L'ÉCOLOGIE DES JUGES – LA PERSONNALITÉ JURIDIQUE DES ENTITÉS NATURELLES (NOUVELLE-ZÉLANDE, INDE ET COLOMBIE)[*]

Pierre BRUNET
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, École de droit de la Sorbonne, IRJS

À paraître dans Marie-Anne Cohendet (dir.),
Constitution et écologie, Paris, Mare et Martin, 2021.

En 1972, dans un article précurseur, aujourd'hui bien connu et récemment traduit en français, dans lequel il prenait au sérieux l'idée de reconnaître des droits aux entités naturelles, Christopher Stone, écrivait : « Tout au long de l'histoire juridique, chaque extension de droits à une nouvelle entité, avant d'être effective, a été un peu impensable »[1]. Quarante-cinq ans plus tard, en 2017, dans un livre précisément consacré aux droits de la nature, David Boyd écrit : « En soulignant l'urgence de reconnaître des droits à la nature afin de répondre aux défis environnementaux actuels, divers tribunaux, de l'Inde à l'Équateur, commencent à prendre acte d'une révolution en cours concernant le système juridique »[2]. Comment ne pas lui donner raison ? Qu'on en juge : en mars 2017, le Parlement de Nouvelle-Zélande adoptait une loi reconnaissant la personnalité juridique du fleuve Whanganui. Quelques jours plus tard, la Haute Cour de l'Uttarakhand rendait un jugement affirmant que le Gange et la Yamuna, un de ses affluents, devaient être considérés comme des « personnes juridiques vivantes ». Dix jours plus tard, cette même cour reconnaissait ce même statut aux écosystèmes de ces fleuves et aux glaciers Gangotri et Yamunotri qui en sont la source. En mai 2017, la Cour constitutionnelle de Colombie rendait publique une décision prise en 2016 au terme de laquelle elle conférait la personnalité juridique au fleuve Atrato. Le 4 avril 2018, la Cour suprême de Colombie (une juridiction judiciaire et non constitutionnelle) reconnaissait la personnalité juridique de l'Amazonie colombienne… Ajoutons que tous ces cas furent eux-mêmes précédés d'un jugement historique rendu en 2011 par la Cour provinciale de Loja en Équateur qui avait reconnu pour sa part la personnalité juridique du fleuve Vilcabamba[3]… Autant d'exemples qui

---

[*] Je tiens à remercier très chaleureusement Manon Altwegg-Boussac, Pierre Bonin, Soazick Kerneis, Deborah Puccio-Den et Patricia Rrapi pour leurs commentaires sur une première version de ce texte qui est parue en espagnol dans mon livre *Para un análisis del discurso jurídico*, trad. esp. Adriana María Cely, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho, N° 98, 2019, p. 387-426.

[1] C. STONE, « Should Trees Have Standing ? Toward Legal Rights for Natural Objects », *Southern California Law Review* 1972, vol. 45, p. 450-501, ici p. 453 (trad. fr. T. LEFORT-MARTINE : *Les arbres doivent-ils pouvoir plaider ? Vers la reconnaissance de droits juridiques aux objets naturels,* Préface de Catherine Larrère, Lyon, Le Passager clandestin, 2017, p. 48).

[2] D. R. BOYD, *The Rights of Nature : A Legal Revolution That Could Save the World*, Toronto, ECW Press, 2017, Emplacements de l'édition Kindle 2453-2455. (« From India to Ecuador, courts are beginning to acknowledge a revolution in the legal system, emphasizing the importance of recognizing nature's rights to address today's environmental woes »).

[3] N° 11121-2011-0010 du 30 mars 2011 qui a été largement commenté, v. par exemple, Erin DALY, « The Ecuadorian Exemplar : The First Ever Vindications of Constitutional Rights of Nature », *Review of European Community & International Environmental Law* 2012, vol. 21, n° 1, p. 63-66 et S. SUÁREZ, *Defendiendo la naturaleza : Retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza Caso río Vilcabamba*, Quito: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2013.

démontrent à l'envi qu'en dépit des critiques[4] l'impensable d'hier est devenu réalité. Cette tendance est peut-être même sur le point de connaître de profondes évolutions[5].

Il reste que, à bien y regarder, les droits de la nature ne sont pas reconnus partout dans les mêmes conditions, sur les mêmes fondements ni avec les mêmes intentions. La décision de la Cour constitutionnelle de Colombie en 2016 ainsi que les jugements rendus par la High Court de l'Uttarakhand en mars 2017 le démontrent assez bien. Si ces jugements puisent à la même source – le précédent néo-zélandais sur lequel il nous faut revenir – ils ne visent pas exactement le même objectif ; de plus, ils soulèvent tous un certain nombre de difficultés non négligeables à la fois conceptuelles et empiriques que l'on mettra en évidence en s'attachant à l'argumentation des juges, après avoir analysé le « modèle » néo-zélandais qui les a inspirés.

I. UN MÊME DISPOSITIF POUR UNE FINALITÉ DIFFÉRENTE

Le point commun aux trois exemples de personnification juridique des fleuves ou des écosystèmes réside dans le dispositif adopté : à chaque fois on donne des gardiens à des fleuves. Il reste que la finalité visée n'est pas toujours la même.

A. – Le cas néo-zélandais

On sait en effet que la fameuse loi formellement adoptée par le Parlement de Nouvelle-Zélande le 20 mars 2017 et qui reconnaît au fleuve Whanganui – le troisième plus long fleuve de Nouvelle-Zélande – le statut de personne juridique confère son plein effet à un dispositif élaboré conventionnellement dès 2009 entre le gouvernement de Nouvelle-Zélande et les tribus maoris vivant le long du fleuve[6].

La loi entend mettre un point final à un très ancien litige né de la rutpure par le gouvernement de Nouvelle-Zélande du traité de Waitangi. Signé en 1840 avec quatorze chefs maoris, le traité conférait à ces derniers la pleine possession de leurs terres, biens, forêts et pêcheries. Ils étaient également censés posséder et conserver collectivement ou individuellement ces biens aussi longtemps qu'ils le souhaiteraient. Or, les Maoris virent par la

---

[4] Elles sont nombreuses et anciennes. V. par ex. M. SAGOFF, « On Preserving the Natural Environment », *Yale Law Journal* 1974, vol. 84, n° 2, p. 205-267, p. 205 : « Environmentalists always assume that the interests of these [natural] objects are opposed to development. How do they know this ? Why wouldn't Mineral King want to host a ski resort, after doing nothing for a billion years ? (…) It is an incredible optimism which assumes the guardians appointed to represent nature would take an environmentalist position. These guardians would be chosen by the government, in other words by the lobbies, and thus nature could enter suits on the side of development », et P. BURDON, « The Rights of Nature : Reconsidered », *Australian Humanities Review* 2010, vol. 49, p. 69-89.

[5] En témoigne par exemple l'ouvrage collectif passionnant dirigé par N. ROGERS and M. MALONEY (eds.), *Law as if Earth Really Mattered : The Wild Law Judgment Project*, Abingdon, Routledge, 2017, dans lequel les contributeurs réécrivent des jugements fondés sur des principes existants ou des lois nouvelles ainsi que des jugements fondés sur ces dernières ou encore des jugements potentiels ou hypothétiques, en adoptant, à chaque fois, un point de vue écocentrique que défend le « Wild Law ».

[6] En dépit de la résonnance qu'elle a pu avoir, la loi de 2017 n'innove pas, mais érige au plan législatif deux précédents accords signés entre le gouvernement de Nouvelle-Zélande et les tribus indigènes (dites Iwi) : l'un le 30 août 2012 (le « Tutohu Whakatupua ») et l'autre le 5 août 2014 (le Whanganui River Deed of Settlement ou « Ruruku Whakatupua »). Elle vient toutefois mettre un point final à un litige très ancien qui a commencé en 1873. V. Waitangi Tribunal, *The Whanganui River Report* (Wai 167), 1999 disponible à l'adresse : https://forms.justice.govt.nz/search/Documents/WT/wt_DOC_68450539/Whanganui%20River%20Report%201999.pdf

suite se développer un grand nombre d'activités visant à exploiter le fleuve (l'eau comme son lit) et ce dernier devenir un objet de droit de comme un autre, en violation complète du Traité mais aussi de leur propre cosmologie et de leurs croyances ancestrales parfois réduites à la formule : « Je suis le fleuve et le fleuve est moi » ("Ko au te awa, ko te awa ko au"). Désormais célèbre, elle illustre la relation de parenté que les Maoris entretiennent avec leur environnement naturel, et qui est très largement exposée dans les rapports publiés par le Waitangi Tribunal mis en place en 1975 par le *Treaty of Waitangi Act*. Aussi la loi traduit-elle, dans les catégories du droit positif, la cosmologie des Maoris et leur relation spirituelle au fleuve Whanganui. En effet, dans la mesure où le fleuve est perçu comme un être vivant avec lequel les populations autochtones entretiennent une relation de famille – elles le voient comme un « ancêtre des tribus qui vivent à leurs côtés »[7], ou encore comme un « cordon ombilical » reliant les tribus qui vivent sur ses flancs à l'essence spirituelle de leurs ancêtres[8] –, il ne peut faire l'objet, pour les Maoris, d'une appropriation au sens que le droit positif de Nouvelle-Zélande donne à ce terme. Comme l'écrivait le Waitangi Tribunal dans le *Whanganui River Report* de 1999[9] : « Though they had possession and control in fact, they did not see it in those terms ; rather, they saw themselves as users of something controlled and possessed by gods and forebears. It was a *taonga* made more valuable because it was beyond possession. … On this view of things, the river was not a commodity, not something to be traded. It was inconceivable that such a thing could be done (…) ».

