont les demandes, les renvois et référés, les avis publics, les communiqués, les réponses, les répliques, les procès-verbaux d'audience et les mémoires et déclarations officielles présentés au cours des audiences ou à d'autres moments.

75. ADMINISTRATION DE LA VOIE MARITIME DU SAINT-LAURENT, *Rapport annuel 1975*, Ottawa, Ministère des Transports, 1976, p. 37.

76. M. COHEN, *loc. cit.*, note 28, 378 ; C. BÉDARD, *loc. cit.*, note 14, 512.

77. L.B. DWORSKY, G.R. FRANCIS et C.F. SWEZEY, « Management of the International Great Lakes », *Natural Resources Journal*, vol. 14, 1974, p. 117 ; D. MUNTOON, « Paradoxes and Prospects », dans R. SPENCER, J. KIRTOON et K.R. NOSSAL (dir.), *op. cit.*, note 64, p. 60 ; J. ROBERTS, « Introductory Remarks. (Canada-United States Law Institute Proceedings — The Transnational Implications of Acid Rain) », (1983) 5 *Can.-U. S. L. J.* 2.

78. Les fonctions de contrôle de jaugeage et d'attribution des eaux de la Commission sont comprises dans l'article VI du *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28. Cette disposition se réfère aux déviations permises, dans l'État du Montana et dans les provinces de l'Alberta et de la Saskatchewan, des rivières Milk et Sainte-Marie. Ces dernières ne faisant pas partie du système des Grands Lacs, les fonctions de contrôle de la Commission ne seront pas étudiées.

fluviaux et des écosystèmes partagés⁷⁹. Pour chacune de ses facettes, les cadres juridique et procédural seront exposés et commentés. Une nette modification du rôle de la Commission dans le domaine du règlement des différends frontaliers canado-américains pourra alors être observée. D'organisme conçu principalement pour l'approbation des projets pouvant influencer sur le débit ou le niveau naturel des eaux limitrophes, la Commission s'est muée tour à tour en un organe consultatif impartial pour assumer finalement le caractère d'un organisme de pression sur les autorités gouvernementales, principalement en ce qui a trait à la protection de l'environnement⁸⁰.

1.4.3.1 Les fonctions administratives⁸¹ et les requêtes

Le cadre juridique

Les articles III, IV et VIII du Traité établissent le cadre juridique de l'exercice des pouvoirs administratifs de la Commission.

Les dispositions des articles III et IV visent, d'une part, les usages, les obstructions et les détournements temporaires ou permanents des eaux limitrophes influant sur le débit ou le flot naturel de ces dernières et, d'autre part, protègent l'établissement ou le maintien d'ouvrages dans les eaux qui sortent des eaux limitrophes ou dans les eaux inférieures des rivières qui coupent la frontière et qui ont pour effet d'exhausser le niveau naturel des eaux de l'autre côté de la frontière. Dans tous ces cas, les travaux ne pourront être entrepris que sous l'égide de l'un des deux riverains et avec l'approbation de la Commission.

L'article III précise cependant que ne sont pas visés par ces dispositions les ouvrages antérieurement existants, ceux qui ont été autorisés par

79. Comme nous l'exposerons dans la deuxième section, le Canada et les États-Unis ont cru opportun d'élargir expressément la compétence de la Commission aux questions de pollution relatives à tout l'écosystème des Grands Lacs.

80. J.T. JOCKEL et A.M. SCHWARTZ, « Increasing Power of IJC », *International Perspectives*, 1983, p. 3.

81. Les auteurs ne s'entendent pas sur la qualification à donner à ces fonctions. Certains les qualifient de « quasi judiciaires » ou « réglementaires ». D'autres définissent la Commission comme une entité supranationale. G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 10; M. COHEN, *loc. cit.*, note 37, 253; R.B. BILDER, *loc. cit.*, note 5, 484; J.T. JOCKEL et A.M. SCHWARTZ, *loc. cit.*, note 65, 239. Indépendamment de leur qualification, on notera que les fonctions en cause se rapportent à un droit ou à une situation juridique prévus explicitement dans le *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28. De plus, les pouvoirs exercés par la Commission en vertu des articles III, IV et VIII le sont suivant un processus analogue à celui des cours de justice : procédures écrites, audition, droit à une défense pleine et entière.

convention spéciale⁸² entre les parties ou les travaux publics exécutés par l'un ou l'autre gouvernement pour l'approfondissement des chenaux, la construction de brise-lames, l'amélioration des ports et autres entreprises dans l'intérêt du commerce et de la navigation⁸³, pourvu que ces travaux soient situés entièrement d'un côté de la frontière, qu'ils ne modifient pas sensiblement le niveau ou le débit des eaux limitrophes de l'autre et qu'ils ne gênent pas l'usage ordinaire de ces eaux à des fins domestiques ou hygiéniques. L'article VIII prévoit également que la Commission, dans l'exercice de sa juridiction, ne doit porter atteinte à aucun des usages déjà existants d'eaux limitrophes de l'un ou l'autre côté de la frontière.

En se prononçant sur ces demandes, la Commission doit se conformer aux règles et principes énoncés dans l'article VIII du Traité. Dans un premier temps, elle doit toujours, dans le prononcé de toute décision relative aux eaux limitrophes, considérer les deux riverains comme possédant des droits égaux et similaires pour l'utilisation des eaux (*equal and similar rights*). De plus, une préséance devra être observée pour les différentes utilisations. En effet, aucune utilisation ne sera permise qui tendrait à entraver ou à restreindre substantiellement toute autre utilisation à laquelle il est donné une préférence dans cet ordre : utilisations à des fins domestiques et hygiéniques⁸⁴, navigation, y compris l'utilisation des canaux, et, en dernier lieu, production de force motrice et irrigation⁸⁵.

82. L'expression « convention spéciale » doit être lue conjointement avec l'article XIII du Traité, qui définit sa portée. Les conventions en cause comprennent non seulement les conventions directes entre les parties contractantes, mais encore tout accord mutuel entre les États-Unis et le Canada exprimé par des mesures législatives concurrentes ou réciproques de la part du Congrès américain et du Parlement fédéral canadien.

83. Cette exception à la juridiction de la Commission est un corollaire du principe énoncé dans l'article I, selon lequel la navigation dans toutes les eaux limitrophes navigables sera toujours libre et ouverte en vue du commerce pour les habitants et pour les navires, vaisseaux et bateaux des deux pays, et ce, sur un pied d'égalité.

84. L'expression « usages pour des fins domestiques et hygiéniques » n'est pas définie dans le Traité. Bloomfield et Fitzgerald se demandent jusqu'à quel point la Commission a compétence en vertu de cet article sur les cas de pollution. Après examen, ils concluent que « this provision does not confer jurisdiction over pollution on the Commission. In fact, pollution of boundary waters References were brought before the Commission under the power of investigation conferred on it by article IX. » L.M. BLOOMFIELD et F.G. FITZGERALD, *op. cit.*, note 14, p. 20.

85. Le Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis, précité, note 28, reflète les priorités de l'époque. Il est heureux que ce traité ait été négocié pendant une période où de nouvelles demandes de nature hydroélectrique et d'irrigation étaient exposées; il aurait facilement pu n'en-glober que des droits relatifs à la navigation. Il est cependant surprenant de constater l'omission d'intérêts importants actuels tels que les pêcheries, les activités récréatives et la protection de l'environnement.

La Commission peut, à sa discrétion, faire dépendre son approbation d'une gamme importante de conditions. Ces dernières sont dictées pour compenser, dans la mesure du possible, les intérêts qui pourraient être lésés de l'autre côté de la frontière. Cependant, la Commission devra, dans tous les cas d'élévation du niveau naturel des eaux de l'autre côté de la frontière, exiger que des dispositions convenables et suffisantes soient prises pour protéger contre tout dommage les intérêts susceptibles d'être atteints de l'autre côté de la frontière et exiger à cet égard le paiement d'une indemnité.

En d'autres termes, les règles et les principes juridiques qui doivent régir les délibérations et les décisions de la Commission sont l'égalité des droits des riverains⁸⁶, la hiérarchie des différentes utilisations alors imaginées, le respect des ouvrages antérieurs et, pour parachever ce cadre juridique, la protection contre la pollution des eaux limitrophes et de celles qui coupent la frontière⁸⁷.

Le cadre procédural

Les demandes d'autorisation soumises à la Commission le sont par la voie de requêtes présentées par l'un ou l'autre gouvernement⁸⁸. La procédure alors suivie par la Commission s'apparente aux procédures judiciaires devant les tribunaux de droit commun. Dans un premier temps, le requérant doit présenter à la Commission une demande écrite l'informant aussi explicitement que possible des faits sur lesquels il s'appuie ainsi que de la nature de l'ordonnance qu'il veut obtenir⁸⁹. Par la suite, aussitôt que possible, la Commission fait paraître un avis dans les publications officielles des deux États et dans deux journaux publiés dans chacun des pays

86. « Les hautes parties contractantes auront, de chaque côté de la frontière, des droits égaux et similaires pour l'usage des eaux limitrophes ». Cette position conventionnelle canado-américaine a certainement contribué à étayer la doctrine de l'utilisation équitable des eaux internationales : M. COHEN, *loc. cit.*, note 37, 254. En effet, « la conséquence directe de ce principe est l'interdiction de toute utilisation exclusive par l'un des États riverains en vertu de sa souveraineté territoriale et particulièrement la prohibition de toute action unilatérale par l'État d'amont dont le résultat serait, par des détournements opérés de manière discrétionnaire, de priver d'eau l'État ou les États d'aval » : C. ROUSSEAU, *op. cit.*, note 32, p. 500.

87. *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28, art. IV (2). La protection des eaux contre la pollution sera étudiée à la section 2.

88. Ces requêtes peuvent émaner des deux gouvernements ou de particuliers mais doivent, dans tous les cas, être déposées par l'un des deux États : *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, règle 12 (1) (2). Dans tous les autres cas, les demandes seront vraisemblablement rejetées.

