

LE SYSTÈME LÉGAL DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE

*AH Angelo**

*Rosemary Gordon***

I Introduction

A Géographie

D'une superficie de 270,500 kilomètres carrés, la Nouvelle-Zélande est située dans la partie sud-ouest de l'Océan Pacifique, et à 1,920 kilomètre du sud-ouest de l'Australie. Elle comprend deux îles principales appelées l'île du Nord et l'île du Sud, auxquelles s'ajoutent un certain nombre d'autres petites îles. Les deux îles principales sont séparées par le Déroit de Cook.

La zone économique de la Nouvelle-Zélande représente 200 miles nautiques autour de ses côtes. Dans cette zone la Nouvelle-Zélande contrôle tous les droits de pêche, des autorisations spécifiques étant délivrées aux bateaux étrangers.

B Population

La population néo-zélandaise composée majoritairement des descendants d'immigrants Anglais et Écossais, est d'environ 3,4 millions. Le processus d'immigration a commencé dès le dix-neuvième siècle, et n'a jamais cessé à ce jour. Environ 13% de la population est formée de Maoris d'origine néo-zélandaise. Les Maoris sont aussi un peuple d'immigrés, en effet leurs ancêtres sont venus en Nouvelle-Zélande d'autres régions du Pacifique aux alentours du deuxième siècle.

Autre composante de la population néo-zélandaise, dans une proportion de pres de 4%, les autres peuples d'origine polynésienne, qui representent une source importante de l'immigration récente.

* Professor, Faculty of Law, Victoria University of Wellington.

** BA LLB, Barrister and Solicitor of the High Court of New Zealand.

C Histoire

Les premiers contacts européens avec la Nouvelle-Zélande ont eu lieu en 1642 lorsque l'explorateur hollandais Abel Tasman a découvert ce territoire. En 1769 le Capitaine James Cook a, pour la première fois, accosté sur les rivages de la Nouvelle-Zélande, il en a pris possession au nom de la Couronne Britannique, mais ce n'est qu'en 1839 que la Grande-Bretagne incluait la Nouvelle-Zélande dans son empire colonial. Cette même année, ont été issues des Lettres Patentes précisant que la Nouvelle-Zélande était un territoire de pleine souveraineté intégré dans la Colonie de Nouvelle Galles du Sud.

En 1940 la Nouvelle-Zélande devenait une Colonie Britannique de plein exercice. L'indépendance formelle fut proclamée en 1947, lorsque la Nouvelle-Zélande opta pour le "Statut of Westminster" de 1931, confirmé par le Statut of Westminster Adoption Act 1947.

II Le pouvoir exécutif

A La souveraineté de la Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande est un territoire unitaire ayant à sa tête un souverain héréditaire. Le souverain du Royaume-Uni est aussi le souverain de la Nouvelle-Zélande dès lors que les règles de succession au trône sont similaires au Royaume-Uni et en Nouvelle-Zélande. Ainsi la reine Elisabeth II est, de manière officielle, titulaire de la qualité de chef d'État néo-zélandais. Elle n'est pas résidente en Nouvelle-Zélande, mais elle y est représentée par le Gouverneur-Général, nommé par la Reine sur recommandation du Premier Ministre néo-zélandais, et ce généralement pour une durée de cinq années.

Dans le passé le Gouverneur-Général remplissait une fonction définie dans les Lettres Patentes puis dans les Instructions Royales du 11 mai 1917.

En 1983, son rôle a été redéfini dans de nouvelles Lettres Patentes. Sur ces nouvelles bases institutionnelles, le Gouverneur-Général doit maintenant suivre et agir conformément aux avis qui lui sont prodigués par les ministres du gouvernement néo-zélandais.

Néanmoins le Gouverneur-Général reste toujours investi d'une fonction importante; il lui appartient notamment de décider des sessions parlementaires, de les proroger, de prononcer la dissolution de Parlement avant des élections générales, et d'inviter le responsable du parti politique qui a emporté la majorité des sièges au Parlement après une élection générale de former un nouveau gouvernement.

Le gouvernement de Nouvelle-Zélande exerce ses pouvoirs dans le cadre d'une souveraineté pleine et entière, et on précise qu'il agit es-qualité de la Couronne (the Crown).

B Les Ministres

Le gouvernement exécutif de la Nouvelle-Zélande est dévolue aux ministres, chacun d'entre eux étant investi d'une fonction particulière.

C Le Conseil Exécutif (Executif Council)

Le Conseil Exécutif qui est le principal organe responsable de la promulgation des lois est composé de tous les ministres et présidé par le Gouverneur-Général.

D Cabinet

Le Cabinet est en fait le fruit d'une tradition politique ancienne. Il comprend la plupart des ministres et il représente le siège où les décisions les plus importantes en matières politiques, administratives, et législatives sont soit discutées soit arrêtées. Il est présidé par le Premier Ministre.

III Le pouvoir législatif

A Considérations Générales

Les membres du parlement sont élus au suffrage universel. Chaque adulte peut y participer et les élections se tenant une fois tous les trois ans. Seront considérés comme électeurs, toutes personnes âgées de plus de 18 ans ayant la qualité de résident permanent ou de citoyenneté néo-zélandaise et ayant vécu en Nouvelle-Zélande de manière continue durant au moins une année et qui résident depuis au moins un mois dans la circonscription électorale où ils souhaitent voter. Les électeurs votent dans le cadre des élections générales.