---

[7] Tribunal Waitangi WAI 262, Ko Aotearoa Tēnei : A Report into Claims Concerning New Zealand Law and Policy Affecting Māori Culture and Identity. Te Taumata Tuatahi Claim Title : Indigenous Flora and Fauna and Cultural Intellectual Property Claim, 2 July 2011, p. 23. Un très grand nombre d'informations sont disponibles dans les rapports du Waitangi Tribunal, et notamment celui dit *Ko Aotearoa tēnei: a report into claims concerning New Zealand law and policy affecting Māori culture and identity - Te taumata tuatahi*, WAI 262, Legislation Direct, Wellington, New Zealand, 2011, disponible à cette adresse : www.waitangitribunal.govt.nz. Le premier article tendant à proposer le modèle de la personnalité juridique pour les fleuves de Nouvelle-Zélande est celui de James D. K. MORRIS and Jacinta RURU, « Giving Voice to Rivers : Legal Personality as a Vehicle for Recognising Indigenous Peoples' Relationships to Water ? », *Australian Indigenous Law Review* 2010, vol. 14, n° 2, p. 49-62. Le texte reprenait les réflexions de James D. K. MORRIS dans son mémoire *Affording New Zealand rivers legal personality : a new vehicle for achieving Maori aspirations in co-management?* (Thesis, Master of Laws), University of Otago, 27 juin 2009, 215 p. (http://hdl.handle.net/10523/191), lequel raisonnait partir de l'article de Christopher Stone et proposait un projet de « Rivers Bill » repris dans l'article cité *supra*. V. aussi C. J. IORNS MAGALLANES, « Maori Cultural Rights in Aotearoa New Zealand : Protecting the Cosmology That Protects the Environment », *Widener Law Review* 2015, vol. 21, n° 2, p. 273-327, et C. J. IORNS MAGALLANES, « Nature as an Ancestor : Two Examples of Legal Personality for Nature in New Zealand », *in* M.-P. CAMPROUX-DUFFRÈNE et J. SOHNLE (dir.), *La représentation de la nature devant le juge : approches comparative et prospective*, VertigO, Hors-série sept. 2015, n° 22, Éd. Kindle (empl. 1678-2252) avec les références concernant l'historique ; V. DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature ». La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *RJE* 2017, n° 42, p. 409-424, et *Id.,* « Le fleuve Whanganui, sujet de droit », *in* S. BLAISE, C. DAVID et V. DAVID (dir.), *Le développement durable en Océanie, vers une nouvelle éthique ?*, PUAM, 2015, p. 247-259. Pour une approche anthropologique de l'historique des négociations entre Maoris et le gouvernement de Nouvelle-Zélande concernant la maîtrise de l'eau, v. A. SALMOND, « Tears of Rangi : Water, Power, and People in New Zealand », *Journal of Ethnographic Theory* 2014, vol. 4, n° 3, p. 285-309, et plus généralement *Tears of Rangi : Experiments across Worlds*, Auckland, Auckland University Press, 2017, not. chap. 9.

[8] Tribunal Waitangi, Te Kahui Maunga : The National Park District Inquiry Report 2013 (Wai 1130), p. 93.

[9] *Whanganui River Report*, 1999 : Wai 167, Wellington, Government Print Publications, 1999, p. 46. Sur les conséquences de l'opposition entre les deux conceptions de la propriété, v. Stuart BANNER, « Two Properties, One Land : Law and Space in Nineteenth-Century New Zealand », *Law & Social Inquiry* 1999, vol. 24, n° 4, p. 807-852, p. 808 : « Land occupied a fundamental position in the lives and the thought of both peoples. Each possessed a system of property law, which served to allocate rights to use land so as to prevent conflicts from arising. But those systems differed dramatically from one another ».

Par ailleurs, si le gouvernement de Nouvelle-Zélande avait voulu confier la propriété du fleuve aux Maoris, il se serait exposé à un assez grand nombre de problèmes car des constructions existent qui empiètent sur le fleuve. Or, les propriétaires de ces constructions ne souhaitent pas du tout en être dépossédés au profit des Maoris, pas plus d'ailleurs que les usagers habituels du fleuve ne souhaitent renoncer à certains usages, ce qui explique que la loi contienne un grand nombre de limites quant à son application[10].

Dans ces conditions, la solution choisie fut de créer plusieurs entités juridiques, chacune se voyant attribuer un nom Maori. Il n'est pas possible d'entrer dans le détail de chacune d'elles, et on se bornera à évoquer les principales. Ainsi, l'existence juridique du fleuve est garantie par la création d'une entité spécifique à laquelle est donné le nom de « Te Awa Tupua ». Définie « comme un tout vivant indivisible comprenant le fleuve Whanganui des montagnes jusqu'à la mer, y compris ses affluents et l'ensemble de ses éléments physiques et métaphysiques »[11], cette entité se voit transférer les parties du fleuve que détenait la Couronne. Le texte reconnaît également une existence légale à un ensemble de valeurs intrinsèques qui représentent l'essence de Te Awa Tupua, et auquel est donné le nom de Tupua te Kawa. Par ailleurs, la loi dispose que « Te Awa Tupua est une personne juridique » qui a « les droits, pouvoirs, devoirs et responsabilités d'une personne juridique » lesquels seront exercés par une autre entité appelée, elle, Te Pou Tupua. Qualifiée de « face humaine » de l'entité « fleuve »[12], elle exercera la fonction de gardien du fleuve. Cette entité-gardien est composée de deux personnes, l'une nommée par les tribus du Whanganui et une autre par le Minister for Treaty of Waitangi Negotiations (en accord avec trois autres ministres) ; elle est dotée de prérogatives sublunaires ; elle agit donc avec les instruments que les humains occidentaux ont créés, à savoir le droit.

Il faut insister sur le fait que ce dispositif, d'abord conventionnel et désormais législatif, ne vise pas à empêcher toute activité sur le fleuve ou ses rives, mais à en permettre un contrôle eu égard à la santé et au bien-être du fleuve.

Le cas du fleuve Whanganui n'est pas le seul exemple de conflit entre le droit positif et la cosmologie Maori que l'usage de la personnalité juridique a permis de résoudre. Ce dispositif a également été utilisé pour le parc Te Urewera. D'un projet de texte unique de 2013, le Parlement de Nouvelle-Zélande a tiré deux lois adoptées le 27 juillet 2014 (*Tūhoe Claims Settlement Act* et *Te Urewera Act*). Le *Te Urewera Act*, reconnaît la personnalité juridique du parc national ainsi que la valeur et la signification spirituelle de ces terres pour les Tūhoe[13].

---

[10] Te Awa Tupua, 2017 : Part 2. S.16 : « Limits to effect of this Act and deed of settlement : Unless expressly provided for by or under this Act, nothing in this Act — (a) limits any existing private property rights in the Whanganui River; or (b) creates, limits, transfers, extinguishes, or otherwise affects any rights to, or interests in, water; or (c) creates, limits, transfers, extinguishes, or otherwise affects any rights to, or interests in, wildlife, fish, aquatic life, seaweeds, or plants; or (d) affects the application of any enactment. »

[11] Ibid., Part 2 S.12 : « Te Awa Tupua is an indivisible and living whole comprising the Whanganui River from the mountains to the sea, incorporating its tributaries and all its physical and metaphysical elements. »

[12] Ibid., Part 2. S. 14 : « Te Awa Tupua has the rights, powers, duties and liabilities of a legal person / The rights, powers and duties of Te Awa Tupua must be exercised and performed on behalf of, and in the name of Te Awa Tupua by Te Pou Tupua ; The purpose of Te Pou Tupua is to be the human face of Te Awa Tupua and act in the name of Te Awa Tupua. »

[13] Te Urewera Act, (n° 51, 27 juill. 2014) : « §4. The purpose of this Act is to establish and preserve in perpetuity a legal identity and protected status for Te Urewera for its intrinsic worth, its distinctive natural and cultural values, the integrity of those values, and for its national importance, and in particular to (a) strengthen and maintain the connection between Tūhoe and Te Urewera; and (b) preserve as far as possible the natural features and beauty of Te Urewera, the integrity of its indigenous ecological systems and biodiversity, and its historical and cultural heritage; (c) provide for Te Urewera as a place for public use and enjoyment, for recreation, learning, and spiritual reflection, and as an inspiration for all. »

Comme pour le fleuve Whanganui, la valeur intrinsèque du parc lui est reconnue, tout comme l'est, dans le même temps, l'identité des Tūhoe[14]. Une structure d'administration est prévue, qui comprend un Bureau (*Board*) dont la composition est telle que les Tūhoe seront désormais en mesure de gérer le parc et de veiller ainsi à l'intégrité d'un territoire. De son côté, le gouvernement de Nouvelle-Zélande maintient la statut de parc national à ces terres. Mais, en transformant ce parc en une personne juridique propre dont la protection est confiée aux tribus Tūhoe, il ne le leur en attribue pas pour autant la propriété.

