

# CHRONIQUE DE DROIT NEO-ZELANDAIS

*Tony Angelo\* et Yves-Louis Sage\*\**

L'année 2006 s'est révélée particulièrement riche, aussi bien sur le plan législatif que judiciaire: Ainsi, de nouveaux textes de lois votés par le parlement néo-zélandais, complétés par des décrets d'application et des ordonnances gouvernementales, côtoient les importantes décisions de jurisprudence rendues durant cette période.

## **I DISPOSITIONS LEGISLATIVES**

Le '*Lawyers and Conveyancers Act 2006*' abroge le '*Law Practitioners Act 1982*' et sa date d'application a été fixée au 1<sup>er</sup> juillet 2008. L'objectif poursuivi par ce nouveau texte est de maintenir la confiance du public envers les professions judiciaires. Ce texte, organise et assure une protection accrue des consommateurs et modifie substantiellement les dispositions légales antérieures, qui permettaient à l'ensemble des professions judiciaires de réaliser toutes transactions immobilières. Dorénavant, les '*conveyancing practitioners*' dont l'unique fonction sera d'organiser les mutations de droits réels immobiliers, seront regroupés au sein d'une nouvelle profession qui sera directement concurrente avocats dans ce domaine.

Le '*Judicature Amendment Act 2006*' ambitionne de rendre la Cour d'Appel plus efficace, notamment en portant de 7 à 9, le nombre de magistrats qui la compose.

Une troisième langue officielle a été reconnue en Nouvelle-Zélande grâce au vote du '*New Zealand Sign Language Act 2006*'. Ce texte consacre le langage des signes comme une langue officielle de la Nouvelle-Zélande et autorise son utilisation à la fois devant les tribunaux et par les services administratifs néo-zélandais. Le langage des signes est utilisé par environ 28.000 personnes en Nouvelle-Zélande dont 7000 sont considérées comme véritablement atteintes de surdité.

Le '*Coroners Act 2006*', abroge le '*Coroners Act 1988*'. Il réforme entièrement le système antérieur en instaurant une structure indépendante chargée d'enquêter sur les causes et les circonstances entourant les crimes de sang. Toutes les personnes chargées de ces enquêtes, devront dorénavant être impérativement titulaires d'un diplôme de droit. Le texte prend également en

---

\* Professeur à Victoria University of Wellington.

\*\* Maître de Conférences (Hdr), Université de la Polynésie Française, Teaching Fellow, Massey University.

considération la nécessité de respecter les croyances et les besoins spirituels des familles des victimes, en prévoyant des procédures spécifiques qui doivent accompagner la remise des corps des victimes ou qui posent les conditions selon lesquelles les corps des victimes peuvent être temporairement conservés pour les besoins de l'enquête.

Le '*KiwiSaver Act 2006*' instaure un mécanisme appelé '*KiwiSaver*' (dont les règles de fonctionnement s'inspirent largement de celles applicables aux trusts) dans le but d'inciter les Néo-Zélandais à épargner en prévision de leur départ à la retraite. Ce mécanisme d'épargne qui n'est pas obligatoire, est ouvert à toutes personnes qu'elles soient en activité professionnelle ou non, susceptibles de partir à 65 ans (l'âge légal pour pouvoir partir à la retraite en Nouvelle-Zélande). Les services fiscaux sont chargés de centraliser l'ensemble des opérations, et d'assurer un contrôle sur les institutions ou les particuliers qui devront obligatoirement être enregistrés et dont l'activité sera de proposer des plans d'épargne

Le '*Telecommunications Amendment Act 2006*' a pour finalité d'améliorer l'efficacité et le bon fonctionnement du secteur des télécommunications tout en l'harmonisant avec les règles de bonne conduite actuellement en vigueur sur le plan international. Ce texte vise à imposer aux opérateurs un contrat-cadre contenant une série de termes et conditions types que l'on devra retrouver à terme, dans tous documents contractuels utilisés dans le secteur des télécommunications. Ceci devrait ainsi permettre à la '*Commerce Commission*', de disposer d'une grille de lecture commune pour l'ensemble des services proposés dans le domaine des télécommunications, assurant ainsi un contrôle plus efficace. Par ailleurs, le développement du marché des télécommunications sera assuré en conférant à la '*Commerce Commission*', une série de prérogatives nouvelles qui lui permettront de maintenir un contrôle permanent du marché tout en y intégrant les principales orientations économiques gouvernementales. De surcroît, le développement des infrastructures de diffusion de l'internet à haut débit et des services qui l'accompagnent, est fortement encouragé par ces nouvelles dispositions législatives. Ces mesures sont accompagnées par les nouvelles obligations mises à la charge des fournisseurs d'accès qui à l'avenir, devront se conformer à des règles de comptabilité plus contraignantes afin d'assurer une meilleure transparence de l'ensemble des opérations commerciales sur les prix de vente en gros.

