



REVUE JURIDIQUE THÉMIS

de l'Université de Montréal

SOMMAIRE

Mot du directeur

Didier Lluelles

L'émancipation du représentant à l'action collective :
anecdotes, mascottes et litotes

Laurence Bich-Carrière

Le droit, un objet? Essai d'ontologie juridique

Patrick Garon-Sayegh

L'exploitation minière artisanale en République
démocratique du Congo : quelle contribution des
coopératives minières à son attractivité?

Christian Loseka Mitambo
Mwene Rukakiza

Les juges français en tant qu'agents efficaces du
développement social

Rhondda Waterworth

LES PAGES DU CRDP

Éléments de réflexion à propos d'une définition du droit
des ressources naturelles

Hugo Tremblay

LA LETTRE DE FRANCE

La responsabilité morale de la France dans la tragédie
vietnamienne, enjeu du procès français de l'Agent orange

Kouroch Bellis



Les pages du



**Centre de recherche
en droit public**

Éléments de réflexion à propos d'une définition du droit des ressources naturelles

*Hugo TREMBLAY**

* Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et chercheur membre du Centre de recherche en droit public (CRDP). Je remercie M^e Gabrielle Champigny pour ses commentaires et réflexions, qui ont permis de bonifier ce texte.

Plan de la chronique

Introduction.....	209
I. Le magma primordial	211
II. L'épistémologie interdisciplinaire	213
III. Les principes substantifs	216
A. L'économie politique.....	216
B. L'apport disciplinaire	219
IV. La perspective positiviste	223
Conclusion.....	229

Definitions are rules for the translation of one language into another.¹

A definition is a declaration that a certain newly introduced symbol or combination of symbols is to mean the same as a certain other combination of symbols of which the meaning is already known.²

Introduction

À l'invitation du professeur Nicolas Vermeys, je suis honoré et reconnaissant de prendre le relai de cette chronique qui vise à faire connaître le Centre de recherche en droit public (CRDP) et ses activités de recherche. La tâche de suivre les traces de deux directeurs du CRDP dans ces pages en impose; d'abord celles du professeur Vincent Gautrais en 2022 puis celles du professeur Vermeys lui-même en 2023³. Alors que le premier offrait une définition de ce qu'est un centre de recherche et ce qu'est la vision du CRDP, le second fournissait l'illustration de cette vision par une étude de l'obligation de divulgation d'incidents de sécurité ancrée dans des concepts phares de recherches menées de longue date au CRDP.

En proposant une réflexion relative à la définition et à la délimitation du droit des ressources naturelles, cette chronique suit le jalon de ses deux ascendantes. Elle contribue à définir un des objets de recherche visés par les activités du CRDP tout en présentant une illustration d'un projet qui y a été mené. J'y poursuis le fil de travaux réalisés pour la publication d'un ouvrage collectif intitulé *Ressources naturelles et énergie en droit québécois* en 2023⁴. Il s'inscrit dans un courant du « droit moderne » associé au positivisme juridique, dont le professeur Karim Benyekhlef identifie le caractère normatif général, abstrait et contraignant, la neutralité apparente,

¹ Ludwig WITTGENSTEIN, *Tractatus Logico-Philosophicus*, Londres, Kegan Paul, Trench, Trubner & Co., 1922, 3.343.

² Alfred WHITEHEAD et Bertrand RUSSELL, *Principia Mathematica*, vol. 1, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 1925, p. 11.

³ Vincent GAUTRAIS, « Tentative définitionnelle du Centre de recherche en droit public (CRDP) », (2022) 56-2 *RJT* 361 ; Nicolas VERMEYS, « Réflexion sur l'effectivité de l'obligation de divulgation d'incidents de sécurité en droit québécois », (2023) 57-1 *RJT* 158.

⁴ Hugo TREMBLAY et Christophe KROLIK (dir.), *Ressources naturelles et énergie en droit québécois*, Montréal, LexisNexis Canada, 2023 (lauréat du 1^{er} prix de la catégorie « Ouvrage collectif » 2024 de la Fondation du Barreau).

l'autonomie, la systématique et l'ordonnancement par divisions totalisantes entre droits public et privé, parmi ses principales caractéristiques⁵.

Sur le fond, cette chronique s'alimente d'un exposé magistral du professeur Pierre Issalys portant sur les rapports entre l'État et les ressources naturelles qui approfondit de nombreuses pistes de réflexion et d'analyse abordées dans les pages suivantes⁶. Néanmoins, le présent texte se distingue de sa source en ce qu'il tente de proposer une définition synthétique de ce domaine juridique. Plutôt que de détailler la substance et de tracer l'histoire du droit des ressources naturelles, cet article vise seulement à en identifier le cœur singulier et distinct, de même qu'à en suggérer les frontières.

L'imperfection et l'inachèvement de la démarche ne la condamnent pas pour autant. Pour qualifier cette chronique, j'emprunte la belle expression de « l'essai comme pensée nomade » au professeur Jean-François Gaudreault-DesBiens afin de convaincre de l'utilité « d'une pensée en action [...] dont la vocation est précisément de ne pas demeurer fixée »⁷. Dans cet esprit, le cheminement de la réflexion emprunte les pistes suivantes. Les premiers pas esquissent la problématique (I.), que la pensée et la méthode juridiques canalisent naturellement par une mécanique de classification et d'ordonnancement conceptuelle (II.). Puis, la présentation des

⁵ Karim BENYEKHELF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008, p. 34-42. Comme l'ouvrage collectif, cette chronique vise essentiellement un objet positif, soit les normes juridiques dotées d'une portée contraignante qui sont usuellement reconnues comme faisant partie du droit des ressources naturelles. Par contre, l'essence de la réflexion qu'elle propose à propos de la définition de ce domaine de droit est de nature fondamentalement normative au sens méthodologique du terme : par exemple, voir généralement Jules COLEMAN, « Methodology », dans Jules COLEMAN, Kenneth HIMMA et Scott SHAPIRO (dir.), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 311, à la p. 313 : « To analyse the concept of law is, among other things, to rationalize the concept by articulating criteria for its use that enable us to be more precise than we could otherwise be in using the expression "law". Such a project is normative both in its construction and its ambition. It answers to norms of theory construction and aims to discipline use and structure thought. If this is the sense in which we are to understand the claim that jurisprudence must be "normative", then any account or theory of the concept of law is normative [...] ».

⁶ Pierre ISSALYS, « L'État, les ressources naturelles et l'énergie », dans H. TREMBLAY et C. KROLIK (dir.), préc., note 4, p. 1.

⁷ Jean-François GAUDREAU-DESBIEENS, « Libres propos sur l'essai juridique et l'élargissement souhaitable de la catégorie "doctrine" en droit », dans Karim BENYEKHELF (dir.), *Le texte mis à nu*, Montréal, Éditions Thémis, 2009, p. 107, à la p. 133.

principes et des valeurs qui sous-tendent le domaine dans une perspective multidisciplinaire (III.) est complétée par l'étude de la doctrine juridique portant sur les ressources naturelles (IV.) afin de dégager les éléments cardinaux d'une définition en conclusion.

I. Le magma primordial

L'élaboration d'une définition d'un domaine de droit constitue une entreprise aussi ambitieuse qu'hasardeuse. D'emblée, le droit des ressources naturelles paraît fuir les catégories clairement délimitées chères à la discipline juridique, pour se révéler aussi évanescent que d'autres domaines transversaux apparentés ou connexes. Il mérite l'étiquette de « droit du cheval » autant que le droit de l'environnement⁸. Le concept réfère à des domaines de droit qui regroupent des normes dont l'objet exogène constitue le seul point commun, comme c'est le cas des règles relatives à la vente des chevaux, aux licences pour les courses de chevaux et aux soins vétérinaires pour les chevaux⁹.

