

CHRONIQUE DE DROIT NEO-ZELANDAIS

A H Angelo and Y-L Sage***

I MODALITES D'AUTORISATION DE VENTE DE BIENS IMMOBILIERS EN NOUVELLE-ZELANDE A DES ACHETEURS ETRANGERS

Un recours tendant à l'annulation de la cession d'un ensemble de fermes laitières néo-zélandaises à une société de droit chinois, devait permettre à la High Court de préciser que les critères d'appréciation retenus durant la dernière décennie par l'Overseas Investment Office (OIO) pour octroyer ou refuser un investissement étranger en Nouvelle-Zélande, étaient en fait erronés¹.

La High Court prononçant l'annulation de l'autorisation accordée par l'OIO, lui a également enjoint de l'instruire une nouvelle fois sur la base de nouveaux critères d'appréciation.

Il a été jugé que l'OIO ne pouvait pas retenir comme critère de référence, une comparaison qui serait opérée entre une situation hypothétique prenant en compte le montant d'un investissement réalisé en Nouvelle-Zélande par le truchement d'une opération de vente à un acquéreur étranger avec celle où le bien serait resté entre les mains de ses propriétaires actuels (critère dit du '*statu quo*').

Pour la High Court, le seul critère de comparaison admissible est celui qui prendrait en compte la situation où la vente aurait été consentie à un acheteur étranger plutôt qu'à un acheteur néo-zélandais.

Selon la High Court, le critère du *statu quo* ne peut être retenu que lorsqu'il apparaît probable que les terres ne seront pas cédées à un acquéreur étranger. Or, en l'espèce le tribunal a estimé qu'il ne faisait aucun doute que les fermes devaient faire l'objet d'une vente à un acquéreur étranger car la personne morale qui propriétaire des fermes était sous le coup d'une mesure de liquidation judiciaire.

* Professeur à la faculté de droit de Victoria University of Wellington.

** Maître de Conférences (Hdr) à l'Université de la Polynésie française

1 *Tiroa E and Te Hape B Trusts v Chief Executive of Land Information* [2012] NZHC 147.

La High Court a également constaté que l'avantage net dont aurait pu bénéficier la Nouvelle-Zélande par la vente de ces fermes à un acheteur chinois avait été surévalué, car l'investissement qui aurait dû être réalisé par cette société étrangère pour remettre en état les fermes délabrées ne devait pas faire partie des conditions d'évaluation retenues par l'OIO.

Par la suite, il s'est avéré qu'une fois ces nouveaux critères mis en œuvre par l'OIO, l'autorisation d'achat a pu être accordée aux acquéreurs de nationalité chinoise.

II VENTE D'ACTIFS APPARTENANT A L'ETAT NEO-ZELANDAIS ET TRAITE DE WAITANGI

Les dispositions légales votées (avec une majorité de seulement une voix) le 29 juin 2012 par le Parlement néo-zélandais qui autorisent dorénavant le gouvernement à vendre une partie des éléments d'actifs lui appartenant, a fait l'objet de plusieurs recours de la part de la communauté maori qui estimait qu'elles n'assuraient pas une protection suffisante de leurs intérêts.

Les textes attaqués, le 'Mixed Ownership Model Bill' repris ensuite dans deux textes séparés à savoir le 'State-Owned Enterprises Amendment Act 2012' d'une part et le 'Public Finance (Mixed Ownership Model) Amendment Act 2012', ont été à l'origine de vifs débats au Parlement néo-zélandais et au sein de la société civile, au point qu'ils ne sont pas encore entrés en vigueur en février 2013.

Ces nouvelles dispositions avaient pour objectif de réformer les dispositions du 'State-Owned Enterprises Act 1986' qui réglaient les statuts des entreprises publiques productrices d'énergie hydroélectrique pour, une fois son entrée en vigueur, permettre au gouvernement néo-zélandais, de mettre sur le marché jusqu'à 49% des actions qu'il détient dans ces entreprises publiques.