89. *Id.*, règle 12 (1) (2).

et dans les localités à proximité de celles qui, de l'avis de la Commission, seront vraisemblablement touchées par l'utilisation, l'obstruction ou le détournement proposé. Cet avis fait état du délai accordé à tout intéressé pour présenter une réponse à la Commission⁹⁰. La réponse doit énoncer, à l'encontre ou à l'appui de la totalité ou d'une partie de la demande, les faits et les arguments qui se rapportent à l'objet de celle-ci⁹¹.

Subséquentement, le requérant peut énoncer, dans une réplique, des faits ou des arguments portant sur les allégations formulées dans la réponse⁹². Toutes ces formalités écrites doivent être présentées dans les délais impartis⁹³.

Le temps et le lieu des audiences sont fixés pour chaque demande par les présidents des deux sections de la Commission⁹⁴. Toutes les audiences sont publiques, et chaque personne intéressée a le droit de présenter, au sujet de toute question soumise à la Commission dans sa demande, les preuves orales ou écrites et les arguments pertinents⁹⁵. Le requérant supporte le fardeau de la preuve en ce qu'il doit fournir toute l'information et les documents nécessaires à l'appui de sa demande.

Les décisions rendues par cet organisme dans le cadre des articles III, IV et VIII lient les parties⁹⁶. Elles sont rendues à la majorité des voix sans que soit mentionnée la nationalité des votants⁹⁷.

Enfin, retenons que la Commission n'a pas le pouvoir de réviser ses décisions⁹⁸. Elle peut cependant les modifier lorsqu'une demande lui est présentée à cet effet ou dans les cas où elle s'est réservé le droit de le faire.

90. *Id.*, règle 15.

91. *Id.*, règle 16.

92. *Id.*, règle 17.

93. La règle 16 (1) des *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, prévoit que la réponse doit être présentée dans les 30 jours suivant le dépôt de la demande. En vertu de la règle 17 (1), le requérant a 30 jours à compter de l'expiration du délai fixé pour la présentation des réponses pour déposer sa réplique. Cependant, la Commission peut réduire ou prolonger le délai imparti pour la présentation d'un document ou l'accomplissement d'un acte, ou dispenser de la présentation de réponses et de répliques, si elle considère qu'une telle mesure est conforme à l'intérêt public et ne porte pas atteinte au droit qu'ont les intéressés de se faire entendre (règle 19).

94. *Id.*, règle 23 (1).

95. *Id.*, règle 23 (3) (4).

96. *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28, l'article VIII *in fine* prévoit qu'en cas de partage égal des voix la Commission doit le rapporter aux gouvernements qui s'efforcent d'aboutir à un accord qu'elle sera chargée d'appliquer.

97. G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 12.

98. L.M. BLOOMFIELD et F.G. FITZGERALD, *op. cit.*, note 14, p. 27.

1.4.3.2 Les fonctions consultatives et les renvois

Le cadre juridique

L'article IX du Traité concerne les fonctions consultatives de la Commission. Ces fonctions d'enquête occupent actuellement la plus grande partie de son temps⁹⁹. Le large usage fait de la procédure de renvois prévue dans l'article IX du Traité fournit un excellent exemple, d'une part, de l'aversion qu'éprouvent les États à l'endroit de règlements qui, de par leur caractère obligatoire, influeraient sur leur souveraineté et, d'autre part, du désir des deux riverains de résoudre pacifiquement leurs différends dans la gestion de la ressource commune formée par leurs eaux.

En vertu du Traité de 1909, le Canada ou les États-Unis peuvent soumettre à la Commission, de temps à autre, toute question ou tout différend, qui s'élève entre eux, qui n'est pas protégé par les autres dispositions du Traité et qui se rapporte à des droits, des obligations ou des intérêts de l'un de ces États par rapport à l'autre ou aux habitants de l'autre. La Commission peut donc être saisie des problèmes frontaliers les plus divers.

Abstraction faite des termes mêmes du référé, le Traité reste muet quant aux principes ou aux règles juridiques qui doivent guider la Commission¹⁰⁰.

Le cadre procédural

Les règles 26 à 29 du règlement de procédure de la Commission ont trait à la procédure relative aux renvois dans le cadre de l'article IX du Traité. Bien qu'il soit prévu que chaque gouvernement peut soumettre un renvoi à la Commission, la pratique veut que le renvoi soit effectué conjointement¹⁰¹. La Commission ne possède cependant pas de pouvoir autonome d'investigation¹⁰². De plus, sa juridiction se limite aux seuls renvois présentés par les gouvernements, à l'exclusion donc de ceux qui sont soumis par

99. Pour la protection de l'environnement en particulier, voir J.T. JOCKEL et A.M. SCHWARTZ, *loc. cit.*, note 65, 239 ; J. ROBERTS, *loc. cit.*, note 77, 131.

100. Les règles 26 (2) et 29 (1) des *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, précisent que les renvois peuvent indiquer toute restriction ou exception lorsque les gouvernements assignent leur mandat à la Commission.

101. J.T. JOCKEL et A.M. SCHWARTZ, *loc. cit.*, note 80, 3.

102. À l'exception du pouvoir limité d'enquête conféré à la Commission par les Accords de 1972 et de 1978 sur la qualité de l'eau dans les Grands Lacs.

des particuliers¹⁰³. Afin de bien remplir son mandat, la Commission peut constituer un ou plusieurs conseils ou bureaux composés de personnes qualifiées, chargées de mener en son nom les enquêtes et les études s'avérant nécessaires ou utiles¹⁰⁴. Ce n'est qu'à la suite d'audiences publiques que la Commission fera rapport aux gouvernements. À l'occasion de ces audiences, toute personne intéressée a le droit de présenter des preuves orales ou écrites et les arguments pertinents à l'objet publié de l'audience¹⁰⁵.

La Commission se voit octroyer, dans le cadre de sa juridiction en matière de renvois, d'importants pouvoirs d'enquête : elle peut examiner tous les faits ou circonstances reliés à l'affaire afin d'en dresser rapport, avec les conclusions et les recommandations appropriées. En cas de désaccord, les commissaires rédigent des rapports séparés.

Les conclusions de la Commission ne doivent cependant pas être considérées, par les parties, comme des décisions quant aux questions ou aux différends soumis — soit en fait, soit en droit — et n'ont en aucune manière la nature d'une sentence arbitrale.

1.4.3.3 Les fonctions arbitrales

L'article X du Traité se rapporte aux cas où, du consentement des deux parties, la Commission rend une décision arbitrale sur toute question ou tout différend s'élevant entre elles, que la question concerne ou non la frontière commune.

Le Traité subordonne l'élaboration de la décision de la Commission aux seules restrictions que les parties peuvent avoir prévues dans leur compromis. En cas de désaccord entre les commissaires siégeants est prévue une procédure en vertu de laquelle les parties feront décider le différend par un arbitre choisi conformément à l'article XLV de la *Convention de La Haye pour le règlement pacifique des différends* du 18 octobre 1907.

103. Ce sont les gouvernements dont relèvent les intérêts privés intéressés qui doivent soumettre ces renvois. Certains critiquent le fait que, compte tenu que le développement des ressources hydrauliques se trouve presque exclusivement entre les mains de parties privées, une telle exigence procédurale risque de limiter indûment l'aménagement essentiel de cette ressource naturelle. Le gouvernement canadien plaida cet argument, devant la Commission, dans l'affaire *Kootenay Lake Storage*, n° 27, rapportée dans L.M. BLOOMFIELD et F.G. FITZGERALD, *op. cit.*, note 14, pp. 125-127.

104. *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, règle 28. Ces rapports doivent être mis à la disposition des Gouvernements et des personnes intéressés avant les audiences.

105. *Id.*, règle 29.

Cependant, le Canada et les États-Unis n'eurent jamais recours aux compétences arbitrales de la Commission¹⁰⁶. Diverses raisons peuvent expliquer l'absence d'utilisation des fonctions arbitrales de la Commission. En premier lieu, l'accord des deux parties est nécessaire pour la formulation du compromis. En deuxième lieu, les consentements respectifs du Sénat américain et du gouverneur général en conseil sont requis pour saisir la Commission de tout compromis. Enfin, l'incertitude créée par l'absence de références spécifiques au droit applicable et à une procédure arbitrale¹⁰⁷, la complexité de la définition de la compétence *rationae materiae* de la Commission, celle-ci pouvant statuer sur de simples intérêts des parties, et la possibilité que le tribunal ne comporte aucun membre possédant des connaissances juridiques ont certainement contribué à établir cette situation¹⁰⁸.

2. Un problème inquiétant et actuel : la protection de l'écosystème des Grands Lacs et de la partie internationale du fleuve Saint-Laurent

For the first time in the history of the world, every human being is now subjected to contact with dangerous chemicals, from the moment of conception until death. [Chemicals] have entered and lodged the bodies of fishes, birds, reptiles, and domestic and wild animals so universally that scientists [...] find it almost impossible to locate subjects free from contamination¹⁰⁹.

2.1 L'exposé de la situation

La pollution des Grands Lacs et de la section internationale du fleuve Saint-Laurent représente l'un des défis les plus sérieux et les plus immé-

106. Le Canada et les États-Unis eurent tout de même d'importants différents frontaliers qui furent entendus et tranchés par diverses instances. À titre d'exemples, l'affaire du *Golfe du Maine* fut soumise pour décision à une Chambre de la Cour internationale de justice : *Frontière maritime dans la région du Golfe du Maine* (délimitation de la) : *Canada c. États-Unis*, (1984) C.I.J. 246. Également, l'affaire *Gut Dam* se rapportant à l'inondation et à l'érosion de propriétés américaines fut soumise à un arbitrage spécial : « *Canada-United States Settlement of Gut Dam Claims*, September 1968, Report of the Agent of the United States before the Lake Ontario Claims Tribunal », (1968) 8 I.L.M. 118. Enfin, dans la très célèbre affaire de la *Fonderie de Trail*, précitée, note 26, la question du montant du dédommagement devant être payé par le Canada fut soumise à un tribunal arbitral indépendant.

107. La règle 30 des *Règles de procédure de la Commission mixte internationale*, précitées, note 66, prévoit que « la Commission, après avoir consulté les deux Gouvernements, adopte les règles de procédure convenant à cette question ou à ce différend ».

