

Traverser le pont une fois rendus à la rivière : réflexions sur la mise en œuvre des droits de la nature et l'évolution du droit de l'environnement

Stéphanie Roy*

Résumé : Durant l'hiver 2021, la Municipalité régionale du comté de Minganie et le Conseil des Innu d'Ekuaniitshit ont adopté des résolutions pour octroyer des droits ainsi que la personnalité juridique à la rivière Magpie au Québec. Cet événement s'inscrit dans un mouvement qui se développe à travers le monde, soit celui d'octroyer des droits aux rivières, aux fleuves et autres entités naturelles pour en assurer une meilleure protection. L'octroi de droits—voire de la personnalité juridique—à la nature est envisagé comme une solution pour rétablir une relation humain-nature qui reflète leur interconnexion et ainsi dépasser l'éthique anthropocentrique à la base du système juridique actuel. La véritable efficacité de tels droits repose toutefois sur les mécanismes permettant de les mettre en œuvre. Le guardianship encadrant la protection de la rivière Whanganui en Aotearoa Nouvelle-Zélande apparaît prometteur parce qu'il impose des responsabilités à des gardiens chargés de protéger les entités naturelles, ce qui en fait un modèle écocentrique. L'octroi de droits à la nature, qui à lui seul ne saurait remettre en cause les fondements libéraux du système juridique dans lequel ils opèrent, est-il alors la véritable voie à suivre pour mieux la protéger? Cet article fournira des pistes de réflexion à ce sujet, après avoir exposé les enjeux juridiques entourant l'octroi de la personnalité juridique à la rivière Magpie au Québec et les caractéristiques du régime néo-zélandais mettant en œuvre les droits de la rivière Whanganui.

Abstract : In winter 2021, the Regional County Municipality of Minganie and the Innu Council of Ekuaniitshit adopted resolutions to provide rights and legal personhood to the Magpie River in Quebec. This event is part of a globally developing movement: the granting of rights to rivers, streams, and other natural entities to better protect them. Granting rights—and even legal personhood—to nature is imagined to be a solution to reestablish a human-nature relationship which reflects their interconnection and thus escape the current legal system's anthropocentric ethic. These rights' true efficacy rests, however, on the mechanisms that implement them. The guardianship framing the protection of New Zealand's Whanganui River appears promising, as it imposes responsibilities on guardians tasked with protecting natural entities, creating an ecocentric model. But is granting rights to nature, who alone cannot challenge the liberal foundations of the legal system in which they operate, truly a better path to protect them? This article reflects on this question after assessing the legal stakes surrounding the grant of rights to the Magpie River in Quebec and the characteristics of New Zealand's regime implementing the rights of the Whanganui River.

Title in English : We Will Cross that Bridge When We Get There: Reflections on the Implementation of the Rights of Nature and the Evolution of Environmental Law.

* Avocate, LL.B (U.Laval), LL.M (McGill), LL.D (U.Laval) et professeure à l'Université de Sherbrooke. L'auteur tient à remercier toutes les personnes qui lui ont partagé leurs réflexions sur le sujet ainsi que les réviseur.e.s anonymes. Elle remercie tout particulièrement la professeure Alexandra Popovici pour sa généreuse relecture. Toute erreur ou omission demeure celle de l'auteur.

1. INTRODUCTION	33
2. LE CAS DE LA RIVIÈRE MAGPIE, <i>MUTEHEKAU SHIPU</i>	37
2.1. L'AIRE PROTÉGÉE D'INITIATIVE AUTOCHTONE	37
2.2. LES COMPÉTENCES DE LA MRC ET DU CONSEIL DE BANDE SUR LES COURS D'EAU	38
2.3. UNE FUTURE LOI PROVINCIALE?	40
3. LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS DE LA NATURE ET LES AVANTAGES D'UNE GOUVERNANCE LOCALE	41
3.1. LE DROIT ÉCOLOGIQUE	41
3.2. LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ	42
3.3. LA VALEUR DU SAVOIR AUTOCHTONE ET SCIENTIFIQUE	42
4. LE RÉGIME DE <i>GUARDIANSHIP</i> NÉO-ZÉLANDAIS	44
4.1. HISTORIQUE	44
4.2. MÉCANISMES ET PROCESSUS DE GESTION ÉCOLOGIQUES	46
4.2.1. <i>REPRÉSENTANTS DE L'ENTITÉ NATURELLE</i>	47
4.2.2. <i>DEVOIRS SUBSTANTIFS ET PROCÉDURAUX CLAIRS DES GARDIENS</i>	48
4.2.3. <i>PRISE EN COMPTE DES CONNAISSANCES, COMPÉTENCES, EXPÉRIENCES ET DU STATUT DANS LA COMMUNAUTÉ MAORIE</i>	50
4.2.4. <i>PRISE EN COMPTE DES INTÉRÊTS DES DIVERS ACTEURS TOUCHÉS</i>	51
4.2.5. <i>PLAN DE GESTION OU PLAN STRATÉGIQUE</i>	52
4.2.6. <i>VALEURS ET MÉCANISMES DE PRISES DE DÉCISION</i>	53
5. LE PARADIGME LIBÉRAL ET LES DROITS DE LA NATURE	54
5.1. LE LIBÉRALISME ET LA SUPÉRIORITÉ DE L'INTÉRÊT INDIVIDUEL	54
5.2. LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, LA FINITUDE DES ÉCOSYSTÈMES ET L'UTILITARISME	55
5.3. LE MARCHÉ LIBRE, RÉGULATEUR DES ACTIONS INDIVIDUELLES?	57
5.4. LA RESPONSABILITÉ HUMAINE ET L'INTERCONNEXION DANS LA COSMOLOGIE AUTOCHTONE	58
5.5. LE CHANGEMENT DE PARADIGME ET LES DEVOIRS ENVERS LA NATURE	59
6. CONCLUSION	61

1. INTRODUCTION

Le 18 janvier et le 16 février 2021, le Conseil des Innu¹ d'Ekuanitshit et la municipalité régionale du comté (MRC) de Minganie ont respectivement adopté des résolutions dans le but d'octroyer la personnalité juridique à la rivière Magpie—*Mutehekau Shipu* en Innu—, un cours d'eau comptant de nombreux rapides et constituant une partie importante du territoire traditionnel de la communauté innue d'Ekuanitshit. Par ces résolutions, ils octroient un certain nombre de droits à la rivière—notamment ceux de couler, de maintenir sa biodiversité, de se régénérer, de se restaurer ou encore d'ester en justice—et prévoient que la municipalité et le Conseil des Innu pourront nommer des gardiens pour représenter les droits et les intérêts de la rivière et s'assurer de sa protection². Malgré cette initiative locale, le législateur provincial n'a adopté aucune loi pour reconnaître et mettre en œuvre les droits de la rivière.

L'octroi de la personnalité juridique et l'octroi de droits à la nature comme moyens de protéger davantage l'environnement soulèvent plusieurs questions sur lesquelles les juristes et les philosophes se penchent depuis plusieurs décennies déjà. La réflexion entourant les droits de la nature est cependant loin de faire consensus parmi la communauté juridique. En 1972, le

¹ Le pluriel d'Innu dans cette langue est « Innuat » et le conseil n'orthographe pas son nom avec un « s ».

² Voir Morgan Lowrie, « La rivière Magpie obtient le statut de personnalité juridique », *Le Devoir* (27 février 2021), en ligne : <ledevoir.com/societe/environnement/596053/la-riviere-magpie-obtient-le-statut-de-personnalite-juridique>; Conseil des Innu d'Ekuanitshit, *Résolution no 919-082*, (2021), en ligne : <files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload1072.pdf>; Municipalité régionale de comté de Minganie, *Résolution no 025-21 - Reconnaissance de la personnalité juridique et des droits de la rivière Magpie - Matehekau Shipu*, (2021), en ligne : <mrc.minganie.org/wp-content/uploads/2021/02/r%C3%A9solution-025-21-Reconnaissance-de-la-personnalit%C3%A9-juridique-et-des-droits-de-la-rivi%C3%A8re-Magpie-%E2%80%93-Mutehekau-Shipu-1.pdf>.

juriste américain Christopher Stone avançait déjà, dans son article « Should Trees have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects », qu’octroyer la personnalité juridique à la nature constituerait un moyen d’en assurer une meilleure protection³. Il écrivait cet article notamment en réaction à la décision de l’instance d’appel (avant qu’elle soit entendue par la Cour suprême des États-Unis) dans l’affaire *Sierra Club v Morton*, dans laquelle une organisation à but non lucratif vouée à la protection de l’environnement s’opposait à ce que la Walt Disney Company construise son Mineral King Resort dans la Sequoia National Forest en Californie et n’était pas parvenue à se voir reconnaître l’intérêt pour agir pour intervenir⁴. Le Sierra Club alléguait posséder le *standing* étant donné que son intérêt en matière de conservation et de saine gestion des parcs naturels serait affecté négativement par le permis autorisant le projet, mais la cour a refusé de le lui reconnaître à défaut de pouvoir faire la preuve d’un préjudice personnel. C’est en réaction à cet argumentaire que Stone en est arrivé à la réflexion que comme les afro-américains ou encore les femmes et les corporations, qui sont passées de « choses »—aux yeux du système juridique—à des personnes titulaires de droits, la nature devrait-elle aussi se voir attribuer des droits pour être protégée puisque « [...] until the rightless thing receives its rights, we cannot see it as anything but a thing for the use of “us”—those who are holding rights at the time »⁵. Bien que la Cour suprême des États-Unis ait confirmé les jugements des instances antérieures dans *Sierra Club*, le juge Douglas, s’inspirant de l’article de Stone, a rédigé une fameuse dissidence dans laquelle il affirme que les composantes de la nature devraient avoir l’intérêt pour agir en justice autant que les corporations ou les navires⁶.

David Boyd, avocat et Rapporteur spécial des Nations Unies sur les droits humains et l’environnement, relate, dans son ouvrage *The Rights of Nature – A Legal Revolution that Could Save the World*, l’évolution de la protection des droits de la nature à travers le monde. Il cite la question suivante, posée par Mari Margil, l’auteure de l’essai « Exploring Wild Law » : « “Will you speak for the trees? For if not you, then who? And if not now, then when?” »⁷. Elle nous ramène au problème de la représentation de la nature, à l’incapacité du système juridique d’octroyer l’intérêt pour agir à certains acteurs lorsque la nature subit directement un préjudice. Le paradigme libéral dans lequel s’inscrivent nos outils juridiques repose sur le postulat que l’humain a une valeur plus grande que la nature, que le droit considère comme un objet⁸. L’enjeu ayant poussé Stone à écrire son fameux article quarante-cinq ans plus tôt

³ Voir Christopher D Stone, « Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects » (1972) 45:2 S Cal L Rev 450.

⁴ Voir *Sierra Club v Hickel*, 433 F (2d) 24 (9^e Cir 1970) (confirmé dans la Cour suprême des États-Unis en 1971).

⁵ Stone, *supra* note 3 à la p 455.

⁶ Voir *Sierra Club v Morton*, 405 US 727 (1971) aux para 742–753; David R Boyd, « Recognizing the Rights of Nature: Lofty Rhetoric or Legal Revolution? » (2018) 32:4 Nat Resources & Env’t 13 à la p 13 [Boyd, « Recognizing the Rights of Nature »].

⁷ David R Boyd, *The Rights of Nature: a Legal Revolution That Could Save the World*, Toronto, ECW Press, 2017 à la p 130 [Boyd, « The Rights of Nature »].

⁸ Voir Peter G Brown, « Are there any natural resources? » dans Jeremy J Schmidt et Peter G Brown, dir, *Water Ethics: Foundational Readings for Students and Professionals*, Washington DC, Island Press, 2010, 203 aux pp 203–204.

est donc toujours d'actualité, même si des petites avancées ont eu lieu⁹. Après une étude des cas où des droits ont été octroyés à des entités naturelles, David Boyd parvient à la conclusion que les droits de la nature constitueraient un moyen de rétablir une relation humain-nature plus saine, puisque les citoyens se mobilisent de plus en plus autour de ce thème, mobilisation qu'il qualifie de mouvement international¹⁰. Ils permettraient un changement de paradigme vers une société plus écocentrique puisque reconnaître des droits à la nature est, selon lui, nécessairement incompatible avec la poursuite de la croissance économique, le consumérisme, la mondialisation illimitée et un capitalisme de laisser-faire :

Rights for nature impose responsibilities on humans to modify our behaviour in ways that will re-establish a mutually beneficial relationship. Recognizing and respecting nature's rights does not put an end to all human activities, but requires eliminating or modifying those which inflict suffering on animals, threaten the survival of species, or undermine the ecological systems that all life depends on. The precise meaning and effects of recognizing the rights of nature will be worked out through community conversations, scholarly dialogue public and political debates, negotiation, and, where necessary, litigation, just as all novel legal concepts evolve¹¹.

Yenny Vega Cárdenas, Inès Benadda et Andrew Galliano, respectivement présidente et vice-présidents de l'Observatoire international des droits de la Nature, avancent le même argument pour soutenir l'idée que le fleuve Saint-Laurent devrait se voir reconnaître la personnalité juridique au Québec :

La création de profits par l'exploitation de la nature, dépourvue de toute valeur économique, est la cause principale des écocides. Cependant, la mise en valeur des services écosystémiques et la création d'une analyse transversale qui rapproche le développement économique à la richesse produite par l'eau en termes de bien-être sont des voies à explorer si les gouvernements et décideurs politiques veulent mettre un frein à l'exploitation démesurée de la planète¹².

Pour eux, attribuer la personnalité juridique au fleuve Saint-Laurent permettrait le changement de paradigme nécessaire, soit de passer de l'anthropocentrisme vers l'écocentrisme; cela permettrait de reconnaître la valeur du fleuve en tant que « milieu de vie primordial pour l'humain et pour toutes les espèces animales » et non seulement en tant que ressource au service des humains¹³. Ainsi, ce changement de paradigme basculerait « l'état des choses, car [le fleuve] passerait d'*objet* à *sujet* de droit. Cette reconnaissance juridique impliquerait de lui attribuer

⁹ Voir par ex *Loi sur la qualité de l'environnement*, RLRQ c Q-2, art 19.3 (qui permet que « toute personne physique domiciliée au Québec qui fréquente un lieu à l'égard duquel une contravention à la présente loi ou aux règlements est alléguée ou le voisinage immédiat de ce lieu » puisse entreprendre une injonction lorsqu'un acte est susceptible de porter atteinte à son droit à la qualité de l'environnement et à sa sauvegarde).