Auparavant, les entreprises publiques avaient l'obligation en vertu de la Section 9 du 'State-Owned Enterprises Act 1986' de respecter des principes posés par le Traité de Waitangi. Or, les nouvelles dispositions (qui modifient aussi partiellement le 'Public Finance Act 1989') ne s'imposeront dorénavant qu'au seul gouvernement (s 45Q du 'State-Owned Enterprises Amendment Act 2012'), les investisseurs privés n'étant pas tenus par cette obligation. En conséquence, ces derniers pourront alors prendre un ensemble de mesures des mesures qu'il aurait été impossible au gouvernement de prendre s'il détenait 100% de la propriété de ces entreprises publiques.

III REVENDICATIONS DES MAORI SUR L'EAU ET LE VENT

La possibilité ouverte au gouvernement néo-zélandais de céder jusqu'à 49% des actions de sociétés publiques productrices d'énergie, a également été à l'origine de

vives polémiques sur les conséquences que cela aurait sur les revendications des Maori sur les ressources géothermales et l'eau douce.

Le 'New Zealand Maori Council' a ainsi été amené à saisir la High Court pour tenter d'obtenir un report de la cession partielle par le gouvernement néo-zélandais d'une partie du capital de la société publique 'Mighty River Power' dans l'attente du règlement du contentieux sur la propriété et l'usage des ressources géothermales et en eau douce initiées par des représentants de communautés Maori.

La High Court devait cependant juger qu'il ne lui appartenait pas de remettre en cause la décision du gouvernement d'autoriser cette cession² et que quand bien même cela aurait été le cas, les mesures prises par le gouvernement ne lui apparaissaient pas incompatibles avec le Traité de Waitangi. Dans le même jugement, le 'New Zealand Maori Council' a été autorisé par la High Court à interjeter directement appel auprès de la Supreme Court, sans passer par la Court of Appeal³.

IV RAPPORT DU TRIBUNAL DE WAITANGI SUR L'ENSEIGNEMENT DE LA LANGUE MAORI: 'KOHANGA REO'

'*Kohanga Reo*', signifie l'apprentissage de la langue maori, la mise en contact et la transmission de la culture et des valeurs maori aux enfants en bas âge néo-zélandais. Ce principe a bénéficié jusqu'aux années 1990, de structures d'enseignement spécifiques au sein du système éducatif néo-zélandais.

Le Tribunal de Waitangi saisi de plaintes déposées à l'encontre de la Couronne à qui il était reproché de négliger l'enseignement du '*Kohanga Reo*' et partant de ne pas respecter les termes du Traité de Waitangi, a donné son avis sur la question dans un rapport circonstancié⁴.

Le Tribunal de Waitangi relève que '*Kohanga reo*', méthodes d'enseignement qui se distinguent de celles généralement retenues dans les pays occidentaux qui privilégient cet éveil au sein de leur famille ('*whanau reo*'), avait connu un vif succès durant la seconde moitié des années 1980.

Le tribunal observe toutefois qu'à partir de 1990, ces méthodes ont été progressivement intégrées dans les enseignements d'éveil dispensés en classe

2 *New Zealand Maori Council v Attorney-General* [2012] NZHC 3338.

3 *The New Zealand Maori Council v Attorney-General* [2012] NZCS 115.

4 *Waitangi Tribunal Matua Rautia: the report on the Kohanga Reo Claim* (Wai 2336, 2012).

maternelle, de telle sorte qu'elles devaient à partir de cette date satisfaire aux critères pédagogiques imposés à toutes les matières enseignées dans ces classes.

Or, les différences culturelles devaient toutefois rendre cette intégration difficile, de telle sorte qu'au bout du compte l'accent devait être principalement mis sur l'apprentissage de la seule langue maori dans les écoles primaires, au détriment de la transmission de la culture et des valeurs maori entraînant ainsi une importante diminution des inscriptions dans le système de l'enseignement traditionnel '*kohanga reo*'.

Dans ses conclusions, le Tribunal de Waitangi estime que ce phénomène a été préjudiciable à la promotion et à la protection de la langue maori.