108. G. GRAHAM, *loc. cit.*, note 14, 11 ; M. COHEN, *loc. cit.*, note 37, 258.

109. R. CARSON, *Silent Spring*, New York, Fawcett Crest, 1962, p. 24.

diats que le système commun de gestion nord-américain de cet important réservoir d'eau douce doit relever.

D'un point de vue scientifique, une panoplie de fléaux menacent l'équilibre de l'écosystème des Grands Lacs¹¹⁰. À ce jour ont été mis en évidence l'eutrophication¹¹¹, la désoxygénation, la contamination bactérienne, la présence de virus, les sédiments contaminés, l'introduction de substances toxiques organiques et inorganiques, la pollution causée par la navigation, la radioactivité, la caléfaction, l'introduction d'espèces non indigènes, la pollution des nappes phréatiques et, enfin, les très complexes pollutions par la voie atmosphérique et par des sources diffuses.

Malgré le fait que la science a décelé suffisamment de facteurs pour conclure à un péril direct pour la santé de l'être humain, l'action des parties et des autorités compétentes s'organise péniblement. La persistance de plusieurs polluants, leur grande stabilité et leur capacité d'auto-bioaccumulation les rendant plus insidieux et plus difficiles à contrôler au moyen de prescriptions et d'institutions traditionnelles, peuvent expliquer en partie cette apathie. S'y ajoutent la superposition d'autorités possédant des pouvoirs de juridiction sur les Grands Lacs, l'absence d'un pouvoir central coercitif, la réticence traditionnelle des gouvernements fédéraux à intervenir dans un domaine qui pourrait être considéré du ressort de l'autorité des provinces ou des États et le manque manifeste de crédits réservés pour cette région du continent nord-américain. De plus, ces aléas ne bouleversent pas de façon égale le Canada et les États-Unis. Sur le plan démographique, la population américaine du bassin des Grands Lacs est près du triple de la population canadienne. Industriellement, cette région génère près du tiers du produit national brut canadien et moins du sixième du côté

110. À cet effet, voir COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *op. cit.*, note 3. En ce qui a trait à la contamination par substances toxiques organiques et inorganiques, voir P. MULDOON et M. VALIANTE, *op. cit.*, note 7. Enfin, les rapports publiés par la Commission et ses différents conseils, dans le cadre des Accords de 1972 et de 1978 sur la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, représentent de fiables sources d'information.

111. L'eutrophisation est un phénomène naturel biologique causé par une augmentation des substances nutritives dans les eaux des lacs qui entraîne une croissance de plus en plus vigoureuse des algues et autres végétaux aquatiques, une augmentation générale de l'activité biologique, une série de changements dans les pratiques animales et végétales et un appauvrissement des réserves d'oxygène des eaux profondes. Le processus de transformation biologique causé par l'eutrophisation est extrêmement lent. Or, le déversement par l'être humain de substances fertilisantes dans les lacs peut causer, en quelques décennies, une métamorphose biologique semblable à celle qu'aurait entraînée l'eutrophisation naturelle sur plusieurs dizaines de milliers d'années : c'est l'eutrophication. L'accroissement démographique, l'industrialisation, les techniques agricoles modernes, l'emploi de détersifs à base de phosphate représentent, depuis près d'un demi-siècle, les principaux facteurs décelés qui ont hâté le phénomène d'eutrophisation des lacs.

américain. Le seul énoncé de ces chiffres permet de conclure, d'une part, à l'inégalité de l'utilisation et de la pollution de ces eaux et, d'autre part, à l'intérêt inversement proportionnel des parties à une saine gestion de cette région¹¹². Nous démontrerons cependant que les États-Unis et le Canada ont posé, par des accords bilatéraux, les assises de régimes juridique et institutionnel qui répondent aux exigences qui ont surgi.

2.2 Les précédents aux accords des années 1970 sur la qualité de l'eau dans les Grands Lacs¹¹³

La protection des eaux contre la pollution ne répondait pas à un intérêt primordial en 1907, au moment de la négociation du Traité. Les parties s'entendirent toutefois pour insérer dans celui-ci une disposition antipollution au sujet des eaux limitrophes et de celles qui traversent la frontière. L'article IV (2) dispose ceci : « Il est de plus convenu que les eaux définies au présent Traité comme eaux limitrophes non plus que celles qui coupent la frontière ne seront d'aucun côté contaminées au préjudice des biens et de la santé de l'autre côté. »

Malgré le peu d'intérêt que suscitaient les éventuels problèmes de pollution des eaux des Grands Lacs, l'un des premiers renvois devant la Commission, effectués sur la base de l'article IX, concernait la qualité des eaux du bassin des Grands Lacs et de celles qui se trouvent le long de la frontière commune. Après six années de laborieuses études et recherches, la Commission déposa son rapport auprès des deux gouvernements¹¹⁴. Les termes en étaient directs et alarmants en concluant que les eaux limitrophes ainsi que celles qui coupaient la frontière étaient polluées à un degré tel qu'elles se révélaient impropres à la consommation humaine¹¹⁵.

112. D.G. LEMARQUAND, *loc. cit.*, note 28, 225.

113. Pour un résumé chronologique des renvois effectués sur la base de l'article IX et qui se rapportent à la pollution, voir NATIONAL RESEARCH COUNCIL OF THE UNITED STATES AND THE ROYAL SOCIETY OF CANADA, *The Great Lakes Water Quality Agreement An Evolving Instrument for Ecosystem Management*, Washington, DC, National Academy, 1985, pp. 21-22.

114. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Final Report on the Pollution of Boundary Waters*, Washington, Government Printing Office, 1918.

115. *Id.*, p. 5 : « The entire stretch of boundary waters, including Rainy River, St. Mary's River, St. Clair River, Detroit River, St. Lawrence River from Lake Ontario to Cornwall and the St. John River [...] is polluted to an extent which renders the water in its unpurified state unfit for drinking [...] and [...] in direct contravention of the Treaty. The selfishness of vested interests, familiarity with evil conditions, which has begotten an indifference to both the doing and the suffering of wrong, an ill-directed spirit of economy adverse to the assumption of financial burdens to remedy what was only regarded as an existing or potential evil to other communities, and the disinclination to change ingrained in humanity, have resulted in a situation along the frontier which is generally chaotic, everywhere perilous, and in some cases disgraceful. »

Concluant à la nécessité de redresser la situation et de faire tarifier d'éventuelles sources de contamination, la Commission recommanda aux gouvernements d'élargir et de renforcer sa juridiction en lui octroyant le pouvoir, d'une part, d'édicter des normes et des règlements et celui, d'autre part, d'en assurer le respect. Réceptifs à cette approche, les gouvernements prièrent la Commission de préparer un projet d'accord qui incorporerait ces recommandations. Malgré l'intérêt initial manifesté par les autorités gouvernementales, le projet, déposé en 1920, ne fut jamais accepté¹¹⁶. Il fallut attendre les années d'après-guerre pour que la Commission soit de nouveau engagée dans une affaire relative à la pollution des eaux.

En 1946 et en 1948, le Canada et les États-Unis demandèrent à la Commission de déterminer dans quelle mesure une pollution transfrontière pouvait nuire aux eaux reliant les Grands Lacs, soit les rivières Sainte-Marie, Sainte-Claire, Détroit, le fleuve Niagara et le lac Sainte-Claire. Elle conclut, en 1950, à une inquiétante dégradation progressive des eaux transfrontières et limitrophes, cette contamination trouvant sa source indistinctement des deux côtés de la frontière¹¹⁷. Les déchets domestiques non traités, créant une présence bactériologique quatre fois supérieure à celle qui avait été relevée en 1912, et les déchets industriels étaient désignés comme principales sources de contamination. La Commission recommanda déjà à cette date l'établissement d'objectifs de qualité des eaux. Les gouvernements approuvèrent cette recommandation et désignèrent la Commission comme l'organe possédant l'autorité pour exercer une surveillance permanente sur ces eaux. Des conseils comprenant des représentants des deux autorités fédérales, des États et de la province touchés furent institués. Les progrès concernant l'établissement d'objectifs de qualité d'eau tardaient cependant à se manifester.

Ce n'est qu'en octobre 1964 que la Commission fut engagée dans la préparation du rapport de 1970 à l'origine de l'*Accord sur la qualité des eaux des Grands Lacs* de 1972¹¹⁸. Le renvoi à l'origine requérait la Commission d'examiner l'étendue de la pollution des lacs Érié et Ontario et de

116. « The draft Treaty would have given the Commission authority to investigate any alleged violation of Article IV of the Treaty. In addition, its finding of fact were to be « final and conclusive » and the two Governments would have been obligated to prevent a continuation of the breach » : L.B. DWORSKY, G.R. FRANCIS et C.F. SWEZEY, *loc. cit.*, note 77, 123.

117. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Report on Pollution of Boundary Waters*, Washington, Government Printing Office, 1950.

118. Des questions relatives à la pollution, soumises par les gouvernements en 1955, en 1959 et en 1964, sont à l'origine de l'important rapport de 1970.

la section internationale du fleuve Saint-Laurent¹¹⁹. Dans son rapport, la Commission constata que les eaux mentionnées dans la question qui lui était soumise étaient gravement polluées des deux côtés de la frontière au détriment des deux pays et que cette pollution était telle qu'elle entraînait des effets nuisibles pour la santé et les biens de l'autre côté de la frontière¹²⁰. La Commission constata également que l'étendue entière des lacs était polluée et que les principales causes étaient les déchets déversés par les municipalités et par les établissements industriels dans les eaux mentionnées et dans leurs affluents. Afin de remédier à la situation, la Commission formula 22 recommandations. En résumé, elle estimait qu'il était urgent de réduire immédiatement la teneur en phosphore des détersifs, de mettre en œuvre le plus tôt possible un programme énergétique en vue d'assurer le traitement des eaux usées municipales et industrielles et d'adopter et de respecter des objectifs généraux et particuliers de qualité des eaux¹²¹.