¹⁰ Voir Boyd, « The Rights of Nature », *supra* note 7 à la p 219.

¹¹ *Ibid* à la p 230.

¹² Yenny Vega Cárdenas, Inès Benadda et Andrew Galliano, « L'évolution du cadre juridique de l'eau au Québec » dans Yenny Vega Cárdenas et Daniel Turp, dir, *Une personnalité juridique pour le Fleuve Saint-Laurent et les Fleuves du monde*, Montréal, Éditions JFD, 2021, 45 aux pp 77-78 [référence omise].

¹³ *Ibid* à la p 72.

des droits comme celui à la protection, à la conservation, au respect de ses cycles vitaux et à la restauration »¹⁴.

Malgré cette lueur d'espoir que nous offre l'ouvrage de Boyd et le chapitre de Cárdenas *et al.*, l'octroi de droits à la nature et la reconnaissance de sa personnalité juridique peuvent soulever certains questionnements : l'un des problèmes du droit positif actuel en environnement—en plus de son caractère anthropocentrique—est le fait qu'il ne soit pas mis en œuvre tant par le gouvernement que par les citoyens¹⁵. Dans ce contexte, l'utilité de faire reconnaître des droits à la nature peut donc apparaître ténue, puisque nous ne faisons pas valoir nos propres droits positifs en tant qu'humains. On peut aussi craindre la complexification du droit actuel que pourraient amener d'éventuels droits de la nature. Est-ce que les droits d'une espèce prévalent sur ceux d'une autre? Ses droits seraient-ils aussi importants que les droits fondamentaux des humains, au point de les défendre parfois au détriment de ces derniers¹⁶?

Face à ces questionnements et aux développements entourant la rivière Magpie, je me suis donc d'abord intéressée aux droits de la nature du point de vue de leur mise en œuvre. Si le législateur décidait de réaffirmer l'octroi de droits à la rivière Magpie et de le faire dans une loi, il devrait également prévoir un système pour s'assurer du respect des droits ainsi octroyés. Comment devrait-il alors procéder ? Pour y voir plus clair, je me suis penchée sur les mécanismes adoptés en Aotearoa Nouvelle-Zélande pour assurer le respect des droits de la rivière Whanganui (*Te Awa Tupua*), l'un des régimes qui semblent avoir inspiré les résolutions relatives à la rivière Magpie¹⁷. Comme nous le verrons, ce dernier permet, à mon avis, de protéger ce milieu de façon écocentrique et écologique, notamment en raison de l'octroi de responsabilités à des groupes de gardiens qui constitue, d'un point de vue éthique, la plus grande avancée de ce régime.

Si le régime néo-zélandais représente un bon modèle à suivre pour la mise en œuvre d'initiatives semblables au Québec, son étude m'a toutefois amenée à remettre en question la nécessité d'octroyer des droits, voire la personnalité juridique, à la nature pour la protéger davantage et permettre au système de droit actuel d'évoluer vers un paradigme écocentrique. La reconnaissance d'une responsabilité humaine envers des éléments naturels a, cependant, un impact plus évident pour leur protection, car elle permet de dépasser les postulats libéraux sur lesquels repose le droit actuel. Selon ces postulats, seuls les intérêts humains sont dignes de valeur, la nature ne constituant que des « ressources » au bénéfice des humains¹⁸. Par

¹⁴ *Ibid* aux pp 78–79 [références omises].

¹⁵ Voir David R Boyd, *Unnatural Law: Rethinking Canadian Environmental Law and Policy*, Vancouver, UBC Press, 2003 aux pp 228–272.

¹⁶ Par exemple, le professeur Peter Burdon explique qu'il serait moralement illogique de considérer que la nature détient des devoirs envers les humains (on ne peut, par exemple, pas retenir la responsabilité de la nature pour un glissement de terrain qui heurterait des individus). Seuls les êtres humains peuvent ainsi détenir des devoirs envers la nature. Reconnaître des droits à la nature ne signifie pas que l'on doit lui reconnaître les mêmes droits et responsabilités que les humains. Les droits conférés doivent être spécifiques et limités selon le contexte ; ils ne peuvent pas avoir préséance l'un sur l'autre. Voir Peter D Burdon, « The Rights of Nature: Reconsidered » (2010) 49 *Austl Human Rev* 69 aux pp 78–79.

¹⁷ Voir Conseil des Innu d'Ekuanitshit, *supra* note 2.

¹⁸ Voir Brown, *supra* note 8 aux pp 203–207. Les postulats libéraux à la base du droit de l'environnement sont étudiés à la section 5, ci-dessous.

conséquent, les personnes sont des *sujets* de droit, alors que la nature n'en est que l'*objet*. Le changement de statut de la nature d'*objet* à *sujet* de droit serait-il suffisant pour endiguer la dégradation des écosystèmes ? Autrement dit, est-ce qu'utiliser les mêmes concepts que l'on retrouve dans le paradigme libéral du droit sans le déconstruire constitue la voie de salut pour le droit de l'environnement et sa protection ? Je soutiendrai, dans cet article, que retenir le « discours des droits » ne pourrait permettre, à lui seul, de s'écarter de l'opposition humain/nature qui se trouve au cœur de la conception anthropocentrique de notre système juridique, bien qu'il puisse contribuer à sensibiliser les citoyens à la valeur intrinsèque de la nature¹⁹. Imposer de plus grandes responsabilités aux humains envers cette dernière se révèle toutefois incontournable.

Avant de se pencher sur ces questions philosophiques, cet article présentera brièvement les enjeux juridiques entourant l'octroi de la personnalité juridique à la rivière Magpie. Il exposera par la suite les mécanismes liés au *guardianship* adoptés en Aotearoa Nouvelle-Zélande pour s'assurer du respect des droits de la rivière Whanganui et soulignera leurs caractéristiques écocentriques. La conception du monde des peuples autochtones pourrait contribuer à montrer la voie à suivre, comme l'a permis la cosmologie maorie en Aotearoa Nouvelle-Zélande. S'ensuivront enfin quelques réflexions relatives à la reconnaissance de la personnalité juridique et à l'octroi de droits à des entités naturelles, aux postulats libéraux qui fondent le droit de l'environnement actuel ainsi qu'à l'octroi de responsabilités ou de devoirs aux humains pour pallier son inefficacité et opérer le changement de paradigme nécessaire.

2. LE CAS DE LA RIVIÈRE MAGPIE, *MUTEHEKAU SHIPU*

C'est pour protéger la valeur intrinsèque de la rivière ainsi qu'éviter le danger d'un éventuel barrage hydroélectrique que le Conseil des Innu d'Ekuanitshit et la MRC de Minganie ont opté pour l'attribution de la personnalité juridique par voie de résolutions. Ces dernières sont intervenues après que le gouvernement du Québec a délaissé le projet d'attribuer le statut d'aire protégée à la rivière Magpie en 2020, probablement en raison de son potentiel hydroélectrique²⁰. Le gouvernement a plutôt choisi des projets d'aires protégées en région nordique. L'échec du projet d'aire protégée lié à la rivière Magpie a certainement contribué à ce que la MRC et le Conseil se tournent vers l'idée d'octroyer de la personnalité juridique à la rivière. Afin de mieux comprendre les enjeux juridiques entourant cette initiative, seront présentés le régime d'aire protégée (1.1), les compétences de la MRC et du conseil de bande sur les cours d'eau (1.2) et l'opportunité de l'adoption d'une loi provinciale (1.3).

2.1. L'AIRE PROTÉGÉE D'INITIATIVE AUTOCHTONE

Moins d'une semaine avant l'adoption de la résolution par la MRC de Minganie octroyant la personnalité juridique à la rivière, l'Assemblée nationale du Québec adoptait, le 10 février 2021, le projet de loi n° 46 modifiant la *Loi sur la conservation du patrimoine naturel* pour

¹⁹ Voir Peter D Burdon, « Environmental Human Rights: A Constructive Critique » dans Anna Grear et Louis J Kotzé, dir, *Research handbook on human rights and the environment*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar Publishing, 2015, 61 à la p 67.

²⁰ Voir Alexandre Shields, « L'industrie avant la protection du territoire? », *Le Devoir* (11 février 2021), en ligne : <ledevoir.com/societe/environnement/595022/environnement-l-industrie-avant-la-protection-du-territoire>.

permettre des projets d'aires protégées d'initiative autochtone²¹. En vertu des nouvelles dispositions maintenant en vigueur, les communautés autochtones peuvent proposer au ministre de l'Environnement des territoires du domaine de l'État en vue de leur désignation comme aire protégée « [a]fin de permettre la conservation d'éléments de la biodiversité et des valeurs culturelles qui lui sont associées qui sont d'intérêt pour une communauté ou une nation autochtone »²². Le pouvoir discrétionnaire de désigner ou non de telles aires protégées revient au ministre, après consultation des parties prenantes et une période d'information publique qui peut se suivre d'une consultation publique tenue par un commissaire ou par le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement²³. Avant l'adoption de ces nouvelles dispositions, une telle désignation était à l'entière discrétion du gouvernement²⁴. Afin de favoriser leur participation en matière de conservation de la biodiversité et à la gestion des aires protégées, le ministre peut maintenant déléguer une partie de ses pouvoirs en lien avec la conservation de l'aire protégée à une communauté autochtone²⁵. Bien que le pouvoir de désigner une aire protégée d'initiative autochtone appartienne au ministre au même titre qu'une aire protégée de sa propre initiative, les obligations de consultation qui découlent du processus permettent au public de mettre plus de pression dans sa décision de la créer ou non. Le projet d'aire protégée pour la rivière Magpie, proposé sous l'ancien régime, aurait-il été accepté par le gouvernement s'il avait été présenté en vertu de ces dispositions ? Il est difficile de le dire, mais on peut l'espérer.

Une aire protégée d'initiative autochtone aurait pu permettre à la communauté innue d'Ekuanitshit de s'impliquer dans les mesures de conservation. À l'heure actuelle, toutefois, une telle désignation n'a pas eu lieu, ce qui nous ramène au régime qu'elle a tenté de mettre en place avec la MRC de Minganie par voie de résolutions. Comme nous le verrons dans la section suivante, il est possible de se questionner sur la valeur juridique—outre que symbolique—de l'octroi de la personnalité juridique par l'adoption des résolutions miroir et sur sa potentielle reconnaissance par les tribunaux. En l'absence d'une loi provinciale modifiant le statut juridique de la rivière Magpie, il y a fort à parier qu'un tribunal adoptant une interprétation restrictive des compétences de la MRC et du conseil de bande relatives à l'écoulement des eaux conclurait qu'ils ne peuvent pas en changer le statut, compétence qui appartient au législateur québécois en matière de propriété et de droits civils²⁶.

2.2. LES COMPÉTENCES DE LA MRC ET DU CONSEIL DE BANDE SUR LES COURS D'EAU

La MRC et le conseil de bande possèdent seulement quelques compétences limitées en matière de protection des cours d'eau, ce qui met en doute leur capacité d'en modifier le statut juridique. Notre système juridique colonialiste²⁷ répartit les compétences législatives entre les

²¹ PL 46, *Loi modifiant la Loi sur la conservation du patrimoine naturel*, 1^{re} session, 42^e lég, Québec, 2021 (sanctionné le 17 février 2021).

²² *Loi sur la conservation du patrimoine naturel*, RLRQ c C-6101, art 4.3.

²³ *Ibid*, arts 4.5, 31–36.

²⁴ *Ibid*, art 27.

²⁵ *Ibid*, arts 4.7, 12.

²⁶ Voir *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 92(13).

²⁷ Voir Shiri Pasternak, « Jurisdiction and Settler Colonialism: Where Do Laws Meet? » (2014) 29:2 CJLS 145.

paliers fédéral et provincial et non directement aux communautés des Premières Nations. Il n'a pas formellement mis en œuvre le droit à l'autodétermination reconnu à l'article 3 de la *Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones*²⁸. La *Loi sur les Indiens*—dont on préférerait ne pas prononcer le nom—attribue toutefois certains pouvoirs réglementaires aux différents conseils de bande comme le Conseil des Innu d'Ekuanitshit²⁹. Ces derniers doivent exercer leurs pouvoirs par résolutions adoptées par une majorité des conseillers de la bande présents à une réunion du conseil dûment convoquée³⁰. Parmi les pouvoirs que leur attribue la loi, ils peuvent adopter des règlements administratifs relatifs à la santé des habitants de la réserve ou encore à l'établissement et à l'entretien des cours d'eau³¹. Ils peuvent également réglementer « la conservation, la protection et la régie des animaux à fourrure, du poisson et du gibier de toute sorte dans la réserve »³².

Quant aux MRC, elles regroupent plusieurs municipalités locales et ont été créées en 1979 en vertu de la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme* (LAU) dans le but de les charger d'aménagement du territoire. Leurs pouvoirs ont toutefois été élargis avec le temps, tant en vertu de la LAU que de la *Loi sur les cités et villes* et du *Code municipal*, de sorte qu'elles ont maintenant des pouvoirs relatifs à des services tels que les égouts, la police, la sécurité des incendies ou encore l'enlèvement ou l'élimination des déchets³³. Surtout, elles se sont vu attribuer une compétence exclusive relativement à la gestion des cours d'eau (ceux à débit régulier ou intermittent) qui leur permet de régir tout domaine relatif à l'écoulement des eaux³⁴.

Pour l'heure, la MRC de Minganie et le Conseil des Innu d'Ekuanitshit ont adopté des résolutions en assemblée qui ne sont pas encore au stade de règlements. La question de savoir si le fait d'attribuer la personnalité juridique à la rivière Magpie et de lui reconnaître des droits, en plus de prévoir la nomination de gardiens pour la représenter, s'inscrit dans leurs compétences demeure ouverte. Vu la compétence du conseil de bande pour l'établissement et l'entretien des cours d'eau et pour la conservation de certains animaux ou poissons, et vu celle de la MRC pour assurer l'écoulement des eaux, les mesures visant à protéger les espèces et leur habitat par la nomination de gardiens semblent avoir plus de chances de succès devant un tribunal que le changement du statut juridique du cours d'eau, tenant pour acquis que ces mesures seront

²⁸ Voir *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, Rés AG 61/295, Doc off AG NU, 61^e sess, A/Res/61/295 (2007), art 3, introduite en droit canadien par la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, LC 2021, c 14.