Certains commentateurs analysent le dispositif juridique adopté tant pour le fleuve Whanganui que pour le parc Te Urewera comme la mise en œuvre d'une conception pluraliste du droit[15]. L'idée que le droit positif de Nouvelle-Zélande « reconnaisse » l'existence du droit des populations autochtones est certes séduisante et a une vertu apaisante. Mais peut-être est-ce escamoter la principale difficulté que tente d'ailleurs de résoudre ce même dispositif, à savoir que la cosmologie maori n'est pas « du droit » – les croyances ne s'imposent pas en vertu d'un ensemble de règles – tant que le droit positif ne lui confère pas ce statut. Si l'on veut parler de puralisme, ce ne peut alors être que dans la version faible identifiée par Griffiths[16]. Dans ces conditions, il est peut-être plus simple d'y voir une solution « pragmatique »[17] ou un compromis politique[18], dont la traduction juridique consiste, pour le droit positif, à incorporer autant que possible les concepts autochtones et la métaphysique qu'ils véhiculent ; il s'analyse en une forme d'hybridation des discours ou des représentations du monde[19], ce que montre assez bien l'utilisation des termes maoris dans le texte même des lois[20].

B. – En Colombie et en Inde

---

[14] Initialement composé, pour les trois premières années, de huit membres (dont quatre sont nommés par les représentants des Tūhoe et quatre autres sont conjointement nommés par le ministre de la Conservation et le ministre pour les Négociations du Traité de Waitangi), et désormais de neuf membres à l'avantage des Tūhoe (six membres) contre trois seulement par le ministre de la Conservation. V. *Te Urewera Act*, n° 51, 27 juill. 2014, 1.3.5 et 1.3.6 : « For Tūhoe, Te Urewera is their ewe whenua, their place of origin and return, their homeland. Te Urewera expresses and gives meaning to Tūhoe culture, language, customs, and identity. There Tūhoe hold mana by ahikāroa; they are tangata whenua and kaitiaki of Te Urewera », et « 4. The purpose of this Act is to establish and preserve in perpetuity a legal identity and protected status for Te Urewera for its intrinsic worth, its distinctive natural and cultural values, the integrity of those values, and for its national importance ».

[15] E. MACPHERSON and F. CLAVIJO OSPINA, « The pluralism of river rights in Aotearoa, New Zealand and Colombia », *The Journal of Water Law* 2018, vol. 25, p. 283-293.

[16] J. GRIFFITHS, « What Is Legal Pluralism ? », *Journal Legal Pluralism* 1986, vol. 24, p. 1-55, p. 5 : « In this ("weak") sense a legal system is "pluralistic" when the sovereign (implicitly) commands (or the grundnorm validates, and so on) different bodies of law for different groups in the population ».

[17] E. L. O'DONNELL and J. TALBOT-JONES, « Creating Legal Rights for Rivers : Lessons from Australia, New Zealand, and India », *Ecology and Society* 2018, vol. 23, n° 1, p. 7. Disponible en ligne https://www.ecologyandsociety.org/vol23/iss1/art7/

[18] H. LEVINE, « Personifying the Whanganui River. Ecological Solution or Political Stratagem ? », *Books and Ideas*, 21 December 2017. URL : http://www.booksandideas.net/Personifying-the-Whanganui-River.html

[19] A. SALMOND, *op. cit*. 2014, p. 304 : « The agreement shows that creative jurisprudence and experimental practice are possible. Rather than defining waterways and forests and fisheries as "common pool resources" (still an anthropocentric construct), for example, as the Nobel Prize-winning economist Elinor Ostrom has suggested – it is evidently not unthinkable in New Zealand to pursue the idea that lakes, harbors, and forests may have their own life and rights ».

[20] C. J. IORNS MAGALLANES, « Nature as an Ancestor … », art. cité, emplacement de l'édition Kindle 1870. V. aussi C. J. IORNS MAGALLANES, « The Use of Tangata Whenua and Mana Whenua in New Zealand Legislation : Attempts at Cultural Recognition. Law and Language », *Victoria University of Wellington Law Review* 2011, vol. 42, n° 2, p. 259-276.

Par comparaison ou contraste, le dispositif juridique adopté tant en Inde qu'en Colombie apparaît infiniment plus simple.

En effet, le 10 novembre 2016, au terme d'une décision de 293 pages, la Cour constitutionnelle colombienne déclare que « le fleuve (Atrato), son bassin, ses affluents doivent être reconnus comme une entité sujet de droits à la protection, la conservation, le maintien et la restauration à la charge de l'État et des communautés ethniques »[21]. Elle juge également les autorités publiques colombiennes responsables d'une crise humanitaire dans le département du Chocó pour avoir effectivement porté « une atteinte grave aux droits fondamentaux à la vie, à la santé, à l'eau, à la sécurité alimentaire, à un environnement sain, à la culture et au territoire des communautés ethniques requérantes qui habitent dans le bassin du fleuve et ses affluents ».

Et si l'attribution d'une personnalité juridique au fleuve est certes une finalité en soi, elle est aussi un moyen de contraindre l'État colombien à prendre en compte les demandes répétées des populations vulnérables et de procéder à la dépollution du fleuve et des terres contaminées. La Cour ordonne donc que soit constituée une « commission des gardiens du fleuve » désignés l'un par les communautés indigènes locales et l'autre par le gouvernement. Cette commission sera assistée d'une équipe de conseillers. Le gouvernement se voit également ordonner de prendre les mesures nécessaires pour mettre fin à l'exploitation minière illégale et pour dépolluer le fleuve selon un plan à long terme.

L'influence du dispositif mis en place en Nouvelle-Zélande est ici manifeste quand il n'est pas explicitement visé comme le font les juges colombiens, lesquels se réfèrent au dispositif adopté pour le parc Te Urewera et le fleuve Whanganui.

De même, par deux jugements en date du 20 et du 30 mars 2017, rendus par deux de ses juges – Rajiv Sharma et Alok Singh –, la Haute Cour de l'Uttarakhand[22], saisie dans le cadre d'une procédure de Public Interest Litigation[23], agissant en juridiction *parens patriae*[24], déclarait que le Gange et la Yamuna devaient être considérés comme « des entités vivantes investies de tous les droits, devoirs et responsabilités attenants à une personne vivante »[25]. Ce

---

[21] Corte Constitucional, sentencias T. 622-16 : « Se reconocerá al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas ».

[22] L'Uttarakhand (nom dérivé du sanskrit, signifie pays du Nord) est un État du nord de l'Inde, frontalier du Népal au sud-est, du Népal et du Tibet au nord-est ainsi que des États indiens de l'Himachal Pradesh et de l'Uttar Pradesh (dont il a été détaché en 2000 pour des raisons à la fois économiques, culturelles et identitaires : certains commentateurs expliquent que les habitants de l'Uttarakhand sont à la fois plus modestes, plus cultivés et plus « civilisés » que ceux de l'Uttar Pradesh (où la corruption est réputée être le deuxième sport national, cf. *Le Monde*, « En Uttar Pradesh, la corruption à ciel ouvert », 11 févr. 2017).

[23] Très utilisée en matière environnementale, cette procédure, introduite par le Cour suprême, permet à toute personne, sans formalisme particulier, d'agir pour protéger un droit fondamental. V. J. CASSELS, « Judicial Activism and Public Interest Litigation in India : Attempting the Impossible ? » *American Journal of Comparative Law* 1989, vol. 37, n° 3, p. 495-519 et G. N. GILL, « Human Rights and the Environment in India : Access through Public Interest Litigation », *Environmental Law Review* 2012, vol. 14, n° 3, p. 200-218.

[24] « Doctrine » (au sens anglais du terme) juridique ou principe selon lequel l'État (historiquement, le Roi) est autorisé à agir en justice en vue de protéger le bien-être de ses citoyens qui ne peuvent agir par eux-mêmes (les enfants, les fous, les malades mentaux). Par la suite, cette doctrine a fini par désigner le droit pour un tribunal de prendre une décision protectrice des intérêts d'une personne à sa place, compte tenu de son incapacité à le faire (v. *Black's Law Dictionary Free Online Legal Dictionary*, 2nd Ed. https://thelawdictionary.org/parens-patriae/).