Le Tribunal a préconisé que le gouvernement prenne toutes les mesures financières adéquates pour le maintien de l'enseignement du '*kohanga reo*' dès la petite enfance et ce afin «d'assurer non seulement la survie de la langue maori mais aussi sa revitalisation»⁵.

Le Tribunal a également réitéré ses observations faites dans ses rapports précédents dans lesquelles il avait déjà relevé que la langue maori était en danger et qu'il incombait au gouvernement néo-zélandais de prendre toutes mesures pour éviter son déclin⁶.

V PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE ET INTERNET

Kim Dotcom est un résident néo-zélandais, entrepreneur et promoteur du site internet de partage de fichiers 'Megaupload'

En janvier 2012, sur la demande du gouvernement des États-Unis d'Amérique et à l'appui du '*Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1992*', Kim Dotcom devait être arrêté par la police néo-zélandaise avec d'autres dirigeants de 'Megaupload'. La justice américaine leur reprochait entre autres, d'avoir enfreint des droits de propriété intellectuels, de s'être livrés à des opérations d'extorsion de fonds et à d'agissements délictueux par voie électronique.

Les États-Unis souhaitent obtenir l'extradition des personnes arrêtées pour qu'elles soient traduites devant une juridiction de l'État de Virginie.

Pendant et après son arrestation, des millions de dollars d'actifs appartenant à Kim Dotcom ont été saisis, et ce y compris plus de 130 ordinateurs. Par ailleurs, un

5 *Matua Rautia*, above n 4, at 324.

6 Waitangi Tribunal *Report of the Waitangi Tribunal on the Te Reo Māori Claim* (Wai 11, 1986); Waitangi Tribunal *Ko Aotearoa Tēnei: A Report into Claims Concerning New Zealand Law and Policy Affecting Māori Culture and Identity* (Wai 262, 2011).

certain nombre de comptes bancaires ont fait l'objet de mesures de saisies conservatoires.

Cet ensemble de fait a donné lieu à de nombreuses procédures judiciaires.

La première concernait le sort à réserver à la demande d'extradition des États-Unis contre Kim Dotcom.

Une demande formelle d'extradition a été déposée le 5 mars 2012 et une première audience devant la District Court fut fixée pour août 2012. Les conseils de Kim Dotcom et des autres prévenus demandèrent alors un renvoi faisant valoir que les seules pièces disponibles provenaient du gouvernement américain et qu'elles étaient insuffisantes pour leur permettre d'assurer une défense adéquate de leurs clients.

La District Court fit partiellement droit à leur demande estimant que l'absence de preuves complètes n'aurait pas permis d'assurer un procès équitable⁷.

La demande d'extradition devrait quant à elle être audiencée pour courant 2013.

Le second sujet de contentieux concerne les conditions qui ont entouré l'arrestation de Kim Dotcom et les mesures de perquisition dont il a fait l'objet. En effet, ce ne sont pas moins d'une trentaine de policiers (les avocats de Kim Dotcom estiment qu'ils étaient environ 80) qui acheminés par hélicoptère, devaient participer à cette opération. Une procédure a été engagée devant la High Court sur la légalité de pareille opération et est encore pendante.

Par ailleurs, le 5 décembre 2012, la High Cour fit droit à la demande d'intervention volontaire présentée par le '*Government Communications Security Bureau*' (GCSB). Dans une décision sans précédent, Justice Winkelmann devait enjoindre au GCSB de rendre publiques toute une série d'informations relatives aux activités de surveillance menées à l'encontre de Kim Dotcom et de ses associés⁸.

Un recours a également été déposé devant la High Court par les conseils de Kim Dotcom qui contestaient la légalité des ordonnances autorisant saisie de ses biens.

Le 28 juin 2012, la High Court devait faire droit à cette demande jugeant que les ordonnances supports des saisies des actifs de Dotcom devaient être considérées comme nulles dès lors qu'elles avaient été formulées de manière trop vague de telle sorte que certains biens saisis n'auraient pas du l'être⁹.