²⁹ Voir *Loi sur les Indiens*, LRC 1985 c I-5, arts 81–86 (elle ne fait toujours pas référence à leur droit à l'autodétermination que le Canada a reconnu en vertu de la *Loi sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, *supra* note 28, art 3).

³⁰ *Ibid*, art 2(3)(b).

³¹ *Ibid*, art 81(1)(f).

³² *Ibid*, art 81(1)(o).

³³ *Loi sur les cités et villes*, RLRQ c C-19; *Code municipal du Québec*, RLRQ c C-27.1. Voir Québec, ministère des Affaires municipales et de l'Habitation, *La municipalité régionale de comté : Compétences et responsabilités*, Québec, Publications du Québec, 2019 aux pp 7–8, en ligne : <mamh.gouv.qc.ca/fileadmin/publications/amenagement_territoire/documentation/competences_mrc.pdf>.

³⁴ Voir *Loi sur les compétences municipales*, RLRQ c C-471, arts 103–106; ministère des Affaires municipales et de l'Habitation, *supra* note 33 à la p 14.

adoptées par règlement³⁵. Par ailleurs, la résolution du Conseil des Innu spécifie que *Mutehekau Shipu* fait partie du territoire revendiqué par les Innu d'Ekuanitshit. S'ils parvenaient à faire la démonstration d'un titre ancestral, les terres visées ne pourraient être utilisées de façon incompatible avec la nature de l'occupation de ces terres par les Innu et le rapport qu'ils entretiennent avec celles-ci, puisque la jurisprudence reconnaît qu'il existe alors un lien spécial entre le groupe en question et les terres visées, les terres faisant « partie intégrante de la culture distinctive du groupe »³⁶. D'un point de vue pluraliste, l'on pourrait considérer certaines traditions juridiques innues relatives à la protection de la rivière comme créatrices de règles de droit, mais la résolution du Conseil des Innu ne réfère pas précisément à de telles traditions, bien que leurs activités traditionnelles semblent y être liées. Ces résolutions constituent néanmoins des déclarations fortes de la volonté de la communauté de s'impliquer dans la protection de la rivière. En bref, même si l'octroi des droits à la rivière Magpie par la MRC et le Conseil semble manquer de force juridique, il comprend des déclarations fortes de la volonté de la communauté de s'impliquer dans la protection de la rivière qui ne devraient être ignorées.

2.3. UNE FUTURE LOI PROVINCIALE?

Une loi provinciale donnerait plus de poids à l'octroi de la personnalité juridique de la rivière Magpie et aux mesures de protection, particulièrement si elle devait passer le test des tribunaux. Dans l'éventualité où une telle loi était adoptée, les indications claires sur les mécanismes de protection que la MRC de Minganie et le Conseil des Innu d'Ekuanitshit ont données dans leurs résolutions devraient être considérées par le législateur en respect du principe de subsidiarité, puisqu'elles émergent de la communauté même qui détient la proximité et le désir de s'impliquer dans la gestion³⁷. Les résolutions incluent notamment la nomination par le Conseil de bande et la MRC de gardiens de la rivière ayant le droit d'agir au nom de la rivière pour protéger ses intérêts, d'entreprendre des actions en justice en cas de préjudice, d'assurer la participation de la jeunesse et des aînés d'Ekuanitshit, et devant assurer des responsabilités de surveillance, de conservation et de rétablissement des espèces ainsi que des projets de développement pouvant affecter la rivière³⁸.

Quant aux modalités et outils législatifs qui pourraient être considérés, le régime de *guardianship* adopté en Aotearoa Nouvelle-Zélande pour la protection de la rivière Whanganui détenant la personnalité juridique en fournit des exemples permettant la représentation de cette entité, la protection de son intégrité et de son lien avec le peuple maori. Seront donc présentés ci-dessous l'historique et les grands traits de ce régime, en mettant en exergue les caractéristiques qui le rendent plus écocentrique et écologique.

³⁵ Voir *Loi sur les Indiens*, *supra* note 29, arts 81(1)(f), 81(1)(o); *Loi sur les compétences municipales*, *supra* note 34, arts 103–106.

³⁶ *Delgamuukw c Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010 au para 128, 153 DLR (4^e) 193. Le Conseil des Innu invoque d'ailleurs cette jurisprudence : Conseil des Innu d'Ekuanitshit, *supra* note 2 à la p 8, n xxxvi. Il invoque par le fait même des droits bioculturels reliant le territoire et leur culture, notion utilisée par la Cour constitutionnelle de Colombie pour déclarer la personnalité juridique du fleuve Atrato. À ce sujet, voir Sandrine Revet, « Le fleuve et ses gardiens : Droits bioculturels en action sur le fleuve Atrato » (2022) Terrain au para 2 (OpenEdition Journals).

³⁷ Voir *Loi sur le développement durable*, RLRQ c D-8.1.1, art 6(g).

³⁸ Voir Conseil des Innu d'Ekuanitshit, *supra* note 2 aux pp 9–11.

3. LA MISE EN ŒUVRE DES DROITS DE LA NATURE ET LES AVANTAGES D'UNE GOUVERNANCE LOCALE

Lorsqu'il est question d'octroi de droits à une rivière, plusieurs soulèveront le cas de la rivière Whanganui en Aotearoa Nouvelle-Zélande, qui s'est vu octroyer la personnalité juridique par le parlement néo-zélandais en 2017, à l'instar du fleuve Yarra en Australie et de l'Atrato en Colombie qui se sont aussi vus reconnaître des droits la même année³⁹. L'Aotearoa Nouvelle-Zélande a innové en instaurant un système de *guardianship* pour protéger les intérêts de la rivière, c'est-à-dire que des gardiens ont été nommés en vertu de la loi qui leur a imposé des devoirs fiduciaires pour veiller à la protection et à la défense des intérêts de cette dernière, comme elle l'avait fait en 2014 pour l'ancien parc national *Tē Urewera*⁴⁰. Quoiqu'il en soit, l'idée de nommer des gardiens locaux responsables de protéger les droits d'entités naturelles concorde avec les écrits et recommandations relatifs à une gouvernance—dans son acception générale—environnementale plus écologique. Avant d'étudier les mécanismes de mise en œuvre des droits de la nature en vertu de ce régime, les principes qui constituent notre cadre d'analyse pour en évaluer le caractère écologique seront présentés ici : le droit écologique (3.1), le principe de subsidiarité (3.2) et l'importance du savoir autochtone et scientifique (3.3).

3.1. LE DROIT ÉCOLOGIQUE

Favoriser l'implication des différentes échelles de gouvernance (principe de subsidiarité), reconnaître l'interconnexion des humains et de la nature et considérer la science sont essentiels à la transition vers un droit plus écocentrique et écologique, que le chercheur Geoffrey Garver décrit comme fondé sur une éthique de « mutually enhancing human-Earth relationship » et régulant la société à l'intérieur de limites écologiques⁴¹. En considérant les écrits de Thomas Berry en éthique environnementale et de Herman Daly en économie écologique, ainsi que les écrits sur la décroissance et les limites écologiques, Geoffrey Garver a établi 11 traits essentiels qui devraient caractériser un droit plus écologique afin de répondre aux critiques principales du droit de l'environnement actuel. Ces traits incluent les éléments suivants, qui sont particulièrement pertinents à un régime de protection d'une entité naturelle locale et qui reflètent l'éthique écologique formulée par Garver : les humains font partie du système planétaire et n'en sont pas séparés, de sorte que les écosystèmes doivent s'épanouir en harmonie avec les humains; le droit écologique doit être mondial, mais appliqué en respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (les lois ne doivent pas être en trop grand nombre et doivent être appliquées par le niveau de gouvernance le plus près de la problématique à gérer); une surveillance et recherche continues des limites écologiques doivent permettre d'en développer une meilleure compréhension et d'adopter des outils juridiques écologiques plus

³⁹ Voir Yenny Vega Cárdenas, « Introduction » dans Yenny Vega Cárdenas et Daniel Turp, dir, *Une personnalité juridique pour le Fleuve Saint-Laurent et les Fleuves du monde*, Montréal, Éditions JFD, 2021, 33 à la p 33. Mais pas la personnalité juridique pour le fleuve Yarra: voir Katie O'Bryan, « New law finally gives voice to the Yarra River's traditional owners », *The Conversation* (25 septembre 2017), en ligne: <theconversation.com/new-law-finally-gives-voice-to-the-yarra-rivers-traditional-owners-83307>.

⁴⁰ Voir *Tē Awa Tupua (Whanganui River Claim Settlement) Act 2017* (N-Z) [*Tē Awa Tupua Act*]; *Tē Urewera Act 2014* (N-Z) [*Tē Urewera Act*].

⁴¹ Voir Geoffrey Garver, *Ecological Law and the Planetary Crisis: A Legal Guide for Harmony on Earth*, Abingdon (R-U), Routledge, 2020 à la p 2 [Garver, « Ecological Law and the Planetary Crisis »].

adaptés aux plans locaux et internationaux⁴². Ils sont donc des indices permettant d'évaluer le caractère écologique des mesures de protection mises en place par le régime néo-zélandais.

3.2. LE PRINCIPE DE SUBSIDIARITÉ

Les dernières décennies ont démontré que les tentatives de conservation de l'État libéral à l'aide d'une approche verticale (*top down*) et coercitive n'ont pas eu les effets escomptés. Comme le rappellent Agrawal et Gibson:

Faulty design, inefficient implementation and corrupt organizations have played an equally important role in the poor outcomes associated with state-centred policies. Combined with local intransigence and lack of livelihood alternatives, this mix of factors has pushed most enforced conservation projects into spectacular failures⁴³.

Le regard s'est donc tourné vers les communautés locales, puisque la participation du public favoriserait une meilleure adhésion aux projets de conservation. La recherche sur les communs a également exposé les conditions dans lesquelles les communautés locales peuvent gérer des ressources communes avec succès⁴⁴. C'est ainsi qu'on a vu émerger le principe de subsidiarité dans les accords internationaux et la législation (par exemple dans la *Loi sur le développement durable*⁴⁵), que la Cour suprême du Canada a défini comme suit dans l'affaire *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c Hudson (Ville)*:

Ce principe veut que le niveau de gouvernement le mieux placé pour adopter et mettre en œuvre des législations soit celui qui est le plus apte à le faire, non seulement sur le plan de l'efficacité, mais également parce qu'il est le plus proche des citoyens touchés et, par conséquent, le plus sensible à leurs besoins, aux particularités locales et à la diversité de la population⁴⁶.

Il favorise la participation des citoyens et doit donc être pris en compte pour évaluer l'aspect écologique des régimes de protection des droits de la nature étudiés.

3.3. LA VALEUR DU SAVOIR AUTOCHTONE ET SCIENTIFIQUE

Il a également été démontré que les communautés autochtones à travers le monde entretiennent généralement une relation d'interconnexion avec la nature, agissant comme gardiens de cette dernière, approche qui favorise une utilisation plus durable des ressources et du territoire et renverse le paradigme de dominance des humains envers la nature⁴⁷. Les

⁴² *Ibid* à la p 4; voir aussi Geoffrey Garver, « The Rule of Ecological Law: The Legal Complement to Degrowth Economics » (2013) 5 Sustainability 316 aux pp 324–330 [Garver, « The Rule of Ecological Law »].

⁴³ Arun Agrawal et Clark C Gibson, « Enchantment and Disenchantment: The Role of Community in Natural Resource Conservation » (1999) 27:4 World Development 629 à la p 632.

⁴⁴ *Ibid* aux pp 632–633; voir généralement Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

⁴⁵ *Loi sur le développement durable*, *supra* note 37, art 6(g).

⁴⁶ 2001 CSC 40 au para 3.

⁴⁷ Voir Agrawal et Gibson, *supra* note 43 à la p 632; Catherine Iorns Magallanes, « Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand: Protecting the Cosmology that Protects the Environment » (2015) 21:2 Widener L Rev 273 à la p 275 [Iorns Magallanes, « Maori »]. Bien que cette tendance ait été démontrée, l'auteure est consciente qu'on ne peut pas généraliser les cultures autochtones.

premières nations disposent souvent d'un savoir traditionnel diachronique sur les écosystèmes qui les entourent en raison de la relation particulière qu'elles entretiennent avec eux. Ce savoir peut parfois servir de complément au savoir scientifique sur l'écologie et être mobilisé dans la protection des écosystèmes⁴⁸, d'autant plus que la méthode scientifique postule que les humains sont séparés de la nature, une prémisse qui, comme nous le verrons, ne favorise pas la durabilité et qu'on ne retrouve pas dans le savoir autochtone⁴⁹. Pour être plus écologiques, les lois et politiques environnementales actuelles devraient donc non seulement considérer davantage le savoir scientifique pour établir des objectifs de protection mesurables, mais également le savoir traditionnel autochtone.

La science permet maintenant, par exemple, de mesurer la limite d'exploitation et de pollution que différents processus biophysiques (dont le changement du climat, l'acidification des océans et la perte de biodiversité)—les *planetary boundaries* ou limites planétaires—peuvent tolérer avant de causer des changements plus graves et imprévisibles dans le système complexe de notre planète⁵⁰. Malheureusement, les outils juridiques adoptés par l'État libéral n'établissent pas souvent les limites d'exploitation et objectifs de protection des ressources en référant à la quantité nécessaire de ressources à préserver pour en assurer le renouvellement ou l'impact de leur exploitation sur les différents processus biophysiques⁵¹. Établir de telles limites et objectifs permettrait de demeurer dans l'espace de fonctionnement sécuritaire (*safe operating space*) de la planète, ce qui est nécessaire pour préserver la qualité de l'eau et de la biosphère et pour s'assurer du maintien de conditions climatiques favorables pour l'espèce humaine⁵².

Comme il le sera exposé, ces caractéristiques d'un droit plus écologique se retrouvent en partie dans le *guardianship* néo-zélandais. Ce régime constitue donc un modèle dont le législateur québécois pourrait s'inspirer s'il décidait de donner suite à l'initiative de la MRC de Minganie et du Conseil des Innu d'Ekuanitshit afin de créer un régime de gestion des entités naturelles mettant en œuvre une éthique plus écocentrique envers la nature. La section suivante est consacrée à l'analyse des outils qu'il instaure.