L'*Insolvency Act 2006* abroge l'*Insolvency Act 1967* et complète le *Companies Act 1993*. Ce nouveau texte modernise l'ensemble des règles de fond et de procédure qui régissent le droit néo-zélandais des procédures collectives. Pour la première fois, le droit reconnaît que les situations de cessation des paiements peuvent aussi être la conséquence d'un surendettement. Dorénavant, le bénéfice de ces dispositions est subordonné au respect de conditions préalablement fixées par l'autorité administrative, laquelle procède (et non plus la Haute Cour comme cela était le cas auparavant) à la nomination d'un mandataire (*Official Assignee*), chargé de veiller au bon déroulement de la procédure. S'agissant des procédures collectives ouvertes à l'encontre de personnes morales, le nouveau texte innove en ce qu'il prévoit qu'elles peuvent être officiellement déclarées *in boni* à la fin de la procédure, permettant ainsi de sauvegarder les droits des créanciers.

L'*Insolvency (Cross-Border) Act 2006* incorpore dans le droit positif néo-zélandais le modèle préconisé par la Commission des Nations Unies sur le droit commercial international (CNUDCI) sur le droit de l'insolvabilité.

L'*Appropriation (Parliamentary Expenditure Validation) Act 2006* a entériné l'ensemble des dépenses exposées et l'argent public utilisé dans le cadre du '*Vote Parliamentary Service*' pour les exercices fiscaux 1989/1990 et 2006/2007 (jusqu'à la date d'application de la loi). Le Contrôleur Général (l'*Auditor-General*) s'est attaché à vérifier la bonne utilisation des dépenses et de l'argent public par les parlementaires et partis politiques néo-zélandais dans le cadre de leurs campagnes électorales respectives. Les paramètres d'évaluation retenus par l'*Auditor-General*' ayant été beaucoup plus stricts que ceux mis en œuvre par les partis politiques, il devait s'avérer qu'une partie de l'argent public ainsi dépensé, ne reposait sur aucune justification légale. La loi devait cependant valider ces dépenses prenant soin d'indiquer que les seuls paramètres d'évaluation à prendre en compte étaient ceux généralement admis par les parlementaires et les partis politiques. Mais, le texte de loi précise également que ce régime n'a qu'un caractère provisoire, dans l'attente d'une réforme d'ensemble entériné par un texte de loi spécifique.

## II DECISIONS DES COURS ET TRIBUNAUX

Dans l'affaire '*Solicitor-General v Miss Alice (previously Robert Alexander Moodie) (CA168/06; [2007] BCL 4)*', la Cour d'Appel avait nommé deux *amicus curiae* afin de déterminer si Mlle Alice était passible ou non de sanctions pour outrage à magistrat, en divulguant à la presse un rapport dont elle était entrée en possession sous la condition qu'il ne puisse pas être utilisé comme élément de preuve dans le cadre d'un procès en cours. Plus tard, la Cour d'Appel, devait préciser que les deux *amicus curiae* agiraient pour le compte du *Solicitor-General (avocat général)* dans le cadre des poursuites diligentées à l'encontre de Mlle Alice. Cette dernière s'est alors opposée à cette décision, estimant que la Cour en changeant le rôle initialement dévolu aux *amicus curiae*, lesquels dorénavant allaient intervenir au nom et pour le compte du *Solicitor-General*, prenait le risque de saper la confiance du public envers la justice et de surcroît violait les principes des droits de la défense". Glazebrook J, devait alors juger que "lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le changement du rôle initial imparti à un *amicus* à celui d'une personne devant agir pour le compte d'une partie au procès, n'implique pas pour autant un changement de fonction et partant aucune raison de principe ne permet de décider que cela puisse être interdit ". Glazebrook J rejeta par ailleurs, l'argumentation de la défenderesse selon laquelle ce changement de fonction, constituait un avantage indu au bénéfice de l'autre conseil impliqué dans l'affaire. La Cour devait ainsi préciser que «les juges rendent leur décision de manière impartiale sur les mérites respectifs des éléments portés à leur connaissance, sur la loi et non pas en fonction de l'âge, des qualités ou encore la manière dont un conseiller a été nommé»