7 *Dotcom v United States of America* DC North Shore CRI-2012-092-1647 (29 May 2012).

8 *Dotcom v Attorney-General* [2012] NZHC 3268.

9 *Dotcom v Attorney-General* [2012] NZHC 1494, [2012]3 NZLR 115.

La High Court Cour a également jugé illégale car contraire aux dispositions qui régissent les extraditions en Nouvelle-Zélande, la remise par la police de Nouvelle-Zélande au FBI américain de copies de deux disques durs informatiques qui avaient été saisis.

La troisième question de droit soulevée par cette affaire, concerne la validité des opérations d'espionnage réalisées GCSB sur Kim Dotcom (et un des co-accusés) sur réquisition de la police néo-zélandaise. Or, pareille demande était illégale car le GCSB n'est pas autorisé à mener des opérations d'espionnage sur des citoyens ou des résidents permanents néo-zélandais.

Le Premier ministre néo-zélandais a ordonné une enquête sur ces agissements. L'inspecteur Général des services de renseignements néo-zélandais devait déclarer le 27 Septembre 2012 que s'il était parfaitement légal pour le GCSB de partager des informations avec la police, il lui était cependant interdit d'espionner des citoyens néo-zélandais ou des résidents permanents en vertu du 'Government Communications Security Bureau Act 2003'.

VI LOI SUR LES ACTES DE SURVEILLANCE ET DE RECHERCHE: 'SEARCH AND SURVEILLANCE ACT 2012'.

Ce texte est entré en vigueur le 22 mars 2012. Il clarifie et fixe les nouvelles règles applicables sur l'utilisation de données qui auraient été recueillies lors d'opérations de surveillance. Ces dispositions suivent les préconisations d'un rapport établi en 2007 par la 'Law Commission'¹⁰.

Si l'existence d'un privilège conféré aux journalistes sur leurs sources et des mesures de protection qui l'accompagnent est dorénavant clairement reconnue, les nouvelles dispositions ne remettent pas pour autant en cause les pouvoirs reconnus au 'Serious Fraud Office' pour l'obtention sans mandat préalable, d'informations auprès des médias.

VII RAPPORT DE LA COMMISSION D'ENQUETE APRES L'EFFONDREMENT DES IMMEUBLES DE CHRISTCHURCH: 'COMMISSION OF INQUIRY – BUILDING COLLAPSE'

Une Commission Royale d'enquête ('*Canterbury Earthquakes Royal Commission of Inquiry*') avait été constituée après les tremblements de terre de Christchurch le 22 février 2011.

Parmi les missions imparties à la Commission, il lui appartenait de se prononcer sur les raisons de l'effondrement du bâtiment où se trouvait le siège social de la

10 Law Commission *Search and Surveillance Powers* (NZLC R97, 2007).

société '*Canterbury Television*' (*CTV Building*), tragédie qui devait entraîner la mort de 115 personnes.

Il était également demandé à la Commission de faire les recommandations nécessaires pour prévenir de tels événements en cas de tremblements de terre en Nouvelle-Zélande. La Commission n'avait cependant pas pour mission de déterminer les responsabilités susceptibles d'être engagées et ses conclusions ne pouvaient pas lier le gouvernement.

La Commission a remis son rapport le 29 novembre 2012 au Gouvernement néo-zélandais qui l'a rendu public le 10 décembre 2012.

Ses conclusions établissent clairement que la cause de l'effondrement de l'immeuble CTV était due à de graves erreurs commises par le Conseil municipal de la ville de Christchurch lors de l'attribution du permis de construire mais aussi par les ingénieurs et les concepteurs de l'immeuble. Selon la Commission, les défauts de conception étaient si importants que le permis de construire n'aurait jamais dû être accordé par le Conseil municipal. La Commission ajoute que l'immeuble a été déclaré sans danger après le premier tremblement de terre en septembre 2010, alors qu'il n'aurait en fait jamais dû l'être compte tenu des importants dommages structurels constatés.