4. LE RÉGIME DE *GUARDIANSHIP* NÉO-ZÉLANDAIS⁵³

⁴⁸ Voir généralement Madhav Gadgil, Fikret Berkes et Carl Folke, « Indigenous Knowledge for Biodiversity Conservation » (1993) 22:2/3 *Ambio* 151; Fikret Berkes, *Sacred Ecology*, 43^e éd, New York, Routledge, 2017.

⁴⁹ Voir Michael M'Gonigle et Paula Ramsay, « Greening Environmental Law: From Sectoral Reform to Systemic Re-Formation » (2004) 14:1 *J. Env'tl L. & Pol'y* 331 aux pp 345–346.

⁵⁰ Voir par ex Will Steffen et al, « Planetary boundaries: Guiding human development on a changing planet » (2015) 347:6223 *Sciencemag* 1259855.

⁵¹ Voir Stéphanie Roy, *La théorie de l'État fiduciaire et le contrôle judiciaire des actes de l'Administration en matière environnementale : vers une redéfinition des obligations de l'État*, thèse de doctorat en droit, Université Laval, 2021 aux pp 198–199 [non publiée].

⁵² Voir par ex Steffen et al, *supra* note 50.

⁵³ Cette section est inspirée d'un chapitre de ma thèse de doctorat intitulé « La mise en œuvre de l'État fiduciaire : vers une nouvelle gouvernance écologique » : voir Roy, *supra* note 51 à la p 385 et s. À noter qu'en tant que femme blanche non autochtone (et canadienne), il est possible que ma perspective de ce régime ne traduise pas correctement l'ensemble de la cosmologie maorie et qu'elle comporte des angles morts.

Nous l'avons vu, l'Aotearoa Nouvelle-Zélande a octroyé la personnalité juridique à la rivière Whanganui en 2017 et à la forêt *Te Urewera*, autrefois un parc national, en 2014. Les mesures mettant en œuvre les droits qui accompagnent ce statut à l'aide de groupes de gardiens sont particulièrement dignes d'intérêt. Le *Te Urewera Act 2014* reconnaît la valeur intrinsèque de *Te Urewera* et la protection de ses intérêts en plus de lui accorder la personnalité juridique : « *Te Urewera is a legal entity, and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person* »⁵⁴. Le *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017* reconnaît lui aussi la valeur intrinsèque de *Te Awa Tupua* (le milieu comprenant la rivière, de la montagne jusqu'à la mer) et la protection de ses intérêts et il lui octroie la personnalité juridique en ces termes : « *Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person* »⁵⁵. Les cas de la rivière Whanganui et de *Te Urewera* ne peuvent encore permettre de se prononcer sur l'efficacité de l'octroi de droits et de la personnalité juridique à une entité naturelle pour assurer sa protection vu leur constitution récente dont les effets sont encore difficilement mesurables⁵⁶. Ils démontrent toutefois qu'il est possible de mettre en œuvre les droits de la nature en impliquant les citoyens, les communautés autochtones touchées par le cours d'eau, de même que le savoir traditionnel et la science. Avant de se pencher sur ses caractéristiques (4.2), l'historique du régime encadrant la protection de la rivière Whanganui—sur lequel nous nous concentrerons ici—sera d'abord présenté (4.1) pour expliquer la nature des enjeux ayant mené à l'octroi de la personnalité juridique.

4.1. HISTORIQUE

Bien que ces lois néo-zélandaises confèrent en effet des droits à des entités naturelles, l'enjeu, pour leur adoption, était surtout une question de droits humains : ceux des peuples maoris sur leurs terres. Les régimes mis en place s'inscrivent dans le règlement des griefs des Maoris relatifs aux pertes de contrôle sur leurs terres, leurs cours d'eau et leurs ressources qui découlent de la colonisation de l'Aotearoa Nouvelle-Zélande⁵⁷. Notamment, la possession et le contrôle de la rivière Whanganui avaient été octroyés aux Maoris par le Traité de Waitangi de 1840, mais le gouvernement y est contrevenu et a utilisé la rivière pour la navigation et exploité ses ressources⁵⁸. Le gouvernement a aussi procédé à des travaux pour améliorer le lit de la rivière en vue de sa navigation, détourné cette dernière pour alimenter une centrale hydroélectrique et extrait du gravier. Pour les Maoris, cependant, de telles activités ont eu pour effet de violer les

⁵⁴ Voir *Te Urewera Act*, *supra* note 40, art 11(1). Voir aussi les articles suivants qui réfèrent à sa valeur intrinsèque et ses droits : *ibid*, arts 3(8), 4, 18(1)(g).

⁵⁵ *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 14(1). Voir aussi *ibid*, arts 12(1), 13(1), 19(2)(a).

⁵⁶ Voir Jeremy Lurgio, « Saving the Whanganui: can personhood rescue a river? », *The Guardian* (29 novembre 2019), en ligne : <theguardian.com/world/2019/nov/30/saving-the-whanganui-can-personhood-rescue-a-river>.

⁵⁷ Voir Catherine Iorns Magallanes et Linda Sheehan, « Reframing Rights and Responsibilities to Prioritize Nature » dans Melissa K Scanlan, dir, *Law and Policy for a New Economy*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar Publishing, 2017, 70 aux pp 90, 94.

⁵⁸ Voir Catherine Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor: Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand » (2015) Hors-série 22 VertigO (La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective) au para 13 (OpenEdition Journals) [Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor »].

esprits de la rivière et les devoirs de leur nation envers elle. Ils se sont donc opposés à ces travaux par différents moyens, dont des procédures judiciaires⁵⁹.

Des négociations ont eu lieu afin de régler les griefs des Maoris sur ces deux territoires, mais la Couronne a refusé de leur transférer les droits de propriété sur la rivière et le parc *Te Urewera*. Par un accord intervenu en 2012 et finalisé en 2014, les parties ont donc convenu que ces entités « se posséderaient » elles-mêmes. En plus de redonner aux communautés autochtones le droit de gérer leurs territoires traditionnels par la mise en place d'un *guardianship* pour la rivière et d'un conseil de gestion pour le parc, cette approche avait le bénéfice de respecter la cosmologie maorie, selon laquelle les humains et le monde naturel entretiennent une relation de parenté—*kinship*—où les montagnes, les rivières et autres caractéristiques du paysage, de même que les animaux et les plantes possèdent un esprit qui les relie à la force de vie de chacune des personnes; ils sont interconnectés. Ce lien de parenté entraîne une série d'obligations mutuelles entre la nature et la communauté, dont celles de l'entretenir et d'en prendre soin⁶⁰. Ce sont ces obligations qui forment la base du principe de *kaitiakitanga*, parfois traduite en anglais comme *stewardship* (« intendance » en français), soit la responsabilité de la communauté de prendre soin et de préserver la force de vie (*mauri*) de la faune, la flore, les cours d'eau et le territoire où elle vit, afin de maintenir un équilibre entre les besoins humains et leur conservation⁶¹. Malgré les motivations humaines derrière l'octroi de ces droits, on retrouve la mise en place d'un système écocentrique de protection de la nature qui tient compte non seulement de l'intérêt des communautés autochtones, mais également de ceux des entités naturelles elles-mêmes⁶². Autrement dit, même si le régime se fonde sur des considérations anthropocentriques—réparer les torts causés au peuple maori par la privation de ses terres—les mesures qu'il met en place possèdent néanmoins des caractéristiques écocentriques.

Le principe de *kaitiakitanga*, sur lequel repose le régime, a été introduit dans le droit néo-zélandais bien avant sa mise en place en 2014. La principale loi environnementale du pays, le *Resource Management Act 1991*, invite explicitement les décideurs à considérer la relation particulière que le peuple maori entretient avec son environnement et le principe de *kaitiakitanga*⁶³. Même si la protection juridique de cette relation s'est insérée dans un système juridique fondamentalement anthropocentrique—la loi régit l'exploitation des ressources naturelles et impose certaines limites en fonction des activités humaines—, elle a permis de produire certains résultats positifs. Par exemple, des projets de développements ont été refusés parce qu'ils interféraient avec les valeurs des Maoris et leur relation spirituelle avec le site⁶⁴. Et, sans renverser les prémisses libérales sur lesquelles le système juridique se fonde⁶⁵, elle a

⁵⁹ *Ibid* aux para 14–16.

⁶⁰ Voir Iorns Magallanes, « Maori », *supra* note 47 aux pp 280–281.

⁶¹ Voir Klaus Bosselmann, *Earth Governance: Trusteeship of the Global Commons*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar Publishing, 2015 à la p 128.

⁶² À ce titre, il n'est pas sans rappeler l'éthique de respect envers la vie basée sur l'interconnexion entre les formes de vie, imaginée par Albert Schweitzer, une éthique écocentrique : voir Albert Schweitzer, *Ma vie et ma pensée*, Paris, Albin Michel, 1960 aux pp 162–163.

⁶³ Voir *Resource Management Act 1991*, (N-Z), arts 6–9; Iorns Magallanes et Sheehan, *supra* note 57 à la p 87.

⁶⁴ Voir Iorns Magallanes et Sheehan, *supra* note 57 à la p 88.

⁶⁵ Voir la section 4.2, ci-dessous.

permis l'adoption de véritables responsabilités envers la nature à l'aide des deux lois dont nous avons discuté⁶⁶. Le régime de protection de la rivière Whanganui, qui repose directement sur *kaitiakitanga*, est d'entrée de jeu de nature plus écocentrique. La prochaine section examinera donc comment le législateur néo-zélandais s'est assuré que les intérêts de la rivière soient favorisés et respectés étant donné le rapprochement possible avec le cas de la rivière Magpie. Les mesures du *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017* encadrant la protection et l'exercice des droits de la rivière Whanganui seront exposées.

4.2. MÉCANISMES ET PROCESSUS DE GESTION ÉCOLOGIQUES

Le régime de *guardianship* entourant la protection de la rivière Whanganui, comme celui de l'ancien parc *Te Urewera*, peut favoriser une meilleure protection des écosystèmes en incluant les communautés locales et autochtones. Le *guardianship* comporte en effet les caractéristiques déjà évoquées d'un droit plus écocentrique, dont l'idée que les humains ne sont pas séparés de la nature, que les limites écologiques doivent être surveillées en continu, que le principe de subsidiarité doit être respecté et que diverses formes de savoir doivent être considérées⁶⁷. Ces caractéristiques permettent d'opérer un renversement de certains principes libéraux contribuant à la destruction des écosystèmes, comme il en sera discuté à la section 5 ci-dessous. Le régime de protection sera donc étudié en tenant compte des mesures qui présentent ces caractéristiques écologiques, incluant :

- Des représentants déterminés pouvant agir comme gardiens au nom de l'entité naturelle (4.2.1);
- Des devoirs substantifs et procéduraux clairs et détaillés pour les gardiens (4.2.2);
- La sélection des représentants tenant compte de leurs connaissances, compétences et expériences en lien avec l'entité naturelle et de leur statut dans la communauté maorie (4.2.3);
- La prise en compte des intérêts des multiples acteurs reliés à l'entité naturelle (4.2.4);
- L'adoption de plan de gestion ou plan stratégique identifiant les priorités de protection (4.2.5);
- Des valeurs et des mécanismes de prises de décisions pour trancher les questions qui touchent des intérêts concurrents (4.2.6).

4.2.1. REPRÉSENTANTS DE L'ENTITÉ NATURELLE

Le *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017* confie la garde de la rivière à *Te Pou Tupua* qui agit comme représentant humain de *Te Awa Tupua*⁶⁸. *Te Pou Tupua*

⁶⁶ Voir Iorns Magallanes et Sheehan, *supra* note 57 aux pp 88–89.

⁶⁷ Voir les sections 3.1–3.3, ci-dessus.

⁶⁸ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 18(1)–(2).

est composé de deux personnes dont l'une est nommée par l'ensemble des communautés maories ayant un intérêt dans la rivière et l'autre par la Couronne. Pour être nommé gardien, la *mana* (un concept maori qui réfère à l'autorité spirituelle, la sagesse), les compétences, ainsi que les connaissances ou l'expérience pour contribuer aux activités de protection et permettre d'atteindre les buts du régime sont considérés⁶⁹. La nomination des gardiens parmi les communautés locales est conforme au principe de subsidiarité, puisqu'on implique des personnes qui vivent dans les milieux protégés et possèdent un intérêt et une expérience en lien avec ces milieux⁷⁰.

La loi prévoit aussi la création d'un groupe-conseil (*advisory group*), le *Te Karewao*, afin de conseiller et soutenir les gardiens *Te Pou Tupua* dans l'exercice de leurs fonctions. Il doit agir dans l'intérêt de *Te Awa Tupua* et est composé de trois personnes : l'une nommée par les fiduciaires de la communauté de Whanganui c'est-à-dire les « trustees of Ngā Tāngata Tiaki o Whanganui » (la fiducie créée par acte de fiducie le 4 août 2014 qui représente les intérêts de la communauté maorie de Whanganui relativement au règlement de ses griefs en lien avec la rivière⁷¹), l'une par les autres communautés maories ayant un intérêt dans la rivière et l'une par les autorités locales pertinentes. *Te Pou Tupua* est aussi appelé à consulter d'autres personnes au besoin, que ce soit un membre d'une communauté, d'autorités locales ou une agence gouvernementale⁷².

Les gardiens de *Te Awa Tupua* jouent tant un rôle de représentants qu'un rôle de coordination des mesures de protection. Leur mission est en effet d'agir en son nom, d'exercer ses pouvoirs et de remplir ses devoirs afin d'atteindre l'objet de la loi. Cet objet est de prendre acte de la reconnaissance et des excuses offertes par la Couronne à la communauté de Whanganui et de rendre exécutoire les dispositions de l'entente mise en place par la loi relative à la personnalité juridique de *Te Awa Tupua* ainsi que ses dispositions relatives au règlement des griefs historiques de la communauté de Whanganui, ces derniers étant reliés à la rivière⁷³. Les gardiens représentent donc la rivière, certes, mais coordonnent également l'action de ces différentes entités. La loi décrit largement les pouvoirs des gardiens: « *Te Pou Tupua has full capacity and all the powers reasonably necessary to achieve its purpose and perform and exercise its functions, powers, and duties in accordance with this Act* »⁷⁴. La Loi reconnaît d'ailleurs la relation particulière de la communauté maorie de Whanganui (la *Whanganui iwi*) avec *Te Awa Tupua* et sa responsabilité d'en assurer la santé et le bien-être, une réalité que les gardiens doivent considérer dans leurs

⁶⁹ *Ibid*, art 20. La première nomination par la Couronne a été faite par le *Minister for Treaty of Waitangi Negotiations* qui devait consulter le ministre du Développement maori, le ministre de la Conservation et le ministre de l'Environnement. Les nominations subséquentes doivent être faites par le ministre de l'Environnement, qui doit consulter le ministre du Développement maori, le ministre de la Conservation et tout autre ministre que ces derniers jugent pertinents.