Le simple choix des mots « ressources naturelles » pour décrire ce domaine du droit induit des ambiguïtés et des incertitudes irréductibles. Par exemple, le sens commun accepte volontiers la qualification de l'eau comme une ressource naturelle. Toutefois, l'inclusion spontanée de cet élément dans l'ébauche intuitive d'une typologie iconographique défait la velléité d'une classification simpliste fondée sur une énumération limitative des matières traditionnellement ressenties comme appartenant au champ d'analyse, tels le bois, la faune ou les mines. L'étude de l'exploitation de

⁸ Quant au droit de l'environnement, voir Dan FARBER, « The Horse Manifesto: "The Law of the Horse" is a Disparaging Term for a Legal Field. We Should Embrace It », *Legal Planet*, 24 juin 2015, en ligne : <legal-planet.org/2015/06/24/the-horse-manifesto> ; J.B. RUHL et James SALZMAN, « Climate Change Meets the Law of The Horse » (2013) 62-5 *Duke L.J.* 975.

⁹ L'expression semble avoir été mise à la mode aux États-Unis lors des réflexions qui ont accompagné l'émergence du droit du cyberspace. Voir Frank EASTERBROOK, « Cyberspace and the Law of the Horse », (1996) U Chi. Legal F. 207. Si le droit du cheval constitue un objet fictif, la perspective critique qu'il exprime n'en reste pas moins généralisable à des domaines de droit transversaux, comme le droit de l'agriculture, qui constitue bel et bien un objet d'étude au même titre que le droit de l'environnement, le droit de la santé, et le droit des ressources naturelles : à titre d'illustration, voir Julian JUERGENSMEYER et James WADLEY, *Agricultural Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1982.

l'eau emporte nécessairement celle de ses usages, ce qui impose notamment de considérer l'eau comme une force hydraulique, c'est-à-dire une énergie, et qui force l'extension du domaine jusqu'à l'inclusion de l'électricité. Dans le même élan, la reconnaissance de l'eau comme composante de l'environnement naturel étendu à l'écosystème global par le cycle hydrologique menace d'anéantir à toutes fins utiles la capacité de tracer distinctement les limites du domaine.

De plus, cette dynamique d'extension du champ conceptuel se superpose à de multiples chevauchements qui tendent à gommer les frontières intersectorielles à l'intérieur du droit des ressources naturelles. Par exemple, l'hypostatisation du concept de « substance minérale » permet d'éviter la fragmentation du régime minier en fonction des divers minerais, de l'uranium au graphite en passant par le diamant¹⁰. Cependant, le procédé d'abstraction générant le concept induit inévitablement des marges d'incertitudes aux confins de la notion de « substance minérale », pénombre où il devient difficile de différencier sans trace d'arbitraire l'eau de la saumure ou encore les substances inorganiques de substances organiques comme les hydrocarbures¹¹.

Face à ces constats, l'impossibilité pressentie d'une substantivation et d'une délimitation claires n'invite pas pour autant à l'abandon de la démarche

¹⁰ Jusqu'à récemment, la *Loi sur les mines*, RLRQ, c. M-13.1, art. 1, prévoyait la définition suivante : « "substances minérales" les substances minérales naturelles, solides, liquides à l'exception de l'eau, gazeuses ainsi que les substances organiques fossilisées ». La mise en œuvre de la *Loi sur les hydrocarbures*, RLRQ, c. H-4.2, en 2018, a emporté la modification de cette définition, qui exclut désormais les substances organiques telles les hydrocarbures. Aussi banal soit ce genre de procédé, la substitution d'une définition à l'autre attire néanmoins l'attention sur l'évanescence de démarcations disciplinaires factices qui résultent en la création *ex nihilo* d'un nouveau champ du droit des ressources naturelles : le droit des hydrocarbures, connu depuis longtemps hors des frontières provinciales, se matérialisant alors instantanément par décret en droit québécois, après avoir été une simple saillie du droit minier.

¹¹ La *Loi sur les mines*, *id.*, et la *Loi sur les hydrocarbures*, *id.*, art. 6, prévoyaient la définition suivante : « "saumure", toute solution aqueuse naturelle contenant plus de 4 % en poids de solides dissous ». Outre l'apparence arbitraire du seuil fixé, le chevauchement kaléidoscopique des secteurs intra-disciplinaires s'irise davantage si l'on considère les mises en abîmes provoquées par la superposition des définitions : à titre d'illustration, le droit albertain traite les solides dissous dans la saumure eux-mêmes comme des substances minérales : *Brine-hosted Mineral Resource Development Rules*, Alta Reg 17/2023, art. 1 b), « brine-hosted mineral resources ».

visant à mieux définir le droit des ressources naturelles. Après tout, le caractère indéterminé de la norme est une pathologie inhérente au droit, reconnue et acceptée par la science juridique¹². Pour poursuivre l'effort, plusieurs pistes fructueuses s'ouvrent sans pour autant mener à des réponses définitives. L'examen de caractéristiques ontologiques du droit, de disciplines connexes, des divisions traditionnelles du droit et des points communs parmi les mécanismes juridiques mobilisés fournit un abondant matériel pour bonifier la description de l'objet d'étude. Les paragraphes suivants permettent de suivre les louvoiements du processus qui débouche à la fin de cette chronique sur une définition certes impressionniste et ouverte, mais suffisamment fournie et cohérente pour nourrir une réflexion doctrinale à poursuivre.

II. L'épistémologie disciplinaire

Le regroupement et l'ordonnancement des divers aspects d'une matière aussi disparate appellent un effort d'homogénéisation et d'articulation qui entraîne vers la conceptualisation abstraite du domaine de droit étudié¹³. Les tenants méthodologiques de la discipline juridique engagent vers la catégorisation, ce qui demande une qualification du droit des ressources naturelles reposant sur une définition.

De Kelsen à Luhmann, le droit se pense comme un ordre juridique fondé sur un réflexe de systématisation cohérente¹⁴. La mécanique de classification catégorielle est apparente à l'égard de la jurisprudence, que la pensée juridique ordonne et regroupe pour en abstraire des principes normatifs. Elle l'est aussi à l'égard des règles législatives qui sont classées par types ou triées dans des ensembles différenciés dont le positionnement relatif constitue la structure du système juridique. L'élaboration des divisions et des

¹² Par exemple, voir Anthony D'AMATO, « Legal Uncertainty », (1983) 71 *Cal. L. Rev.* 1, et John FARAGO, « Intractable Cases: The Role of Uncertainty in the Concept of Law », (1980) 55 *N.Y.U.L.R.* 195.

¹³ Pour une perspective générale sur l'exercice de qualification entrepris dans cette chronique, voir Michelle CUMYN et Frédéric GOSSELIN, « Les catégories juridiques et la qualification: une approche cognitive », (2016) 62-2 *R.D. McGill* 329, et Michelle CUMYN, « Les catégories, la classification et la qualification juridiques: réflexions sur la systématicité du droit », (2011) 52(3-4) *C. de D.* 351.

¹⁴ Voir M. CUMYN, *id.*, 353-368.

domaines du droit, entre droit public et droit privé, droit interne ou international, participe de la même dynamique¹⁵.