VIII NEGOCIATIONS POUR LA SIGNATURE DU 'TRANS-PACIFIC PARTNERSHIP AGREEMENT'

La 15^e réunion de travail et de négociations en vue de la signature du '*Trans-Pacific Partnership agreement (TPP)*' s'est tenue à Auckland en décembre 2012.

Le TPP est un accord de libre-échange régional en cours de négociation entre onze pays d'Asie Pacifique: Australie, Brunei Darussalam, Canada, Chili, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pérou, Singapour, les États-Unis et le Vietnam. Le Japon, la Thaïlande, les Philippines, la Corée du Sud et d'autres pays de l'APEC envisagent également de se joindre aux négociations¹¹.

La nécessité de la signature de pareil accord divise la société néo-zélandaise dont une partie regrette que ces réunions ne soient pas ouvertes au public.

Une autre partie craint que les dispositions contenues dans le projet d'accord et qui tendent à protéger les investisseurs privés, conduisent en pratique à une perte de souveraineté du gouvernement néo-zélandais qui s'il prenait des mesures défavorables aux investisseurs privés pourrait être attiré devant une juridiction

11 Le Président Obama a indiqué que les négociations sur le TPP devaient être terminées en octobre 2013.

arbitrale qui pourrait alors prononcer une condamnation en de dommages et intérêts à son encontre¹².

Enfin, certains redoutent que la signature du TPP ne conduise à la suppression de l'entreprise publique 'Pharmac' qui permet au gouvernement de néo-zélandais d'assurer le maintien d'une politique d'achat au prix de gros de produits pharmaceutiques qui sont ensuite mis en vente sur le marché local, mais aussi de décider quels médicaments doit être subventionnés ou non par le Ministère de la Santé. En raison de son pouvoir de négociation et mais aussi du monopole qu'elle a sur le marché des médicaments en Nouvelle-Zélande, 'Pharmac' est impopulaire auprès de l'industrie pharmaceutique américaine.

IX RAPPORT DE LA COMMISSION ROYALE D'ENQUETE SUR LA CATASTROPHE SURVENUE DANS LA MINÉ DE CHARBON DE 'PIKE RIVER'

La catastrophe minière survenue le 19 Novembre 2010, dans l'exploitation de charbon de 'Pike River' (située sur côte Ouest de la Nouvelle Zélande) qui a entraîné la mort de 29 hommes, a eu pour origine une accumulation d'importants volumes de méthane à l'intérieur de la mine.

Le rapport d'enquête de la Commission Royale sur cette catastrophe été rendu public le 5 novembre 2012.

La Commission a relevé que les mesures sanitaires et de sécurité de la mine n'étaient pas appropriées ou n'avaient pas été correctement mises en place par le conseil d'administration ou les directeurs de la société propriétaire de la mine. Ainsi la Commission a constaté que les systèmes de drainage et de ventilation ne pouvaient pas répondre aux critères de sécurité normalement requis pour une exploitation minière et que les tests révélant des niveaux de méthane dangereux à l'intérieur de la mine dans les jours qui ont précédé l'explosion avaient été ignorés.

La Commission a donc préconisé non seulement que l'exploitation cesse immédiatement dans l'attente de sa mise en conformité mais aussi un ensemble de mesures plus générales à l'intention du Ministère du Travail qui, selon la Commission Royale, a failli à ses obligations de contrôle en ne procédant pas à la fermeture de cette exploitation minière.

Compte tenu de ces critiques, le ministre en charge du portefeuille du Travail a remis sa démission dès la publication du rapport.

12 Un arbitrage est actuellement pendant entre l'Australie et les représentants de l'industrie du tabac sur les emballages des cigarettes (emballages neutres).

X POUVOIRS DE L' 'ABORTION SUPERVISORY COMMITTEE' DE PRENDRE EN COMPTE DES DECISIONS INDIVIDUELLES D'INTERRUPTION DE GROSSESSE.