⁷⁰ Geoffrey Garver explique d'ailleurs qu'un grand défi, lorsqu'on applique le principe de subsidiarité, est justement d'impliquer un grand spectre de contextes culturels, écologiques et politiques [notre traduction]. Le principe de proportionnalité requiert également qu'on confère l'autorité et les ressources nécessaires à tous les niveaux de gouvernements, ce qui semble être favorisé par l'implication des communautés locales ici. Voir Garver, « Ecological Law and the Planetary Crisis », *supra* note 41 à la p 136.

⁷¹ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 7 sous « Ngā Tāngata Tiaki o Whanganui » et « trustees ».

⁷² *Ibid*, arts 27 (1)–(2), 28 (1)–(3).

⁷³ *Ibid*, arts 3, 18.

⁷⁴ *Ibid*, art 18(3).

actes⁷⁵. Les personnes composant *Te Pou Tupua* ne peuvent par ailleurs être tenues responsables personnellement des actes de gestion à moins qu'elles agissent de mauvaise foi, ce qui limite les réticences à prendre certaines décisions en raison d'un risque de poursuite. C'est *Te Pou Tupua* lui-même en tant qu'entité qui engage directement sa responsabilité⁷⁶. La nomination des gardiens et du groupe-conseil est donc conforme au principe de subsidiarité et leurs devoirs et fonctions au principe maori de *kaitiakitanga*.

4.2.2. DEVOIRS SUBSTANTIFS ET PROCÉDURAUX CLAIRS DES GARDIENS

Le *Te Awa Tupua (Whanganui River Claim Settlement) Act 2017* définit les fonctions et les devoirs des gardiens (*Te Pou Tupua*) de la rivière Whanganui, qui s'apparentent à des devoirs fiduciaires et forment les contours du champ d'action des gardiens. À titre de rappel, un fiduciaire (ou *trustee*) a pour fonction de gérer un ensemble de biens transféré par le constituant de la fiducie (ou *trust*) au bénéfice du ou des bénéficiaires pour lesquels elle a été constituée⁷⁷. En common law, ses devoirs sont traditionnellement : d'agir personnellement, de faire fructifier les biens en fiducie, d'agir avec impartialité, de rendre des comptes, de fournir des informations au bénéficiaire, d'agir avec honnêteté, franchise et diligence, d'éviter de se placer en conflits d'intérêts et, enfin, de ne pas tirer profit de son statut ou exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt⁷⁸. La fiducie (ou le *trust*) de common law fait partie du droit néo-zélandais autant que du droit canadien dans les provinces autres que le Québec⁷⁹.

Le *Code civil du Québec* (CcQ), quant à lui, reprend en grande partie ce vocabulaire dans la formulation des obligations qu'il impose au fiduciaire et à l'administrateur du bien d'autrui. En effet, le fiduciaire « agit à titre d'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration » pour gérer le patrimoine d'affectation, de sorte qu'ils ont les mêmes obligations⁸⁰. L'administrateur du bien d'autrui chargé de la pleine administration (qu'il soit fiduciaire ou non) doit ainsi « conserver et faire fructifier le bien, accroître le patrimoine ou en réaliser l'affectation, lorsque l'intérêt du bénéficiaire ou la poursuite du but de la fiducie

⁷⁵ *Ibid*, art 71(1). De plus, pour l'ancien parc *Te Urewera*, l'objectif de sa protection est avant tout de favoriser sa relation avec les Tūhoes : *Te Urewera Act*, *supra* note 40, art 4(a). Ainsi, la vision de sa gestion n'en est plus une de conservation stricte (où la nature est complètement protégée des activités humaines et séparée d'elle) comme l'exigeait son statut de parc national, mais plutôt une vision d'interdépendance, où il est possible de protéger la nature et s'assurer que la flore ou la faune puisse se régénérer en respectant une utilisation durable, tout en bénéficiant de ses fruits. La loi permet en effet désormais que des permis soient octroyés par le conseil pour la cueillette de plantes autochtones sur ses terres, par exemple, ou encore la chasse d'animaux, sous certaines conditions : *ibid*, art 58. Cette vision est conforme à une éthique écocentrique qui reconnaît l'interconnexion de tous les membres de la communauté terrestre, voir Carla Sbert, *The Lens of Ecological Law – A Look at Mining*, Cheltenham (R-U), Edward Elgar Publishing, 2020 à la p 142; Iorns Magallanes, « Nature as an Ancestor », *supra* note 58 au para 41.

⁷⁶ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 21.

⁷⁷ Voir Aline Grenon, « La fiducie » dans Louise Bélanger-Hardy et Aline Grenon, dir, *Éléments de common law canadienne : comparaison avec le droit civil québécois*, Toronto, Carswell, 2008, 187 à la p 190.

⁷⁸ Voir Eileen E Gillese, *The Law of Trusts*, 3^e éd, Toronto, Irwin Law, 2014 aux pp 142–155. Comparer avec les arts 1278, al 2, 1306, 1309, 1310 CcQ.

⁷⁹ Voir par ex la loi de l'Ontario : *Trustee Act*, RSO 1990, c T.23.

⁸⁰ Art 1278 al 2 CcQ.

l'exigent »⁸¹. En plus de son obligation d'agir « dans les limites des pouvoirs qui lui sont conférés » par la loi et l'acte constitutif, « [l']administrateur doit agir avec prudence et diligence. Il doit aussi agir avec honnêteté et loyauté, dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie »⁸². Également, « [l']administrateur ne peut exercer ses pouvoirs dans son propre intérêt ni dans celui d'un tiers; il ne peut non plus se placer dans une situation de conflit entre son intérêt personnel et ses obligations d'administrateur »⁸³. On notera que l'administrateur peut aussi « ester en justice pour tout ce qui touche son administration; il peut aussi intervenir dans toute action concernant les biens administrés »⁸⁴. Il doit également rendre compte « de sa gestion au bénéficiaire au moins une fois l'an »⁸⁵.

En s'inspirant du modèle fiduciaire, le régime néo-zélandais permet donc de s'assurer de l'imputabilité des gardiens et de centrer leurs actions autour du meilleur intérêt des bénéficiaires, soit l'entité elle-même et la communauté maorie. La loi exige ainsi des gardiens qu'ils défendent la rivière en tant qu'entité vivante et indivisible (le *Te Awa Tupua Status*) ainsi que sa valeur intrinsèque (*Tupua te Kawa*), représentant l'essence de *Te Awa Tupua*⁸⁶. Ils doivent promouvoir et protéger la santé et le bien-être de la rivière (ce qui correspond à « agir avec honnêteté et loyauté, dans le meilleur intérêt du bénéficiaire ou de la fin poursuivie »⁸⁷), gérer les terres comprises dans l'espace protégé, gérer *Te Korotete* (les fonds *Te Awa Tupua Fund* dont les sommes servent à soutenir la santé et le bien-être de *Te Awa Tupua*⁸⁸) et maintenir le *Te Awa Tupua Register* qui contient la liste des commissaires habilités à entendre les demandes d'utilisation des ressources de *Te Awa Tupua*⁸⁹. Ils doivent aussi faire rapport à la communauté maorie de la région et au public (ce qui correspond au devoir de rendre compte de sa gestion⁹⁰) et collaborer avec les agences administratives, les organismes et les décideurs⁹¹. Certains devoirs sont aussi imposés au groupe stratégique (*Te Kōpuka*) directement, comme celui d'adopter le plan de gestion (*Te Heke Ngahuru*) et d'en surveiller la mise en œuvre; on pourrait le rattacher à l'obligation d'agir avec diligence⁹². Ces devoirs seront présentés plus en détail au point 4.2.5 ci-dessous. Le devoir de promouvoir et de protéger le bien-être et la santé de la rivière correspond au droit écologique tel que défini par Garver, puisqu'il reconnaît que les humains et la nature sont interdépendants et non séparés⁹³. Le devoir de collaborer avec les agences administratives, les organismes et les décideurs applique le principe de subsidiarité, alors que le devoir de surveiller la mise en œuvre du plan de gestion peut permettre une surveillance

⁸¹ Art 1306 CcQ.

⁸² Arts 1308, 1309 CcQ.

⁸³ Art 1310 CcQ.

⁸⁴ Art 1316 CcQ.

⁸⁵ Art 1351 CcQ.

⁸⁶ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, arts 12–14 [notre traduction].

⁸⁷ Art 1309 CcQ.

⁸⁸ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, arts 7, 57.

⁸⁹ *Ibid*, arts 19(1)(f), 61; *Resource Management Act 1991*, *supra* note 63, arts 9–15, 87.

⁹⁰ Art 1351 CcQ.

⁹¹ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 19(1)–(2).

⁹² *Ibid*, arts 29–30; art 1309 CcQ.

⁹³ Voir Garver, « Ecological Law and the Planetary Crisis », *supra* note 41 à la p 4.

continue des limites écologiques⁹⁴. L'imposition de devoirs clairs permet donc de s'assurer que les intérêts de l'entité naturelle soient au centre des actions entreprises.

4.2.3. *PRISE EN COMPTE DES CONNAISSANCES, COMPÉTENCES, EXPÉRIENCES ET DU STATUT
DANS LA COMMUNAUTÉ MAORIE*

La loi néo-zélandaise promeut la prise en compte du savoir traditionnel sur les écosystèmes dans les critères de sélection des gardiens et de l'expérience, ce qui contribue à rendre ce régime plus écologique⁹⁵. Comme mentionné au point 4.2.1, le choix des membres de *Te Pou Tupua* (les gardiens) de Whanganui doit effectivement être fait en tenant compte de la *mana*, des compétences ainsi que des connaissances ou de l'expérience pour contribuer aux activités de protection et aux buts du régime⁹⁶. La prise en compte de ces éléments apparaît nécessaire et logique pour la gestion d'intérêts écosystémiques au sens large; autrement, l'organisme qui jouerait ce rôle ne serait pas mieux placé qu'un citoyen ordinaire pour protéger l'environnement et défendre une vision éthique d'interconnexion⁹⁷.

La loi encadrant les droits de *Te Awa Tupua* prévoit aussi la création d'un groupe stratégique, le *Te Kōpuka*, (en plus du groupe conseil *Te Karewao* qui appuie les deux gardiens dans leurs fonctions) qui a lui aussi des devoirs. Ce groupe stratégique veille à la poursuite du bien-être et de la santé de la rivière et de son écosystème en s'assurant, notamment, du développement et de la mise en œuvre d'un plan stratégique, *Te Heke Ngāhuru*⁹⁸. Ce dernier doit encadrer la collaboration des personnes ayant un intérêt dans la rivière en identifiant les enjeux relatifs à sa santé et à son bien-être, en fournissant une stratégie et en recommandant des actions pour gérer ces enjeux⁹⁹. La responsabilité accordée au groupe stratégique de déterminer les priorités de gestion pour assurer le bien-être de *Te Awa Tupua*¹⁰⁰ donne une occasion inouïe pour ses membres de prévenir les activités humaines endommageant de façon irréversible l'intégrité des écosystèmes, de considérer les limites écologiques dans leurs décisions et de promouvoir la restauration et l'entretien de l'intégrité écologique de ces milieux. Déterminer des priorités de gestion respectant l'intégrité des écosystèmes permettrait que le développement humain s'opère à l'intérieur des contraintes écosystémiques. Comme nous le verrons ci-dessous, les dix-sept membres de *Te Kōpuka* représentant divers groupes ayant des intérêts dans l'écosystème de la rivière, mais leur nomination doit aussi tenir compte de leur *mana*, leurs compétences, leurs connaissances et leurs expériences¹⁰¹.

4.2.4. *PRISE EN COMPTE DES INTÉRÊTS DES DIVERS ACTEURS TOUCHÉS*

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Voir Garver, « Ecological Law and the Planetary Crisis », *supra* note 41 aux pp 161–62; Sbert, *supra* note 75 à la p 61.

⁹⁶ Voir *Te Urewera Act*, *supra* note 40, art 20.

⁹⁷ Voir Richard Delgado, « Our Better Natures: A Revisionist View of Joseph Sax's Public Trust Theory of Environmental Protection, and Some Dark Thoughts on the Possibility of Law Reform » (1991) 44 Vand L Rev 1209 aux pp 1214–15.

⁹⁸ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 30.

⁹⁹ *Ibid.*, arts 29, 30, 35.

¹⁰⁰ *Ibid.*, arts 13(d), 19(1)(b)(ii), 36.

¹⁰¹ *Ibid.*, art 32(1), (4).

Te Kōpuka est composé des « representatives of persons and organisations with interests in the Whanganui River, including *iwi*, relevant local authorities, departments of State, commercial and recreational users, and environmental groups »¹⁰². Ses dix-sept membres sont donc nommés par divers représentants du gouvernement, par les fiduciaires de la communauté maorie de Whanganui (« trustees of Ngā Tāngata Tiaki o Whanganui ») et par les autres communautés maories ayant un intérêt dans la rivière :

- (a) 1 member appointed by the trustees:
- (b) up to 5 members appointed by the *iwi* with interests in the Whanganui River:
- (c) up to 4 members appointed by the relevant local authorities:
- (d) 1 member appointed by the Director-General of Conservation:
- (e) 1 member appointed by the New Zealand Fish and Game Council or its successor:
- (f) 1 member appointed by Genesis Energy Limited or its successor:
- (g) 1 member appointed to represent environmental and conservation interests:
- (h) 1 member appointed to represent tourism interests:
- (i) 1 member appointed to represent recreational interests:
- (j) 1 member appointed to represent the primary industries sector¹⁰³.

Malgré la diversité des membres de *Te Kōpuka* et celle de leurs intérêts, le régime de *Te Awa Tupua* favorise le consensus dans le processus décisionnel et un encadrement du processus décisionnel fournissant des pistes de solution pour parvenir à une coordination intégrée¹⁰⁴. Une telle prise de décision par consensus peut s'avérer féconde si elle permet un échange, voire une confrontation des raisonnements et des savoirs qui permet à toutes les parties prenantes de participer à la co-construction de nouveaux savoirs éclairant les enjeux¹⁰⁵.

Quant aux membres du groupe conseil *Te Karewao* qui assistent étroitement *Te Pou Tupua* dans l'exercice de ses fonctions, ils sont sélectionnés pour représenter les divers groupes d'intérêts de la région et non en fonction de leurs savoirs en lien avec le milieu. Les membres du groupe sont au nombre de trois : l'un nommé par les fiduciaires représentant les intérêts de la communauté maorie de Whanganui, l'un nommé par l'ensemble des communautés maories environnantes (le *iwi*) et l'un nommé par les autorités locales pertinentes¹⁰⁶. Cet élément traduit aussi le respect du principe de subsidiarité, mobilisant les personnes de la communauté locale représentant divers groupes d'intérêts. Les gardiens peuvent de plus inviter d'autres membres

¹⁰² *Ibid*, art 29(2).

¹⁰³ *Ibid*, art 32(1). Le Manawatu–Wanganui Regional Council procède aux nominations en vertu des paragraphes (g) à (j) après avoir consulté les groups représentants les intérêts énumérés, les départements appropriés du gouvernement et autres organismes pertinents : *ibid*, art 32(2).

¹⁰⁴ *Ibid*, annexe 4, art 6(2)(a).

¹⁰⁵ Voir Jérôme Lafitte, « Les controverses environnementales : Entre conflits et consensus », (2014-15) 12 *Éducation relative à l'environnement* 81 aux pp 85–86.

¹⁰⁶ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 28(1).

représentants des divers groupes d'intérêts à assister *Te Karewao* dans ses fonctions, mais non à s'y joindre formellement¹⁰⁷.

4.2.5. PLAN DE GESTION OU PLAN STRATÉGIQUE

Comme il appert du *Te Awa Tupua (Whanganui River Claim Settlement) Act 2017*, l'adoption d'un plan stratégique pour la gestion de *Te Awa Tupua—Te Heke Ngahuru—*, est la fonction première du groupe stratégique *Te Kōpuka*, bien qu'il n'ait pas encore été adopté¹⁰⁸. La loi indique que l'objet de ce plan « is to provide for the collaboration of persons with interests in the Whanganui River, in order to address and advance the health and well-being of *Te Awa Tupua* »¹⁰⁹. La loi décrit quel doit être son contenu :

36 Contents of Te Heke Ngahuru

- (1) Te Heke Ngahuru must—
 - (a) identify the issues relevant to the health and well-being of Te Awa Tupua; and
 - (b) provide a strategy to deal with those issues; and
 - (c) recommend actions to deal with those issues.
- (2) Provisions relating to the development, approval, notification, and review of Te Heke Ngahuru are set out in Part 2 of Schedule 4¹¹⁰.

Ce plan doit identifier des stratégies et actions pour promouvoir le bien-être de *Te Awa Tupua*, ce qui est bénéfique puisque les objectifs doivent être formulés en fonction des intérêts écosystémiques et prendre en compte les valeurs indiquées par la loi, dont l'importance de la relation entre la communauté maorie et la rivière. Comme la stratégie de *Te Awa Tupua* est aussi centrée autour des intérêts écosystémiques, cela contribue également à rendre ce droit plus écocentrique et écologique¹¹¹. La loi exige de plus que *Te Kōpuka* s'assure de la surveillance de la mise en œuvre du plan, ce qui permet un suivi de l'état du milieu et de l'impact des activités humaines sur son bien-être¹¹². Ce modèle laisse ainsi une flexibilité au groupe stratégique représentant les diverses parties prenantes de déterminer une partie des devoirs substantifs des gardiens (c'est-à-dire de déterminer certaines mesures permettant d'agir dans le meilleur intérêt du bénéficiaire, comme dans l'article 1309 al 2 du CcQ) par l'élaboration du plan de gestion, qui influera sur les priorités de protection et d'actions à mener.

4.2.6. VALEURS ET MÉCANISMES DE PRISES DE DÉCISION

Les devoirs des gardiens de cette entité naturelle doivent être exercés en tenant compte de certaines valeurs et principes importants pour la communauté maorie tels qu'identifiés dans la

¹⁰⁷ *Ibid*, art 28(3).

¹⁰⁸ *Ibid*, arts 29, 30, 35.

¹⁰⁹ *Ibid*, art 35.

¹¹⁰ *Ibid*, art 36 [mes soulignements].

¹¹¹ Cela pourrait aussi permettre de prendre en compte l'impact des activités humaines sur les limites planétaires (*planetary boundaries*). Voir Garver, « Ecological Law and the Planetary Crisis », *supra* note 41 à la p 141.

¹¹² Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, art 30(2)(a).

loi. Ces principes guideront les décisions en présence d'intérêts concurrents. La loi prévoit par exemple que *Te Pou Tupua* doit prendre ses décisions de façon à favoriser *Tupua te Kawa*, une série de principes relatifs à la valeur intrinsèque de *Te Awa Tupua*, incluant la responsabilité et la connexion de la communauté envers elle ainsi qu'une dimension physique et spirituelle nécessaire à la santé et au bien-être de la rivière et de la communauté¹¹³. Il est difficile d'établir si cela limitera l'utilisation des ressources de cette entité aux seuls besoins essentiels des communautés comme le voudrait la justice écologique, mais l'intégration de *Tupua te Kawa* fournit à tout le moins des fondements éthiques pour favoriser une prise de décision qui tienne compte des intérêts écosystémiques et répartisse plus équitablement la capacité de soutien de la Terre entre les humains et non humains¹¹⁴.

De plus, le groupe stratégique *Te Kōpuka*, dans sa prise de décision, doit notamment tenir compte de la diversité d'intérêts de ses membres ainsi que du principe *tikanga Māori*, qui comprend du droit coutumier et des valeurs et pratiques maories incluant celle de la responsabilité envers la nature¹¹⁵. Le groupe doit tenter d'atteindre un consensus et adopter des procédures encadrant ses activités dans ce sens. Si le président du groupe estime que le consensus n'est pas praticable après une discussion raisonnable, la loi prévoit alors que la décision doit être prise au vote de 75% des membres habilités à voter¹¹⁶. Trancher des intérêts concurrents est une problématique récurrente en environnement, particulièrement lorsque la science et le savoir sur les écosystèmes sont incomplets et ne peuvent servir de guides. La professeure Barbara Von Tigerstrom explique que l'objectif de protection de l'environnement est insuffisant pour trancher de tels intérêts, puisqu'il n'est pas toujours possible d'évaluer correctement « the impact of the activity in question upon the diversity and stability of the resident biotic community » and determine whether this impact is within permissible limits »¹¹⁷. Selon elle, les décideurs doivent disposer d'un moyen fondé sur des principes pour trancher divers intérêts, comme le prévoit le régime néo-zélandais¹¹⁸. Même avec le meilleur éclairage scientifique, il demeure toujours une part d'inconnu quant à l'impact des mesures que l'on prend; c'est ici qu'entre en jeu l'importance des principes éthiques, qui fournissent un éclairage complémentaire en environnement, au même titre que les droits humains éclairent les politiques en matière sociale. Le processus décisionnel fondé sur la recherche du consensus,

¹¹³ *Ibid*, arts 13, 19(1)(b)(ii). Encore une fois, on reconnaît que l'humain et la nature ne sont pas séparés. Voir Garver, « Ecological Law and the Planetary Crisis », *supra* note 41 à la p 4.

¹¹⁴ Voir Sbert, *supra* note 75 à la p 156.

¹¹⁵ Voir *Te Awa Tupua Act*, *supra* note 40, arts 2, 8(2); Annexe 4, art 10(1)(c)–(d).

¹¹⁶ *Ibid*, arts 6–7, 10.

¹¹⁷ Barbara Von Tigerstrom, « The Public Trust Doctrine in Canada » (1997) 7 J Environmental L & Practice 379 à la p 399, citant Harry R Bader, « Antaeus and the Public Trust Doctrine: A New Approach to Substantive Environmental Protection in the Common Law » (1992) 19:4 Boston College Env'tl Aff L Rev 749 at 757.

¹¹⁸ Voir Von Tigerstrom, *supra* note 117 aux pp 400–401. L'utilisation des principes pour guider la relation humaine avec la nature est d'ailleurs cohérente avec les enseignements du forestier et écologiste Aldo Leopold, auteur de l'éthique de la terre (*land ethic*) : « Examine each question in terms of what is ethically and esthetically right, as well as what is economically expedient. A thing is right when it tends to preserve the integrity, stability, and beauty of the biotic community. It is wrong when it tends otherwise » : voir Aldo Leopold, *A Sand County Almanac*, New York, Ballantine, 1949 aux pp 224–225; Bosselmann, *supra* note 61 à la p 133.

s'il favorise l'échange des savoirs et la confrontation des idées¹¹⁹, peut permettre la nécessaire prise en compte des différents principes, valeurs et pratiques pour mener à des décisions plus écologiques.

5. LE PARADIGME LIBÉRAL ET LES DROITS DE LA NATURE

Le régime néo-zélandais du *guardianship* innove en ce qu'il parvient à octroyer aux humains la responsabilité de protéger les intérêts d'entités naturelles conformément à la cosmologie maorie, en impliquant les membres de cette communauté et en faisant appel à leur savoir traditionnel. S'il peut être salutaire pour protéger ces entités déterminées, une question se pose toutefois : le cas de figure étudié est-il le modèle à suivre pour transformer le droit encadrant la protection de l'environnement dans son entièreté? Répondre à cette question appelle une réflexion autour de deux autres questions fondamentales : 1) la logique des droits subjectifs—droits à un environnement sain, droits de la nature, droits des animaux—peut-elle parvenir à mettre un frein à la dégradation des écosystèmes de façon plus efficace que ne l'a fait notre droit de l'environnement jusqu'à maintenant? 2) la modification du statut de la nature—d'*objet* à *sujet* de droit—en lui octroyant la personnalité juridique est-elle l'une des conditions de cette nécessaire (r)évolution de notre droit de l'environnement? Cette réflexion (aux sections 4.4 et 4.5) nécessite toutefois de revenir sur certains postulats du libéralisme (4.1 à 4.3).

5.1. LE LIBÉRALISME ET LA SUPÉRIORITÉ DE L'INTÉRÊT INDIVIDUEL

L'octroi de droits à la nature (comme on l'a fait pour les droits humains après la Deuxième Guerre mondiale) se fonde sur la logique libérale, dont les postulats et les valeurs ont grandement influencé la société occidentale; le libéralisme a propulsé son développement économique, engendrant, du même coup, des comportements destructeurs des écosystèmes. Il a aussi orienté le droit de l'environnement et la démocratie¹²⁰. Les philosophes du siècle des Lumières, à l'origine des courants de pensée libéraux, s'intéressaient aux droits humains et à la société en opposition à l'arbitraire des autorités monarchiques. Ils souhaitaient mettre de l'avant la protection des droits individuels et de leur liberté pour contrebalancer le pouvoir monarchique. Ils ont donc valorisé l'autonomie individuelle, le statut moral supérieur de l'être humain (pour sa faculté de penser) ainsi que la propriété privée¹²¹.

Ces mêmes principes contribuent toutefois à la destruction des écosystèmes, puisqu'ils ne reconnaissent pas leur valeur intrinsèque. Comme le souligne le professeur Aaron Mills, le libéralisme est ainsi un courant de pensée fondé sur la division : les individus sont des

¹¹⁹ Voir Lafitte, *supra* note 105 aux pp 85–86. La prise de décision par consensus peut toutefois être inefficace si le processus ne recherche pas suffisamment le support de l'ensemble des parties, comme c'est le cas en matière climatique au niveau international. Voir Antto Vihma, « Climate of Consensus: Managing Decision-Making in the UN climate Change Negotiations » (2015) 24:1 RECIEL 58.

¹²⁰ Voir Michael M'Gonigle et Louise Takeda, « The Liberal Limits of Environmental Law: A Green Legal Critique » (2013) 30:3 Pace Envtl L Rev 1005 à la p 1060.

¹²¹ Voir Laura S Underkuffler, « On property: An essay » (1990) 100:1 Yale LJ 127 à la p 142; Philippe Boudreau et Claude Perron, *Lexique de science politique*, 3^e éd, Montréal, Chenelière éducation, 2011 aux pp 111–112; Hugues Puel, « Le néolibéralisme, modèle économique dominant » (2005) 1:233 Rev d'éthique & théologie morale 29 à la p 31. Sur la propriété, voir par ex John Locke, « Deuxième traité du gouvernement - Essai sur l'origine, les limites et les fins véritables du gouvernement civil » dans *Deux traités du gouvernement*, traduit par Bernard Gilson, Paris, J Vrin, 1997.

unités séparées entre eux et avec la nature, en raison de leur statut moral supérieur¹²². Ils ont la possibilité de choisir d'avoir des liens avec d'autres individus à travers le contrat social¹²³ et des contrats privés. L'importance que le libéralisme accorde à l'autonomie individuelle et à la valeur morale supérieure de l'être humain engendre une vision du monde anthropocentrique : les intérêts individuels et humains sont au centre des considérations sociales et du système juridique. Selon la perspective libérale, le monde dans lequel le droit opère et évolue (*the lifeworld of law*) n'est donc pas relié au monde naturel :

In this world, earth merely forms the background against which humans live out history. This world's constitutional order isn't rooted in earth but rather is spontaneously created through human will. It has no roots precisely because it isn't actually connected to life. Humans simply imagined it and built their constitutional order upon an idea¹²⁴.

Les institutions démocratiques et juridiques sont donc des créations de l'humain destinées à servir ses intérêts; elles reposent sur la prémisse qu'il est séparé de la nature et sont déconnectées de cette dernière.

5.2. LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE, LA FINITUDE DES ÉCOSYSTÈMES ET L'UTILITARISME

La propriété privée est l'un des instruments permettant aux individus d'exercer leur liberté, on considère qu'elle fournit des droits « absolus » à son propriétaire qui possède un grand degré de contrôle sur sa terre. Selon le philosophe anglais John Locke, l'une des figures de proue du libéralisme judéo-chrétien¹²⁵, la terre n'appartient à personne ; elle devient la propriété privée d'un individu lorsque ce dernier y « incorpore son travail »¹²⁶. Pour Locke, une acre de terre cultivé possède une valeur dix fois plus élevée que la terre en friche, puisqu'elle produit (selon lui) dix fois plus de fruits. La terre en friche, quant à elle, n'a pas d'utilité puisqu'on ne peut en tirer profit¹²⁷. On ignore ainsi toute forme de valeur intrinsèque ou de services écosystémiques¹²⁸. Une personne ne peut s'approprier un bien ou une parcelle de terre que dans la mesure où elle lui permet d'assurer sa subsistance (ou celle des autres en vendant les fruits de son travail) et qu'elle en laisse une quantité suffisante et de bonne qualité pour les autres¹²⁹.

Le raisonnement de Locke repose sur l'abondance infinie des ressources naturelles, puisqu'il estime que quelqu'un peut s'approprier des terres même là où il n'y en aurait pas assez pour

¹²² Voir Aaron Mills, « The Lifeworlds of Law: On Revitalizing Indigenous Legal Orders Today » (2016) 64:1 McGill L Rev 847 aux pp 864–865.

¹²³ Voir Jean-Jacques Rousseau, « Du contrat social ou essai sur la forme de la république » dans Raymond Trousson et Frédéric S Eigeldinger, dir, *Oeuvres Complètes - Écrits Politiques et Économiques*, vol 5, édition thématique du tricentenaire, Genève, Slatkine, 2012, 375.

¹²⁴ Mills, *supra* note 122 aux pp 864–865.

¹²⁵ Voir Locke, *supra* note 121.

¹²⁶ Voir Joseph R DesJardins, *Éthique de l'environnement : une introduction à la philosophie environnementale*, traduit par Vinh-De Nguyen et Louis Samson, Sainte-Foy (QC), Presses de l'Université du Québec, 1995 à la p 45.

¹²⁷ Voir Locke, *supra* note 121 aux para 36–42.

¹²⁸ Voir Eric Zencey, « Fixing Locke: Civil Liberties on a Finite Planet » dans Peter N Goggin, dir, *Rhetorics, Literacies, and Narratives of Sustainability*, New York, Routledge, 2009 180 aux pp 186–187.

¹²⁹ Voir Locke, *supra* note 121 aux para 31–33. Voir aussi Zencey, *supra* note 128 à la p 182.

tout le monde en raison des nombreuses « terres vacantes d'Amérique », ignorant d'ailleurs la présence des Premières Nations¹³⁰. Les écosystèmes ne sont toutefois pas infinis, ce qui en fait une prémisse erronée du libéralisme. La pensée de Locke a néanmoins grandement influencé la notion de propriété en common law¹³¹, les nombreux droits qui s'y rattachent et la quasi-absence d'obligation, pour le propriétaire, envers sa communauté. Notons que le Code civil français s'inscrit lui aussi dans le courant de pensée libérale et confie, en 1804, au propriétaire l'usage « le plus absolu » de sa propriété; il vise ainsi à éviter le retour à la féodalité de même que la séparation de la propriété et de l'usage du bien qui accompagne le système de redevances dues aux seigneurs¹³².

Bien que les lois québécoises—environnementales et autres—limitent aujourd'hui l'exercice des droits de propriété de diverses façons (pensons aux règles d'urbanisme, à celles qui encadrent le voisinage et la responsabilité extracontractuelle, de même que l'abus de droit¹³³ ou encore à l'interdiction générale de polluer de l'article 20 de la *Loi sur la qualité de l'environnement*¹³⁴), les propriétaires ont traditionnellement le droit d'user « librement et complètement » du bien.¹³⁵ La recherche de l'intérêt individuel dans une économie capitaliste mène à la marchandisation de la nature. En considérant la terre comme une marchandise, on ignore toutefois sa capacité de production naturelle et on la soumet à des transformations—drainage, nivelage, pavage, déboisement, arrosage de produits chimiques, etc.—qui détruisent les attributs naturels qu'elle possède pour la production de nourriture ou le soutien des écosystèmes, au détriment des besoins de la communauté biotique¹³⁶. Les mécanismes de protection environnementale se fondant sur la notion de propriété privée, comme les servitudes de conservation ou les fiducies d'intérêt public, ne sauraient constituer une unique solution en raison de leur caractère discrétionnaire et de l'aspect diffus des écosystèmes¹³⁷. Pour constituer une solution durable efficace, ces mécanismes devraient notamment être plus répandus. L'utilisation des droits de propriété a donc surtout contribué à la surexploitation des écosystèmes.

Les politiques publiques fondées sur l'utilitarisme que l'on retrouve en Occident, soit la recherche du plus grand bien pour le plus grand nombre, contribuent à relayer les intérêts écosystémiques au second plan et sont issues de la pensée libérale. Selon l'éthique utilitariste du philosophe libéral Jeremy Bentham et du philosophe et économiste John Stuart Mill (dont

¹³⁰ Voir Zencey, *supra* note 128 aux pp 181–182.

¹³¹ Eric Zencey mentionne d'ailleurs l'influence des travaux de Locke sur la Constitution américaine (qui inclut la notion de propriété). Voir Zencey, *supra* note 128 aux pp 180–181.

¹³² Art 544 C civ. Voir Jean-Louis Halpérin, *Histoire du droit des biens*, Paris, Economica, 2008 à la p 196.

¹³³ Voir Yaëll Emerich et Alexis Hudon, « Les assises conceptuelles du droit de l'environnement en droit des biens: entre patrimoine commun et relation fiduciaire » (2017) 47:2 RGD 519 à la p 527; arts 7, 976, 1457 CcQ.

¹³⁴ Voir Emerich et Hudon, *supra* note 133 aux pp 527–534.

¹³⁵ Art 947 CcQ.

¹³⁶ Voir Mary Christina Wood, *Nature's Trust: Environmental Law for a New Ecological Age*, New York, Cambridge University Press, 2014 aux pp 312–317.

¹³⁷ Voir Bosselmann, *supra* note 61 à la p 219; Garver, « The Rule of Ecological Law », *supra* note 42 aux pp 317, 327; Colin T Reid et Walters Nsoh, « Whose ecosystem is it anyway? Private and public rights under new approaches to biodiversity conservation » (2014) 5:2 J Human Rights & Environment 112 aux pp 122 et s.

on retrouve les bases chez Locke), le bien-être collectif correspond à la somme de bien-être des individus¹³⁸. Un acte qui maximise les conséquences positives pour le plus grand nombre est donc un acte moralement correct. Cette théorie éthique incite donc l'administration publique (encore aujourd'hui) à chercher à produire « the greatest good for the greatest number »¹³⁹. Tenant compte des répercussions d'un acte sur le bien des humains seulement, on reproche toutefois à l'utilitarisme d'ignorer ses effets sur les générations futures et les autres êtres vivants¹⁴⁰.

5.3. LE MARCHÉ LIBRE, RÉGULATEUR DES ACTIONS INDIVIDUELLES?

Découle également du libéralisme l'idée que le marché peut agir comme régulateur des actions individuelles, plaçant rationalité, individualisme et libre compétition au centre de la vie sociale¹⁴¹, ce qui s'est toutefois avéré erroné. Selon cette conception, l'intervention de l'État doit donc se limiter à mettre en place les outils permettant d'exercer l'autonomie individuelle, dont l'application et le respect des droits de propriété privée et des relations contractuelles¹⁴². Puisque le marché libre repose sur la recherche de la croissance économique, une fonction première de l'État moderne est également de mettre en place les conditions pour permettre la croissance de l'économie capitaliste et la promouvoir. En plus de protéger les droits de propriété (pour permettre l'exploitation des ressources), il doit fournir des infrastructures publiques et une administration publique au soutien des projets de développement intérieurs et extérieurs¹⁴³. Le marché ne redistribue toutefois pas la richesse, mais s'affaire plutôt à l'augmenter globalement¹⁴⁴. De plus, le capitalisme ignore lui aussi la finitude des ressources naturelles et leur valeur intrinsèque, de sorte que la recherche d'une croissance infinie mène à leur surexploitation¹⁴⁵. L'outil qui doit agir comme régulateur des actions individuelles accroît donc les inégalités et la destruction des écosystèmes sans être en mesure de les pallier.

L'État libéral démocratique s'est conséquemment aussi vu confier la fonction de pallier les inégalités engendrées par le système économique et de protéger ceux qui les subissent. Cette fonction—et par extension, la légitimité de l'État—repose également sur la croissance économique, puisqu'il en tire ses revenus par le biais des taxes qu'il peut rediriger vers des programmes sociaux¹⁴⁶. L'État se retrouve ainsi dans une position pour le moins contradictoire où il doit, d'un côté, favoriser la croissance économique et, de l'autre, en amoindrir les effets négatifs tant sur la population que son environnement. Ce contexte a ainsi influencé

¹³⁸ Voir John Stuart Mill, *Utilitarianism*, Oxford, Oxford University Press, 1998. Voir aussi DesJardins, *supra* note 126 aux pp 37–38.

¹³⁹ Voir Mill, *supra* note 138; DesJardins, *supra* note 126 aux pp 38–41.

¹⁴⁰ Voir DesJardins, *supra* note 126 aux pp 40–41.

¹⁴¹ Voir par ex Puel, *supra* note 121 à la p 32. On parle ici de libéralisme économique, que l'on distingue du libéralisme politique.

¹⁴² Voir M'Gonigle et Takeda, *supra* note 120 aux pp 1060–61.

¹⁴³ *Ibid* aux pp 1064–65; David Harvey, *Brève histoire du néolibéralisme*, traduit par Antony Burlaud et al, Paris, Les Prairies ordinaires, 2014 à la p 16.

¹⁴⁴ Voir M'Gonigle et Takeda, *supra* note 120 aux pp 1064–65.

¹⁴⁵ Voir James Gustave Speth, *The Bridge at the End of the World: Capitalism, the Environment, and Crossing from Crisis to Sustainability*, New Haven, Yale University Press, 2008 aux pp 52–53.

¹⁴⁶ Voir M'Gonigle et Takeda, *supra* note 120 aux pp 1065–66.

le développement du droit de l'environnement, dont les professeurs Micheal M'Gonigle et Louise Takeda résument ainsi l'objectif :

*The goal is not to challenge the liberal economic order, but to make it work in harmony with the environment. In other words, environmental law works as a kind of law of mitigated production, the primary goal of which is to improve existing processes and structures of production but without fundamentally challenging the context in which they operate*¹⁴⁷ [soulignement ajouté].

Les prémisses erronées qui fondent la théorie libérale et nos systèmes économiques et juridiques sont donc à la source des inégalités profondes et de la destruction écologique qu'ils engendrent. Or, l'idée d'octroyer des droits à la nature ou à des entités naturelles pour faire face à la menace du développement—comme celle d'en octroyer davantage aux individus pour faire face au pouvoir monarchique—émerge aussi du libéralisme.

5.4. LA RESPONSABILITÉ HUMAINE ET L'INTERCONNEXION DANS LA COSMOLOGIE AUTOCHTONE

En Aotearoa Nouvelle-Zélande, on a toutefois dépassé certains schémas libéraux; en plus de reconnaître des droits à la nature, on a aussi nommé des individus ayant la responsabilité de faire respecter ses droits et de parler en son nom. C'est ainsi que la loi néo-zélandaise a reconnu la relation particulière des Maoris avec la rivière Whanganui et le rôle des humains en tant que gardiens, par l'enchâssement du principe de *kaitiakitanga* dans la loi et des mesures de *guardianship*. On a inscrit comme objectif du régime de protéger l'intégrité de ces écosystèmes et on a mis en place des instances qui permettent d'inclure une diversité de membres de la communauté possédant différents types de savoir. En ce sens, l'octroi de droits et de la personnalité juridique à la rivière semble lui reconnaître une valeur intrinsèque et potentiellement rétablir une relation d'interconnexion entre les communautés et cette entité naturelle; ces éléments sont essentiels pour renverser le paradigme libéral qui repose entre autres sur la supériorité de l'être humain et la séparation humain-nature.

Par conséquent, la professeure Catherine Iorns Magallanes estime que protéger les droits des Maoris et leur cosmologie—qui conçoit la relation des humains et de la nature comme une relation d'interconnexion—et par extension, protéger les droits autochtones pourrait contribuer davantage à un changement de paradigme que ne le pourrait le droit « humain » à un environnement sain :

Both a human right to a healthy environment and rights of indigenous peoples aim to extend the ambit and reach of our human rights rhetoric and actual protections. But *indigenous rights offer a more fundamental challenge to the mainstream culture with a vastly different view of humans' relationships with the natural world and thus perhaps a greater opportunity for meaningful change*. As Maori recognize, "these relationships are so crucial to Maori culture and identity that their survival cannot be separated from the survival of the culture itself." Perhaps such recognition in law will help encourage us all to realise that these relationships with the natural world are actually crucial to every person's and people's identity and survival¹⁴⁸ [soulignement ajouté].

¹⁴⁷ *Ibid* aux pp 1067–68.

¹⁴⁸ Iorns Magallanes, « Maori », *supra* note 47 à la p 327 [références omises].

Pour l'heure, cependant, seuls *Te Urewera* et la rivière Whanganui permettent de réellement mettre en œuvre la cosmologie maorie et leur relation particulière avec la nature. Ces deux exemples locaux ne sont toutefois pas suffisants pour remettre en question les prémisses libérales à la base de l'ensemble du système juridique néo-zélandais : l'autonomie individuelle, le statut supérieur de l'être humain (la division humain/nature; sujet/objet), l'étendue des droits que l'on attribue aux propriétaires fonciers (et leur contrôle sur les écosystèmes) ainsi que l'absence de valeur intrinsèque de la nature. Or, les mécanismes qui découlent du libéralisme perpétuent les pratiques qui mènent à la dégradation des écosystèmes. Par exemple, si l'État accordait un prix aux services écosystémiques comme principale stratégie, ce que suggèrent certains auteurs, cela nierait la complexité des écosystèmes tout en intégrant la distribution inéquitable de la capacité d'acheter ces services écosystémiques qu'on retrouve dans l'économie capitaliste¹⁴⁹.

5.5. LE CHANGEMENT DE PARADIGME ET LES DEVOIRS ENVERS LA NATURE

Octroyer des droits à la nature ne pourra être salutaire pour les écosystèmes que si la démarche s'inscrit dans une réforme plus large du système juridique dans lequel elle s'opère, redonnant sa valeur au monde naturel et reconnaissant la relation d'interdépendance des êtres et des éléments qui le composent. Les réformes législatives, pour avoir un véritable impact en environnement, doivent donc, par exemple, se pencher sur des arrangements constitutionnels permettant de créer un nouvel ordre politique et économique et identifier les principes de la mise en œuvre d'un nouveau paradigme pour asseoir nos systèmes juridique, politique et économique¹⁵⁰. Qu'il s'agisse de la rivière Magpie ou Whanganui, l'octroi de droits est toutefois susceptible d'opérer un changement de mentalité, particulièrement pour les communautés impliquées dans leur conservation si on a octroyé des responsabilités corrélatives. Mais il risque d'être insuffisant. Comme le rappellent les auteurs M'Gonigle et Takeda, l'action sociale sans cadre ou questionnement théoriques explicites est « aveugle » et risque de mener à des résultats contredisant même sa raison d'être, comme le fait le droit de l'environnement actuellement en promulguant des taxes carbone, les énergies vertes et en attribuant un prix aux composantes des écosystèmes, sans parvenir à faire cesser leur érosion :

Action without the right frame is akin to an American in London in a hurry to cross the road, looking left as he steps off the curb, not having taken the time to learn the new frame that demands that one must look in the other direction because cars are on the « wrong » side of the road. The result is mission failure¹⁵¹.

¹⁴⁹ Voir M'Gonigle et Takeda, *supra* note 120 à la p 1092.

¹⁵⁰ M'Gonigle et Takeda décrivent ces changements ainsi :

Merely by way of illustration, such principles might include: radical demand reduction (as compared with incremental eco-efficiency); displacement of capital dependence (as compared with capital growth); substantive project assessments (as compared with price-based assessments) and so on. As guiding principles for responding to climate change, their goal would not be to internalize or create new rights that legitimate the problematic context, but to re-form that context. Thus, green legal re-form would explicitly work not for energy efficiency for a new generation of hybrid cars but to escape the “social economy” of automobility.

Ibid à la p 1114 [référence omise].

¹⁵¹ *Ibid* à la p 1113.

Le changement de paradigme nécessaire à une meilleure protection de nos écosystèmes requiert donc plus que de les reconnaître comme sujets de droits; il requiert qu'on s'impose des responsabilités collectives pour en prendre soin. Et ce changement ne passe pas uniquement par l'octroi de devoirs ou pouvoirs, il doit passer également par des changements plus profonds de l'ordre économique et du consumérisme nécessitant une exploitation infinie de ressources. Pour le système juridique, cela signifie par exemple de limiter la faculté des propriétaires fonciers (du domaine privé et public) de permettre une exploitation des ressources à leur seul bénéfice, au détriment des intérêts collectifs liés au bien-être des écosystèmes¹⁵².

Enfin, la nécessité de reconnaître la nature comme *sujet* de droit au lieu d'*objet* de droit m'apparaît encore moins évidente. Il serait en effet possible d'accorder une véritable protection à la nature sans en changer le statut¹⁵³, en attribuant des pouvoirs et responsabilités à des gardiens ou administrateurs sujets aux dispositions sur l'administration du bien d'autrui du CcQ citées précédemment¹⁵⁴, ou même à tous les usagers de la terre¹⁵⁵. D'ailleurs, lorsqu'ils se penchent sur la meilleure façon de redéfinir la propriété de la nature, la professeure Yaëll Emerich et Alexis Hudon suggèrent qu'elle pourrait constituer un patrimoine collectif, une sorte de patrimoine d'affectation mis au service d'un intérêt collectif au sein desquels des obligations de type fiduciaire (d'administration du bien d'autrui) pourraient être reconnues tant au gouvernement qu'aux citoyens¹⁵⁶. Si on inclut l'intérêt de la nature dans cet intérêt collectif, les responsabilités qui seraient imposées aux humains en feraient un régime écocentrique. Elle se verrait ainsi reconnaître un statut particulier qui n'en ferait pas pour autant un *sujet* de droit.

En somme, octroyer la personnalité juridique à la nature ne semble pas être une mauvaise avenue, mais elle ne semble pas, à sa face même, une étape essentielle pour en assurer une

¹⁵² Plusieurs pays imposent d'ailleurs déjà des obligations à leurs propriétaires. Par exemple, la *Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne*, BGBl. III 100-1 (23 mai 1949), art 14(2) dispose que l'usage de la propriété « doit contribuer en même temps au bien-être de la collectivité ». Il apparaît toutefois qu'une obligation formulée en termes aussi larges ne soit pas suffisamment précise pour engendrer des effets concrets.

¹⁵³ Comme on l'a fait pour les animaux, en reconnaissant qu'ils sont des êtres doués de sensibilité toujours assujettis aux dispositions sur les biens à l'art 898.1 CcQ. À ce sujet, voir Alexandra Popovici, « Chercher la petite bête : les animaux dans le Code civil du Québec », dans Nathalie Vézina, Pascal Fréchette et Louise Bernier, dir, *Mélanges Robert P Kouri: L'humain au cœur du droit*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2021, 131.

¹⁵⁴ Voir la section 4.2.2, ci-dessus.

¹⁵⁵ Sur la distinction entre pouvoir et droit subjectif, les professeures Madeleine Cantin Cumyn et Michelle Cumyn expliquent :

Le pouvoir est une prérogative juridique conférée à une personne dans l'intérêt d'autrui ou pour la réalisation d'un but. L'intérêt d'autrui ou le but à réaliser, auquel l'exercice de pouvoir est toujours subordonné, le distingue essentiellement du droit subjectif. Le droit subjectif est une prérogative juridique qui confère à son titulaire un avantage dans son intérêt propre. En principe, le titulaire d'un droit l'exerce librement. À l'opposé, l'attributaire de pouvoir doit tenir compte dans son exercice de l'objectif en vue duquel la prérogative lui a été accordée.

Madeleine Cantin Cumyn et Michelle Cumyn, *L'administration du bien d'autrui*, 2^e éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, n° 91.

¹⁵⁶ Voir Emerich et Hudon, *supra* note 133 aux pp 550–57.

meilleure protection ou *le seul* moyen qui permettrait de le faire. L'ensemble du système juridique doit refléter un changement de paradigme relatif à la relation humain-nature et l'ajout de droits supplémentaires ou d'un statut particulier ne saurait, à eux seuls, opérer les changements nécessaires. Comme en Aotearoa Nouvelle-Zélande, la conception du monde des peuples autochtones peut d'ailleurs contribuer à montrer la voie à suivre. Néanmoins, si la protection à la pièce de certaines entités, comme la rivière Magpie, ne peut à elle seule rétablir une relation plus saine avec la nature, elle pourrait permettre d'éveiller les consciences et, pour une partie de la population, de réaliser la valeur de ces entités et d'entamer une réflexion sur sa relation avec elles, ce qui n'est pas négligeable. L'urgence d'agir face à la crise environnementale justifie d'accueillir toutes les avancées possibles.

6. CONCLUSION

Bien que le régime de *guardianship* entourant la protection de la rivière Whanganui reconnaisse la valeur intrinsèque de cette entité naturelle et l'interconnexion des humains et de la nature, on ne saurait prétendre que l'ensemble du droit néo-zélandais reconnaît la même valeur aux membres humains et non humains de la communauté terrestre, comme le veut l'écocentrisme¹⁵⁷. Néanmoins, ce régime inspiré de la cosmologie maorie comporte diverses caractéristiques qui sont nécessaires pour opérer une transition vers un droit plus écologique et moins anthropocentrique. Il remet la défense des intérêts de la rivière entre les mains de gardiens membres et nommés en partie par les communautés locales et autochtones, qui détiennent des connaissances pertinentes pour la protection du milieu. Des membres de divers groupes d'intérêts locaux sont également impliqués dans un comité stratégique. Ces éléments sont conformes au principe de subsidiarité, puisqu'on favorise l'implication des communautés ayant une proximité et un intérêt à protéger ces écosystèmes.

Ces régimes imposent aussi des responsabilités et des devoirs aux gardiens de la même nature que celles de l'administrateur du bien d'autrui, dont ceux d'établir des priorités pour la gestion de ces écosystèmes et d'adopter des mesures de surveillance, contribuant à reconnaître la valeur intrinsèque de la nature. Enfin, il exige que les décisions soient prises en fonction de divers principes éthiques écocentriques provenant notamment de la cosmologie maorie, qui reconnaissent la responsabilité des humains envers la nature et leur relation d'interdépendance. En ce sens, il contient des éléments susceptibles de favoriser un changement de paradigme pour passer d'une relation humain-nature de dominance vers une relation d'interconnexion et démontre l'influence positive de la cosmologie autochtone sur l'élaboration des outils juridiques. Si le législateur québécois décidait effectivement de reconnaître la personnalité juridique de la rivière Magpie et de lui octroyer des droits, plusieurs éléments de ce régime néo-zélandais pourraient donc lui servir de modèle. Mais cette mesure serait insuffisante pour endiguer la dégradation de l'ensemble des écosystèmes.

La crise environnementale et climatique nécessite en effet un changement de paradigme pour parvenir à freiner la surexploitation des ressources de la planète et faire diminuer les émissions de gaz à effet de serre; pour passer d'un droit anthropocentrique à un droit écocentrique; pour éveiller la conscience du citoyen quant à la valeur de son écosystème et sa responsabilité d'en prendre soin. Pour ce faire, les fondements libéraux du système juridique, mais aussi politique et économique, qui reposent sur les mécanismes du marché comme

¹⁵⁷ Voir Sbert, *supra* note 75 à la p 142.

régulateur de l'action sociale, l'autonomie individuelle, la valeur morale supérieure de l'être humain, la relation de dominance des humains envers la nature et la propriété privée soutenant la liberté individuelle doivent être revus.

La question de savoir si l'octroi de droits à certaines entités voire à l'ensemble du monde naturel ainsi que l'octroi de la personnalité juridique sont essentiels pour opérer le changement de paradigme nécessaire à une relation humain-nature plus saine a déjà fait couler beaucoup d'encre, mais demeure controversée. Christopher Stone, en proposant de reconnaître la personnalité juridique à la nature, partait du postulat selon lequel « there will be resistance to giving the thing “rights” until it can be seen and valued for itself; yet, it is hard to see it and value it for itself until we can bring ourselves to give it “rights” »¹⁵⁸. Il est vrai que ce qui est sujet de droits a de la valeur, mais n'accordons-nous vraiment aucune valeur à ce qui est dénué de droits? Au Québec, une valeur était accordée aux animaux domestiques avant que le Code civil ne leur octroie le statut d'êtres doués de sensibilité¹⁵⁹. La communauté maorie, quant à elle, accordait déjà une grande valeur à la rivière Whanganui et a fait appel aux tribunaux à de multiples reprises pour la protéger avant qu'on lui accorde des droits¹⁶⁰.

La question de la responsabilité semble plus déterminante. Pour David Boyd : « To move from exploiting nature to respecting nature will require a massive transformation of law, education, economics, philosophy, religion, and culture »¹⁶¹. Pour lui, les droits de la nature exigent des humains qu'ils changent leur comportement. En effet, aucun droit de la nature ne pourra être respecté si personne n'agit pour qu'ils le soient. La professeure Catherine Iorns Magallanes et la chercheuse Linda Sheehan estiment aussi que « celui qui confère des droits confère l'existence »¹⁶². Elles rappellent néanmoins l'importance d'adopter une approche écocentrique de la *responsabilité*, puisque l'attribution de droits est insuffisante : « Law needs to go further and acknowledge our collective and individual duties or responsibilities for protecting nature, for its own as well as our sakes »¹⁶³. Cárdenas *et al.*, dans leurs travaux sur la personnalité juridique du fleuve Saint-Laurent, estiment aussi que la question des obligations de potentiels gardiens du fleuve—et donc de la responsabilité humaine envers la nature—est déterminante. Le rôle des gardiens serait « différent de celui d'un inspecteur, puisqu'il implique un travail dévoué et acharné, et que les gardiens doivent porter la voix du Fleuve »¹⁶⁴. Ils rappellent qu'« il n'est pas question de droits des gardiens, mais d'obligations imposées à ceux-ci »¹⁶⁵.

Une chose est certaine, pour protéger notre environnement et assurer notre survie, il faut enrayer les activités humaines qui menacent la survie de certaines espèces et repoussent les limites planétaires. David Boyd considère qu'octroyer des droits à la nature entraînerait ce

¹⁵⁸ Stone, *supra* note 3 à la p 456.

¹⁵⁹ Art 898.1 CcQ.

¹⁶⁰ Voir la section 4.1, ci-dessus.

¹⁶¹ Boyd, « Recognizing the Rights of Nature », *supra* note 6 à la p 17.

¹⁶² Thomas Berry, *Every Being Has Rights (Annual E. F. Schumacher Lectures Book 23)*, Great Barrington (Mass), Schumacher Center for a New Economics, 2003 à la p 155.

¹⁶³ Iorns Magallanes et Sheehan, *supra* note 57 à la p 86.

¹⁶⁴ Vega Cárdenas, Benadda et Galliano, *supra* note 12 à la p 80.

¹⁶⁵ *Ibid.*

changement, puisque le respect de ces droits requerrait d'éliminer ou de modifier les activités qui compromettent la survie des espèces et des écosystèmes soutenant toutes les formes de vie¹⁶⁶. Mettre fin à ces activités ne saurait pourtant survenir sans revoir les systèmes économique, politique et juridique et les prémisses libérales sur lesquelles elles se fondent. L'octroi des droits supplémentaires et un statut particulier à la nature ne freinera pas l'ensemble de ces activités si ces droits opèrent dans un système reposant sur les mêmes prémisses qui ont mené à sa dégradation, accordant une plus grande valeur aux intérêts humains. Il apparaît donc crucial de regarder au-delà des frontières du droit pour mieux comprendre ce qui pousse l'être humain à valoriser le monde qui l'entoure et à prendre responsabilité. Au final, c'est notre capacité à agir qui sera déterminante, peu importe la forme qu'elle prendra.

¹⁶⁶ Voir Boyd, « Recognizing the Rights of Nature », *supra* note 6 à la p 17.