Au plan épistémologique, la catégorie joue un rôle fondamental dans l'ordonnement de la réflexion juridique¹⁶:

Legal reasoning has placed great faith in the possibility and the effectiveness of the principled approach to classification. Both analogical and deductive legal reasoning strive to identify commonalities among cases that can be expressed in general principles that cover all cases of the same type and no others. Ideally, these commonalities are embodied in the traditional doctrinal categories. Each doctrinal subject is structured by certain fundamental principles, and these principles in turn affect the development of doctrines and sub-doctrines, as well as the adjudication of cases. As with the other forms of classification, principled classification requires only that degree of doctrinal integrity sufficient to render the organizing principles operative.¹⁷

La centralité de la notion de catégorie, dont l'acception générale inclut les classes plus larges jusqu'aux grandes divisions et domaines du droit, mène naturellement la réflexion juridique à penser le droit des ressources naturelles comme un ensemble catégoriel reposant sur une définition structurante qui permet de le situer et de l'intégrer dans l'ordonnement

¹⁵ Par exemple, voir Roscoe POUND, « Classification of Law », (1924) 37-8 *H.L.R.* 933, et Adam PODGORECKI, « Social Systems and Legal Systems – Criteria for Classification », (1984) 8-2 *B.A.S.L.P.* 84.

¹⁶ M. CUMYN, préc., note 13, 368-370, définit ainsi ces notions :

Tout d'abord, il faut définir avec précision la catégorie juridique. Elle regroupe deux ensembles qui se superposent, et qu'elle met en relation : un ensemble de situations factuelles, d'une part, et un ensemble de règles de droit qui forment un régime juridique, d'autre part. La catégorie juridique est l'interface entre ces deux ensembles qui la constituent. Elle est considérée par les juristes tantôt dans sa dimension factuelle (le type de situation factuelle dont il est question), tantôt dans sa dimension juridique (le régime juridique rattaché à la catégorie). La catégorie juridique est intimement liée à la qualification. Cette dernière a précisément pour objet de déterminer le régime juridique qui s'applique à une situation factuelle donnée. Il s'agit de rattacher la situation factuelle à une catégorie de manière à susciter l'application du régime correspondant. [...] Les catégories juridiques sont généralement classifiées suivant un mode hiérarchique dans lequel des catégories plus générales regroupent plusieurs catégories plus spécifiques. De manière classique, cette hiérarchie se présente sous la forme d'une arborescence [...]. (Références omises)

¹⁷ Jay FEINMAN, « The Jurisprudence of Classification » (1989) 41-3 *S.L.R.* 661, 680-681.

disciplinaire. La fonction de ce processus est décrite ainsi par la professeure Michelle Cumyn :

L'une des fonctions importantes des catégories juridiques est de faciliter le repérage du savoir juridique. Pour résoudre un problème juridique donné, il faut d'abord le qualifier. À travers l'opération de qualification, le juriste accède au régime juridique pertinent et à toute l'information qui s'y rapporte. En se déplaçant au sein de la classification vers d'autres catégories liées à la première, le juriste dispose de nouvelles informations lui permettant de compléter son analyse. À bien y penser, ce ne sont pas que les normes qui sont structurées par les catégories juridiques. C'est tout le savoir juridique qui s'y trouve représenté. La définition que nous donnions au départ se révèle donc réductrice. Nous disions que la catégorie comportait, sous un aspect, des situations factuelles et, sous un autre aspect, des règles juridiques. En réalité, la catégorie donne accès à des éléments d'information beaucoup plus riches et variés, comme des données historiques, des principes philosophiques, des éléments de contexte social, des fragments de culture juridique, y compris des éclairages en provenance du droit comparé et du droit international : bref, tout ce que les juristes sont susceptibles de trouver pertinent s'ils ont à résoudre un problème lié à la catégorie. Ces informations éclairent la définition des situations factuelles de la catégorie et la mise en œuvre du régime juridique correspondant. Elles existent en rapport étroit avec les règles qu'il s'agit d'appliquer et elles peuvent s'avérer déterminantes pour la résolution d'une question juridique.¹⁸ (Référence omise)

Cette impulsion épistémologique suscite les développements des pages suivantes.

¹⁸ M. CUMYN, préc., note 13, 371. Au même effet, Bunessen BERTRAND, « Catégories juridiques », dans Isabelle BOSSE-PLATIERE (dir.), *Abécédaire de droit de l'Union européenne. En l'honneur de Catherine Flaesch-Mouglin*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2017, p. 101, aux p. 101-102, écrit ce qui suit :

L'intérêt principal de la création de catégories juridiques doit être la sécurité juridique. Le travail de clarification qu'impose toute qualification juridique oblige à formuler clairement les exigences juridiques. [...] L'émergence de catégories semble ainsi conditionnée par une volonté de perfectionnement du droit. Pour être catégorisé, le droit doit présenter un certain degré de précision, de sophistication. Réciproquement, la création de catégories permet d'affiner le droit qui apparaît dès lors moins rudimentaire.

III. Les principes substantifs

Au-delà des formes imposées par la discipline juridique, le droit des ressources naturelles apparaît d'emblée tributaire de principes normatifs fondamentaux qui semblent exercer sur lui un effet structurant. Ces principes sont d'abord dégagés par l'économie politique (A.). L'ouverture vers d'autres disciplines, dont le droit au premier chef, révèle un florilège de principes voisins qui jouent aussi un rôle significatif dans la conceptualisation du domaine (B.).

A. L'économie politique

L'exploitation des ressources naturelles et de l'énergie a joué un rôle significatif dans le développement socio-économique du Québec. Les puissances coloniales se sont intéressées aux richesses du territoire québécois et canadien dès l'arrivée des premiers européens¹⁹. L'exploitation de la faune, du bois et des minerais a formé autant de jalons cruciaux dans le développement de la province. Au 20^e siècle, le harnachement des rivières pour la production hydroélectrique a contribué à l'entrée du Québec dans l'ère contemporaine. L'importance du secteur des ressources naturelles se ressent encore aujourd'hui, comme l'illustrent de mémoire récente le *Plan nord*, le *Plan d'action gouvernemental sur les hydrocarbures non conventionnels* et le *Plan québécois pour la valorisation des minéraux critiques et stratégiques*, parmi les diverses pulsions extractivistes portées comme les figures de proue d'un développement économique souhaité par les gouvernements provinciaux successifs sous l'influence de modes passagères dictées par les besoins des filières de production internationalisées²⁰.

Depuis longtemps, l'économie politique a dégagé certains aspects dominants du régime d'exploitation des ressources naturelles au Canada

¹⁹ Voir P. ISSALYS, préc., note 6, aux p. 12-15. Quant à la déchéance de la politique économique impériale à l'égard du dominion canadien en matière de ressources naturelles, voir Suzann BUCKLEY, *Attempts at imperial economic planning, 1887-1919: The Canadian response*, thèse de doctorat, Durham, Duke University, 1973.

²⁰ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Les minéraux critiques et stratégiques – Plan québécois pour la valorisation des minéraux critiques et stratégiques 2020-2025*, 2022; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan d'action gouvernemental sur les hydrocarbures*, mai 2014; GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Plan nord : faire le nord ensemble : le chantier d'une génération*, 2011.

et au Québec. Dès l'entre-deux-guerres, la théorie du développement par les industries de base (*staple theory of economic growth*) présente l'évolution historique du Canada comme une succession d'opportunités d'exportation de diverses ressources naturelles tels les pêcheries, le bois, les céréales et les minéraux, générant sur les marchés étrangers des revenus qui permettent le développement de l'économie domestique²¹. La logique de spécialisation qui sous-tend cette théorie coïncide avec l'orthodoxie économique libérale mettant en exergue les avantages comparatifs des producteurs domestiques face à la concurrence étrangère²². Elle implique aussi une vulnérabilité face aux fluctuations des marchés internationaux et aux décisions d'affaire prises hors des frontières canadiennes²³.