[25] High Court of Uttarakhand, Mohd Salim v State of Uttarakhand & others, Writ Petition (PIL) n° 116 of 2015, 20 mars 2017 : « § 19. Accordingly, while exercising the *parens patrie* jurisdiction, the Rivers Ganga and Yamuna, all their tributaries, streams, every natural water flowing with flow continuously or intermittently of these rivers,

premier jugement était suivi dix jours plus tard, d'un second qui déclarait les glaciers Gangotri et Yamunotri – où le Gange et la Yamuna prennent leur source – ainsi que tout leur écosystème comme « personnes juridiques, des personnes artificielles, ayant le statut de personne juridique, avec tous les droits, devoirs et responsabilités dont jouissent les personnes vivantes, et ce afin de les préserver et les conserver »[26].

Certes, le terrain était assez préparé. D'une part, la pollution du Gange ne date pas d'hier et n'est un secret pour personne. La Cour elle-même cite plusieurs articles de la presse internationale rendant compte de l'état déplorable du fleuve. D'autre part, le thème de la personnalité juridique des entités naturelles, y compris en Inde, occupe régulièrement les pages du Web[27]. Plusieurs associations, locales ou globales, militent pour la reconnaissance de droits au Gange (*National Ganga River Rights Act*) [28] et l'adoption d'une loi consacrant spécifiquement ses droits, en faisant une référence explicite à ce qui existe en Nouvelle-Zélande, en Colombie ou en Bolivie[29].

Il reste que l'influence de la loi adoptée en Nouvelle-Zélande et annoncée par la presse fut considérable et se retrouve dans le dispositif utilisé. La High Court déclare que les entités naturelles doivent être juridiquement considérées comme des mineurs auxquels la Cour attribue des parents (*in loco parentis*) susceptibles d'agir pour eux. En ce qui concerne les fleuves, la Cour attribue cette qualité au Directeur du programme NAMAMI de dépollution du Gange (programme qui date de 2016), au secrétaire en chef de l'État de l'Uttarakhand et à l'avocat général de l'État de l'Uttarakhand, avec pour mission de « conserver et préserver les fleuves Gange et Yamuna et leurs affluents ». En ce qui concerne les glaciers où les fleuves prennent leur source, ces trois mêmes personnes sont déclarées « parents ». La Cour ajoute quatre autres personnalités, et elle leur confie la mission de protéger, conserver et préserver « all the Glaciers including Gangotri & Yamunotri, rivers, streams, rivulets, lakes, air, meadows, dales, jungles, forests wetlands, grasslands, springs and waterfalls in the State of Uttarakhand. These Officers are bound to uphold the status of these bodies and also to promote their health and well being ».

On note une légère différence entre les deux dispositifs retenus : pour ce qui concerne les fleuves, la Cour s'adresse aux responsables en place ; pour ce qui concerne les glaciers, la Cour ajoute que le représentant de l'État de l'Uttarakhand peut coopter, dans la limite de sept personnes, des représentants des villes et villages de l'Uttarakhand « afin de donner une représentation aux communautés vivant sur les rives des fleuves et à la proximité des lacs et glaciers ».

---

are declared as juristic/legal persons/living entities having the status of a legal person with all corresponding rights, duties and liabilities of a living person in order to preserve and conserve river Ganga and Yamuna. » http://lobis.nic.in/ddir/uhc/RS/orders/22-03-2017/RS20032017WPPIL1262014.pdf et https://drive.google.com/file/d/0BzXilfcxe7yuM3VRWTZDeEtmSGc/view

[26] High Court of Uttarakhand, Writ Petition (PIL) n° 140 of 2015, 30 mars 2017 « 2. We, by invoking our *parens patriae* jurisdiction, declare the Glaciers including Gangotri & Yamunotri, rivers, streams, rivulets, lakes, air, meadows, dales, jungles, forests wetlands, grasslands, springs and waterfalls, legal entity/legal person/juristic person/juridical person/ moral person/artificial person having the status of a legal person, with all corresponding rights, duties and liabilities of a living person, in order to preserve and conserve them. They are also accorded the rights akin to fundamental rights/ legal rights. » lobis.nic.in/ddir/uhc/RS/judgement/31-03-2017/RS30032017WPPIL1402015.pdf. La multiplicité des qualifications juridiques utilisées dans le jugement tient compte des divers termes utilisés dans la littérature juridique pour désigner le même concept.

[27] Un exemple parmi d'autres : https://www.outsideonline.com/2102536/parks-are-people-too (3 août 2016)

[28] The National Ganga River Rights movement ; Ganga Action Parivar ; Global Interfaith WAH Alliance, India ; The Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF).

[29] Sur le site de The National Ganga River Rights movement (http://www.gangarights.org/ganga-right-act/why-the-ganga-needs-rights/)

C. – Discussion

Ainsi, tant en Colombie qu'en Inde, la personnalité juridique est reconnue non pour réparer un préjudice historique et réaliser un compromis politique, comme en Nouvelle-Zélande, mais afin de contraindre les autorités publiques à agir contre la pollution des fleuves en vue de préserver à la fois leur santé mais aussi celle des populations qui y vivent. Il y a donc certes une reconnaissance des droits de la nature pour elle-même et la mise en avant d'une conception écocentrique au travers de maintes déclarations sur lesquelles on reviendra. Mais, au-delà d'une inspiration commune, il convient de souligner cette forte divergence d'avec l'exemple néo-zélandais, lequel vise d'abord à trouver une solution pragmatique à un problème juridique et historique, à savoir l'appropriation de ressources et de terres.

En revanche, il y a une grande différence entre la situation indienne et celle colombienne qui tient au fondement juridique de la décision rendue.

II. LES DIFFICULTÉS CONCEPTUELLES ET EMPIRIQUES

Peut-on parler d'un modèle transnational – même faible – de droits pour les fleuves ? On vient de voir que si les dispositifs pratiques envisagés sont semblables, les finalités visées sont relativement diverses. On pourrait formuler les choses à l'inverse et souligner ainsi la proximité des dispositifs en dépit de la diversité des finalités visées.

Mais une analyse des argumentations laisse penser que les discours jurisprudentiels manquent encore de fondements communs pour qu'on puisse parler d'un modèle transnational. Il est à cet égard frappant de voir combien les argumentations juridiques sur lesquelles s'appuient les juges sont dépendantes du contexte culturel et à quel point les références sont diverses. Elles ne manquent pas non plus de soulever de nombreuses difficultés aussi bien conceptuelles qu'empiriques.

A. – La recherche d'un fondement juridique à la personnalité juridique des fleuves

Dans la mesure où, pas plus en Colombie qu'en Inde, aucun texte constitutionnel n'impose par lui-même une conception écocentrique de la nature reconaissant à cette dernière une valeur intrinsèque, il revient aux juges eux-mêmes de la construire. Il y a au moins deux façons de le faire : soit en la tirant des textes constitutionnels et en cherchant à montrer que le droit positif la contient, ne serait-ce qu'implicitement ; soit en invoquant, par-delà le texte constitutionnel et son esprit, un devoir objectif supérieur qui impose au droit d'adopter une conception écocentrique. La Cour constitutionnelle colombienne adopte la première stratégie, les juges de la Haute Cour de l'Uttarakhand la seconde. La différence tient évidemment à la position de ces cours dans leur ordre juridique respectif.

1. La stratégie de la Cour colombienne

En effet, si la Cour constitutionnelle colombienne n'avait pas encore eu l'occasion de conférer la personnalité juridique à un fleuve, toute son argumentation vise à montrer que cette personnalité n'a finalement rien d'exceptionnel au regard de sa propre jurisprudence, laquelle est abondante en matière de protection de l'environnement et des droits des populations autochtones. Et le fait est que, depuis une décision T-411 du 17 juin 1992, la Cour considère que la Constitution colombienne est un fondement de validité non pas seulement de l'ordre juridique, mais aussi de la vie sociale et politique en ce qu'elle préfigure un modèle de société.

Dès lors, elle contient aussi une constitution économique, une constitution sociale, une constitution écologique et une constitution culturelle[30]. Cette même constitution écologique résulte d'une interprétation « systématique, axiologique et finaliste » de 34 dispositions constitutionnelles.

Par ailleurs, la Cour a également produit une interprétation extensive de l'article premier de la Constitution selon lequel « la Colombie est un État social de droit ». Depuis sa décision T-406 de 1992, elle a fait de cette formule un principe cardinal de l'ordre juridico-politique qui impose à toutes les autorités publiques de promouvoir des conditions de vie dignes et de lutter contre les inégalités. De là, elle a tiré, d'une part, que « la Constitution a reconnu le caractère d'intérêt supérieur au droit fondamental à un environnement sain », et d'autre part, que « l'environnement et la biodiversité ont progressivement acquis des connotations socio-juridiques importantes ». Ce qui lui permet de conclure que « la défense de l'environnement ne constitue pas seulement un objectif primordial au sein de la structure de l'État social de droit, mais intègre, de façon essentielle, l'esprit qui anime l'ensemble de la Constitution politique »[31].