Mais son rapport ne se limitait pas à des évaluations techniques et à l'exposé de recommandations. Il abordait exhaustivement les questions de surveillance, de gestion, de mise en œuvre, de coordination et de concertation. La dernière de ses recommandations, très significative pour le rôle futur de la Commission en cette matière, est ainsi libellée :

Les Gouvernements du Canada et des États-Unis devraient accorder en termes précis à cette Commission tous les pouvoirs, responsabilités et moyens nécessaires à la coordination, à la surveillance, au contrôle, à la mise en œuvre, au dépistage, à la présentation de recommandations aux Gouvernements et toutes les autres fonctions qui ont trait à la conservation et à l'amélioration de la qualité des eaux limitrophes du bassin des Grands Lacs et du fleuve Saint-Laurent, que pourraient approuver lesdits Gouvernements. La Commission serait autorisée à créer, de concert avec les Gouvernements, un ou plusieurs conseils internationaux qui l'aideraient à s'acquitter de ses fonctions et à déléguer à ces derniers les pouvoirs et responsabilités qu'elle jugerait nécessaire¹²².

Compte tenu de la situation déplorable des eaux examinées et des recommandations avancées par la Commission, il devenait impérieux, en

119. Le mandat de la Commission était conçu en ces termes : « 1- Les eaux des lacs Érié et Ontario et du secteur international du fleuve Saint-Laurent sont-elles polluées de l'un ou l'autre côté de la frontière au point de nuire à la santé ou aux biens de l'autre côté de ladite frontière ? ; 2- Si la réponse à la première question est affirmative, dans quelles localités la pollution se produit-elle et quelles en sont l'ampleur et les causes ? ; et, 3- Si la Commission découvre que la pollution ainsi décrite se produit effectivement, quelles mesures correctives seraient à son avis les plus appropriées, aux points de vue économique, sanitaire et autres, et quel en serait le coût approximatif ? »

120. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *op. cit.*, note 3, p. 89.

121. *Id.*, pp. 90-91 et 99-103.

122. *Id.*, p. 103.

1970, d'étoffer le régime juridique et institutionnel de protection des eaux des Grands Lacs et de la section internationale du Saint-Laurent¹²³.

2.3 L'Accord de 1972 relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs¹²⁴

Pressentant l'urgence de la situation et l'impatience d'une opinion publique de plus en plus avertie, les deux gouvernements révisèrent le rapport et les recommandations de la Commission, par l'entremise d'un groupe de travail mixte constitué de représentants des deux États fédéraux, des États américains des Grands Lacs et des provinces de Québec et de l'Ontario¹²⁵. Ce groupe reconnut, dans un premier temps, qu'un problème de pollution transfrontière existait et que cette situation contrevenait aux obligations que chacune des parties devait respecter telles qu'elles étaient énoncées dans l'article IV (2) du Traité de 1909. Il conclut également qu'une action effective contre la pollution requerrait une plus grande coordination entre les intervenants fédéraux, étatiques et provinciaux. Les membres reprirent la majorité des éléments du rapport de 1970 et insistèrent sur la nécessité de négocier un accord canado-américain en la matière. Ils soutinrent également que cet accord devait contenir des objectifs communs de qualité des eaux, divers programmes en vue de la réalisation de ces objectifs et des dispositions prévoyant que la Commission exercerait de façon indépendante la surveillance de la qualité des eaux et assurerait le suivi et le respect des objectifs fixés.

Après six années d'étude et deux d'intensives négociations, les chefs d'État canadien et américain signèrent à Ottawa, le 15 avril 1972, l'Accord

123. En fait, en 1970, seule existait, en tant que cadre juridique, la prescription figurant à l'article IV (2) du *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28. Malgré ses évidentes faiblesses, les experts s'entendent sur le caractère exceptionnel de cette disposition et reconnaissent même les assises d'un régime juridique de protection environnementale nord-américain : « This provision is an early and still significant precedent in international environmental law for even today there is considerable question whether customary international law has progressed to the point where transnational water pollution is clearly prohibited » : R.B. BILDER, *loc. cit.*, note 5, 512. « Article IV, dealing with transboundary rivers, did prepare for a strong if simplistic, pollution doctrine within the Treaty » : M. COHEN, *loc. cit.*, note 37, 255 ; J. ROBERTS, *loc. cit.*, note 77, 2 ; D.G. LEMARQUAND, *loc. cit.*, note 28, 234 ; N. PEARSON, *The Great Lakes Basin: Prospects and Problems*, Guelph, University of Guelph, Centre of Resources Development, 1971, p. 2.

124. À moins d'indication contraire, les articles analysés dans cette section sont ceux de l'Accord relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs, Ottawa, 15 avril 1972.

125. Groupe de travail conjoint, « U.S. and Canada Hold Meeting on Great Lakes Pollution », *Department of State Bulletin*, vol. 64, n° 1670, 28 juin 1971, pp. 828-831.

*relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs*¹²⁶. À cette date et encore aujourd'hui, l'Accord de 1972 représente un impressionnant effort de codification des règles régissant les relations canado-américaines dans le domaine de la protection de l'environnement.

Bien que l'Accord ait été abrogé et remplacé par celui de 1978, nous estimons opportun d'examiner sommairement son contenu et ses éventuelles lacunes puisqu'il servit de modèle aux règles de fond et de procédure figurant dans l'Accord de 1978, actuellement en vigueur.

L'Accord de 1972 comptait 13 articles et 8 annexes les complétant. Sa structure comprenait des dispositions de nature générale¹²⁷, d'autres se rapportant aux objectifs de qualité de l'eau et aux programmes visant à la réalisation de ces derniers¹²⁸ et, enfin, des règles précisant les fonctions, pouvoirs et responsabilités octroyés à la Commission relativement à la protection des eaux contre la pollution¹²⁹.

Diverses remarques s'imposent à la lecture de ces dispositions. D'abord, les parties ont placé l'Accord de 1972 dans le cadre du Traité de 1909¹³⁰ en reconnaissant, au sens de l'article IV de ce dernier, que la détérioration de la qualité de l'eau des deux côtés de la frontière a atteint un degré nuisible pour la santé humaine et pour les biens situés de chaque côté de la frontière¹³¹. Compte tenu des connaissances scientifiques de l'époque, l'Accord de 1972 se concentrait principalement sur la réduction, voire l'élimination, du phénomène d'eutrophication. Résolues à empêcher au moins toute aggravation, les parties exposaient, dans le préambule de l'Accord, leurs moyens d'action : adoption d'objectifs communs, élaboration

126. Au sens du droit international, l'Accord de 1972 présentait les caractéristiques d'un véritable traité, à la seule exception qu'au point de vue américain, cet accord fut présenté comme un *executive agreement*, pour ainsi éviter son obligatoire soumission au Congrès pour approbation.

127. *Accord relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs*, précité, note 124, art. I (définitions), VIII (communication et échange de renseignements), IX (consultation et révision), X (exécution), XI (droits et obligations existants), XII (amendement) et XIII (entrée en vigueur et résiliation).

128. *Id.*, art. II (objectifs généraux de qualité de l'eau), III (objectifs spécifiques de qualité de l'eau), IV (normes et autres règles), V (programmes et autres mesures) et Annexes 1 (objectifs spécifiques de qualité de l'eau), 2 (contrôle du phosphore), 3 (conception, construction et opération de bateaux), 4 (déchets provenant de bateaux), 5 (étude de la pollution résultant de la navigation), 6 (identification et élimination des déblais pollués de dragage), 7 (décharges à partir d'installations au rivage et au large) et 8 (programmes communs de mesures d'urgence).

129. *Id.*, art. VI (pouvoirs, responsabilités et fonctions de la Commission mixte internationale) et VII (institutions mixtes).

130. *Id.*, préambule (4), art. XI.

131. *Id.*, préambule (2).

tion et mise en œuvre de programmes de coopération ainsi que délégation de responsabilités et attribution de fonctions particulières à la Commission.

L'Accord de 1972 présentait plusieurs éléments très intéressants au point de vue de l'évolution de la technique juridique dans la protection internationale des eaux douces. D'abord, son champ d'application spatial ne se limitait pas aux eaux limitrophes. Il établissait deux sphères d'application concentriques, le maximum de protection englobant bien sûr les eaux limitrophes ; mais toutes les eaux du réseau des Grands Lacs étaient visées, dans certains cas¹³².

En ce qui a trait aux règles de fond, outre qu'il réitérait le devoir général de non-pollution énoncé dans le Traité de 1909, l'Accord de 1972 définissait des objectifs généraux¹³³ et particuliers¹³⁴ de qualité des eaux. Il allait plus loin en imposant aux parties l'obligation d'établir des normes et autres règles compatibles avec la réalisation de ces objectifs, de faire tout leur possible pour que les normes et autres mesures établies par les gouvernements des États et de la province des Grands Lacs soient de même compatibles¹³⁵ et de maintenir la qualité de l'eau, à la date de l'entrée en vigueur de l'Accord, dans les parties des eaux limitrophes du réseau des Grands Lacs où les niveaux dépassaient les objectifs particuliers¹³⁶. Cette façon de procéder, par objectifs de qualité des eaux, a été largement imitée

132. Aux termes de l'Accord, le « réseau des Grands Lacs » signifiait tous les cours d'eau, rivières, lacs et autres étendues d'eau qui se trouvaient à l'intérieur du bassin hydrographique du Saint-Laurent, au point ou en amont du point où ce fleuve devient la frontière internationale entre le Canada et les États-Unis (art. I (d)). Le réseau des Grands Lacs s'étendait donc aux affluents. Ainsi, l'article V (3), qui prévoyait les programmes et autres mesures visant à la réalisation des objectifs de qualité de l'eau, précisait qu'ils devraient être conçus de manière à diminuer et à contrôler la pollution des eaux tributaires lorsqu'il était nécessaire ou souhaitable de le faire pour réaliser les objectifs de qualité de l'eau relatifs aux eaux limitrophes du réseau des Grands Lacs.