Cette perspective aiguille l'attention vers l'autre concept cardinal sur lequel repose les théories d'économie politique : la rente économique résultant des surplus dégagés lorsque les revenus issus de l'exploitation dépassent les coûts du capital et du travail requis pour le développement et la

²¹ P. ISSALYS, préc., note 6, à la p. 13, note 32. Harold Innis et William MacIntosh sont identifiés comme les fondateurs de cette théorie : Melville WATKINS, « A Staple Theory of Economic Growth », (1963) 29-2 *Can. J. Econ. Polit. Sci.* 141 ; Kenneth BUCKLEY, « The Role of Staple Industries in Canada's Economic Development », (1958) 18-4 *J. Econ. Hist.* 439 ; Harold INNIS, *The Cod Fisheries: The History of an International Economy*, New Haven/Toronto, Yale University Press/Ryerson Press, 1940 ; Harold INNIS, *The Fur Trade in Canada: An Introduction to Canadian Economic History*, New Haven, Yale University Press, 1930 ; William MACINTOSH, « Economic factors in Canadian history », (1923) 4-1 *Can. Hist. R.* 12. Plusieurs considèrent cette théorie encore actuelle : par exemple, voir Michael HOWLETT et Keith BROWNSEY, « Introduction to Special Issue on Canada's Staples Industries », (2007) 1-1 *Can. Polit. Sci. R.* 1 ; Melville WATKINS, « Staples Redux », (2007) 79 *Stud. Polit. Econ.* 213. Néanmoins, de nouvelles dynamiques semblent induire une crise du modèle extractivisme traditionnel pour le transformer sans l'écarter : Yann FOURNIS, Marie-Josée FORTIN, Geneviève BRISSON, Guy CHIASSON et Marie-Claude PRÉMONT (dir.), *L'économie politique des ressources naturelles au Québec – Régimes de ressources et territoires dans trois secteurs*, coll. « Vie économique », Québec, Presses de l'Université Laval, 2018, p. 12-13.

²² Voir David RICARDO, *On the principles of political economy and taxation*, Londres, John Murray, 1817 ; BUREAU DE L'ÉCONOMISTE EN CHEF, *Le commerce international et ses avantages pour le Canada. Le point sur le commerce*, Affaires mondiales Canada, 2012, aux p. 117 et suiv., en ligne : <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/state_of_trade-commerce_international/special_feature-2012-article_special-fr.pdf> (consulté le 17 juin 2024).

²³ Melody HESSING, *Canadian natural resources and environmental policy political economy and public policy*, 2^e éd., Vancouver, UBC Press, 2005, p. 27 et suiv.

production des ressources²⁴. En effet, l'anticipation d'une rente économique sert de déclencheur au développement des ressources dans la théorie des industries de base²⁵. L'attribution, l'accumulation et la redistribution de la rente économique, de même que les fins auxquelles elle est utilisée, constituent alors des aspects cruciaux du régime de développement, en particulier au Québec où l'État est propriétaire de la majorité des ressources naturelles²⁶. Par exemple, l'allocation à des acteurs privés de la rente issue de l'exploitation de ressources publiques peut être contrebalancée par un régime fiscal qui en redistribue une part plus ou moins grande, ou qui en permet le réinvestissement ciblé conformément à des objectifs politiques exprimant le bien commun, comme l'accroissement de la richesse, ou le développement économique, ou encore la fourniture de certains services publics à la population²⁷.

En somme, une approche cadrée par l'économie politique permet rapidement l'identification de quelques principes économiques fondamentaux : la rente et l'efficacité économiques de même que les avantages comparatifs menant à la spécialisation des producteurs sur des marchés globalisés. Dans le même élan, cette approche aboutit à l'examen de la distribution de la rente et des gains économiques issus du développement des ressources naturelles, ce qui soulève d'emblée des questions politiques dépassant largement les frontières d'une discipline.

²⁴ F. J. ANDERSON, *Natural Resources in Canada: Economic Theory and Policy*, Toronto, Methusen, 1985, p. 1.

²⁵ Robin NEILL, *A New Theory of Value: The Canadian Economics of H. A. Innis*, Toronto, University of Toronto Press, 1972, p. 25.

²⁶ Dans une discussion datant d'un demi-siècle, mais encore pertinente aujourd'hui à propos des principes sous-jacents à l'économie des ressources naturelles, Thomas Burton avance que le régime canadien reflète une éthique de la consommation de masse :
We in Canada today exhibit most of the characteristics of the mass-consumption ethic: and in order to maintain it, we have generally accepted its attendant corollaries – population growth and planned obsolescence. We measure our well-being as a nation in Canada almost exclusively in narrow economic and material terms. We think of our abundance of natural resources primarily as a springboard for economic growth.

Thomas BURTON, *Natural Resource Policy in Canada: Issues and perspectives*, Toronto, McLelland & Stewart, 1972, p. 68.

²⁷ Le bien commun et la justice font l'objet d'études dans le contexte des ressources naturelles : par exemple, voir Cara NINE, « Resource Rights and Territory », (2016) 11-6 *Philos. Compass* 327 ; Cara NINE, « Resource Rights », (2013) 61-2 *Pol. Stud.* 232.

B. L'apport interdisciplinaire

Bien qu'ils restent souvent implicites ou sous-jacents, les concepts clés et les principes révélés par ce bref survol de l'économie politique exercent une influence sur la structure et l'articulation des régimes juridiques qui encadrent les ressources naturelles. En retour, la conjonction de ces principes d'économie politique avec des objets et des approches propres au droit révèle le rôle et l'importance de plusieurs autres principes limitrophes qui orientent la conception et l'étude du droit des ressources naturelles comme champ juridique autonome.

À titre d'illustration de ces principes limitrophes, l'évolution du droit de l'électricité est marquée d'abord par une nationalisation en réponse aux profits exorbitants des entreprises d'électricité et aux tarifs élevés imposés à la consommation qui ne reflètent pas les coûts de production, puis par des préoccupations d'ouverture et de transparence des marchés de l'énergie nord-américains dans un contexte québécois de monopole étatique sur la production hydroélectrique²⁸. Les déductions d'impôt pour les dépenses liées aux ressources naturelles dans les lois fiscales tiennent compte des coûts importants engagés lors des phases initiales des projets extractifs en l'absence de revenus significatifs, ce qui vise le respect d'un principe général de neutralité du fardeau fiscal, mais permet aussi d'encourager la croissance économique ou de moduler les incitatifs au développement différentiel de certains secteurs²⁹. Les principes de réconciliation, de devoir fiduciaire de l'État et d'honneur de la Couronne reflètent une vision du bien commun enchâssée dans la Constitution canadienne qui encourage la cohabitation harmonieuse des intérêts des communautés autochtones avec les projets d'extraction des ressources naturelles³⁰.

²⁸ Voir André TURMEL, « Droit de l'électricité au Québec », dans H. TREMBLAY et C. KROLIK (dir.), préc., note 4, p. 437.