B Le Parlement

Le Parlement est l'organe officiel qui légifère en Nouvelle-Zélande, et il est composé d'une seule Chambre. A l'origine, le Parlement comprenait également un Conseil Législatif dont le rôle était d'examiner les projets de loi avant qu'ils ne soient promulgués. Supprimé en 1951, le Parlement a retrouvé depuis lors sa pleine souveraineté.

C Les sièges électoraux maoris

Pour assurer une représentation du peuple Maori, des circonscriptions électorales Maori distinctes du reste des circonscriptions, ont été instituées. Les maoris qui répondent aux conditions pour être électeurs doivent de plus choisir de s'inscrire soit en qualité d'électeurs dans une circonscription électorale maori soit comme électeur dans une circonscriptions électorale générale. Seuls les maoris sont habilités à voter pour un candidat dans une circonscription électorale maori. A cet effet, sont considérés comme Maori toutes personnes de race maori de Nouvelle-Zélande, ou des descendants de maori.

D *Le système Politique (en 1994)*

Avant le réforme électorale la Nouvelle-Zélande avait essentiellement deux partis politiques et ce bien que des partis tiers aient pu participer aux élections générales et que de temps en temps les membres de ces partis étaient élus au Parlement qui comprenait alors 99 sièges, 4 étant réservés pour les circonscriptions électorales Maoris. Les sièges réservés à l'île du Sud étaient en nombre de 25, ceux de l'île du Nord étaient en fait attribués selon le nombre de votants dans la circonscription électorale de l'île du Sud.

Les membres élus ne pouvaient l'être que dans le cadre d'une élection à bulletin secret, le candidat ayant recueilli le plus des votes dans sa circonscription se trouvait élu à la Chambre des Représentants. Le parti politique qui avait le plus grand nombre des candidats élus pouvait alors former le Gouvernement.

E *Reforme électorale*

En 1985, le gouvernement designait une Commission Royale aux fins de rechercher quelles étaient les modifications susceptibles d'être apportées au système électoral. Les règles de nominations des membres du Parlement, faisaient en effet l'objet de sévères critiques et ce depuis de nombreuses années. La commission devait rendre son rapport en 1986 et parmi ses recommandations suggérait le recours au principe des élections au scrutin proportionnel. Un référendum dont la valeur n'était indicative, fut organisé le 19 septembre 1992. Le choix ouvert aux électeurs relevait de l'alternative suivante: conserver le système antérieur ou s'ils étaient favorables un changement. Quatre options parmi les changements envisagés leur étaient alors proposées. Les résultats mirent en évidence une nette volonté de réformer le système électoral, l'option de la proportionnelle étant largement plébiscitée.

Un second référendum dont le résultat devait s'imposer au Gouvernement fut organisé en novembre 1993 dans le cadre des élections générales. Les électeurs devaient se prononcer entre le maintien du système antérieur et un nouveau système électoral basé sur la proportionnelle. Cette dernière option devait l'emporter, et être consacrée par la loi électorale de 1993 officiellement applicable le 1 juillet 1994.

Le nouveau système électoral présente les caractéristiques suivantes:

- (1) Une augmentation du nombre des membres du Parlement porté à 120.
- (2) Approximativement la moitié de ces membres élus le seront sur la base d'une élection uninominale à un tour, et l'autre moitié sur la base d'un scrutin de liste.
- (3) Le nombre des circonscriptions électorales de l'île du Sud a été fixé à 16. Celle de l'île du Nord se trouvant calculée à partir du nombre de votants dans les circonscriptions électorales de l'île du Sud.

- (4) Les circonscriptions Maoris dépendront maintenant du nombre des autres circonscriptions et du nombre de votants inscrits sur les listes électorales Maoris.
- (5) Les votants ont deux possibilités de vote, une possibilité pour le vote d'un parti politique et une possibilité pour une personne déterminée.
- (6) Les partis politiques pourront voir concéder des sièges pour compenser toutes disproportions entre le nombre de sièges d'une circonscription électorale qu'ils ont emporté et le pourcentage général que le Parti a pu recueillir dans le cadre de l'élection.
- (7) Un parti doit obtenir au moins 5% des votes sur l'ensemble de la Nouvelle-Zélande avant de pouvoir se voir attribuer un siège. Cependant, cette condition peut être levée pour tous partis qui ont emporté un ou plus des sièges d'une circonscription mais moins de 5% des votes. De plus ce parti peut se voir accorder des sièges pour redresser cette ambivalence.

F *Documents constitutionnels*

La Nouvelle-Zélande n'a à proprement parler, de constitution écrite. Il y a cependant un certain nombre de lois ordinaires qui font référence à et concernent les éléments fondamentaux que l'on attache traditionnellement à une constitution. On citera par exemple, The Constitution Act 1986, The Electoral Act 1993, and The New Zealand Bill of Rights Act 1990.

Il convient de noter que les textes de loi de principe ne sont pas immuables et peuvent faire l'objet d'une modification à la simple majorité, par la Chambre des Représentants. Seule the Electoral Act 1993 conserve une relative sécurité. Il y est précisé que certaines de ces dispositions et notamment le Constitution Act 1986 (qui concernent la durée du Parlement), ne peuvent être amendées ou annulées sauf si la modification est adoptée par 75% des les membres de la Chambre de Représentants, ou bien encore, si elles ont fait l'objet d'un vote majoritaire dans le cadre d'un référendum. Dans cette dernière hypothèse la décision d'un référendum peut elle même être annulée par la majorité simple de la Chambre des Représentants.