133. *Id.*, art. II. Les objectifs généraux de qualité des eaux se présentaient sous forme de cinq libertés : des eaux libres de toutes boues putrescentes ou de tous débris flottants, libres d'huiles et d'écumes, libres de toutes couleurs ou d'odeurs à un degré qui constitue une nuisance, libres de toutes substances toxiques ou nocives et, enfin, libres d'éléments nutritifs susceptibles de stimuler indûment la croissance des végétaux.

134. *Id.*, art. III et annexe 1. L'article I (i) définissait les objectifs spécifiques de qualité de l'eau comme étant la concentration d'une substance ou l'intensité d'un effet physique que les parties décident de reconnaître, après enquête, comme une limite maximale ou minimale souhaitée pour une étendue d'eau définie ou une partie déterminée de cette étendue d'eau, compte tenu des usages légitimes et utiles de l'eau que les parties désirent assurer et protéger.

135. *Id.*, art. IV.

136. *Id.*, art. III (4) et Annexe 1 (3).

et a contribué par la suite au développement des techniques de contrôle de pollution des étendues aquatiques internationales¹³⁷.

Sur le plan temporel, l'Accord imposait un court délai de trois ans pour que les programmes ou autres mesures soient prises ou en voie d'exécution¹³⁸. Enfin, il décentralisait la mise en œuvre du Traité en attribuant de nombreux droits et obligations aux gouvernements des États et de la province des Grands Lacs¹³⁹, obligeait chaque partie à communiquer à l'autre toutes données ou tous renseignements qu'elle possédait concernant la qualité des eaux du réseau des Grands Lacs¹⁴⁰ et enjoignait chacune d'avertir et de consulter immédiatement l'autre au sujet des mesures correctives à prendre si l'une d'elles venait à être au courant d'un problème particulier de pollution représentant une source de préoccupation commune et exigeant une action immédiate¹⁴¹.

Au niveau institutionnel, la Commission était chargée de l'application de l'Accord de 1972¹⁴². En fait, elle se voyait octroyer des pouvoirs de quasi-gestionnaire dans le cadre d'un renvoi permanent dans le sens de l'article IX du Traité de 1909. Pour s'acquitter de ses fonctions, elle devait établir deux organes, le Conseil de la qualité de l'eau et le Conseil consul-

137. « The Commission's concept of establishing specific water quality objectives is a significant contribution to pollution control techniques and is being widely copied. It focuses on a matter of principal international concern — the quality of the receiving waters — while leaving to each jurisdiction wide flexibility regarding the choice of the means that, in terms of local circumstances and conditions are best suited » : R.B. BILDER, *loc. cit.*, note 5, 523.

138. *Accord relatif à la qualité de l'eau des Grandes Lacs*, précité, note 124, art. V.

139. « Cette décentralisation est certainement un exemple à méditer dans un domaine où il s'agit de combattre des phénomènes assez nettement localisés par rapport au reste des territoires nationaux » : A.-C. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pédone, 1989, p. 37.

140. *Accord relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs*, précité, note 124, art. VIII (3).

141. *Id.*, art. IX (2).

142. *Id.*, art. VI. Des auteurs résument les pouvoirs de la Commission : « 1- Collection, analysis and dissemination of data and information on Great Lakes water quality ; 2- Advice and recommendations to Government on boundary water pollution matters ; 3- Coordination assistance for joint activities undertake pursuant to the Agreement ; 4- Coordination assistance for Great Lakes water quality research ; 5- Annual reporting to Governments on program progress and effectiveness ; 6- Discretionary special Reports to Governments and the public on any Great Lakes water quality program ; 7- Discretionary authority to publish its own documentation prepared in the discharge of its function under the Agreement ; 8- Authority to independently verify data and information submitted by Governments ; 9- Authority to establish the Great Lakes water quality Board ; 10- Authority to establish the Great Lakes research advisory Board ; and, 11- Authority to establish a regional office and other subordinate bodies. » L.B. DWORSKY, G.R. FRANCIS et C.F. SWEZEY, *loc. cit.*, note 77, 130.

tatif de recherche¹⁴³. De plus, la Commission avait la possibilité de créer un bureau régional qui pouvait être localisé dans le bassin des Grands Lacs et qui l'assisterait dans l'exercice des fonctions définies par l'Accord¹⁴⁴. Les décisions et recommandations de la Commission ne présentaient aucun caractère obligatoire.

Dans les années qui suivirent la conclusion de cet accord prometteur, des progrès rapides furent enregistrés dans le contrôle du phénomène d'eutrophication. Cependant, il était clair que les échéanciers fixés pour la mise en œuvre des programmes et autres mesures ne seraient pas respectés¹⁴⁵. De plus, les fonds réservés par les parties pour l'exécution de l'Accord s'avérèrent nettement insuffisants. La Commission, dépourvue de pouvoirs décisionnels ou coercitifs, se révéla impuissante devant le manque de coordination et de concertation des différentes autorités gouvernementales intéressées. En outre, de nouvelles menaces de pollution, non découvertes ou peu traitées en 1972, apparurent. Il était devenu urgent, avant l'arrivée des années 1980, que les parties modifient l'Accord¹⁴⁶.

2.4 L'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs¹⁴⁷

L'Accord de 1978 relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs fut signé à Ottawa le 22 novembre 1978¹⁴⁸. Bien que divers experts fussent désireux de participer à l'élaboration de ce second instrument, un relatif secret entourait sa rédaction. La Commission, première intéressée, ne siégea même pas au sein du comité de révision. Fort heureusement, les recommandations de la Commission, contenues dans les rapports annuels adressés aux 11 gouvernements sous le régime de l'Accord de 1972, se reflétèrent dans bien des progrès incorporés dans le nouvel Accord.

143. *Accord relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs*, précité, note 124, art. VIII.

144. Le bureau régional, encore en activité, est situé à Windsor, Ontario.

145. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport annuel 1975*, Ottawa, Econome Consultant Inc., 1975.

146. L'Accord relatif à la qualité de l'eau des Grands Lacs, précité, note 124, art. IX (3), prévoyait l'évaluation détaillée de l'application et de l'efficacité de l'Accord pendant la cinquième année suivant son entrée en vigueur. Pour un aperçu de la situation prévalant entre les Accords de 1972 et de 1978, voir INTERNATIONAL JOINT COMMISSION, *A Special Report on Various Provisions of the Great Lakes Water Quality Agreement*, février 1977.

147. À moins d'indication contraire, les articles étudiés dans cette section sont ceux de l'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, Ottawa, le 22 novembre 1978.

148. L'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, précité, note 147, désigne l'Accord initial avec ses Annexes, le Supplément sur la réduction de la charge en phosphore signé le 7 octobre 1983 et le Protocole signé le 18 novembre 1987.

2.4.1 La présentation de l'Accord

L'articulation de l'Accord de 1978 se rapproche de celle de l'Accord de 1972¹⁴⁹ par ses dispositions générales¹⁵⁰, ses objectifs de qualité des eaux¹⁵¹ et sa description du cadre institutionnel¹⁵². Pourtant, des changements substantiels sont intervenus. Dans un premier temps, les parties précisent qu'elles poursuivent l'objectif louable d'éliminer ou de réduire le plus possible les rejets de polluants dans le bassin des Grands Lacs¹⁵³.

Compte tenu des connaissances scientifiques acquises relativement aux dangers menaçant les Grands Lacs¹⁵⁴ et grâce à la prise de conscience de la complexité que tout régime de protection implique, les parties se sont entendues pour renforcer les mesures contre la pollution par les substances nutritives et surtout pour concentrer leurs efforts sur les substances toxiques rémanentes¹⁵⁵.

Une modification majeure se rapporte au cadre d'application physique de l'Accord, ce dernier ayant désormais pour but d'intensifier les efforts et de lutter contre la contamination ininterrompue de l'écosystème du bassin

149. *L'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*, précité, note 147, compte 15 articles, 16 volumineuses annexes et un mandat.

150. *Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*, précité, note 147, art. I (définitions), IX (communication et échange de renseignements), X (consultations et examen), XI (exécution), XIII (modifications), XIV (entrée en vigueur et résiliation) et XV (remplacement).

151. *Id.*, art. II (objets de l'accord), III (objectifs généraux), IV (objectifs spécifiques), V (normes, autres prescriptions et recherche) et VI (programmes et autres mesures).

152. *Id.*, art. VII (pouvoirs, responsabilités et fonctions de la Commission mixte internationale), VIII (institutions mixtes et bureau régional) et le mandat annexé des institutions mixtes et du bureau régional des Grands Lacs.

153. *Id.*, art. II. L'Accord de 1978 paraît plus contraignant que celui de 1972 en ce que les parties ont pour politique : « (a) d'interdire les rejets de substances toxiques en quantités reconnues toxiques et de tâcher d'éliminer les rejets de toutes les substances toxiques rémanentes ; (b) d'assurer une aide financière pour la construction d'ouvrages publics de traitement des eaux usées, par la participation sous une forme ou une autre, au niveau des localités, des États, de la province et des pays ; et 3) de faire élaborer et exécuter par les autorités respectives des méthodes de planification coordonnées et les pratiques de gestion les plus efficaces possible en vue de lutter contre toute source de pollution ». L'italique est de nous.

154. La présence de substances toxiques dans les poissons et le gibier d'eau, la portée de la pollution causée par le drainage des terres et l'incidence de la pollution atmosphérique sur la qualité des eaux représentaient, au moment de la ratification de l'Accord, les périls environnementaux les plus immédiats.

155. *Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*, précité, note 147, préambule (3), Annexes 1 et 12. L'Accord de 1978 définit les substances toxiques rémanentes comme étant les substances dont le temps requis pour que la concentration originelle diminue de moitié (« demi-vie ») est supérieur à huit semaines.

des Grands Lacs¹⁵⁶. Cette approche intégrée, peut-être plus difficile à concevoir et à mettre en œuvre, est nécessaire pour qu'un régime soit véritablement efficace dans la lutte contre la pollution. Au niveau international, l'approche écosystémique représente la gestion la plus globale que la communauté ait pu jusqu'à ce jour imaginer¹⁵⁷.