²⁹ Voir Annick PROVENCHER, « Fiscalité des ressources naturelles et de l'énergie », dans H. TREMBLAY et C. KROLIK (dir.), *id.*, p. 569, de même que Annick PROVENCHER et Philippe DUPUIS, *Aspects juridiques de la fiscalité canadienne des particuliers*, 4^e éd., Toronto, Thomson Reuters, 2022, p. 5-25.

³⁰ Par exemple, voir *Manitoba Metis Federation c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, par. 65 et suiv. Sur la consultation et l'accommodement des peuples autochtones dans le contexte des projets de mise en valeur des ressources naturelles au Québec, voir Émilie BUNDOCK et Jean M. GAGNÉ, « Consultation et accommodement des peuples autochtones », dans H. TREMBLAY et C. KROLIK (dir.), préc., note 4, p. 501, de même que Jean M. GAGNÉ et Émilie BUNDOCK, « La mise en œuvre des ententes entre les

Toujours selon le même schéma, la substantivation du domaine du droit des ressources naturelles s'arrime souvent à l'identification de principes endémiques au-delà des confins disciplinaires de l'économie politique³¹. Les études doctrinales visant la présentation systémique et complète de ce domaine en droit interne ne proposent pas de définition ontologique capable de délimiter et d'identifier précisément son champ, son contenu et ses mécanismes particuliers, escamotant ainsi la difficulté centrale³². Néanmoins, ces études ciblent fréquemment des problématiques que le bon sens pratique ou des appels à l'autorité scientifique jugent communes à toutes les dimensions du domaine, y compris la rareté, les conflits d'usages, l'accès ouvert et les déficiences du marché économique³³. Dans plusieurs cas, l'af-

promoteurs de projets miniers et les communautés autochtones – tendances et meilleures pratiques », dans Christophe KROLIK (dir.), *Le droit des ressources naturelles et de l'énergie : où en sommes-nous ? Où allons-nous ?*, Montréal, LexisNexis Canada, 2017, p. 179. Voir aussi Jean-Paul LACASSE, « Régime minier et droits ancestraux : une conciliation encore difficile », dans C. KROLIK (dir.), *id.*, p. 135, et Sophie THÉRIAULT, « Repenser les fondements du régime minier québécois au regard de l'obligation de la Couronne de consulter et d'accommoder les peuples autochtones », (2010) 6-2 *R.D.P.D.D.* 217.

³¹ Voir de nombreux passages de l'analyse nuancée dans P. ISSALYS, *préc.*, note 6.

³² Par exemple, voir Jan LAITOS et Sandra B. ZELLMER, *Natural Resources Law*, St-Paul, West Academic Publishing, 2015. L'étude de l'encadrement juridique afférent aux mines, aux hydrocarbures, à l'eau, à la forêt, à la biodiversité et aux énergies que ces ressources génèrent comporte rarement une réflexion substantive à propos du droit des ressources naturelles en tant que sujet lui-même : par exemple, voir Catherine CHOQUETTE, *Le droit de l'environnement au Québec*, Sherbrooke, Éditions Revue de droit de l'Université de Sherbrooke, 2022, aux chap. 4 et 5. Dans le même esprit, au niveau pancanadien, voir Sheila NEMET-BROWN, Jay BRECHER, Alastair R. LUCAS, Michael A. THACKRAY et Catherine MORIN, *Halsbury's Laws of Canada. Natural Resources – Special Edition*, Markham, LexisNexis Canada, 2013. Parmi les rares études doctrinales visant spécifiquement à définir le droit des ressources naturelles en tant que domaine autonome du droit, voir par exemple une perspective américaine : Robert FISCHMAN, « What Is Natural Resources Law? », (2007) 78 *U Colo L Rev* 717.

³³ Par exemple, voir James RASBAND, James SALZMAN et Mark SCILLACE, *Natural Resources Law and Policy*, New York, Foundation Press, 2004, p. 1-77. Des efforts destinés à singulariser certains secteurs du droit des ressources naturelles reposent sur l'identification de principes fondamentaux supposément originaux, selon une démarche identique à celle présentée plus haut dans le texte. Barry BARTON, *Canadian Law of Mining*, 2^e éd., Markham, LexisNexis Canada, 2019, p. 9-13, tente de définir le droit minier comme une matière autonome (« mining law as a subject in law with its own foundations ») par référence à une série de principes (difficulté à trouver les minéraux, risque et incertitude économiques élevés, spécificités locales, conflits d'usages, grande valeur économique, rôle important de l'histoire) qui ne semblent pourtant pas spécifiques à ce seul domaine d'activité. Dans le même sens, voir aussi la critique d'un droit

firmation de principes revêt une portée aspirationnelle et réformatrice en réponse aux problématiques diagnostiquées³⁴. Selon de telles approches, la nécessité d'une gestion des ressources naturelles selon des données et des méthodes scientifiques fait l'objet de plaidoyers³⁵. Le droit des ressources naturelles apparaît alors inéluctablement ouvert sur l'interdisciplinarité³⁶. Quoi qu'il en soit, les problématiques ainsi dégagées agissent comme des pôles d'attraction structurant la réflexion, sans toutefois servir de prisme d'analyse systématique et cohérent. Ces perspectives présentent le droit comme une solution ou une réponse à un problème, un outil de remédiation de la réalité empirique et sociale.

Le positionnement utilitariste qui sous-tend ce point de vue se précise par l'étude du concept de « naturelle » dans l'expression « ressources naturelles », aboutissant à une opposition entre anthropocentrisme et biocentrisme³⁷. D'ailleurs, les distinctions rarement faites en doctrine juridique, entre ressources naturelles et ressources primaires ou matières premières ou encore commodités, accentuent davantage le parti pris anthropocentrique

des hydrocarbures transfrontalier dans Terence DAINITH, « Against *Lex Petrolea* » (2017) 10-1 *J. World Energy Law* 1 (« to consign *lex petrolea* to the linguistic dustbin »).

³⁴ Par exemple, voir Alexandre LILLO, *Droit de l'eau : douze principes pour une stratégie pancanadienne de l'eau*, Montréal, LexisNexis Canada, 2023, et Alexandre LILLO et Rachel NADEAU, « La conception du territoire par la gouvernance environnementale et le droit constitutionnel : un examen de leur compatibilité à travers l'exemple du bassin versant », (2020) 61-1 *C. de D.* 141, 145, 148.

³⁵ Par exemple, voir Holly DOREMUS et Dan TARLOCK, « Science, Judgment, and Controversy in Natural Resource Regulation », (2005) 26 *Pub Land & Resources L Rev* 1, 1-2 (ces auteurs argumentent globalement en faveur d'approches de gestion identifiant et intégrant mieux les objectifs sociaux généraux) :

[L]aw seeks to find the perfect balance between preservation and exploitation. [...] That science must play a role in natural resource management decisions goes almost without saying. It is obvious that we cannot protect endangered species unless we know something about their needs, that we cannot rebuild depleted fisheries without some sense of their population dynamics, and that we cannot sensibly decide whether and to what extent to log in our national forests unless we know something about how that decision will impact the physical and biotic environment. Not surprisingly, the law has responded to the need for scientific input. A wealth of legislative and regulatory mandates require that environmental and natural resource management agencies seek the advice of scientists, consider the best available scientific information, or obtain outside scientific review of their decisions.

³⁶ Voir Mathias SIEMS, « Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research », (2009) 7-1 *Journal of Commonwealth Law and Legal Education* 5, en particulier aux pages 8 et 9.