Dans l'affaire '*Robert John Condon v The Queen (SC66/2005; [2006] NZSC 62)*', la Cour Suprême a décidé que les droits de la défense n'étaient pas respectés, si une personne accusée d'un crime, assurait elle-même sa défense mais sans pour autant avoir renoncé à son droit à pouvoir être

assistée par un avocat. Dans ce dossier, l'accusé n'avait pas officiellement déchargé son avocat de ses obligations et n'avait pas été non plus, en mesure de pouvoir nommer un autre conseil après que le premier se soit déconstitué. Pareilles circonstances ont été considérées comme une violation des articles 24 et 25(a) du *'Bill of Rights Act'* (Droit à un procès équitable)

Dans l'affaire *'Secretary for Justice (as the New Zealand Central Authority on behalf of TJ) v H J'* (SC 36/2006; [2006] NZSC 97), la *Supreme Court* a envisagé les conditions d'application en Nouvelle Zélande de l'article 106(1)(a) du *'Care of Children Act 2004'*, qui donne pouvoir à un tribunal d'ordonner le retour d'un mineur, victime d'un enlèvement international. La loi de 2004, transpose dans le droit néo-zélandais les dispositions de la Convention de La Haye sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants. La majorité des juges de la *Supreme Court* s'est accordée pour considérer que l'article 106(1)(a) reconnaissait au juge du fond, un pouvoir discrétionnaire pour décider quels éléments touchant au bien-être et à l'intérêt de l'enfant devaient être retenus pour savoir si cela entraînait ou non dans le cadre prévu par la Convention internationale. Ainsi, le juge du fond peut prendre en compte parmi toute une série d'éléments, les circonstances dans lesquelles le mineur a pu se retrouver en Nouvelle-Zélande, celles dans lesquelles il a été illégalement enlevé ou retenu et les conséquences que ces circonstances peuvent avoir sur l'équilibre et la santé de l'enfant. Si le retour de l'enfant ne paraît pas être la meilleure des solutions pour l'intérêt immédiat de l'enfant, les juges du fond devront néanmoins s'interroger pour savoir si une décision de retour doit être accordée afin d'éviter toutes conséquences négatives futures pour l'enfant. Ce ne sera que lorsque le juge du fond aura pris en compte l'ensemble de ces éléments, en ayant soin de toujours vouloir privilégier l'intérêt de l'enfant, que l'ordre de retour ne sera pas accordé. Pour sa part, Elias CJ intervenant pour la minorité de la Cour Suprême, a fait valoir que les seuls éléments de référence qui devaient être pris en compte s'agissant de décider s'il convenait ou non d'ordonner le retour d'un enfant résidant en Nouvelle-Zélande, devaient uniquement être ceux posés par l'article 4 (1) du *'Care of Children Act'*.

Dans l'affaire *'Chamberlains v Sun Poi Lai and Hilda Lorraine Lai'* (SC 19/2005; [2006] NZSC 70), la *Supreme Court* a confirmé la décision de la *Court of Appeal* qui mettait un terme à l'application d'une ancienne règle de la Common Law selon laquelle les avocats plaidant (*'Barristers'*) ne pouvaient pas voir leur responsabilité civile engagée dans le cadre de leur activité déployée directement ou indirectement pour le client, devant les tribunaux. Ce faisant, la plus haute juridiction néo-zélandaise, estimant qu'un tel privilège était un anachronisme injustifié, s'est rangée au précédent posé par la Chambre des Lords de dans l'affaire *'Arthur J S Hall v Simons'* [2002] 1 AC 615 qui mettaient un terme dans le droit anglais à l'immunité de principe des avocats plaidant au Royaume-Uni. La Cour Suprême néo-zélandaise, n'a pas suivi par contre, la décision récente de la *'High Court of Australia'* dans l'affaire *'D'Orta-Ekenaike v Victoria Legal Aid'* (2005)214 ALR 92', dans laquelle l'immunité des avocats plaidant avait été affirmée par une majorité de 6 voix contre 1.

Dans le dossier *'R Paper Reclaim Ltd v Aotearoa International Ltd'* [2006] 3 NZLR 188', la *Court of Appeal* a jugé que dans le cadre d'une rupture de relations contractuelles, il n'était pas

possible d'obtenir des dommages et intérêts autres que de nature contractuelles. La cour a cependant laissé ouverte la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts délictuels, si les circonstances de la rupture du contrat remplissent les conditions posées pour être source de responsabilité délictuelle.