Les objectifs généraux édictés se rapprochent de ceux de 1972, sauf qu'ils s'étendent au bassin des Grands Lacs et qu'ils comprennent la pollution par effet thermique¹⁵⁸. De leur côté, les objectifs particuliers, se rapportant aux eaux limitrophes du bassin des Grands Lacs, présentent un caractère plus contraignant et exigeant¹⁵⁹. Afin de satisfaire aux objectifs fixés, la dilution ne peut être envisagée, en aucun cas, en remplacement des méthodes convenables de traitement¹⁶⁰. Les parties reconnaissent que, malgré tous leurs efforts, des phénomènes naturels empêcheront d'atteindre, dans certaines eaux intérieures, les objectifs fixés par l'Accord. Ces eaux devront être repérées le plus tôt possible et portées à la connaissance de la Commission¹⁶¹. De plus, les parties conviennent que des secteurs dans les eaux limitrophes du bassin des Grands Lacs ne peuvent pas répondre aux objectifs de l'Accord du fait de l'activité humaine. Les parties, en collaboration avec les gouvernements des États et de la pro-

156. *Id.*, préambule (3) (10) (13) (14) (15), art. I (g) et II. L'Accord de 1978 définit l'écosystème du bassin des Grands Lacs comme les composantes interactives de l'air, de la terre et de l'eau et des organismes vivants, y compris l'être humain, qui se trouvent à l'intérieur du bassin de drainage du fleuve Saint-Laurent au point ou en amont du point où ce dernier devient la frontière entre le Canada et les États-Unis. De plus, le bassin des Grands Lacs désigne tous les cours d'eau, lacs et autres entités d'eau qui se trouvent à l'intérieur du bassin de drainage du fleuve Saint-Laurent au point ou en amont du point où ce dernier devient la frontière entre le Canada et les États-Unis. En d'autres termes, l'Accord reconnaît l'interaction complexe de l'eau, de la terre, de l'air et des organismes vivants (plantes, animaux et êtres humains). Cette approche écosystémique fut suggérée, en 1978, dans le rapport du Conseil consultatif de recherche sur l'approche écosystémique : P. MULDOON et M. VALIANTE, *op. cit.*, note 7, pp. 101-109 ; G. FRANCIS, « Great Lakes Governance and the Ecosystem Approach : Where Next ? », *Alternatives*, vol. 13, 1986, pp. 61-70. ; M.J. DONAHUE, « The Great Lakes as a Touchstone for Canada-United States Relationship », *Alternatives*, vol. 13, 1986, pp. 3-9.

157. « The 1978 Agreement appears to be the first international Treaty or Agreement to embrace the ecosystem approach to the management of large regional resources » : H.A. REGIER, « Progress with Remediation, Rehabilitation and the Ecosystem Approach », *Alternatives*, vol. 13, 1986, pp. 47-54.

158. *Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*, précité, note 147, art. III.

159. *Id.*, art. IV et Annexe 1. Les objectifs particuliers s'appuient sur les rapports de cause à effet entre les polluants et les milieux récepteurs. Ils dépendent donc de l'évolution des connaissances scientifiques. L'Annexe 1 prévoit qu'ils peuvent être modifiés et complétés après l'obtention du consentement mutuel des parties.

160. *Id.*, art. IV (d).

161. *Id.*, art. IV (c).

vince ainsi qu'avec la Commission, devront les repérer et s'efforcer de les éliminer¹⁶².

L'Accord répertorie 17 programmes pour assurer son exécution et la réalisation de ses objectifs généraux et particuliers, les parties, les gouvernements des États des Grands Lacs et de la province de l'Ontario, la Commission et des autorités compétentes non désignées y étant associés¹⁶³. De nouveaux échéanciers sont fixés.

L'Accord de 1978 reprend en fait la technique de décentralisation et les devoirs élevés de coopération prévus dans l'Accord de 1972¹⁶⁴. Il précise que les parties devront se consulter au sujet des recommandations formulées dans les rapports biennaux de la Commission¹⁶⁵, se réunir avec les gouvernements des États et de la province deux fois l'an afin de coordonner leurs plans respectifs d'exécution¹⁶⁶ et, enfin, procéder à l'examen détaillé de l'application et de l'efficacité de l'Accord après le dépôt de chaque troisième rapport biennal de la Commission¹⁶⁷. De plus, les parties s'engagent à faire adopter les lois supplémentaires que peut nécessiter l'exécution des programmes et autres mesures en vue de la réalisation des

162. *Id.*, art. IV (f).

163. *Id.*, art. VI. Ces programmes et mesures comprennent : 1) la lutte contre la pollution urbaine ; 2) la lutte contre la pollution industrielle ; 3) la préparation d'un inventaire des prescriptions antipollution se rapportant aux énoncés 1 et 2 ; 4) la lutte contre l'eutrophication ; 5) la lutte contre la pollution causée par les exploitations agricoles et forestières et les autres activités liées à l'utilisation des terres (utilisation de pesticides, élevage, épandage de sel sur les routes, etc.) ; 6) la lutte contre la pollution causée par la navigation (rejets d'hydrocarbures et de substances polluantes par les bateaux) ; 7) la lutte contre la pollution causée par le dragage ; 8) la lutte contre la pollution provenant des équipements à terre et dans l'eau ; 9) le maintien du plan CANUSLAK : ce plan a pour objet d'assurer que les organismes responsables à l'échelon fédéral et à celui des États, de la province et des localités réagissent de façon coordonnée et intégrée aux cas de pollution dans le bassin des Grands Lacs. La Garde côtière des États-Unis et la Garde côtière du Canada sont chargées de coordonner et d'appliquer le plan (Annexe 9) ; 10) le maintien de listes de substances polluantes dangereuses ; 11) l'établissement de programmes et de mesures pour limiter les apports de produits toxiques rémanents ; 12) la mise en évidence des principales sources de pollution de substances aéroportées ; 13) l'établissement de programmes de surveillance et de contrôle ; 14) l'élaboration de plans d'actions correctrices pour les secteurs géographiques qui ne répondent pas aux objectifs de l'Accord ; 15) l'élaboration de plans d'aménagement panlacustres visant à réduire les apports de polluants qui persistent à des concentrations nuisibles ou susceptibles de nuire ; 16) la lutte contre la pollution causée par les sédiments contaminés ; et 17) la lutte contre la pollution causée par les eaux et les sources souterraines contaminées qui sont tributaires des eaux limitrophes du bassin des Grands Lacs.

164. *Id.*, art. IX (3) et X (2).

165. *Id.*, art. X (1).

166. *Id.*, art. X (3).

167. *Id.*, art. X (4).

objectifs de l'Accord et à s'assurer la coopération des gouvernements des États et de la province pour toutes les questions qui se rattachent à cet instrument¹⁶⁸.

2.4.2 Le cadre institutionnel

Les articles VII et VIII définissent le cadre institutionnel de l'Accord de 1978. Les pouvoirs, responsabilités et fonctions de la Commission y sont énoncés. Comme ce fut le cas en 1972, la Commission bénéficie d'un renvoi permanent au sens de l'article IX du Traité de 1909. Elle dispose en outre d'un pouvoir général de collecte de données et de renseignements¹⁶⁹, et plus précisément de ceux qui peuvent être fournis par les parties, les gouvernements des États et de la province¹⁷⁰. La Commission peut vérifier indépendamment les données et autres renseignements recueillis¹⁷¹. Elle peut également formuler des recommandations sur tout ce qui se rapporte à la qualité des eaux du bassin des Grands Lacs¹⁷² et procéder à des investigations sur des sujets relatifs à l'écosystème du bassin des Grands Lacs, selon les questions que les parties pourront à l'occasion lui renvoyer¹⁷³.

La Commission doit, au moins tous les deux ans, présenter un rapport détaillé aux parties et aux gouvernements des États et de la province sur les

168. *Id.*, art. V, VI (1) et XI (2) (b) (c).

169. *Id.*, art. VII (1) (b).

170. *Id.*, art. VII (1) (a).

171. *Id.*, art. VII (5) et IX (1).

172. *Id.*, art. VII (1) (c) (d). Il est cependant difficile de déterminer la portée véritable du pouvoir de recommandation de la Commission. En effet, dans certains cas, le pouvoir de recommandation de la Commission est précisé expressément : art. V (2) (a) (traitant des priorités à être fixées pour la recherche), art. VI (pour l'élaboration de certains programmes) et Annexe 2 (pour la désignation de secteurs préoccupants et de polluants critiques et pour l'élaboration de plans d'actions correctrices et de plans d'aménagement pan-lacustres). Également, les parties doivent tenir compte des recommandations du sous-comité de dragage (Annexe VI). Enfin, il est prévu que la Commission recommandera, après réception de rapports, les correctifs nécessaires aux programmes et mesures visant à lutter contre les rejets à partir d'équipements dans l'eau et dans la terre (Annexe 8). Dans les autres cas, l'Accord prévoit seulement que la Commission recevra les rapports : déphosphatation (Supplément à l'Annexe 3 (4)), pollution due aux sources ponctuelles (Annexe 13 (5)), contamination par sédiments (Annexe 14 (4)), pollution par substances toxiques aéroportées (Annexe 15 (6)) et pollution causée par les eaux souterraines contaminées (Annexe 16 (v)), qu'elle aura accès à l'information détenue par les parties (inventaire des prescriptions anti-pollution (art. VI (c)) ou, enfin, qu'il lui sera fait part des problèmes juridictionnels dans les cas de pollution aéroportée (Annexe 15 (5) (a)).

173. *Id.*, art. VII (1) (g). Il s'agit du pouvoir déjà formulé à l'article IX du *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28, sauf que ce pouvoir s'étend indiscutablement à tout l'écosystème du bassin des Grands Lacs.

progrès accomplis vers la réalisation des objectifs de l'Accord¹⁷⁴. Dans l'exécution de ses fonctions, la Commission est secondée par les mêmes institutions mixtes que celles qui étaient prévues par l'Accord de 1972, soit le Conseil de la qualité de l'eau des Grands Lacs et le Conseil consultatif scientifique. Cependant, leurs fonctions ont été circonscrites avec plus de précision¹⁷⁵. Le Bureau régional de Windsor a lui aussi survécu à la révision de l'Accord, sauf que la définition de son rôle, qui avait antérieurement présenté certaines ambiguïtés, est plus claire¹⁷⁶.