³⁷ Voir J. RASBAND, J. SALZMAN et M. SCILLACE, préc., note 33, p. 12-23.

parce qu'elles soulignent le rôle de l'activité humaine dans la substantivation des ressources naturelles, ce qui renforce au passage la délimitation particulièrement difficile à maintenir entre ce champ et celui du droit de l'environnement³⁸. Les ressources naturelles apparaissent alors comme un artefact socio-économique, et même culturel :

[N]atural resources do not obey the laws of physics: as natural resources, they come into existence only when valued (or discovered, or extracted); and they go out of existence when burned or used up. The individuation and persistence conditions of "natural resources" are different from those of their physical constituents. Hence natural resources, though constituted by physical entities, are not in fact physical entities in their own right. Natural resources are rather "intention-dependent" phenomena. This presents the natural resource theorist with a choice: either theorize resources as intention-dependent bearers of value constituted by physical entities, or theorize the underlying physical entities that constitute them. The hybrid concept of "natural resources", however, amounts to an equivocation.³⁹ (Références omises)

À ce stade, la multiplicité foisonnante des principes sous-jacents, leurs importantes variations intersectorielles, de même que les tensions irrésolues entre eux, ne permettent pas la formation d'un socle analytique suffisamment stable et robuste pour fonder une définition synthétique claire et complète du droit des ressources naturelles qui soit aussi distincte d'autres domaines ou secteurs d'activités. Pour autant, la reconnaissance d'une

³⁸ J. LAITOS et S. B. ZELLMER, préc., note 32, p. ix, fournit une illustration de cette difficulté. Quant aux distinctions entre ressources naturelles et ressources primaires ou matières premières ou encore commodités, voir Pierre-Noël GIRAUD et Thimothée OLIVIER, « Introduction – Des ressources naturelles aux besoins humains », dans Pierre-Noël GIRAUD (dir.), *Économie des matières premières*, Paris, La Découverte, 2015, p. 3-10. L'accent sur ces distinctions souligne le rôle de l'activité humaine dans la substantivation des ressources naturelles. La définition de la notion de ressources naturelles dans l'OCDE, *OECD Glossary of Statistical Terms*, 2008, p. 352, en ligne : <https://www.oecd-ilibrary.org/economics/oecd-glossary-of-statistical-terms_9789264055087-en> supporte l'ensemble de ces constats : « The naturally occurring assets that provide use benefits through the provision of raw materials and energy used in economic activity (or that may provide such benefits one day) and that are subject primarily to quantitative depletion through human use. They are subdivided into four categories: mineral and energy resources, soil resources, water resources and biological resources. »

³⁹ Avery KOLERS, « Justice, Territory and Natural Resources », (2012) 60 *Pol. Stud.* 269, 273. Voir aussi Yann FOURNIS et Marie-José FORTIN, « Les régimes de ressources au Canada : les trois crises de l'extractivisme », (2015) 15-2 *Vertigo*, en ligne : <<https://doi.org/10.4000/vertigo.16489>> (consulté le 18 juin 2024).

multiplicité de principes, souvent en opposition les uns aux autres, n'implique pas que ces principes soient dénués d'importance, au contraire⁴⁰. Les questions qu'ils laissent en suspens invitent à poursuivre la recherche d'éléments de définition, selon des angles complémentaires.

IV. La perspective positiviste

Les ambiguïtés et les incertitudes rémanentes à l'analyse fondée sur les principes structurant le domaine des ressources naturelles peuvent être réduites par une approche tributaire du positivisme juridique. Cette approche, concomitante à l'identification axiomatique de principes sous-jacents, tente de cibler des instruments de droit positif distinctifs, des techniques législatives ou réglementaires spécifiques et des mécanismes juridiques particuliers à ce domaine de droit⁴¹.

Commençant par la transposition de la dimension économique dans la sphère juridique, l'attribution des droits aux bénéfices issus de l'exploitation des ressources, de même que leurs plus ou moins grandes exclusivité et durée, ainsi que la capacité à les transférer selon diverses modalités, jouent un rôle central dans l'expression plus ou moins directe des principes sous-jacents qui structurent le droit afférent aux ressources naturelles⁴². L'accent mis sur ces vecteurs juridiques relatifs à la captation des bénéfices correspond à des tentatives de systématiser l'étude du droit des ressources naturelles par la segmentation des activités d'extraction, en commençant par l'attribution ou l'acquisition des droits sur les ressources, suivi par l'encadrement administratif qui impose des modalités de développement, et complété finalement par l'arsenal de mesures destinées à conserver les ressources ou à en calibrer le rythme d'exploitation⁴³. Un tel patron d'étude

⁴⁰ Voir J. RASBAND, J. SALZMAN et M. SCILLACE, préc., note 33, p. 23 et suiv.

⁴¹ À titre d'exemple, voir Barry BARTON, « The Theoretical Context of Regulation », dans Barry BARTON, Alastair LUCAS, Lila BARRERA-HERNANDEZ, Anita RONNE (dir.), *Regulating Energy and Natural Resources*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 12, p. 11, aux p. 19-23. Pour une perspective juridique précoce sur l'approche de régulation, voir Pierre ISSALYS, « La régulation par un organisme administratif autonome comme modèle de contrôle et de participation », (1983) 24 C. de D. 831.

⁴² Voir R. W. COWLEY, *Resource Industries: Private Use of Public Assets*, Discussion Paper No. 93-14, Government and Competitiveness School of Policy Studies, Kingston, Queen's University, 1993, p. 2.

⁴³ Voir Elaine HUGHES, Arlene KWASNIAK, Alastair LUCAS, *Public Lands and Resources Law in Canada*, Toronto, Irwin Law, 2016, et Clyde MARTZ, « The Study of Natural

correspond *grosso modo* à la structure des régimes applicables aux ressources naturelles non renouvelables, comme le droit minier ou le droit des hydrocarbures, qui distinguent clairement les droits sur les ressources des régimes de contrôle administratifs régissant les activités de développement⁴⁴.

Cependant, cette perspective ne permet pas de différencier le droit des ressources naturelles d'autres domaines du droit, ni même de certains pans du droit commun⁴⁵. Par exemple, la relation établie par la propriété entre un immeuble et le titulaire du droit correspond au schéma de fonctionnement des droits extractifs portant sur les ressources naturelles⁴⁶. Ce point de vue ne permet pas non plus de souligner les nuances distinctes dans les étapes respectives du développement de chacune de ces ressources. Les étapes spécifiques de prospection, de recherche, d'exploitation et de réaménagement en droit minier ne correspondent pas à celle du cycle de développement des gisements d'hydrocarbures non conventionnels étalé sur un continuum d'opérations qui se chevauchent sans délimitation claire⁴⁷.

Resource Law », (1949) 1-4 *J.Legal. Educ.* 588. La notion de conservation dans le strict cadre des ressources naturelles extractives en droit anglo-saxon revêt un sens inhabituel pour les francophones : elle réfère souvent aux techniques qui permettent d'étendre l'extraction dans le temps ou de la maximiser. Par exemple, les règles visant les « drilling spacing units » en droit des hydrocarbures sont identifiées comme des règles de conservation et visent à éviter que des volumes de fluides souterrains deviennent irrécupérables à cause d'une implantation anarchique des sites d'extraction au gré des décisions *ad hoc* des titulaires de droits : voir par exemple *Oil and Gas Conservation Rules*, Alta Reg 151/1971, art. 4.040.

⁴⁴ Par exemple, voir Nigel BANKES, « Canada », dans Eduardo PEREIRA et Kim TALUS (dir.), *Upstream Law and Regulation: A Global Guide*, Londres, Globe Business Publishing, 2013, p. 223, à la p. 225 : « Canadian petroleum laws generally draw a clear distinction between the government as owner and the government as regulator. »

⁴⁵ À titre d'illustration, il est impossible de différencier les techniques juridique de régulation dans le domaine des ressources naturelles des outils génériques de régulation : comparer B. BARTON, préc., note 41, avec Robert BALDWIN, Martin CAVE et Martin LODGE, « Regulatory Strategies », dans Robert BALDWIN, Martin CAVE et Martin LODGE (dir.), *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 105 et suiv.

⁴⁶ Voir *Anglo Pacific Group PLC c. Ernst & Young inc.*, 2013 QCCA 1323.

⁴⁷ Comparer la note 41 de Hugo TREMBLAY et Christophe KROLIK, « Droit des hydrocarbures » dans H. TREMBLAY et C. KROLIK (dir.), préc., note 4, p. 287 à la p. 298, avec les étapes de développement d'un projet minier telles que présentées dans Pierre LANGLAIS, « Droit minier », dans H. TREMBLAY et C. KROLIK (dir.), *id.*, p. 195, aux pp. 196-197.

Qui plus est, ce cadre d'analyse se révèle inadéquat pour appréhender les particularités des ressources naturelles renouvelables. La *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier* vise l'implantation d'un aménagement durable des forêts qui considère les valeurs et les besoins exprimés par les populations concernées, et qui contribue aussi à la conservation de la diversité biologique⁴⁸. L'eau se caractérise d'emblée comme une chose commune en accès ouvert faisant partie du patrimoine commun de la nation québécoise à la charge de l'État-gardien, et son encadrement législatif énonce des principes de prévention, de réparation, de transparence et de participation⁴⁹.

Ainsi, l'encadrement législatif comporte suffisamment de particularités et de divergences d'une ressource à l'autre pour entraver la concrétion du droit des ressources naturelles uniquement autour de mécanismes communs à l'ensemble de la discipline. À ce stade, l'approche doctrinale déductive visant à identifier des vecteurs et des artefacts typiques dans le droit positif afférant aux ressources naturelles finit par se buter à des limites, bien qu'elle permette déjà de souligner l'importance générale que revêtent certains éléments distinctifs : les mécanismes de captation des bénéfices de l'exploitation ; l'articulation globale de la structure des régimes juridiques de développement de ressources ; et la reconnaissance de distinctions significatives entre des types de ressources, renouvelables ou épuisables.

Outre l'approche analytique et déductive, la doctrine comporte un lot d'études techniques détaillées portant souvent sur un sujet particulier ou un secteur spécifique. L'exégèse traditionnelle offre ainsi des méthodes et des outils qui abordent et traitent de façon fragmentaire divers volets des ressources naturelles. Par exemple, l'arsenal du droit constitutionnel permet de progresser dans l'étude positive des notions de « ressources naturelles non renouvelables », de « ressources forestières » et d'« énergie électrique » qui se trouvent dans le texte de la Constitution⁵⁰. Certains sujets ont aussi

⁴⁸ *Loi sur l'aménagement durable du territoire forestier*, RLRQ, c. A-18.1, art. 1 et 2.

⁴⁹ Voir la *Loi affirmant le caractère collectif des ressources en eau et favorisant une meilleure gouvernance de l'eau et des milieux associés*, RLRQ, c. C-6.2, art. 1-7.

⁵⁰ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.), art. 92A ; Dwight NEWMAN, *Natural Resource Jurisdiction in Canada*, Markham, LexisNexis Canada, 2013, p. 20-23. Pour un survol historique, voir Gérard LA FOREST, *Natural resources and public property under the Canadian constitution*, Toronto, University of Toronto Press, 1969, p. 3-14 (ouvrage qui résulte de travaux menés à la Faculté de droit de l'Université de Montréal). Jean LECLAIR, « L'impact de la nature d'une compétence législative sur

été traités abondamment par la doctrine québécoise, comme le droit minier ou le droit de l'eau⁵¹. De telles études portent sur un type d'activités suffisamment précis et homogène, sur un cadre législatif suffisamment unique et distinct, ou sur une matière première suffisamment particulière au plan technique – ou au contraire facile à appréhender au sens usuel –, pour éviter l'abstraction systématique requise par la définition d'un domaine de droit⁵². Par exemple, le droit minier se concentre sur la *Loi sur les mines* et ses règlements afférents, mais non pas sur le droit des mines qui inclurait

l'étendue du pouvoir conféré dans le cadre de la Loi constitutionnelle de 1867 », (1994) 28 R.J.T. 661, 665, offre une réflexion plus générale sur la qualification des termes juridiques qui se marie parfaitement avec la réflexion proposée dans le présent article.

⁵¹ Quant au droit minier, voir par exemple : Denys-Claude LAMONTAGNE et Jean BRISET DES NOS, *Le droit minier*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2005 ; Jean-Paul LACASSE, *Le droit minier*, Répertoire de droit, « Titres immobiliers », Doctrine – Document 6c, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1989, p. 10 ; Jean-Paul DROLET, « La Loi des mines de Québec », (1949) 9 R. du B. 136. Quant au droit de l'eau, voir par exemple : A. LILLO, préc., note 34 ; Robert DAIGNEAULT, *La gestion de l'eau*, Brossard, Publications CCH, 2013 ; Guy LORD, *Le droit québécois de l'eau*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1977 ; Dominique ALHÉRIÈRE, *La gestion des eaux en droit constitutionnel canadien*, Québec, Éditeur officiel du Québec, 1976. D'autres secteurs attirent étonnamment peu d'attention, comme le droit relatif à l'exploitation des forêts, tandis que d'autres encore ont émergé à titre de sujet d'étude autonome depuis quelques années seulement, comme le droit des hydrocarbures. Les sources et les références de Karine GRIGNON et Marie-Josée VERREAULT, « Régime juridique de l'exploitation des forêts publiques commerciales » dans H. TREMBLAY et C. KROLIK (dir.), préc., note 4, p. 107, démontrent l'absence presque complète de doctrine traditionnelle visant à présenter le droit de l'exploitation des forêts, outre les articles visant des problématiques transversales comme la protection des écosystèmes forestiers, ou ceux qui visent des problématiques ponctuelles comme le conflit du bois d'œuvre. Quant au droit des hydrocarbures, qui a attiré l'attention pendant une douzaine d'année, les quelques textes s'y intéressant notent la rareté de la doctrine québécoise à ce sujet : par exemple, voir Dominique AMYOT-BILODEAU, « Le droit des hydrocarbures au Québec – un pas en avant, deux pas en arrière », dans S.F.P.B.Q., vol. 450, *Développements récents en droit de l'environnement*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2018, p. 165, à la p. 169. La doctrine relative aux hydrocarbures est abondante hors du Québec.

⁵² L'étude de la gestion de l'eau par le droit ne comporte pratiquement jamais de réflexion sur la nature ou la définition de la ressource, celle-ci étant conçue suffisamment aisément au sens usuel : voir les sources pertinentes en *supra*, note 51. De la même façon, la qualification juridique détaillée de la matière ligneuse exploitable commercialement et des activités d'aménagement visées par le régime forestier, tout comme la qualification scientifique et technique précise du pétrole et du gaz naturel visés par le droit des hydrocarbures ne peuvent concourir qu'indirectement à la conceptualisation épistémologique d'un domaine de droit : voir K. GRIGNON et M.-J. VERREAULT, *id.*, p. 128-132, à propos du régime forestier, et Keith B. Hall, Patrick MARTIN, Bruce M. KRAMER

tout l'encadrement normatif du développement minier au Québec⁵³. Quel que soit leur objet, ces exégèses restent contextuelles et contingentes à des instruments de droit positif particuliers ou à des domaines d'activité restreints, ce qui les prive d'une portée générale capable de fonder à elle seule une définition conceptuelle du droit des ressources naturelles.