La Cour peut également s'appuyer sur trois décisions de 2015, dans lesquelles elle se livre à une analyse approfondie de sa propre jurisprudence pour conclure que, depuis 1992, elle a toujours adopté une position pluraliste en matière d'éthique de la nature, et que ses décisions l'ont conduite à atténuer la position anthropocentrique dominante au profit d'une position d'abord plus holiste reconnaissant les devoirs des êtres humains envers la nature et enfin une position écocentrique, reconnaissant la nature comme « un authentique sujet de droits qui soutiennent des visions du monde pluralistes et alternatives à la position majoritaire »[32]. Quelques mois plus tard, la Cour réitère cette affirmation et ajoute que : « il est clair que la Constitution offre une combinaison de tâches contiguës à la reconnaissance des droits, qui devrait tendre à ce que, dans les années à venir, une transformation des relations avec la nature soit réalisée. Ce qui précède peut être atteint si nous repensons la compréhension par l'homme des écosystèmes qui l'entourent d'un point de vue économique et juridique (...) En somme, l'environnement est un actif juridique constitutionnellement protégé et autonome, dont la préservation doit être assurée non seulement par des actions de l'État, mais aussi avec la participation des individus et de la société tout entière »[33]. De ce que la nature est un sujet de

[30] Corte Constitucional, sentencias T-411 1992, 17 juin 1992, p. 6 : « La Constitución no es sólo el fundamento de validez del ordenamiento -en la medida que regula la creación jurídica-, sino que contiene el orden jurídico básico de los diversos sectores de la vida social y política. Ella prefigura un modelo de sociedad. Por lo tanto en ella surge una Constitución económica, con su tríptico : propiedad, trabajo, empresa ; una Constitución social, con la legislación de sus relaciones ; una Constitución ecológica y una Constitución cultural » [Cette notion de Constitution écologique a été maintes fois rappelée : T-380 de 1993, C-058 de 1994, T-349 de 1996, T-496 de 1996, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-595 de 2010, C-632 de 2011, C-331 de 2012, T-080 de 2015, T-256 de 2015, T- C-699/15, 766 de 2015 et C-035 de 2016].

[31] Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992 y T-046 de 1999.

[32] Sentencias T-080 2015 du 20 février 2015, ici p. 36, et C-449/15 du 16 juillet 2015, § 4.3. not. p. 22 : « Le souci de sauvegarder les éléments de la nature que sont ces forêts, atmosphère, rivières, montagnes, écosystèmes, etc., non pour le rôle qu'ils jouent dans la survie de l'être humain, mais principalement en tant que sujets de droits individualisables comme s'ils étaient des êtres vivants, est un impératif pour les États et la communauté. Ce n'est que par une attitude de profond respect envers la nature et ses membres qu'il est possible d'entretenir des relations justes et équitables avec eux, en abandonnant tout concept qui se borne à l'utilité ou à l'efficacité (…) Il est clair pour la Cour que l'être humain est un être de plus sur la planète et dépend du monde naturel, devant ainsi assumer les conséquences de ses actes. Il ne s'agit pas d'un exercice écologique à outrance, mais de faire face à la réalité sociopolitique en vue d'une transformation respectueuse de la nature et de ses composants ».

[33] Corte Constitucional, sentencias T-606/15 du 21 septembre 2015. En juillet comme en septembre 2015, la Cour se réfère à un article de Diana Aurenque consacré à la figure très controversée de Ludwig Klages, auteur d'un petit ouvrage qu'il fait paraître en 1913, [*Mensch und Erde*, Iéna, Diederichs, 1913] *L'Homme et la Terre*. Psychologue,

droits à la reconnaissance de la personnalité juridique d'un fleuve, la marche n'est pas très haute. La décision de 2016 est donc moins novatrice qu'on a pu le dire ou le penser. Elle ajoute une pierre à un édifice déjà bien avancé.

Il manque cependant à cette construction un élément susceptible de justifier sinon la reconnaissance de la personnalité juridique de tous les fleuves en général, du moins celle du fleuve Atrato en particulier. De même, à supposer que la pollution du fleuve soit en effet responsable des dommages subis par les populations, il reste à expliquer que ces dernières soient associées à la gestion du fleuve.

Plutôt que de se fonder sur la cosmologie propre aux populations du Chocó, que le droit positif colombien pourrait traduire ou incorporer afin de prendre en compte la relation spécifique d'interdépendance que ces populations entretiennent avec le fleuve, la Cour utilise, pour la première fois, le concept de « droits bioculturels » que Sanjay Kabir Bavikatte, suivi par d'autres, promeut depuis quelques années[34]. En effet, en même temps que les peuples autochtones et les communautés locales mettaient en avant leur rôle de gardiens des écosystèmes et l'importance de leurs relations culturelles et spirituelles avec la nature, le droit international reconnaissait l'importance de leurs savoirs traditionnels, de leurs pratiques et de leurs modes de vie. Les droits bioculturels résultent ainsi de la fusion des droits à l'autodétermination reconnus aux peuples autochtones comme groupes et de la recherche des moyens de protéger la biodiversité. Mais leur spécificité – et ce qui en constitue des droits de l'homme *sui generis* – tient à ce que ces droits sont reconnus aux peuples autochtones ou aux communautés locales non en tant que groupes culturels mais en tant que ces groupes sont animés d'une éthique elle-même spécifique, une éthique de « stewardship » (un « steward » est une personne qui se voit chargée de prendre soin des biens d'un propriétaire absent[35]).

S'appropriant le concept, la Cour atténue cette dernière dimension et affirme pour sa part : « Les droits dits bioculturels, dans leur définition la plus simple, font référence aux droits que les communautés ethniques ont d'administrer et d'exercer une protection autonome sur leurs territoires – conformément à leurs propres lois et coutumes – et les ressources naturelles qui constituent leur habitat, où leur culture, leurs traditions et leur mode de vie sont développés en fonction de la relation privilégiée qu'ils entretiennent avec l'environnement et la biodiversité. En réalité, *ces droits résultent de la reconnaissance du lien profond et intrinsèque qui existe entre la nature, ses ressources et la culture des communautés ethniques et*

---

inventeur de la graphologie, Klages était aussi farouchement antisémite et racialiste ; il apparaît comme un précurseur de l'« écofascisme ». Les nazis chercheront en vain à le récupérer puis finiront par l'attaquer. V. D. AURENQUE STEPHAN, « Sobre la relevancia de *Hombre y tierra* de Ludwig Klages para el actual debate ecológico », *Revista de Humanidades* 2010, n° 22, p. 9-34, et P. PELLETIER, « Ludwig Klages (1872-1956), une prémisse problématique de l'écologie profonde », *Monde Libertaire* 2009, n° 1538 (http://monde-nouveau.net/spip.php?article223) (consulté le 5 juillet 2020).

[34] S. K. BAVIKATTE and T. BENNETT, « Community Stewardship : The Foundation of Biocultural Rights », *Journal of Human Rights and the Environment* 2015, vol. 6, n° 1, p. 7-29; v. aussi S. K. BAVIKATTE, *Stewarding the Earth : Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, Delhi, Oxford University Press, 2014, et C. WEIXIA CHEN and M. GILMORE, « Biocultural Rights : A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities », *The International Indigenous Policy Journal* 2015, vol. 6, n° 3 (https://ir.lib.uwo.ca/iipj/vol6/iss3/3) et encore G. SAJEVA, *When Rights Embrace Responsibilities. Biocultural Rights and the Conservation of Environment*, Oxford, Oxford University Press, 2018.

[35] Comme l'écrit Bert HORWOOD : « un steward est comme un baby-sitter qui s'occupe du ménage et des enfants pendant que les parents sont absents » (« Stewardship as an Environmental Ethic », *Pathways*, vol. 3, n° 4, 1991, p. 5-10, ici p. 5). V. aussi Peter W. BAKKEN, « Stewardship », *in* J. Baird CALLICOTT and Robert FRODEMAN (dirs.), *Encyclopedia of Environmental Ethics and Philosophy*, Detroit, Gale, 2008, p . 282-284.

autochtones qui les habitent, qui sont interdépendantes et ne peuvent être comprises isolément »[36].

La Cour ne se contente donc pas d'interpréter la Constitution. Elle introduit un nouveau concept qui lui permet de faire prévaloir un point de vue écocentrique ainsi qu'une hiérarchie des valeurs propres aux populations autochtones et inverse de celle occidentale[37]. Si elle invoque plusieurs textes internationaux, dont la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones de 2007 à l'appui de sa justification, aucun ne fait explicitement référence au concept de droits bioculturels.

Ainsi, il apparaît clairement, d'une part que le fondement juridique de la décision de la Cour ne se limite pas à la Constitution colombienne et, d'autre part, que si la protection de la santé du fleuve est certes une fin en soi, elle n'est pas non plus unique ni détachée de la santé des populations qui vivent au bord du fleuve et sont affectées par la pollution chimique dont le fleuve est victime.