### **III DIVERS**

En août 2005, le gouvernement néo-zélandais a mis en place une commission chargée d'organiser une consultation populaire (*Walking Access Consultation Panel*) sur les possibilités d'accès aux terrains à vocation touristique et de détente afin de remettre avant la fin de 2006, un rapport au Ministre de l'agriculture. Les raisons qui ont conduit à l'organisation de cette consultation tenaient au fait que les Néo-Zélandais doivent pouvoir bénéficier d'un droit d'accès pédestre juste et raisonnable, tout le long des côtes et des rivières les plus importantes ainsi qu'autour des lacs. Les principes qui sous-tendent cette consultation reposent:

- (1) Sur un droit d'accès gratuit aux zones à vocation touristique et de détente, sur une pérennité de ce droit pour le public ainsi que pour les propriétaires concernés.
- (2) Le respect par les personnes bénéficiaires de ce droit d'accès, de l'environnement et des droits des propriétaires.
- (3) Sur une information pertinente et facilement accessible par le public et les propriétaires
- (4) Sur des mesures de protection équitables assurant un libre accès aux rivages par toutes les parties concernées
- (5) Sur la création de nouvelles zones d'accès en privilégiant la négociation et les accords amiables.

À ce jour, cette consultation a révélé quatre points d'achoppements susceptibles de nuire à une mise en place efficace du projet envisagé:

- (1) Il est nécessaire d'avoir une meilleure connaissance des moyens d'accès déjà existants
- (2) Il convient également de déterminer avec exactitude si les chemins d'accès déjà existants appartiennent à des personnes privées ou à l'Etat néo-zélandais.
- (3) Dans les lieux où l'accès originare a disparu (par exemple en raison du mouvement naturel de l'eau), il faudra déterminer quelles mesures devront être prises pour les restaurer.
- (4) Dans les lieux où il n'existe pas de chemins pédestres permettant d'accéder aux rivages, de nouveaux accès doivent être prévus.

La *New Zealand Law Commission* a publié une importante étude sur les rapports entre la coutume et les droits de l'homme dans le Pacifique (*Converging Currents - Custom and Human Rights in the Pacific - NZLC SP 17*). Cette étude rappelle que si de nombreuses constitutions et de lois des pays du Pacifique prévoient expressément de quelle manière la coutume et les droits de

l'homme doivent être pris en compte, elle note toutefois que la mise en pratique de ces deux notions est encore souvent une source de conflits. Sur la base d'une recherche étayée sur les différents mécanismes retenus pour mettre en œuvre la coutume et les droits de l'homme, et sur les raisons qui peuvent expliquer les difficultés rencontrées, les auteurs de cette étude proposent des solutions pour tenter d'harmoniser les rapports entre ces deux concepts.

Le '*New Zealand Maori Council*' a réclamé la création d'un Tribunal des Droits de l'Homme du Pacifique mais la '*Law Commission*' a rejeté cette proposition en la considérant prématurée en l'absence de demandes spécifiques présentées par les autres pays du Pacifique.

Le 13 mars 2006, la Commission des Nations unies sur les Droits de l'Homme a présenté son rapport sur la situation des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du peuple indigène de Nouvelle-Zélande. Six recommandations principales sont faites:

- (1) Le Traité de Waitangi doit faire l'objet d'une reconnaissance constitutionnelle effective, les droits de la communauté maorie devant être reconnus comme ceux appartenant à un peuple distinct, possédant son propre système de connaissances, de philosophie et de droit.
- (2) Le système électoral néo-zélandais doit garantir une représentation adéquate des maoris à la fois au sein du Parlement, mais aussi dans les assemblées régionales et locales.
- (3) Le Tribunal de Waitangi dont le rôle est aujourd'hui purement consultatif, doit se voir conférer le statut de juridiction à part entière, susceptible de pouvoir rendre des décisions sur toutes les matières concernant la mise en œuvre du Traité.
- (4) Le '*New Zealand Bill of Rights*' doit être reconnu comme un élément fondamental de la protection des droits de l'homme de toutes origines ethniques ou de race ainsi que de tous les sites culturels.
- (5) Le '*Foreshore and Seabed Act*'<sup>1</sup> doit être abrogé ou amendé par le Parlement et la Couronne, des négociations devant être engagées avec les maoris pour que puissent être reconnus leurs droits ancestraux sur les rivages et les fonds marins, tout en assurant un libre accès du public aux zones côtières et aux plages et ce sans être l'objet de discriminations quelconques.
- (6) Les sites sacrés maoris ainsi que les autres lieux de la culture maorie doivent être incorporés de manière permanente dans l'héritage culturel national de la Nouvelle-Zélande.

---

1 Sur le '*Foreshore and Seabed Act 2004*', voir RJP Vol 12, Chronique de Droit Néo-Zélandais, 204 à 206.