Si ces études techniques détaillées n'offrent pas de généralisation dépassant leur propre objet, leur accumulation étaye un point de vue empirique et inductif porteur de constats additionnels. Malgré leur hétérogénéité, ces études *ad hoc* partagent un dénominateur commun. L'encadrement juridique des divers secteurs des ressources naturelles et de l'énergie constitue toujours un outil d'action sur la réalité sociale, économique et matérielle, rejoignant l'utilitarisme mentionné plus haut dans la section III.B. Selon cette approche, le droit est conçu de manière à réguler les comportements à l'égard d'un objet exogène au droit lui-même, soit la ressource⁵⁴. Si l'aspect programmatique de cette vision permet d'identifier le cœur de la matière juridique dans le domaine sous étude, sa nature fonctionnaliste pousse à considérer non pas uniquement les règles qui explicitent leur rôle d'outil de gestion des ressources, mais aussi toutes les normes qui peuvent avoir un effet significatif sur cette gestion. En découle la qualification usuelle du droit des ressources naturelles comme un domaine transversal aux grandes divisions traditionnelles de la discipline qui reposent principalement sur un ordonnancement et des typologies endogènes au droit :

Natural resources law has come of age as a field of law. [It] var[ies] greatly in content and purpose and bring[s] together doctrines from such diverse areas as constitutional law, administrative law, property, regulated industries, federal courts and others.⁵⁵

et Alex RITCHIE, *The Law of Oil and Gas, Cases and Materials*, 10^e éd., St-Paul, Foundation Press, 2016, p. 1-16, à propos des hydrocarbures.

⁵³ Comparer P. LANGLOIS, préc., note 47, avec l'ensemble des sources abordé par MINISTÈRE DE L'ÉNERGIE ET DES RESSOURCES NATURELLES, *Cadre normatif s'appliquant au domaine minier*, Québec, Gouvernement du Québec, 2017, ensemble qui inclut notamment des normes relatives à la santé et la sécurité au travail, la protection du territoire agricole et la navigation fluviale ou aérienne.

⁵⁴ À propos du fonctionnalisme en général, voir par exemple Martin MAHNER et Mario BUNGE, « Function and Functionalism: A Synthetic Perspective », (2001) 68 *Philos. Sci.* 75.

⁵⁵ David GETCHES, « Preface: On Natural Resources as an Area of the Law », (1982) 53 *U. Chi. L. Rev.* 195, 202.

La même perspective se reproduit dans chacun des secteurs du droit des ressources naturelles⁵⁶. Le droit des ressources naturelles échappe ici encore à une délimitation stricte parce que l'approche fonctionnaliste le mène à chevaucher plusieurs domaines. Son existence risque aussi de se révéler impermanente, comme celle d'autres domaines transversaux tel le droit de l'environnement, dans la mesure où la reconceptualisation de l'objet d'étude exogène le condamnerait à un effacement progressif au gré des courants de pensée dominants ou des avancées de la science⁵⁷. En contrepartie, l'adoption de l'approche fonctionnaliste renforce les assises du droit des ressources naturelles, puisqu'elle permet par ailleurs la comparaison de ses normes constitutives d'une juridiction à l'autre⁵⁸.

⁵⁶ Selon Dante CAPONERA, *Principles of Water Law and Administration*, Londres, Taylor and Francis, 2007, p. 49 :

Water law is made up of all the provisions which in one way or another govern the various aspects of water management [...]. Water law is thus a novel legal discipline which encompasses a wide area of administrative law (i.e., governing administrative activities), civil law (which governs activities between men and men and things), criminal law (which punishes actions contravening the laws in force) and, to complete this list, other branches of law – commercial and industrial law, the law of communication – every time water is involved.

Selon Alastair LUCAS et Constance HUNT, *Oil and Gas Law in Canada*, Toronto, Carswell, 1990, p. 1 :

[O]il and gas law is a derivative legal subject. It does not identify a body of unique legal principles. Rather, it involves application of doctrine from a wide range of traditional private and public law categories to interests, operations and relationships developed by the oil and gas industry in its exploration for and exploitation of oil and natural gas resources. These traditional areas of law include property, contracts, and torts, as well as administrative and constitutional law as they apply to government regulatory requirements and taxation aimed at the oil industry. Much of what defines oil and gas law as a special category stems from the unique difficulties in applying traditional contract and property law principles to migratory substances located deep in the earth, difficult to ascertain with certainty and requiring expensive and sometimes complex technical operations for production, processing and transportation.

⁵⁷ Voir Hugo TREMBLAY, « Perspectives critiques sur le droit de l'environnement face à l'Anthropocène » (2019-2020) 51-2 *Ottawa L. Rev.* 417, 437-438, pour des réflexions similaires à propos du droit de l'environnement, souvent comparé au « droit du cheval ».

⁵⁸ Voir Ralf MICHAELS, « The Functional Method of Comparative Law », dans Mathias REIMANN et Reinhard ZIMMERMANN (dir.), *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 339.

Conclusion

Malgré les incertitudes résiduelles au terme de cette amorce de réflexion, plusieurs éléments permettent de substantiver le droit des ressources naturelles afin d'étayer une définition synthétique de ce champ juridique.

En général, le domaine vise les ressources naturelles telles qu'elles sont habituellement conçues, selon une perspective anthropocentrée sur l'économie politique extractiviste développée au fil de l'évolution socio-historique. L'approche principalement descriptive et technique du droit adoptée par la doctrine s'inscrit dans une démarche tributaire du positivisme et guidée par un fonctionnalisme utilitariste.

Au plan structurel, le portrait du domaine dégage une foule de principes directeurs, de même que quelques formes et mécanismes principaux, communs d'une ressource à l'autre. Si le domaine inclut des normes associées à plusieurs divisions traditionnelles du droit, il repose largement sur les champs du droit administratif et du droit privé dans ses volets relatifs aux biens et aux obligations. Ces deux derniers volets fournissent les fondements des mécanismes de captation des bénéfices issus de l'exploitation des ressources, tandis que le droit administratif permet l'expression d'un intérêt général à géométrie variable selon les tendances politiques dominantes, reflétant ainsi le rôle du droit comme outil de régulation sociale.

Le caractère protéiforme du domaine abordé, son ampleur et la fragmentation de ses sources, de même que les changements législatifs et réglementaires fréquents qu'il subit, ne permettent pas de fournir un panorama exhaustif cadré par une délimitation irréfutable de la matière et appuyé sur un ordonnancement interne incontesté.

Le caractère incomplet et impressionniste de la définition n'est pas que négatif. Compte tenu du caractère foncièrement anthropocentrique de ce droit, la synthèse définitive d'une définition demanderait la fixation immuable de notre relation au monde, à notre environnement. Or cette relation doit inéluctablement évoluer, elle vit par le changement. Tant que l'être humain et son milieu ne sont pas figés dans une stase mortifère mais évoluent en relation l'un à l'autre, le droit des ressources naturelle qui canalise leurs interactions est aussi appelé à changer dans ses formes et sa substance.