2. La stratégie de la Haute cour de l'Uttarakhand

Les décisions de la Haute Cour, et notamment son second jugment, font appel à un très grand nombre d'arguments visant à justifier, d'une part, que des entités naturelles – les fleuves, glaciers et montagnes – puissent être reconnues comme des personnes juridiques et, d'autre part, qu'une protection spécifique soit apportée à certaines entités[38].

Le premier point n'est pas le plus difficile. Le droit indien reconnaît depuis lontemps la qualité de personne juridique à des entités non humaines, et notamment à des idoles[39]. Dans une décision du 29 mars 2000 relative à la question de savoir si le Guru Granth Sahib (le livre saint des Sikhs, qui le considèrent comme leur maître spirituel et éternel) peut être considéré

---

[36] Corte Constitucional, sentencias T. 622-16, p. 48, § 5.11 et § 9.28 : « En este contexto, para la Sala resulta necesario avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de protección de los derechos fundamentales y sus sujetos, debido al gran grado de degradación y amenaza en que encontró a la cuenca del río Atrato. Por fortuna, a nivel internacional (…) se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado derechos bioculturales, *cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos*. » Je souligne.

[37] R. TSOSIE, « Tribal Environmental Policy in an Era of Self-Determination : The Role of Ethics, Economics, and Traditional Ecological Knowledge », *Vermont Law Review* 1996, vol. 21 n° 1 (Symposium: Stewards of the Land : Indian Tribes, the Environment, and the Law), p. 225-334, ici p. 276 : « a perception of the earth as an animate being ; a belief that humans are in a kinship system with other living things ; a perception of the land as essential to the identity of the people ; and a concept of reciprocity and balance that extends to relationships among humans, including future generations, and between humans and the natural world. »

[38] Ces jugements ont déjà été commentés, v. E. L. O'DONNELL, and J. TALBOT-JONES, « Legal Rights for Rivers : What Does This Actually Mean ? », *Australian Environment Review* 2017, p. 159-162 ; E. L. O'DONNELL and J. TALBOT-JONES, « Creating Legal Rights for Rivers: Lessons from Australia, New Zealand, and India », *Ecology and Society* 2018, vol. 23, n° 1, p. 7 ; E. L. O'DONNELL, « At the Intersection of the Sacred and the Legal : Rights for Nature in Uttarakhand, India », *Journal of Environmental Law* 2017, vol. 30, n° 1, p. 135-144 et V. DAVID, « La nouvelle vague des droits de la nature. La personnalité juridique reconnue aux fleuves Whanganui, Gange et Yamuna », *RJE* 2017, n° 42, p. 409-424.

[39] D. ANNOUSSAMY, « Personnalité de l'idole hindoue », *in Le droit indien en marche*, Paris, SLC, p. 295, note que, contrairement au christianisme dans lequel « c'est l'Église qui possède la personnalité, et c'est à elle que sont destinées les libéralités. Dans l'Inde, au contraire, la nature du culte qui consiste à aduler l'idole comme un être vivant a conduit tout naturellement à la considérer comme une véritable personne en droit ». v. aussi K. D. ALLEY, « River Goddesses, Personhood and Rights of Nature : Implications for Spiritual Ecology », *Religions* 2019, vol. 10, n° 9, p. 502-519 s.

comme une personne juridique, la Cour suprême a répondu positivement à la question, faisant valoir que, de l'avis tant de la doctrine juridique autorisée que des juridictions à travers le monde, la personnalité juridique pouvait être reconnue à toute entité quelle qu'elle soit, y compris religieuse et qu'une fois sa personnalité reconnue elle est investie de droits et de devoirs qu'elle exerce à travers un représentant humain susceptible d'agir pour elle[40].

Mais comment justifier l'usage de la personnalité juridique pour protéger des fleuves ou des écosystèmes ?

En ce qui concerne la protection de l'environnement, la Constitution indienne comprend deux articles. L'article 48 A de la Constitution comprend un paragraphe intitulé « Protection et amélioration de l'environnement et protection des forêts et de la vie sauvage », qui dispose que « L'État doit s'efforcer de protéger et d'améliorer l'environnement ainsi que de protéger les forêts et la vie sauvage du pays ». Par ailleurs, l'article 51A(g) énumère une liste de « devoirs fondamentaux » incombant à tout citoyen de l'Inde, dont celui de « protéger et améliorer l'environnement naturel, y compris les forêts, les lacs, les rivières et la vie sauvage, et d'avoir de la compassion pour les créatures vivantes ». La Cour suprême fait de ces articles une interprétation à la fois systémique et objectivante. D'une part, elle les relie entre eux et les unifie en un système de principes objectifs duquel elle tire la norme que l'État doit légiférer dans le respect des ces principes objectifs. D'autre part, elle y voit le fondement d'une interprétation téléologique de certains autres articles de la Constitution, dont l'article 21 qu'elle a par ailleurs interprété extensivement et dont elle tiré des droits implicites tel que le « droit de bénéficier d'une eau et d'un air non pollués »[41]. Et si certaines décisions manifestent une claire option écocentrique[42], elle n'est jamais allée jusqu'à attribuer la personnalité juridique à des éléments de la nature ni à la nature comme un tout.

La stratégie des juges de l'Uttarkhand a donc consisté à fusionner les dispositions constitutionnelles en matière de protection de l'environnement avec la jurisprudence constitutionnelle relative à la personnalité juridique des entités non humaines, y compris religieuses. Le Gange et la Yamuna sont ainsi considérés comme des « personnes juridiques vivantes » non pas seulement parce qu'ils font tout simplement partie de la nature et qu'ils ont une valeur intrinsèque, mais aussi parce qu'ils sont des divinités pour les Hindous. Et c'est la même raison qui justifie la reconnaissance d'une personnalité juridique aux écosystèmes et aux glaciers où ces fleuves prennent leur source. Cela ressort très clairement tout d'abord d'une

---

[40] Supr. Ct India, 29 mars 2000, *Shriomani Gurudwara Prabandhak Committee, Amritsar v. Shri Som Nath Dass* : « It is well settled and confirmed by the authorities on jurisprudence and courts of various countries that for a bigger thrust of socio-political-scientific development evolution of a fictional personality to be a juristic person became inevitable. This may be any entity, living, inanimate, objects or things. It may be a religious institution or any such useful unit which may impel the courts to recognise it. (…) A juristic person, like any other natural person is in law also conferred with rights and obligations and is dealt with in accordance with law. In other words, the entity acts like a natural person but only through a designated person, whose acts are processed within the ambit of law. » (p. 9). v. https://www.supremecourtofindia.nic.in/jonew/judis/16453.pdf

[41] « These two Articles are not only fundamental in the governance of the country but also it shall be the duty of the State to apply these principles in making laws and further these two articles are to be kept in mind in understanding the scope and purport of the fundamental rights guaranteed by the Constitution including Articles 14, 19 and 21 of the Constitution of India and also the various laws enacted by the Parliament and the State Legislature » (Supreme Court of India, *Intellectuals Forum, Tirupathi vs State Of A.P.*, (2006) 3 SCC 549). Rappelons que l'article 21 dispose que « Nul ne peut être privé de sa vie ou de sa liberté personnelle excepté selon une procédure prévue par la loi ». La créativité de la Cour suprême quant à l'interprétation de cet article se manifeste notamment dans les décisions suivantes : *Subash Kumar v State of Bihar* (1991) 1 SCC 598. et *Virender Gaur v State of Haryana* (1995) 2 SCC 577 et *M.C. Mehta v Union of India* (Delhi Stone Crushing Case) (1992) 3 SCC 256 at 257.

[42] *T.N. Godavarman Thirumulpad v. Union Of India* (2012) 3 SCC 277 et *Animal Welfare Board of India v. A. Nagaraja* (2014) 7 SCC 54 en matière de protection animale.

légère transformation par la Haute Cour du précédent de la Cour suprême dont elle se sert. Cette dernière justifie le recours à la personnalité juridique « pour favoriser les besoins et la foi de la société » [43] et insiste d'ailleurs beaucoup sur l'adaptation aux besoins sociaux à laquelle répond l'extension de la personnalité juridique à des entités autres que des êtres humains. La Haute Cour de l'Uttarkahand écrit, quant à elle, que la personnalité juridique doit être reconnue aux fleuves pour « *protéger la reconnaissance et la foi de la société* »[44]. Cette différence n'est peut-être due qu'à une rédaction trop hâtive. Elle soulève néanmmoins deux difficultés. D'une part, on sait que le Gange n'est nullement considéré comme sacré par une très grande partie de la population indienne[45]. Et si les Hindous, comme le dit la Cour, représentent certes la moitié des Indiens que penser de l'autre moitié ? D'autre part, si la santé des fleuves importe parce qu'elle est la condition de la santé des fidèles, se pose encore la question de savoir dans quelle mesure l'usage du fleuve à des fins religieuses n'est pas lui-même source de pollution[46]. À quoi l'on peut ajouter que les relations entre écologie et religion en Inde sont extrêmement complexes. Contrairement à ce que l'on pourrait spontanément penser, les croyances hindouistes ne conduisent pas nécessairement à des pratiques écologiques mais opèrent une séparation entre le profane et le sacré, la pollution ordinaire et la pureté rituelle. Bien que vénérés comme des divinités par les pèlerins, les fleuves sacrés n'en demeurent donc pas moins utilisés comme des décharges (pour les eaux usées, les corps et les déchets dangereux) car rien ne peut souiller leur pureté rituelle[47]. Dès lors, on peut se demander s'il est bien pertinent de se fonder sur les croyances religieuses pour préserver la santé des fleuves dès lors que ces croyances ne favorisent pas des pratiques écologiques.