Un nombre relativement important de caractéristiques inhérentes à la Constitution relève du domaine de la loi commune et des décisions de jurisprudence. Le Cabinet, par exemple, ne détient de pouvoir en tant que tel et n'existe que par une convention constitutionnelle; la doctrine de la responsabilité ministérielle à savoir le principe de la responsabilité collective des membres du Cabinet et individuelle pour les ministres, fait aussi l'objet d'une convention constitutionnelle. Un nombre important des documents constitutionnels anglais ont été intégrés dans la loi néo-zélandaise telles que la Magna Carta (1297) et the Bill of Rights (1688).

G La séparation des pouvoirs

Les principes régissant la doctrine de la séparation des pouvoirs sont reconnus en Nouvelle-Zélande. Alors que les pouvoirs judiciaires sont clairement séparés des autres fonctions du gouvernement, dans la pratique la séparation entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif demeure assez confuse à beaucoup d'égards. En effet, dès lors que le système politique s'articule autour de deux principaux partis politiques et du système unicaméral, dans les faits, le gouvernement contrôle à la fois le législatif et l'exécutif.

1 Le Pouvoir Judiciaire

a) Les juridictions de droit commun

Régies par les dispositions du District Courts Act 1947, les District Courts représentent les premières juridictions inférieures et leurs compétences est limitée aux affaires pénales et civiles de moindre importance. En matière civile par exemple elles ne peuvent connaître que des litiges inférieurs à 200.000 dollars. Le nombre des magistrats affectés auprès de l'ensemble de ces tribunaux ne dépasse pas 103.

Appel peut être interjeté de leurs décisions devant la High Court, qui est la juridiction de droit commun par excellence pour l'ensemble de la Nouvelle Zélande. Le Judicature Act 1908, précise que la High Court comprend 33 magistrats dont le Chief Justice qui la préside. Sa compétence *rationae materiae* l'amène à connaître des affaires pénales et civiles d'importance ainsi que du contentieux administratif.

Au sommet de l'ordre judiciaire, se trouve la Court of Appeal, qui connaît de l'ensemble des appels interjetés des décisions de la High Court. Composée de huit juges dont le Chief Justice de Nouvelle Zélande, un magistrat de la High Court nommé par le Gouverneur Général faisant fonction de Président, les six autres magistrats appartiennent également à la High Court et sont nommés par le Gouverneur Général.

Les District Courts tout comme la High Court sont présidées par un seul magistrat professionnel. Il arrive que les tribunaux aient recours à un jury de 12 personnes, notamment pour les affaires criminelles importantes. En règle générale la Court of Appeal siège valablement avec trois magistrats présents, leur nombre étant porté à cinq lorsque le degré d'importance de l'affaire qui lui est soumise, le commande.

Située à Londres, la Chambre Judiciaire du Privy Council (qui siège valablement dès lors que cinq juges sont présents), est seule compétente pour connaître des pourvois sur décisions de la Court of Appeal. Par définition tous les juges de cette dernière juridiction, ont qualité pour être Privy Councillors, et sont souvent amenés à siéger sous réserve toutefois que l'affaire pendante devant le Privy Council ne concerne pas la Nouvelle-Zélande. En l'état actuel les affaires intéressant la Nouvelle Zélande ne représentent pas plus de trois ou quatre dossiers par an. La possibilité de former un pourvoi devant le Privy Council est

aujourd'hui remise en question et si tout porte à croire qu'avant le 21^{ème} siècle elle sera supprimée, rien n'indique clairement quelle institution devra le cas échéant le remplacer.

b) Les juridictions d'exception

En marge des juridictions de droit commun, existent un certain nombre d'institutions judiciaires qui répondent à diverses compétences *rationae materiae* et *rationae personae*. On retiendra plus particulièrement:

1- Les juridictions spécialisées dans le droit de la famille (Family Courts). Faisant partie des District Courts, les juges qui les composent sont nommés par le Gouverneur Général. Entre autres fonctions, les Family Courts connaissent des litiges concernant les mariages, l'adoption, les mesures de sauvegarde de justice. Les règles de procédure observées devant ces juridictions se caractérisent par leur flexibilité et leur absence de formalisme.

2- Les tribunaux pour Enfants.

Régis par les dispositions du Children, Young Persons and their Family Act 1989, connaissent des infractions commises par les mineurs de moins de 17 ans. Les juges des District Courts tous nommés par le Gouverneur Général, y siègent, l'un d'entre eux étant nommé Président.

3- Justice de Paix (Justices of Peace).

Le Gouverneur Général a pouvoir de nommer juge de paix toutes personnes qu'il estime qualifiée. Ces magistrats remplissent des fonctions variées, telles que recevoir les serments, délivrer les mandats d'arrêt et remplace le juge d'une District Court pour connaître des affaires mineures.

4- Les cours du Travail (Employment Courts), dont la tâche est de juger les affaires relatives au droit du travail, est composée d'un Président et de plusieurs juges tous nommés par le Gouverneur Général.

5- Les tribunaux du Travail (Employment Tribunals).

Il comprend un Président et des juges toujours nommés par le Gouverneur Général et en dehors de sa compétence naturelle de connaître les affaires relatives au droit du travail, il remplit une fonction d'assistance et de médiation dans les conflits entre employeurs et employés.

6- Disputes Tribunals.

Mis en place un peu partout en Nouvelle Zélande, leur rôle est de rendre, de manière rapide et peu onéreuse, la justice dans des affaires sans complication dont le montant ne dépasse pas 3000 dollars.

7- La Commission des Droits de l'Homme (Human Rights Commission).

Un Commissaire en Chef est à la tête de cette commission qui comprend jusqu'à cinq membres, tous nommés par le Gouverneur Général. Le champ d'activité de la Commission est cantonnée dans la promotion de toutes initiatives tendant à promouvoir les Droits de l'Homme et d'enquêter sur toutes situations discriminatoires dont elle viendrait à être informée.

8- Complaints Review Tribunal.

Un avocat auprès de la High Court de Nouvelle Zélande en est le Président qui à son tour nomme parmi une liste dressée par le Ministère de la Justice, deux autres membres pour chaque cas qui lui est soumis. La fonction dévolue au Complaints Review Tribunal est de se prononcer sur toutes plaintes ayant une discrimination comme fondement.

9-Le Tribunal Foncier Maori (Maori Land Court) dont la vocation est de connaître des litiges concernant les droits fonciers Maoris.

Il entre dans la compétence du Gouverneur Général de nommer le Président de cette juridiction ainsi que tout autre juge qui s'avérerait nécessaire pour l'aider dans sa tâche. Les appels des décisions du Tribunal Foncier Maori sont portés devant la Maori Appellate Court qui comprend généralement le Président du Tribunal Foncier Maori, assisté de trois juges appartenant également à ce même tribunal.

10- Le Tribunal de Waitangi (Waitangi Tribunal).

Il a été mis en place en 1975 sur la base du Treaty of Waitangi Act 1975. Son influence sur le système légal néo-zélandais ne doit pas être sous-estimé. Lors de l'annexion de la Nouvelle Zélande par l'Angleterre, le traité de Waitangi fut signé le 6 février 1840, par le représentant du Gouvernement Britannique et un grand nombre des chefs coutumiers Maoris. Le texte du Traité est à la fois en anglais et en maori. Les termes de l'accord permettaient d'une part, de transférer, au regard du droit international, la souveraineté au bénéfice de la Reine d'Angleterre et d'autre part que les affaires courantes gouvernementales tout comme la sécurité, au gouvernement Britannique. Il était aussi convenu que les droits coutumiers maoris seraient sauvegardés.

Toutefois dès le 19^{ième} siècle s'est amorcé une nette tendance tendant à minimiser la portée du Traité dès lors qu'il s'est agi de reconnaître des droits aux maoris à telle enseigne que dans la première moitié du 20^{ième} siècle, on en était finalement arrivé à complètement vider le Traité de son sens réel. A la faveur du renouveau de la culture maori, la promulgation du Treaty of Waitangi Act en 1975 permettait la mise du Tribunal de Waitangi. Avec à sa tête le Chief Justice de la Cour foncière Maori, elle peut comprendre jusqu'à 16 membres tous nommés par le Gouverneur Général.

La fonction première de cette juridiction est de se prononcer sur l'ensemble des plaintes émanant des membres de la communauté Maori, chaque fois qu'une législation particulière, ou les agissements de la Couronne se sont révélés incompatibles avec les termes du Traité et ce depuis sa signature. De plus, le tribunal est investi d'un pouvoir de contrôle sur l'ensemble des projets de lois dont les dispositions pourraient le cas échéant contrevenir aux termes du Traité. La première conséquence de la mise en place du Tribunal de Waitangi fut de redonner au Traité une place prépondérante dans la hiérarchie des normes internes, et plus concrètement de conférer une protection à la terre, aux droits de pêche et à la langue Maori.

En 1986, le Tribunal reconnaissait à la langue maori, la valeur de "Taonga", de "bien de valeur" qui était protégé par le Traité. Dès lors pour respecter les obligations définies au Traité, le Parlement néo zélandais vota le Maori Language Act 1987, qui parmi certaines de ses dispositions reconnaissait la langue maori comme une des deux langues officielles de la Nouvelle Zélande et permettait de s'exprimer en Maori devant les juridictions néo zélandaises. Des fréquences radiophoniques, ainsi que des subventions finirent par être accordées.

Les juridictions ne peuvent condamner la Couronne à respecter les termes du Traité que sous réserve qu'un texte particulier le précise¹. Le système judiciaire lui aussi a été influencé par l'ensemble de ces développements. Dans la cadre de l'arrêt de principe *New Zealand Maori Council v Attorney-General*², la Cour d'Appel en session plénière mis en exergue plusieurs éléments qui assureraient une place prépondérante au Traité dans le droit positif néo zélandais.

Faisant référence à une décision antérieure du Conseil Privé (Privy Council) dans laquelle il était précisé que les droits conférés par le Traité ne pouvaient être appliqués par les tribunaux que sous réserve qu'ils aient été préalablement intégrés dans une loi, le Président de la Cour d'Appel écrivait:

Pareil raisonnement n'a plus de raison d'être en matière foncière, la Couronne ne pouvant écarter une plainte Maori sur ce fondement

De la même manière, à la suite de plusieurs recommandations émanant du tribunal de Waitangi, le Parlement Néo Zélandais vota le Maori Fisheries Act 1989 pour promouvoir les activités commerciales de pêches au sein de la communauté maori et également de consolider les droits conférés par le Traité dans ce domaine. De longues négociations entre la Couronne et les associations de maori, sont à l'origine du vote du Treaty of Waitangi

1 Voir *New Zealand Maori Council v Attorney-General* [1992] 2 NZLR 576.

2 [1987] 1 NZLR 641, 668.

(Fisheries Claims) Settlement Act 1992, dont le but avoué était de mettre un terme aux réclamations maoris en matière de pêche sur le fondement du Traité lui-même. Elles sont désormais réglées directement entre les divers groupes maoris directement. En vertu de ces dispositions, les demandes touchant le domaine de la pêche ne font donc plus du ressort de compétence du Tribunal de Waitangi. Cette législation particulière n'en dispense pas pour autant la Couronne de ses obligations dans le cadre des activités de pêche qui n'auraient pas un caractère commercial. Un nouvel accord fut négocié et signé pour les terres qui avaient été confisquées au tribus de Waikato en 1863. En novembre 1995, le Consentement Royal était donné après la signature du Waikato Raupatu Claims Settlement Act 1994. Cette législation, valide un accord passé en Mai 1994, et prévoit la présentation d'excuses officielles pour la confiscation, la restitution de la plupart des terres confisquées et l'octroi de compensation financières. Plus tard le Gouvernement proposa un accord global pour les revendications à caractère historique (à savoir avant septembre 1992). Un fond d'une valeur de 1 Milliard de dollars fut spécialement affecté à cet effet. En vertu de cette proposition d'accord, toutes revendications devaient se faire directement avec la Couronne, chaque situation particulière devant alors être appréciée sur ses propres mérites et au cas par cas. Une fois l'accord intervenu, toutes revendications ultérieures deviendraient sans objet. En l'état actuel, ce projet n'a pas recueilli l'assentiment de la communauté Maori.

11 La Commission de Censure (Film and Literature Board of Review).

Composée de neuf membres, nommés par le Gouverneur General, parmi lesquels un président est choisi. Ce dernier doit être un avocat ayant au moins 7 années d'expérience. La principale fonction de cette commission est de veiller à ce que les dispositions de la loi relative aux classifications des matériels audiovisuel et littéraires soient respectées.

c) *Procédure*

Les règles de procédures s'inspirent du système anglais et peuvent être qualifiées d'"adversarial". Sur le principe rien n'empêche un citoyen de prendre l'initiative des poursuites pénales, mais en règle générale, elles sont l'oeuvre d'un service public du gouvernement, soit des services de police, soit du Crown Prosecutor (l'équivalent du Procureur de la République en France)

IV *Les professions judiciaires.*

Elles sont au nombre de deux: les avocats (Barristers) et les avoués (Solicitors). Tous les juristes sont par principe habilités à être Barristers et Solicitors à la fois. Cependant, par goût certains ne pratiquent que l'une des branches de leur profession uniquement. En pratique chaque activité à ses particularismes; ainsi seul un Barrister peut plaider devant les juridictions supérieures, ils ne peuvent avoir de contact direct avec leur clients et ne peuvent pas procéder au recouvrement judiciaire de leurs honoraires. L'accès à ces

professions est permis après l'obtention d'un diplôme universitaire en Droit et un stage de 13 semaines auprès de l'Institute of Professional Legal Studies.

Les Juges sont nommés par le Gouverneur General parmi les membres les plus anciens de la profession de Solicitors ou de Barristers. Les juges sont inamovibles. En règle générale le système des promotions n'est guère usité.

Enfin il n'existe pas de fonctions séparées de représentant du Parquet.

V *Les Sources du droit*

Elles sont au nombre de deux: La loi et les décisions de jurisprudence.

En application du principe de la souveraineté parlementaire, la loi est la norme supérieure. Les tribunaux ne peuvent pas se prononcer sur la validité d'un texte de loi. La forme première et classique de la législation est celle qui émane du Parlement. Elle a du reste préséance sur les autres normes. Les lois prévoient parfois que des décrets et des ordonnances peuvent être prises en complément. Le Conseil Exécutif peut prendre des décrets (Orders in Council and Regulations). Lorsque le Parlement a expressément délégué ses pouvoirs, la législation prend alors la forme d'ordonnances (Bylaws³).

A *La doctrine du Precedent.*

La portée de la règle du Precedent est telle qu'une juridiction inférieure se doit de tenir compte des décisions antérieures d'une cour supérieure rendues dans des circonstances similaires. La jurisprudence est abondante et constitue une source importante du droit.

B *Divisions du Droit*

Il n'y a pas à proprement parlé de divisions comme en connaissent les systèmes légaux de la tradition Romano-Germanique. Dans les affaires soumises aux tribunaux, il est simplement fait référence à la nature du problème juridique posé. La seule distinction de domaine est opérée entre les affaires civiles et criminelles (par exemple les règles de preuves ne sont pas les mêmes que l'on soit en matière civile ou pénale). La règle de l'équité (Equity), telle qu'elle s'est développée en Angleterre, fait partie intégrante du système juridique Néo Zélandais et y joue un rôle important.

C *L'influence des législations étrangères*

En dehors du Commonwealth, elle est quasiment inexistante en matière législative. A l'inverse dans le cadre des pays du Commonwealth, l'influence étrangères joue un rôle important. A priori aucune décision émanant d'une juridiction étrangère ne lie une cour de justice néo zélandaise. Toutefois celles qui ont pour origine, une juridiction de la Common

3 Par exemple, le Local Government Act 1974 permet aux autorités locales de prendre des ordonnances.

Law, telles que la Chambre des Lords en Angleterre, la Cour Suprême du Canada, ou encore la Haute Cour d'Australie, elles auront une influence majeure sur les tribunaux néo zélandais. Ainsi en pratique, on prête autant d'attention aux décisions des tribunaux supérieurs anglais que des juridictions néo zélandaises elle-même.

D Codes

Tels qu'on les conçoit dans la traditions civiles, il n'y a pas à proprement parler de code en Nouvelle Zélande. De nombreux domaines font l'objet de lois, mais rares sont celles qui sont censées prendre le pas sur la Common Law.

Le phénomène législatif est nettement plus marqué dans le domaine du droit commercial et du droit pénal qui sont profondément influencés par le droit anglais du début du 20 ième siècle. On citera à titre d'exemple, le Crime Act 1961 et le Bills of Exchange Act 1908. Les Règles de la Cour d'Appel (High Court Rules of 1986) fournissent un ensemble important de règles procédurales codifiées, mais les domaines fondamentaux du droit privé, comme le droit des contrats, la responsabilité civile et les droits de propriété reste en dehors du phénomène législative.

E Le rôle des juges

En théorie le juge est au service du droit et doit simplement l'appliquer. Néanmoins la fonction remplie par le juge dans la tradition de la Common Law, fait qu'il est aussi créateur du droit, encouragé en cela par la complexité croissante des législations. En matière du droit de la famille par exemple, alors que les règles de droit se multiplient, il existe aussi de nombreux domaines laissés à la discrétion du juge de telle sorte qu'il remplit un rôle créateur non négligeable. De surcroît les juges peuvent considérer et le cas échéant annuler les décrets et ordonnances qui iraient à l'encontre de la loi ou des pouvoirs délégués par le Parlement.

VII Droit de la Famille

A Mariage

Le dispositions du Marriage Act 1955 régissent les règles relatives au Mariage. Les déclarations de mariage sont faites auprès d'un Greffier (Registrar of Marriages) qui prend acte des intentions des futurs époux et veille à ce que les conditions légales soient remplies de telle sorte qu'il puisse leur délivrer une autorisation. Le mariage peut ensuite être célébré soit dans le cadre d'une cérémonie civile ou religieuse librement choisie par les futurs époux, ou encore dans les locaux du Registrar of Marriages. Quel que soit le choix retenu, le mariage ne peut être célébré à peine de nullité, qu'entre 6 du matin et 10 heures du soir (le non respect de cette obligation n'entraîne pas la nullité du mariage), les portes du lieu de célébration ouvertes, en présence de deux témoins.

Certaines prohibitions liées à la consanguinité ou des liens de famille peuvent constituer un empêchement au mariage. En principe les personnes âgées de moins de 16 ans ne peuvent pas obtenir d'autorisation légale pour se marier. Celle qui sont âgées entre 16 et 20 ans doivent préalablement avoir obtenu l'accord de leurs parents ou de leur gardien légal. Dans ces deux cas, le juge des Affaires familiales (Family Court) peut être saisi pour connaître du refus.

B Dissolution du mariage

Régie par le Family Proceeding Act 1980, la dissolution du mariage n'est possible que lorsque les époux peuvent faire valoir que leur union est irrémédiablement compromise. Pareille preuve sera rapportée si les époux vivent séparés depuis au moins deux années après la célébration du mariage.

C Effets de la dissolution sur les enfants issus du mariage

L'autorité parentale et les modalités du droit de visite et d'hébergement sont fonction uniquement de l'intérêt de l'enfant. Les souhaits de ce dernier sont souvent pris en considération et rien n'empêche que l'autorité parentale soit plutôt confiée à l'un plutôt qu'à l'autre des ex-conjoints. La garde conjointe n'est pas la règle générale en Nouvelle Zélande, l'autorité parentale ainsi que la garde effective sont consenties à une des parents, l'autre se voyant attribuer un droit de visite et d'hébergement.

D Pension alimentaire

Aucune disposition légale ne permet, ab initio, l'octroi d'une pension alimentaire à l'un des anciens conjoints après la dissolution du mariage. Toutefois, le juge peut toujours lorsque les circonstances particulières le commandent, attribuer une pension, dans ce cas les modalités de recouvrement sont régies par le Child Support Act 1991, et l'exécution en est confiée aux services fiscaux.

E Liquidation du régime matrimonial

A la dissolution du mariage, le principe applicable en la matière fait que l'ensemble des biens de communauté est partagé par moitié. Un partage sur une autre base peut être ordonné si le mariage a duré moins de trois années ou si les circonstances sont telles qu'un partage par moitié heurterait le sens de l'équité et de la justice. Dans ce dernier cas, la part attribuée à chaque conjoint sera déterminée compte tenu de la contribution effectuée par chacun d'entre eux dans le cadre du mariage. La notion de contribution est largement définie par les tribunaux et peut inclure les sommes payées pour l'entretien et l'éducation des enfants issus du mariage.

VIII *Droit des contrats*

Les principes fondamentaux du droit des contrats sont issus de la Common Law. On retrouve comme conditions de validité, les notions d'offre et d'acceptation, de consideration, de l'intention d'établir entre les parties un lien contractuel qui les lient.

Parmi les principales dispositions légales qui régissent le droit des contrats, on trouve:

- (i) Le Contractual Mistakes Act 1977 (concernant les erreurs en matière contractuelles);
- (ii) Le Contractual Remedies Act 1979 (sur les conséquences en cas de fraude et de rupture abusive du contrat);
- (iii) Le Credits Contract Act 1981 (tendant à faire respecter l'équilibre contractuel);
- (iv) Le Contracts Privity Act 1982 (sur l'opposabilité aux tiers).
- (v) Le Minors' Contract Act 1969 (sur les règles de la capacité contractuelle)
- (vi) Le Illegal Contracts Act 1970 (prohibant certains types de contrats).

IX *La responsabilité civile*

Le droit de la Common Law sert de fondement aux règles applicables. La responsabilité civile peut être mise en jeu dans des situations aussi variées que la négligence, la volonté de nuire, la diffamation, l'emprisonnement arbitraire. La preuve de l'intention ou de la négligence et du dommage doivent être rapportées. Les conséquences des règles relatives aux accidents de la circulation influent largement le droit applicable dans ce domaine.

X *Droit commercial et des sociétés*

Ce droit est organisé sur le modèle de la législation anglaise dans ce domaine, avec toutefois une influence non négligeable du droit Australien, conséquence de la signature entre ce pays et la Nouvelle Zélande du Treaty on Closer Economic Relations. De plus de nombreuses lois spécifiques trouvent application en la matière; on citera par exemple les règles relatives aux effets de commerce régis par le Bills of Exchange Act 1908 et le Cheque Act 1960, les procédures collectives sont régies par l'Insolvency Act 1967. Les manquements constatés en matière commerciale sont réprimés par le Serious Fraud Office, mis en place par le Serious Fraud Office Act 1990.

Le Fair Trading Act 1986 prohibe les comportements concurrentiels illicites alors que le Consumer Guarantees Act 1993 procure aux consommateurs une sécurité dans les relations contractuelles qu'ils passent pour l'acquisition de marchandises ou de services.

Les sociétés sont régies par le Companies Act 1993, le Partnership Act 1908 s'occupant plus particulièrement des relations entre associés.

XI *Droit Pénal*

Le droit pénal et la procédure pénale néo Zélandais sont gouvernés par les dispositions du Crime Act 1961.

XII *La Nouvelle Zélande, précurseur du droit*

Au cours du 19^{ème} siècle, la Nouvelle Zélande a fait figure de pionnière dans le domaine du droit. Ainsi dans le droit de la Famille, par exemple, la Nouvelle Zélande a introduit la notion d'adoption en 1881. Ce concept était alors inconnu dans la Common Law. Influencé par la tradition légale romaniste, la Nouvelle Zélande introduisait également dans la Common Law la notion de réserve successorale en 1900. La loi actuelle (Family Protection Act 1955) permet à certaines personnes (l'époux survivant ou les enfants du de cujus) de bénéficier d'un régime qui leur permet de revendiquer une part de l'actif successoral si aucune dévolution testamentaire n'a été prévue. Dans ces deux domaines la Nouvelle Zélande a fortement influencé le droit positif actuel des autres pays du Commonwealth.

D'autres domaines du droit méritent attention:

A *Ombudsmen*

En 1962 la Nouvelle Zélande a adopté et développé le concept suédois de l'Ombudsman. Le succès de cette institution en Nouvelle Zélande a permis son extension dans les pays du Commonwealth.

L'Ombudsmen Act 1975, permet la nomination d'un ou plusieurs Ombudsmen par le Gouverneur General, sur recommandation du Parlement. La principale activité des Ombudsmen est de procéder aux enquêtes faisant suite aux plaintes émanant de citoyens, à l'encontre des activités de l'administration ou de certaines administrations étatiques. Ce principe a été entendu au secteur privé dans le cadre d'accords particuliers, le plus significatif étant celui qui a conduit à la nomination d'un Ombudsman en matière bancaire.

B *Politique sociale*

La Nouvelle Zélande est traditionnellement reconnue pour son système d'aide sociale mis en place dans les années 1930. Ainsi l'éducation y est gratuite, les frais médicaux sont pris en charges par l'Etat, un régime de retraite existe dans tous les secteurs d'activités, et des aides sont fournies pour aider à l'éducation des enfants. Depuis 1984 toutefois, les gouvernements successifs ont réduit l'étendue de ces droits dont le bénéfice n'est plus automatique, les demandeurs devant justifier de certaines qualités et conditions particulières.

C Protection particulière en matière d'accident de la circulation

Conçu comme une suite logique du régime d'aide sociales, le fonds de Garantie des Accidents (Accident Compensation Act 1972) et les amendements prévus au texte de 1982, permettent l'allocation d'une indemnisation pour les personnes victimes d'un accident et ce nonobstant l'existence d'un comportement fautif. Cette loi annulait le droit d'engager des poursuites pour les dommages corporels subis après un accident quelqu'en fut l'origine.

L'Accident Rehabilitation and Compensation Insurance Act 1992 a annulé la loi de 1982, et tout en rappelant les principes mentionnés dans cette dernière en réduisait néanmoins la portée quand au préjudice indemnisable.

D Droit à l'information

L'Official Information Act 1982 avait pour objectif de permettre l'accès par tous citoyens aux documents officiels. Sur simple demande, les informations relatives au contenu des documents officiels sont communiquées aux particuliers. Toutefois ne seront pas divulgués les documents ou informations dont le contenu pourrait aller à l'encontre des intérêts diplomatiques et militaires de la Nouvelle Zélande.

E Droit au respect de la vie privée

Le Privacy Act 1993, contient les principes fondamentaux qui gouvernent la réunion d'informations sur des personnes physiques ou des personnes morales de droit privé, et l'utilisation qui pourrait en être faite. Sont également prévues les modalités de regroupement et de recoupement de ces informations par les autorités administratives. Un Commissaire (Privacy Commissioner) a été spécialement investi de pouvoirs lui permettant de procéder à toutes enquêtes sur la base d'un quelconque manquement au regard de ces textes qui lui aurait été signalé.

XIII Droit de propriété

Les droits fonciers sont constatés par l'enregistrement des actes de cessions. Il s'agit de l'application du système Torrens, du nom de son inventeur, Sir Robert Torrens qui l'utilisa pour la première fois en Australie au 19^{ème} siècle.

XIV Les autres systèmes légaux

Pour le comparatiste, la loi néo zélandaise se situe dans la mouvance de la Common Law, et se rapproche tant et si bien des autres systèmes de droit applicables dans les autres pays du Commonwealth qu'un avocat formé en Nouvelle Zélande peut exercer sa profession sans aucune difficulté, dans n'importe lequel de ces pays. Il a déjà été fait mention du droit Maori dont les développements s'inscrivent dans le droit interne néo zélandais. Il y a toutefois quatre autres systèmes légaux qui s'inscrivent dans le contexte du droit applicable en Nouvelle Zélande.

A Etats qui bénéficient de la qualité d'État Associés à la Nouvelle Zélande

Ils concernent deux Etats du Pacifique Sud: Les îles Cook et Niue. Ces deux pays font partie du Territoire de la Nouvelle Zélande mais par déclaration d'autodétermination en 1965 et 1974 respectivement, ils sont devenus constitutionnellement indépendants et ont opté pour la formule de l'État Associé avec la Nouvelle Zélande. En l'état actuel des relations entre ces deux pays la défense et les relations extérieures sont dévolues à la Nouvelle Zélande. Les habitants de ces deux pays possèdent le passeport néo zélandais.

B Pays qui demeurent sous la dépendance de la Nouvelle Zélande

Au nombre de deux, Tokelau et le Territoire de Ross.

Tokelau représente trois petits atolls coralliens proches de l'équateur dans l'océan Pacifique. Peuplées d'environ 1700 habitants d'origine polynésienne, ces îles furent d'abord sous le contrôle de la Grande Bretagne entre 1889 et 1949. En 1926, elles furent placées sous le contrôle du Gouverneur General de la Nouvelle Zélande et en 1949 leur souveraineté fut officiellement transférée à la Nouvelle Zélande. Il y a un Administrateur de Tokelau en Nouvelle Zélande, mais ses fonctions sont surtout exercées par voie de délégation par des habitants de ces îles. Tokelau a ses propres lois, mais pas de parlement indépendant, les lois le concernant étant votées par le parlement Nouvelle Zélande. Des 1962, Tokelau a été inscrit au Nations-Unies, avec l'accord de la Nouvelle Zélande, sur la liste des Territoires à décoloniser. En l'état actuel, il lui appartient d'exercer son droit à l'autodétermination.

Le Territoire de Ross se trouve en Antartique. Dotée d'un statut juridique vague, sa première affectation est la recherche scientifique.

X Textes de référence et officiels

Le territoire de la Nouvelle Zélande est relativement petit et la littérature juridique s'en ressent. Pour ceux qui s'intéressent à l'histoire du droit on peut conseiller

The Development of its Laws and Constitution, édité par Dr J.L. Robson⁴.

Pour le droit néo zélandais en général voir The Laws of New Zealand⁵.

En droit constitutionnel: Joseph Constitutional and Administrative Law in New Zealand⁶.

4 2 ed, Stevens and Sons, London, 1967.

5 Butterworths, Wellington, 1992.

6 Law Book Co, Sydney, 1993.

En droit de la Famille: Fisher on Matrimonial Property⁷, Henaghan, Atkin Family Law Policy in New Zealand⁸, Trapski, Tapp, Fowler Trapski's Family Law⁹ ou encore Webb, Adams, Atkin, Johnson Butterworths Family Law Service¹⁰.

En droit des contrats: Cheshire and Fifoot's Law of Contract¹¹, ou Nicoll Contract Law in New Zealand¹².

Pour la responsabilité civile : Todd Law of Torts in New Zealand¹³.

En droit Foncier: Hinde, McMorland, Sim Land Law¹⁴.

En droit pénal: Adams Criminal Law. ou Garrow and Turkington's Criminal Law in New Zealand¹⁵.

Pour se tenir informé des développements récents en droit, il suffit de lire l'hebdomadaire The Capital Letter¹⁶.

Les New Zealand Law Reports publiés annuellement fournissent l'état de la jurisprudence, de même que le New Zealand Council of Law Reporting.

Les textes de lois sont consultables grâce à des tables annuelles telle que les Statutes of New Zealand¹⁷ and Statutory Regulations.

7 2 ed, Butterworths, Wellington, 1984.

8 Oxford University Press, Auckland, 1992.

9 Brooker and Friend, Wellington, 1981.

10 2 vols, Butterworths, Wellington, 1986.

11 8 ed, Butterworths, Wellington, 1992.

12 CCH New Zealand, Auckland, 1991.

13 Law Book Co, North Ryde NSW, 1991.

14 Butterworths, Wellington, 1978-1979.

15 7 ed, Butterworths, Wellington, 1991. Brooker and Friend, Wellington, 1992.

16 Publication Hebdomadaire - NZ Financial Press Ltd, CPO Box 1881, Auckland.

17 Printed under the authority of the New Zealand Government.