Enfin, il est important de souligner que la mise en œuvre de l'Accord dépend de la mise à disposition des fonds nécessaires. L'Accord précise que les parties s'engagent à fournir les fonds nécessaires à son application, y compris ceux dont a besoin la Commission pour s'acquitter efficacement de ses responsabilités. L'Accord est entré en vigueur à la signature des parties et le restera pour des périodes renouvelables de cinq ans à moins que l'une des parties n'y mette fin par un préavis écrit de 12 mois donné à l'autre partie¹⁷⁷.

2.4.3 Les conséquences de l'Accord

Bien que tous les experts s'entendent pour affirmer que l'Accord constitue, en droit international, un précédent inégalé quant aux stratégies techniques, diplomatiques et administratives qu'il prévoit en matière de

174. *Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*, précité, note 147, art. VII (3).

175. Un mandat annexé à l'Accord précise leurs fonctions. Le Conseil de la qualité de l'eau des Grands Lacs agit comme principal conseiller auprès de la Commission. Il se compose d'un nombre égal de membres du Canada et des États-Unis, y compris des représentants des parties et de chacun des États et de la province où se trouvent les Grands Lacs. Il est chargé de la liaison et de la coordination entre les institutions créées en vertu de l'Accord et d'autres organismes ou autorités qui s'intéressent à l'écosystème du bassin des Grands Lacs. Le Conseil consultatif scientifique pour les eaux des Grands Lacs conseille la Commission et le Conseil de la qualité de l'eau en matière de recherche et sur toutes les questions scientifiques. Il est composé d'administrateurs de programmes de recherche et d'experts reconnus en ce qui a trait aux problèmes de la qualité de l'eau des Grands Lacs et aux domaines connexes. En vertu d'arrangements institutionnels, le Québec est représenté au sein du Conseil de la qualité des eaux et des experts québécois font également partie du Conseil consultatif scientifique.

176. *Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*, précité, note 147, art. VIII (3) et mandat annexé. Le Bureau régional est créé en vue, d'une part, d'apporter soutien administratif et aide technique aux deux Conseils et, d'autre part, de mettre sur pied un service d'information publique. Le Bureau est dirigé par un directeur nommé par la Commission en consultation avec les parties et les coprésidents des conseils. Le poste est occupé en alternance par un citoyen du Canada et par un citoyen des États-Unis.

177. *Id.*, art. XIV.

gestion de ressources¹⁷⁸, nous croyons opportun d'adopter une approche pragmatique afin d'examiner sa véritable influence sur les relations canado-américaines¹⁷⁹.

Les années 1980 ont été caractérisées par une importante évolution des connaissances scientifiques sur l'écosystème des Grands Lacs. La présence de substances toxiques rémanentes dans les biotes ainsi que la contamination croissante par sources diffuses s'inscrivent au premier plan des préoccupations écologiques.

Les années qui suivirent l'entrée en vigueur de l'Accord peuvent être divisées en trois périodes : 1) inaction gouvernementale initiale et critiques virulentes concomitantes de la Commission ; 2) programmes de mise en œuvre ébauchés ; et 3) éveil et déception de l'opinion publique¹⁸⁰.

En effet, la Commission prononça, en 1982, de dures critiques à l'égard de l'inaction gouvernementale¹⁸¹. À son avis, l'Accord et, partant, la qualité des eaux des Grands Lacs ne pouvaient survivre à cette inertie étatique.

La période suivante fut marquée par un éveil des parties et des autorités compétentes. En 1983, conformément à l'Accord, les parties signaient un accord supplémentaire sur la réduction des apports de phosphore. Sauf pour le lac Ontario, les limites de ce polluant étaient confirmées pour tous les lacs¹⁸². En 1986, à la suite de cette initiative, la situation dans les lacs Érié et Ontario s'était tellement améliorée que les observateurs inter-

178. ACADÉMIE DE DROIT INTERNATIONAL DE LA HAYE, *L'avenir du droit international de l'environnement*, Boston, Kluwer, 1984, p. 105.

179. Une excellente critique de l'Accord se retrouve dans NATIONAL RESEARCH COUNCIL OF THE UNITED STATES et THE ROYAL SOCIETY OF CANADA, *op. cit.*, note 112.

180. Cette division est très nettement perceptible à la lecture des cinq rapports biennaux publiés par la Commission (1982, 1984, 1986, 1988, 1990).

181. « Les parties n'ont guère réussi à s'attaquer au problème global des substances toxiques présentes dans les Grands Lacs » : COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport biennal de la Commission*, 1982, p. 4. « La Commission estime que les programmes de lutte n'ont pas suffisamment progressé » (*id.*, p. 5). « Dans la plupart des cas, on garde peu ou pas d'espoir de trouver une solution ou on s'attend que la réaction aux correctifs actuels mette beaucoup de temps à se manifester, si elle se manifeste » (*id.*, p. 7). La Commission souleva la mauvaise gestion des programmes scientifiques et une diminution des chercheurs affectés aux travaux prévus (*id.*, p. 11).

182. Le Supplément de l'Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs, précité, note 147, art. 2, note 2, précise l'apport de phosphore pour le lac Ontario mais indique que la répartition de cet apport entre les deux pays devra être compatible avec l'égalité de leurs droits à utiliser ces eaux tel que cela est édicté à l'article VIII du *Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 28.

nationaux y ont vu un exemple sans précédent de coopération binationale pour la gestion de l'environnement¹⁸³.

En outre, divers accords conclus en dehors du contexte de l'Accord sont venus renforcer la philosophie que celui-ci promeut. À titre d'exemple, mentionnons la *Charte des Grands Lacs* que les gouverneurs des États américains des Grands Lacs et les premiers ministres du Québec et de l'Ontario ont signée en 1985, instrument qui renforce l'Accord et confirme la perspective écosystémique de ce dernier¹⁸⁴. Les gouverneurs et premiers ministres y déclarent notamment ce qui suit :

la planification et la gestion des ressources en eau du bassin des Grands Lacs devraient reconnaître et avoir pour fondement l'intégrité de ses ressources naturelles et de son écosystème. Les ressources en eau du bassin transcendent les frontières politiques qui traversent le bassin, et devraient être considérées comme constituant un seul système hydrologique. Dans le cadre de la gestion des eaux du bassin des Grands Lacs, les ressources naturelles et l'écosystème du Bassin devraient être considérés comme formant un tout^{184a}.

Les gouverneurs américains, de leur côté, ont renforcé leur engagement en signant l'*Accord sur le contrôle des substances toxiques*¹⁸⁵ qui développe également l'approche écosystémique.

Du côté canadien, le gouvernement fédéral et la province de l'Ontario ont conclu, en mars 1986, l'*Accord canado-ontarien sur la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*. Ce document pose que l'objectif stratégique des parties à long terme est de rétablir et de protéger l'intégrité chimique, physique et biologique de l'écosystème du bassin des Grands Lacs, celui-ci étant considéré comme une ressource polyvalente essentielle au développement social et à l'investissement économique.

La Commission a indiqué, dans son troisième rapport biennal, que les parties et les autres autorités compétentes méritaient des éloges pour leur appui à la notion d'écosystème. Cependant, elle a remarqué que les administrateurs agissaient, à tous les niveaux, par réaction plus que par anticipation et qu'ils n'avaient pas l'habitude de coopérer pour assurer une gestion continue et concertée. La Commission a relevé que ces pratiques

183. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport biennal de la Commission*, 1986, p. 1.

184. *La Charte des Grands Lacs* reproduite dans *Great Lakes Governors Task Force on Water Diversion and Great Lakes Institutions, Final Report and Recommendations—A Report to the Governors and Premiers of the Great Lakes States and Provinces*, Madison, Council of Great Lakes Governors, 1985, pp. 40-45. Le Québec a adhéré à cette déclaration d'intention.

184a. *Id.*, p. 40.

185. *L'entente gouvernementale sur l'élimination des substances toxiques dans l'environnement des Grands Lacs* fut signée par les gouverneurs des Grands Lacs le 21 mai 1986. Au printemps 1988, le Québec et l'Ontario se joignaient à cette entente.

devraient changer et que la volonté des parties devrait demeurer indéfectible¹⁸⁶. De plus, elle a constaté que la plupart des observateurs s'entendent pour dire que des révisions majeures du système sont inutiles et pourraient même empêcher les intéressés de se concentrer sur la mise en œuvre de l'Accord. Enfin, elle a insisté fortement, à partir du milieu des années 1980, sur la nécessité de rendre le public conscient de l'état et de la fragilité des ressources aquatiques.

En novembre 1987, après avoir consulté les organismes gouvernementaux aux niveaux fédéral, provincial et étatique, ainsi que le public, les parties ont modifié l'Accord de 1978. Le Protocole alors signé a repris la majorité des 36 recommandations formulées par la Commission dans son troisième rapport biennal. En signant le Protocole, dit la Commission, « les parties ont franchi une étape importante sur la voie du rétablissement et de l'amélioration de la qualité des Grands Lacs¹⁸⁷ ».

Au niveau national, durant cette période, les parties adoptaient ou modifiaient plusieurs lois importantes. Au Canada, la pièce maîtresse de la législation est la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*¹⁸⁸. Le Programme fédéral-provincial d'amélioration du milieu pédologique aquatique (PAMPA) est maintenant opérationnel et s'appuie sur le rapport de la Commission sur la pollution causée par des activités liées à l'utilisation des terres (1978). Mentionnons, en terminant, l'initiative tendant à établir un fonds de protection des Grands Lacs, initiative qui solidifierait la coopération et qui serait compatible avec les objectifs fixés dans l'Accord.

La participation accrue du public caractérise le cinquième rapport biennal de la Commission, publié en avril 1990. Elle reflète l'inquiétude de la population par rapport aux dangers croissants qui menacent l'environnement et la frustration d'assister de façon passive à l'inaction apparente des autorités. Le moment est venu de traduire les principes, les buts et les

186. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport biennal de la Commission*, 1986, p. 4.

187. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport biennal de la Commission*, 1989, p. 17 : « Par ce geste, elles avaient réaffirmé leur volonté de réaliser les buts de l'Entente, reconnu la nécessité de redoubler d'efforts pour remédier aux problèmes des substances toxiques rémanentes et décidé d'améliorer le processus de gestion afin d'atteindre les objectifs de l'Entente. Elles se sont engagées à faire davantage pour remédier à toutes les sources de pollution des lacs, ce qui comprend les sources non ponctuelles, les sédiments, les substances toxiques aéroportées et les eaux souterraines. Dans le cadre de chaque nouvelle annexe, les Parties s'engagent à faire rapport à la Commission des progrès réalisés, tous les deux ans, à partir de la fin de décembre 1988. Ces rapports constitueront pour la Commission une source d'information qui servira à évaluer les progrès accomplis dans le cadre de l'Entente. »

188. *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, S.C. 1988, c. 22.

objectifs de l'Accord en une loi ou des lois et de veiller à ce que ces dernières soient effectivement appliquées.

Dans son rapport, la Commission note aussi, à grand regret, que le financement de la recherche a indûment diminué et qu'il ne suffit plus aux exigences de l'Accord. La main-d'œuvre affectée à la recherche et à l'application de l'Accord est également inadéquate. En outre, la Commission relève que plusieurs de ses recommandations sont restées lettre morte. Les tentatives de réglementation n'ont que partiellement ralenti le déversement de polluants, et l'élimination des substances toxiques rémanentes est loin d'être accomplie. La Commission résume la situation en constatant que « les premières diminutions de certains produits chimiques rémanents toxiques se sont arrêtées avant que les objectifs acceptables n'aient été atteints ; aucune stratégie claire n'a été mise en place pour les réduire davantage¹⁸⁹ ».

À la suite de ce constat et compte tenu de la pression accrue de l'opinion publique, la Commission avance, en 1990, des recommandations plus draconiennes qui promettent des changements plus radicaux dans la manière d'assurer la protection de la qualité de l'environnement. Elle recommande notamment aux parties d'établir et de mettre en œuvre immédiatement une stratégie commune de gestion des substances toxiques afin de réaliser le plus tôt possible une situation de déversement nul¹⁹⁰. La Commission voudrait en outre associer les parties ainsi que tous les échelons gouvernementaux, y compris les administrations locales, à l'élaboration et à la mise en œuvre des lois, normes et règlements appropriés visant à appliquer les principes, les buts et les objectifs de l'Accord à l'échelle du bassin.

À partir des observations formulées du côté du public, d'excellents éléments ont été retenus et recommandés pour la première fois par la Commission. Cette dernière prône l'inversion du fardeau de la preuve, pour les politiques et programmes ayant trait à l'utilisation de nouveaux produits chimiques, par l'adoption de lois ou de règlements renfermant l'obligation de mener des tests avant de pouvoir produire et utiliser le nouveau produit¹⁹¹. Dans cet ordre d'idée, la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* exige que le gouvernement fédéral reçoive certains renseignements sur la toxicité de toute nouvelle substance mise sur le marché ; cette dernière pourra alors être interdite, autorisée à certaines

189. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport biennal de la Commission*, vol. II, 1990, p. 4.

190. *Id.*, p. 10 (recommandation 1 (1)).

191. *Ibid.* ; COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport biennal de la Commission*, vol. I, 1990, p. 9.

conditions ou reportée jusqu'à ce qu'il y ait de nouveaux renseignements et que de nouvelles évaluations soient faites. La Commission suggère aussi, afin que les effets des mesures prises soient décelables, de désigner le lac Supérieur, une région moins industrialisée que celles qui entourent les autres lacs, comme secteur de démonstration où le déversement des substances toxiques rémanentes ne serait autorisé d'aucune source¹⁹². Enfin, la Commission presse les autorités de coordonner leurs efforts. Elle souligne que la création de nouveaux organismes comme l'Association internationale des maires des Grands Lacs représente un pas dans la bonne direction¹⁹³.

Par ailleurs, soulignons tout particulièrement que la Commission exhorte les parties à lui fournir plus d'information et de renseignements fiables et qu'elle les prie de l'informer des suites données aux recommandations avancées et des progrès enregistrés dans le cadre de l'Accord¹⁹⁴.

Les dernières années du xx^e siècle seront critiques pour la survie de l'Accord et pour l'établissement et le maintien d'un écosystème équilibré. À la lecture des différents rapports produits par la Commission dans le cadre de l'Accord de 1978, il est clair que la première décennie qui a suivi sa mise en vigueur a permis à ceux qui gouvernent de prendre conscience de la nécessité de lutter pour la préservation de l'environnement de façon concertée. Par la suite, des assises institutionnelles solides et des normes juridiques claires qui permettent des actions concrètes ont été définies. Malheureusement, les atouts de l'Accord furent sous-estimés jusqu'à ce jour. La participation d'un public plus informé poussera peut-être les autorités compétentes, dans un délai rapproché, à mieux se servir de cet instrument juridique qui, de l'avis de la majorité des experts, n'a besoin d'aucune refonte majeure pour répondre à son objectif principal, soit le rétablissement et le maintien d'un écosystème équilibré pour les Grands Lacs et la partie internationale du Saint-Laurent.

192. En octobre dernier, les gouvernements fédéraux du Canada et des États-Unis ainsi que ceux des trois États américains des Grands Lacs et de l'Ontario s'entendirent afin d'entreprendre une action commune pour la protection de l'écosystème du lac Supérieur. Cette initiative vise, d'une part, le respect du principe d'un déversement nul de toute substance toxique rémanente provenant de sources de pollution ponctuelles ou diffuses et, d'autre part, l'établissement d'un programme de restauration et de protection de tout écosystème du lac Supérieur.

193. COMMISSION MIXTE INTERNATIONALE, *Rapport biennal de la Commission*, vol. II, 1990, p. 36.

194. *Accord relatif à la qualité de l'eau dans les Grands Lacs*, précité, note 147, art. X (2). Cette demande de la part de la Commission est un leitmotiv repris dans chacun de ses rapports biennaux.

Conclusion

La présente étude visait l'analyse des cadres juridique et institutionnel qui circonscrivent les relations canado-américaines se rapportant à l'écosystème des Grands Lacs et à la partie internationale du Saint-Laurent à la lumière du droit international.

Après avoir précisé l'écosystème visé et les différents litiges susceptibles d'y naître, nous avons examiné le droit international applicable aux eaux en question. Comme une analyse exhaustive de tous les aspects de ce régime international aurait dépassé les limites de notre étude, nous avons sélectionné certaines matières qui caractérisent l'approche adoptée par les deux riverains. En effet, dans un premier temps, les problèmes classiques de la délimitation territoriale et de la juridiction étatique ont été abordés, pour aboutir à la constatation que, contrairement à ce qui se passe dans le cas de bien des cours d'eau internationaux, ces problèmes sont réglés définitivement depuis plus d'un siècle. Par la suite, afin de connaître les règles et principes applicables aux utilisations possibles des eaux, l'important *Traité des eaux limitrophes* de 1909 a été étudié. Une attention particulière a été vouée à l'exposé des règles touchant à la navigation, y compris celle sur la voie maritime du Saint-Laurent. Malgré la rédaction parfois désuète et incomplète des dispositions du Traité de 1909, nous avons pu insister maintes fois sur le rôle qu'a joué cet instrument conventionnel depuis plus de 80 ans dans la gestion de ce plan d'eau international.

Organisé par le Traité de 1909, le régime institutionnel, dont la Commission mixte internationale représente l'élément central, a alors été abordé. L'étendue considérable de la compétence de cet organisme et l'adaptation de son rôle au fil des ans ont été exposés afin de souligner sa contribution primordiale au maintien des relations coopératives entre les deux riverains.

Enfin, l'épineuse question de la protection de l'équilibre de l'écosystème des Grands Lacs a été soulevée. L'exposé a démontré l'existence de problèmes qui sont un véritable défi à la coopération et à la concertation canado-américaines.

Compte tenu des particularités géographiques de chaque étendue d'eau internationale et de la relative homogénéité culturelle canado-américaine, il est difficile d'affirmer que les régimes juridique et institutionnel applicables à l'écosystème des Grands Lacs et à la partie internationale du Saint-Laurent pourraient servir de modèles à d'autres États partageant des cours d'eaux. L'examen des travaux des organismes internationaux se rapportant à la gestion de ressources naturelles partagées permet pourtant de déclarer que la communauté internationale est actuellement à la recherche de règles de droit international qui se sont concrétisées depuis long-

temps dans le régime juridique canado-américain. De ce fait, le Canada et les États-Unis ont très certainement contribué au développement du droit des cours d'eau internationaux et ont offert, depuis près d'un siècle, un bel exemple d'un degré élevé de coopération étatique organisée et du désir de deux riverains de résoudre leurs litiges même en l'absence de toute obligation à cet effet.

Cependant, les années qui passent ont marqué une véritable épreuve pour le système canado-américain dans le domaine de la protection de l'environnement, de plus en plus problématique. Les parties devront interpréter les dispositions du Traité de 1909, accumulant presque un siècle d'histoire, dans le contexte moderne d'une nécessaire approche écosystémique. Elles devront aller au-delà des limites existantes sur les plans constitutionnel, géographique ou juridictionnel. La pollution, elle, ne respecte pas ces limites. L'utilité, la beauté et la préservation de la vie devront sous-tendre tout programme de gestion de l'écosystème des Grands Lacs et de la partie internationale du Saint-Laurent. Désormais, l'opinion publique avertie, qui voit sa qualité d'existence menacée, ne permettra plus que les diverses autorités intéressées s'abritent derrière l'argument de l'incompétence pour justifier leur apathie. Elle refusera de croire que la complexité des différents facteurs en lice empêche une saine gestion.

Certaines actions entreprises par les gouverneurs américains et les premiers ministres provinciaux canadiens laissent entrevoir une solution encourageante, efficace et constructive. Beaucoup reste cependant à faire. Après la minutieuse définition des objectifs désirés, l'heure est désormais à l'action.