L'usage que les juges font du concept de personne juridique est également singulier. Il est courant d'opposer une conception naturaliste de la personnalité juridique à une conception artificialiste : la première pense la personnalité juridique comme le reflet de la personnalité humaine tandis que la seconde en fait une construction purement juridique et sociale, une unité de droits et d'obligations. Dans le premier cas, c'est donc la personnalité naturelle – humaine – qui confère la personnalité juridique et donc les droits et obligations. Dans le second, il n'y a aucune correspondance : seule la présence de droits et obligations permet de parler de personne juridique[48]. Tandis que les juges de la Cour de l'Uttarakhand s'efforcent de souligner la dimension artificielle des personnes juridiques qu'ils créent, ils finissent par prêter à leur

---

[43] Supr. Ct India, 29 mars 2000, *Shriomani Gurudwara Prabandhak Committee, Amritsar* : « This recognition is for subserving the needs and faith of the society ».

[44] *«* Thus, *to protect the recognition and the faith of society*, Rivers Ganga and Yamuna are required to be declared as the legal persons/living persons ». Je souligne.

[45] V. M. BARUAH, *Suffering for Land : Environmental Hazards and Popular Struggles in the Brahmaputra Valley (Assam), India*, Syracuse University, USA, 2016.

[46] K. GOSWAMI and I. MAZUMDAR, « How Idol Immersion is Polluting The Ganga River in Kolkata, West Bengal : An Overview Medical Science », *Indian Journal of Applied Research* 2016, vol. 6, n° 10, p. 260-463, et Times of India, « Idol immersion makes Ganga polluted », Oct 13, 2016 https://timesofindia.indiatimes.com/city/patna/Idol-immersion-makes-Ganga-polluted/articleshow/54818772.cms

[47] K. D. ALLEY, « Idioms of Degeneracy : Assessing Ganga's Purity and Pollution », *in* L. E. NELSON (dir.), *Purifying the Earthly Body of God. Religion and Ecology in Hindu India*, New York, SUNY Press City, 1998, p. 297-330 et Id. « Separate Domains: Hinduism, Politics and Environmental Pollution », *in* C. K. CHAPPLE and M. TUCKER (dirs.), *Hinduism and Ecology. The Intersection of Earth, Sky, and Water*, Cambridge, Harvard University Press, 2000, p. 355-388.

[48] Pour une bonne synthèse des diverses positions, v. N. NAFFINE, « Legal Personality and the Natural World : On the Persistence of the Human Measure of Value », *Journal of Human Rights and the Environment* 2012, vol. 3 , p. 68-83.

construction une dimension naturaliste : de ce qu'elles sont juridiques, les personnes fleuves, glaciers et écosystèmes ont « les droits, obligations et responsabilités d'une personne vivante »[49]. Or, d'un point de vue artificaliste, que les entités soient des personnes vivantes ou non ne change rien à leur qualité de personne juridique. Si les juges insistent sur ce point c'est parce qu'ils veulent reconnaître aux entités en question un droit à la vie. Mais ce faisant ils présupposent que la vie confère des droits et pensent la personnalité juridique comme le reflet du monde naturel ou, mieux, spirituel. Autrement dit, les entités naturelles sont moins protégées pour elles-mêmes qu'en tant qu'objet d'un culte. Dans ces conditions, l'écocentrisme que cherche à traduire l'argument de la valeur intrinsèque d'une entité naturelle – argument selon lequel la nature est bonne en soi « indépendamment de toute cause (parce que Dieu l'a créée) et de toute conséquence (parce qu'ainsi les gens seront plus heureux ou plus vertueux) [50] – ressort quelque peu affaibli.

Mieux encore, à cette lecture écocentrique d'inspiration religieuse, les juges ajoutent une lecture morale de la Constitution. Certes, on l'a vu, la Cour suprême, impose à l'État de légiférer dans le respect de la protection de l'environnement. Par ailleurs, si la Cour érige en principes fondamentaux les dispositions constitutionnelles, elle n'indique pas ce que signifie cet adjectif ni ne lui donne explicitement une connotation morale. Or, c'est pourtant ce que font les juges de l'Uttarkhand qui, sans se référer à la jurisprudence de la Cour suprême pourtant assez abondante, transforment le texte de l'article 51A(g) et affirment : « It is the *fundamental duty* of all the citizens to *preserve and conserve* the nature *in its pristine glory* » [51] et de là en infèrent que « The Courts are *duty bound* to protect the environmental ecology under the "New Environment Justice Jurisprudence" and also under the principles of *parens patriae* »[52] (…) Besides our constitutional and legal duties, *it is our moral duty* to protect the environment and ecology[53]. » Où l'on voit que leur conception de la protection penche clairement du côté d'une éthique environnementale préservationniste radicale. Et s'il est certes tentant de distinguer les raisons morales des raisons juridiques[54], on doit souligner que les juges s'attribuent un rôle que la Constitution confie à tout citoyen, confortant un « activisme judiciaire » si souvent dénoncé en Inde[55] et rétablissant du même coup le lien entre droit et morale.

---

[49] Cf. *infra*, notes 26 et 27.

[50] C. STONE, « Should Trees Have Standing Revisited : How Far Will Law and Morals Reach – A Pluralist Perspective ? », *Southern California Law Review* 1985, vol. 59, n° 1, p. 1-156, ici p. 52.

[51] HC Uttarakhand, 30 mars 2017. Je souligne. La lettre du texte de l'article 51A(g) est « to protect and improve the natural environment including forests, lakes, rivers and wild life, and to have compassion for living creatures ».

[52] *Ibid*., je souligne.

[53] *Ibid*., p. 59.

[54] V. C. J. IORNS MAGALLANES, « From Rights to Responsibilities Using Legal Personhood and Guardianship for Rivers », *in* B. MARTIN, L. TE AHO and M. HUMPHRIES-KIL (dir.), *ResponsAbility. Law and Governance for Living Well with the Earth*, Londres, Routledge, 2018, p. 216-239.

[55] Sur l'activisme des juges indiens, v. L. RAJAMANI, « India and Climate Change : What India Wants, Needs, and Needs to Do », *India Review* 2009, vol. 8, n° 3, p. 340-374, p. 364 qui identifait un pouvoir judiciaire « proactif » : « India's ability to effect changes domestically is shaped by several factors. (…) The judiciary, through public interest litigations, plays a much larger role than is customary in policy-making and even governance » et L. RAJAMANI, « Rights Based Climate Litigation in the Indian Courts : Potential, Prospects & Potential Problems » (May 1, 2013), Centre for Policy Research, Climate Initiative, Working Paper 2013/1 (May) https://ssrn.com/abstract=2464927, qui juge que « although there is a favorable judicial environment for rights-based climate change litigation, rights-based claims relating to mitigation may both be less forthcoming and less well received than rights-based claims relating to adaptation ».

À cet égard, il faut enfin dire un mot de la référence étonnante à ce que les juges appellent la « New Environment Justice Jurisprudence » qu'ils ne développent pas mais qui confirme cette lecture morale du droit qu'ils introduisent. Il existe en effet un courant de théorie juridique appelé « Earth Jurisprudence » – ou encore « Wild Law » – et développé notamment par Cormac Cullinan et Peter Burdon à la suite des travaux de Thomas Berry[56]. Il s'agit d'une conception du droit explicitement jusnaturaliste, d'inspiration thomiste, selon laquelle on doit distinguer deux types de droit, hiérarchiquement organisés et reliés l'un à l'autre : au-dessus du droit positif humain, il existe un « Great Law » qui se réfère au principe de la communauté biotique[57].

En revanche, les juges indiens ne semblent pas connaître la décision de la Cour constitutionnelle colombienne du 10 novembre 2016 relative au Rio Atrato. Mais, concernant cette dernière, peut-être se sont-ils sentis peu concernés par les droits bioculturels des populations indigènes qu'elle reconnaît. Le fait est que les juges de l'Uttarakhand ne cherchent pas particulièrement à défendre les intérêts de populations autochtones pour leur territoire ni le lien ancestral et coutumier qu'elles entretiendraient avec lui, qui pourrait lui-même servir de fondement à une réclamation de droits mêlant des préoccupations culturelles et écologiques. Ce qui semble davantage motiver les juges indiens, c'est bien plutôt de permettre que les fleuves et leur environnement puissent retrouver leur état de santé, si l'on peut dire, initial afin de permettre aux Hindous de pratiquer leurs rites.