Les interruptions volontaires de grossesses sont légalement autorisées en Nouvelle-Zélande dès lors que deux médecins attestent que le maintien de la grossesse présenterait un danger grave pour la santé de la mère¹³.

'L'Abortion Supervisory Committee' a été créé par le 'Contraception, Sterilisation and Abortion Act 1977'.

Son rôle est de notamment procéder de manière régulière à des audits¹⁴ sur le respect des dispositions de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse¹⁵ et de rédiger un rapport annuel qui est remis au Parlement néo-zélandais¹⁶.

Dans la décision '*Right to Life New Zealand Inc v The Abortion Supervisory Committee* [2012] NZSC 68', la Supreme Court a confirmé à la majorité de ses membres, l'arrêt rendu par la Court of Appeal qui considérait qu'il n'entrait pas dans les pouvoirs de '*Abortion Supervisory Committee*' de se prononcer sur le bien-fondé des décisions individuelles prises par les médecins d'autoriser ou non une interruption de grossesse et ce quand bien même la sélection de ces décisions était opérée au hasard et de manière totalement anonyme.

La Supreme Court a néanmoins reconnu que '*Abortion Supervisory Committee*' pouvait recueillir auprès des médecins certificateurs des informations sur la manière dont ils gèrent la charge de travail qui leur est confiée. La minorité de la Supreme Court devait cependant, estimer que les pouvoirs conférés à '*Abortion Supervisory Committee*' lui permettent pour préparer son rapport au Parlement, de prendre en compte des décisions individuelles d'interruption de grossesse.

XI MODALITES DE DETERMINATION D'UN LIEU DE SEPULTURE MAORI

Le cercueil de M Takamore décédé en 2007, fut transféré de Christchurch par sa mère, sa sœur et d'autres membres de la famille, à son lieu de naissance où il fut inhumé.

13 Contraception, Sterilisation and Abortion Act, s 29; Crimes Act 1961, s 187A. Il y a trois autres causes d'interruptions volontaires de grossesse: Lorsque l'enfant à naître sera sérieusement handicapé, lorsque la grossesse est due à un inceste, lorsque la mère est mentalement handicapée.

14 Section 14(1)(a).

15 Section 14(1)(i).

16 Section 14(1)(k).

Ce transfert s'est néanmoins réalisé contre la volonté de Mme Clarke la compagne de M Takamore et son exécutrice testamentaire qui voulait que l'inhumation ait lieu à Christchurch.

Après une tentative infructueuse par l'exécutrice testamentaire d'obtenir amiablement que le cercueil soit renvoyé à Christchurch, Mme Clarke obtenait de la High Court une ordonnance lui permettant d'exhumer le corps pour ensuite procéder à son inhumation à Christchurch. La Court of Appeal devait confirmer cette décision.

La sœur de M Takamore déposa alors un recours devant la Supreme Court au motif que la décision prise par la famille du défunt était conforme à la tradition maori (*tikanga*) qui veut qu'un défunt soit inhumé sur son lieu de naissance .

A cela Mme Clarke opposa que selon la common law, l'exécuteur testamentaire acquiert tous les droits sur le corps d'un défunt, thèse qui devait être retenue par la Supreme Court Dans son arrêt (*Takamore v Clarke [2012] NZSC 116*).

Trois des cinq juges composant la Supreme Court ont estimé que selon la common law, un exécuteur testamentaire dispose du droit et a le devoir, à défaut d'accord amiable avec la famille, de prendre toutes les dispositions utiles pour organiser le lieu de sépulture.

La haute juridiction a également reconnu que lorsque cela était possible, la coutume maori devait être prise en compte par l'exécuteur testamentaire et que toute personne qui estimait que la décision d'un exécuteur testamentaire qui ne prendrait pas suffisamment en compte les différentes opinions sur le lieu de sépulture pouvait saisir la High Court.

Les deux autres juges, tout en reconnaissant être d'accord avec la décision de la majorité de la cour ont cependant estimé qu'il appartenait aux seuls tribunaux, et non pas à l'exécuteur testamentaire, de trancher les différents relatifs aux sépultures.