Aussi louables soient les intentions des juges, elles se heurtent toutefois à quelques limites socio-empiriques.

B. – Les limites socio-empiriques d'une innovation juridique

Deux limites méritent au moins d'être signalées : l'une tient à la géographie ; l'autre à la situation socio-politique des juges aux-mêmes.

1. *Un problème de géographie et une question politique*

La première difficulté empirique est d'ordre géographique, et concerne essentiellement la situation du Gange. Elle conduit à se poser une question politique délicate.

En effet, quelle que soit la noblesse des intentions affichées des juges de la Haute Cour de l'Uttarakhand, il convient de souligner la très grande différence de situation entre le Gange, la rivière Whanganui et le rio Atrato, qui apparaît dès lors que l'on quitte le droit pour la réalité géographique[58]. En termes d'échelle d'abord : le fleuve Whanganui est certes le troisième fleuve de Nouvelle-Zélande, mais il ne mesure que 290 kilomètres ; le rio Atrato est quant à lui le fleuve qui possède le plus grand débit des cours d'eau de Colombie, mais il ne mesure que 750 km. En revanche, le Gange mesure 2 525 km et la Yamuna 1 376 km. En termes de

---

[56] T. BERRY, *The Great Work : Our Way into the Future*, New York, Bell Tower, 2000 ; C. CULLINAN, *Wild Law. A Manifesto for Earth Justice*, Totnes, UK, Green Books, 2011, 2nd edition ; P. D. BURDON, *Earth Jurisprudence. Private Property and the Environment*, Londres, Routledge, 2014.

[57] De même, on s'étonne que les juges n'aient pas fait référence à l'affaire *K.M. Chinnappa & T.N. Godavarman Thirumulpad v. Union of India* (2002) AIR 2003 SC 724, dans laquelle le juge Arijit Pasayat, qui rédige l'opinion de la Cour, commence ainsi : « By destroying nature, environment, man is committing matricide, having in a way killed Mother Earth ».

[58] C. LOKGARIWAR, « The Sad State of These Persons Called Ganga & Yamuna – Can State Protect Them ? », https://sandrp.in/2017/04/11/the-sad-state-of-these-persons-called-ganga-yamuna-can-state-protect-them/ (dernier accès le 10 août 2018)

population ensuite : la densité de population du Whanganui est de 10,3 hab./km^2 ce qui représente un total de 76 000 personnes tandis que le bassin du rio Atrato représente 22,9 habitants par km2 et un total de 500 000 personnes environ pour tout le département du Chocó. Le bassin du Gange compte, pour la population indienne seulement, près de 450 millions de personnes. On en arrive précisément à l'autre point qui rend la comparaison intenable : le Whanganui ne coule que dans une seule région qui constitue une unité politique en so, tandis que le bassin du Gange couvre quatre pays et onze États de l'Inde[59]. C'est aussi ce que faisait remarquer le porte-parole du gouvernement de l'Uttarakhand pour justifier la contestation de la décision de la Haute Cour devant la Cour suprême[60].

On peut dans ces conditions se demander si la personnification juridique du Gange et de la Yamuna est compatible avec leur usage actuel : ce sont des écosystèmes importants qui, aussi pollués soient-ils, demeurent un moyen de subsistance pour les populations les plus vulnérables que sont à la fois les musulmans et les Hindous des plus basses classes ainsi que des tribus nomades qui utilisent les ressources de ces fleuves (poissons, herbes, mollusques) pour compléter leur régime alimentaire. Leur personnification devrait logiquement conduire à une profonde modification de ces usages. D'où la question socio-politique que se posent certains : est-il possible que le jugement du 20 mars 2017 puisse être utilisé comme une arme pour marginaliser ces groupes à l'avenir[61] ? Quand on sait l'usage qui est fait de la religion à des fins environnementales par le nationalisme indien depuis de nombreuses années, on peut craindre que la personnification des fleuves en vue de leur conférer des gardiens protégeant leur droit à la vie conduise à une « hindouisation » des questions environnementales[62].

2. *L'impuissance économique des juges*

L'autre difficulté empirique concerne le financement du dispositif mis en place.

Dans le cas néo-zélandais, d'importantes sommes d'argent sont mobilisées par le gouvernement afin de permettre le fonctionnement de ce système complexe de gestion du fleuve. La loi prévoit la création d'un fonds – Te Korotete o Te Awa Tupua – de 30 millions de dollars visant à soutenir les droits de Ta Awa Tupua, ainsi que 200.000 dollars par an pendant vingt ans comme contribution aux coûts associés au fonctionnement de Te Pou Tupua et 430.000 dollars pour le développement de la Stratégie du fleuve. Ce dispositif conventionnel devenu législatif s'accompagne d'une forte indemnisation des tribus maories, qui sont dédommagées par le gouvernement néo-zélandais à hauteur de 80 millions de dollars de frais de justice.

---

[59] L'Inde, le Népal, la Chine et le Bangladesh ; le Himachal Pradesh, l'Uttarakhand, l'Uttar Pradesh, le Madhya Pradesh, le Chhattisgarh, le Bihar, le Jharkhand, le Punjab, le Haryana, Rajasthan, le West Bengal, et le Territoire de Delhi.

[60] « Since the matter of cleaning the Ganga is not just restricted to Uttarakhand, as it also flows through West Bengal, how could the Chief Secretary and the Advocate General tackle all the issues related to the river » https://www.livelaw.in/centre-approaches-sc-uttarakhand-hcs-order-declaring-ganga-living-legal-entity/ et aussi : « Our government appreciates the High Court order, but how can the Uttarakhand chief secretary be responsible for anything happening to the Ganga and Yamuna in other states (through which the rivers pass)? Does the chief secretary have the authority to ask the Centre or other state governments to follow his instructions? », v. https://indianexpress.com/article/india/uttarakhand-doesnt-want-living-person-status-for-ganga-yamuna-4723578/

[61] C. LOKGARIWAR, art. cité.

[62] V. par ex. E. MAWDSLEY, « The Abuse of Religion and Ecology : the Visha Hindu Parishad and Tehri Dam », *World Views Environment Culture Religion,* vol. 9, n° 1, 2005, p. 1-24.

En revanche, dans le dispositif qu'a conçu la Cour colombienne, il manque en quelque sorte l'essentiel, et que ne fournissent malheureusement pas les éthiques environnementales les plus généreuses : l'argent. Si cette décision est donc symboliquement, philosophiquement et même juridiquement importante eu égard aux droits qu'elle reconnaît tant aux populations qu'au fleuve, elle n'a malheureusement pas du tout produit les effet sociaux et environnementaux escomptés. De ce dernier point de vue, son impact est quasi nul.

À ce jour, il en va de même des décisions des juges de la Haute Cour de l'Uttarakhand, qui ont donné lieu à une réaction immédiate de la part de l'État d'Uttarakhand, lequel a interjeté appel devant la Cour suprême de l'Inde qui a suspendu l'application du premier jugement[63].

La révolution annoncée n'en est encore qu'à ses premiers pas et l'émergence d'un modèle transnational de droits de la nature que certains perçoivent ne pourra donc se contenter de l'activisme judiciaire. Si David Boyd a sans doute raison d'observer que des tribunaux prennent acte d'une révolution en cours, il convient de souligner combien, dès lors qu'elle est le fait des juges et non du législateur ou du gouvernement, la personnification juridique des entités naturelles reste fragile sinon tout à fait platonique[64]. Si l'exemple de la Nouvelle-Zélande démontre que rendre des biens inaliénables et les soustraire au commerce a un coût non négligeable, les exemples colombien et indien montrent que les juges ne peuvent seuls décider d'une politique écologique : ils n'en ont ni le pouvoir, ni les moyens.

[63] *Uttarakhand v Mohd Salim Petition for Special Leave to Appeal* 016879/2017, Supreme Court of India 2017. www.supremecourtofindia.nic.in/supremecourt/2017/18199/18199_2017_Order_07-Jul-2017.pdf

[64] À l'inverse, en vertu de la délibération n° 2016-13/API du 6 avril 2016 portant adoption du Code de l'environnement de la province des îles Loyauté, *Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie*, 23 juin 2016, p. 5941, l'article 110-346 dispose : « Le principe unitaire de vie qui signifie que l'homme appartient à l'environnement naturel qui l'entoure et conçoit son identité dans les éléments de cet environnement naturel constitue le principe fondateur de la société kanak. Afin de tenir compte de cette conception de la vie et de l'organisation sociale kanak, certains éléments de la Nature pourront se voir reconnaître une personnalité juridique dotée de droits qui leur sont propres, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ».