

LE NEW ZEALAND RESOURCE MANAGEMENT ACT 1991: FONDAMENTAUX ET PROBLÉMATIQUE

Richard Boast and Yves-Louis Sage***

Le 'Resource Management Act 1991' ('RMA') reste dans le droit positif néo-zélandais une réforme fondamentale à plus d'un titre. Il porte témoignage de l'importance accordée à la protection de l'environnement, laquelle s'inscrit dans une volonté de parvenir à une utilisation rationnelle des ressources naturelles néo-zélandaises pour en assurer une gestion rationnelle. Il représente aussi un véritable effort de codification entrepris par le législateur néo-zélandais pour regrouper dans un seul et même texte près de cinquante lois disparates qui directement ou indirectement intéressaient le droit de l'environnement. Toutefois, si la réforme entreprise atteste d'un indéniable progrès dans le domaine du droit de l'environnement, le bilan reste après plus de vingt années de pratique, loin des ambitions affichées. Le législateur néo-zélandais semble avoir, non seulement sous-estimé les difficultés générées par la mise en oeuvre pratique des principes dégagés par le texte mais aussi ne pas avoir tenu suffisamment compte des conséquences de la nécessaire adéquation des dispositions du 'RMA' avec d'autres dispositions légales en vigueur, dont les dispositions du Traité de Waitangi de 1840.

The Resource Management Act 1991 (RMA) is a significant reform of New Zealand statute law. It aims to effectively protect the environment according to a framework of clear legal principles which relate to both the utilisation and the management of natural resources. The Act is significant also as a major effort at legal codification, bringing within one legal text nearly 50 former statutes which in various ways impinged on the environment and natural resources. However, although the Act undeniably is a major advance in the area of environmental law, in practice it has fallen some way short of its objectives. The New Zealand Parliament appears to have not only underestimated the practical difficulties arising from the implementation of the core principles set out in the Act, but appears also to have taken insufficient account of the relationship between the RMA and other legal rules, including provisions of the Treaty of Waitangi of 1840.

* Associate Professor, Faculty of Law, Victoria University of Wellington, Barrister

** Maître de Conférences à l'Université de la Polynésie Française; Teaching Fellow, Dispute Resolution Centre, Massey University. Cet article représente le texte de la communication préparée pour le colloque 'Démocratie et droits de l'homme dans les pays du Pacifique Sud', organisé par l'Observatoire des Relations Internationales dans l'Hémisphère Sud (O.R.I.H.S.) et qui s'est tenu les 6-9 mars 2002 à Nouméa en Nouvelle Calédonie.

I INTRODUCTION

Aboutissement d'un long processus¹ de consultations initié dès le début de 1988 sous l'impulsion de Sir Geoffrey Palmer, alors Ministre néo-zélandais de l'environnement, le 'Resource Management Act'² marque dans le droit positif néo-zélandais une réforme fondamentale à plus d'un titre.

Il porte tout d'abord témoignage de l'importante accordée à la protection des ressources naturelles, laquelle s'inscrit dans une volonté de parvenir à une utilisation rationnelle des ressources naturelles néo-zélandaises pour en assurer une gestion réaliste. Il représente ensuite, un véritable effort de codification entrepris par le législateur néo-zélandais³ pour regrouper dans un seul et même texte près de cinquante lois disparates qui directement ou indirectement intéressaient le droit de l'environnement.⁴

Ce faisant, il symbolise une refonte intégrale de l'ensemble des dispositions légales concernant le droit foncier néo-zélandais⁵ et les règles applicables en matière d'environnement.⁶ Toutefois, si la réforme entreprise atteste d'un indéniable progrès dans le domaine du droit de l'environnement (II), le bilan reste toutefois après plus de vingt années de pratique, loin des ambitions affichées. Le législateur néo-zélandais semble avoir non seulement sous-estimé les difficultés générées par la mise en œuvre pratique des principes dégagés par le texte (III) mais aussi ne pas avoir tenu suffisamment compte des conséquences de la nécessaire adéquation des dispositions du 'RMA' avec d'autres dispositions légales en vigueur au premier rang desquelles on trouve certaines dispositions du Traité de Waitangi (IV).

II LE 'RMA': UNE AVANCÉE SIGNIFICATIVE EN MATIÈRE DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

L'importance accordée par la population néo-zélandaise à la protection de l'environnement n'est guère nouvelle. La publication en 1981, en Nouvelle Zélande d'un rapport de l'OCDE⁷ sur cette question, avait déjà suscité un vif intérêt et marquait le

1 Processus appelé le '*Resource Management Law Reform*' ou '*RMLR*'.

2 Ci-après le '*RMA*'.

3 Effort d'autant plus remarquable qu'il a pris place dans un système juridique dans lequel les codifications ne sont pas choses courantes.

4 Le '*Resource Management Act*' a été promulgué en 1991, en même temps que le '*Crown Mineral Act 1991*' (sur la question voir notamment R Somerville, '*An Analysis of New Zealand's New Mining Law: The Crown Minerals Act 1991*', in B E R Gordon (ed), *Resource Management* (Brookers, Wellington, 1991). Le '*RMA*' a été successivement amendé par le '*Resource Management Act 1993*', le '*Resource Management Act 1994*', le '*Resource Management Act (n2) 1994*', le '*Resource Management Act 1996*', et le '*Resource Management Act 1997*'.

5 Dont le *Town and Country Planning Act 1977*.

6 Principalement le *Water and Soil Conservation Act 1967*.

7 Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *Environmental Policies in New Zealand*, Paris, 1981. Voir notamment sur cette question, Ministry for the Environment, *The State of New Zealand's Environment*, GP Publications, Wellington, 1997, ch. 4.

début véritable d'une conscience écologique collective qui fait maintenant partie intégrante de la société néo-zélandaise.

Cet engagement ne s'est jamais démenti, n'en voulant pour preuve le rôle particulièrement actif joué par le gouvernement et les organisations non-gouvernementales néo-zélandais lors des travaux de la Conférence Mondiale sur l'Environnement et le Développement de 1987,⁸ de la Conférence de Rio de Janeiro de 1992⁹ ou plus récemment de la Conférence de Johannesburg de 2002 sur le développement durable.

La Nouvelle Zélande est par ailleurs, signataire des deux conventions issues de la Conférence de Rio de 1992 (les deux conventions sur la biodiversité¹⁰ et sur les changements climatiques¹¹) et des trois déclarations d'intentions qui les accompagnent. A savoir celles relatives à la gestion des ressources forestières, la Déclaration dite de Rio et enfin de ce que l'on appelle l'Agenda 21' qui propose dans 40 articles, les bases des plans d'actions qui doivent être retenus par les gouvernements et les Etats afin de répondre aux obligations attachées à la mise en œuvre pratique du concept dit de 'développement durable'.¹²

En droit interne néo-zélandais, les principes posés par le 'RMA' sont accompagnés et confortés par l'Environment 2010 Strategy'¹³ regroupés au sein d'une importante déclaration gouvernementale faite par le Ministère de l'Environnement néo-zélandais en 1995. Le principal objectif dans cette déclaration de politique générale était d'inciter les autorités gouvernementales centrales et locales à promouvoir 'un environnement général propre et sain qui respecte tout autant la nature que les besoins et les aspirations des populations'.¹⁴

A Les principes fondamentaux qui soutendent le 'RMA'

Schématiquement présenté et en marge de l'entreprise d'unification du droit néo-zélandais applicable en matière d'environnement, la principale innovation du 'RMA' réside tout d'abord dans un abandon systématique des conceptions légales antérieures dont les champs d'applications restaient limités à des situations spécifiques et ponctuelles.

Dans cet esprit, le 'RMA' répond à plusieurs objectifs principaux. Il tend d'abord à promouvoir une véritable décentralisation des organes de décisions en matière

8 1987 World Conference on Environment and Development.

9 1992 Rio [de Janeiro] Declaration on Environment and Development.

10 Sur la participation de la population au processus décisionnel, voir A Gillespie, *Biodiversity, Indigenous Peoples and Equity in International Law*, NZ Journal of Environmental Law, Vol 4, 2000.

11 Sur la réaction du gouvernement néo-zélandais après le Protocole de Kyoto de 1999, relatif à la réduction de l'émission de gaz carbonique, voir R Parr, *Equity and the New Zealand Government's Climate Change Domestic Policy Options Statement*, NZ Journal of Environmental Law, Vol 4, 2000.

12 R Stanhope, *A Vision for the Future? The Concept of Sustainable Development in the Netherlands and New Zealand*, NZ Journal of Environmental Law, Vol 4, 2000.

13 Plus fréquemment citée comme 'E2010'.

14 Ibidem.

d'environnement, à associer ensuite les associations de défense de l'environnement au processus décisionnel et enfin à accorder une place importante à la prise en compte des intérêts de la communauté maori.

Le texte de 1991 bouleverse aussi radicalement les habitudes antérieures. Il substitue à l'approche traditionnelle antérieure qui mettait l'accent sur des décisions prises au cas par cas, une méthode de travail visant à privilégier une meilleure utilisation des ressources naturelles qui doit obligatoirement s'inscrire sur le long terme afin de sauvegarder un patrimoine pour les générations futures.

Pour ce faire, les notions de 'gestion des ressources dans des proportions tolérables'¹⁵ ou encore celle de 'développement durable'¹⁶ lesquelles existaient déjà en germe dans quelques dispositions légales antérieures,¹⁷ allaient être systématisées pour être élevées au rang des principes fondamentaux du droit de l'environnement néo-zélandais.¹⁸ Ces principes aux contours volontairement flous ont été intégrés dans le 'RMA'. Ils représentent la traduction concrète d'une conscience écologique partagée par la majorité de la population néo-zélandaise qui tend à privilégier un modèle de développement où doit prévaloir une gestion rationnelle des ressources naturelles adaptée aux besoins humains tout en demeurant respectueuse de l'environnement.¹⁹ La doctrine²⁰ reste toutefois divisée sur le point de savoir si la loi a instauré une hiérarchie entre ces deux notions.

De plus toute une série de principes secondaires qui sont supposés préciser les objectifs principaux poursuivis par le 'RMA', introduisent à la fois ambiguïtés et contradictions au sein de la législation. Par exemple, les principes directeurs de la protection minimum en matière d'environnement dont la formulation reste facile ne permettent toutefois pas dans la pratique de connaître avec exactitude qu'elle est la véritable volonté du pouvoir politique dans ce domaine.

Mais au-delà de ce débat purement théorique, on s'accorde cependant pour reconnaître que le principe de 'gestion des ressources naturelles dans des proportions tolérables', doit satisfaire à deux critères de nature plus précis que ceux qui peuvent justifier l'existence du principe de 'développement durable' : il s'agit tout d'abord de prévoir quelles peuvent être les conséquences dommageables des activités humaines (industrielles ou non) sur l'environnement à court, moyen et long terme. Il s'agit ensuite de tenter de se prémunir

15 Voir Section V du *RMA*.

16 'Sustainable Management'.

17 Voir '*Resource Management Act 1991, Part II (SS V-VIII)*'. Les dispositions du RMA ne sont en effet, pas réellement nouvelles. Elles dérivent de textes relativement anciens, principalement le *Town and Country Planning Act 1977*.

18 Voir les que l'on retrouve dans les paragraphes (a) à (c).

19 N R Wheen, *The Resource Management Act 1991 – A 'Greener' Law for Water?*, *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 1, 1997.

20 Sur la position retenue par l'administration néo-zélandaise, voir notamment S Kerr, M Claridge and D Milicich, *Devolution and the New Zealand Resource Management Act*, Treasury Working Paper 98/7.

de ces conséquences grâce à la concertation des populations concernées et de veiller au respect du consensus ainsi obtenu par le respect de règles procédurales précises.

Dans ce contexte, la notion théorique du principe de 'développement durable' apparaît alors plutôt comme une des composantes du principe plus général de 'gestion des ressources naturelles dans des proportions tolérables'.²¹

B La structure générale du 'RMA'

La structure du 'RMA' repose sur un système basé sur une hiérarchie de différents documents d'urbanisme lesquels peuvent émaner aussi bien du gouvernement central à Wellington que des conseils régionaux ou encore des conseils municipaux. Les premiers d'entre eux prennent la forme de déclarations dites d'intérêt national. Censées fixer les grandes orientations applicables en matière de développement durable, elles ne revêtent toutefois qu'un caractère facultatif, sauf en matière d'aménagement des côtes et rivages.²²

Viennent ensuite les plans régionaux.²³ De valeur réglementaire, ces textes émanent des conseils régionaux lesquels remplacent les anciennes commissions de captages²⁴ et les commissions régionales hydrauliques.²⁵ Les conseils régionaux sont investis du pouvoir de prendre toutes dispositions réglementaires en matière de pollution atmosphérique et pour attribuer et contrôler les droits d'utilisation et de distribution des eaux y compris celles en provenance de sources géothermiques.²⁶

Enfin, les plans d'urbanisme municipaux, pris par les conseils municipaux forment la dernière pièce maîtresse du 'RMA'.²⁷

En dépit ou à cause, de leur zone d'intervention circonscrite à une zone géographique relativement réduite, ces plans d'urbanisme occupent une place prépondérante dans la mise en œuvre du 'RMA'. En effet, largement inspirés du système nord-américain de subdivision cadastral, ils opèrent une distinction entre les zones rurales, résidentielles et commerciales et précisent quelles sont les règles d'urbanisme particulières applicables

21 R Stanhope, *A Vision for the Future? The Concept of Sustainable Development in the Netherlands and New Zealand*, NZ Journal of Environmental Law, Vol 4, 2000.

22 A ce jour aucune déclaration n'a été prise. Sur la mise en œuvre du RMA en matière de conservation de l'écosystème du littoral néo-zélandais, voir S Turner, *Coastal Management and the Environmental Compensation Challenge*, NZ Journal of Environmental Law, Vol 4, 2000.

23 'Regional policy statements et Regional plans'.

24 'Catchment boards'.

25 'Regional water boards'.

26 Avec l'Islande et le Japon, la Nouvelle Zélande reste l'un des rares pays qui tire ses ressources énergétiques de forages géothermiques. Sur cette question, voir R P Boast, 'Geothermal Resources in New Zealand: A Legal History' (1995) 6 *Canterbury Law Review*. Les forages géothermiques pour obtenir soit de la vapeur soit de l'eau chaude, nécessitent une autorisation délivrée par les conseils régionaux de Waikato ou de Bay of Plenty, zones géographiques dans lesquelles sont situées les deux principales centrales géothermiques de Nouvelle Zélande, à Wairakei et la seconde à Ohaahi.

27 Les *District Plans* ne sont pas réellement nouveaux. Ils remplacent les anciens District Schemes qui avaient été instaurés par le *Town and Planning Act 1951*.

aux terrains compris dans une zone particulière. Ce faisant, ils représentent un outil de travail fondamental dans le travail quotidien de la plupart des juristes spécialisés dans le droit de l'environnement ou en droit foncier néo-zélandais.

Se conformant aux principes généraux posés dans la Seconde Partie du 'RMA' (et ce y compris le respect de la notion de 'développement durable' prévue dans la section 5), les conseils régionaux et municipaux acceptent ou refusent la délivrance des permis nécessaires²⁸ pour pouvoir utiliser tant pour un usage privatif, collectif, industriel ou non un terrain ou une ressource naturelle sis dans leur ressort géographique. Les décisions des conseils sont susceptibles d'être portées en appel devant l'Environment Court²⁹ dont les décisions peuvent ensuite être déférées aux tribunaux de l'ordre judiciaire.

III LES DIFFICULTÉS PRATIQUES DE MISE EN OEUVRE DU 'RMA'

Les caractères généreux des buts poursuivis par le 'RMA' ne doivent cependant pas masquer les difficultés qui s'attachent à la mise en œuvre pratique de ses dispositions. Elles sont de plusieurs ordres qui tiennent tout autant à l'éclatement des centres de décision qu'au grand nombre de personnes concernées (A), situation qui n'est pas sans influencer sur le bon fonctionnement des tribunaux (B). A cela s'ajoute que le 'RMA' n'a pas intégré dans son champ de compétence tout le secteur d'activité des extractions minières lequel fait l'objet d'un texte particulier et dont les dispositions se conjuguent parfois avec celles du 'RMA' (C).

A *La dispersion des centres de décisions et la multiplication des intervenants, éléments de complications difficilement maîtrisables*

Le 'RMA' a notamment pour vocation d'assurer une répartition équitable des responsabilités, entre un certain nombre d'agences gouvernementales, régionales et locales, dans le processus de prise de décision finale lorsqu'il s'agit de délivrer un permis qu'il soit d'urbanisme ou d'exploitation des ressources naturelles. Un tel objectif est censé être atteint grâce à une complète décentralisation des organes de décisions, afin d'en faciliter la saisine tout en y associant aussi étroitement que possible la population néo-zélandaise.

Or ce qui avait été, en son temps, présenté comme un progrès et comme la marque d'une meilleure prise en compte des intérêts locaux, devait cependant rapidement se révéler à l'usage, être une source majeure de difficultés.

28 Voir la section 104 du *RMA Act 1991*. En fait, cinq permis doivent être sollicités: Les permis de construire, les permis de lotir, les droits d'exploitation des eaux fluviales ou souterraines, les permis d'entreposer des déchets, les concessions maritimes.

29 Anciennement connu sous le nom de *Town and Country Planning Appeal Board* devenu par la suite le *Planning Tribunal*. Le *Resource Management Amendment Act 1996* a remplacé le *Planning Tribunal* par l'*Environment Court*. Cette juridiction est composée d'une part de juges professionnels (*Environment Judges*) qui cumulent leurs fonctions avec celles de juges à la District Court et d'autre part de commissaires (*Environment Commissioners*). Son siège et son greffe du tribunal se trouvent à Wellington et il tient des audiences foraines un peu partout en Nouvelle Zélande. Compte tenu de l'importance des tâches qui lui sont dévolues l'*Environment Court* est la plus importante des juridictions d'exception dans le système juridique néo-zélandais.

En effet, on devait se rendre compte que cet éclatement du processus décisionnel, amplifié par la multiplication des services administratifs concernés, affectait la nécessaire uniformité des décisions prises par les différentes agences gouvernementales ou régionales, chacune d'entre elles ayant sur des questions communes une approche souvent divergente. Ceci est particulièrement flagrant lorsqu'il s'agit d'intégrer des facteurs économiques et sociaux propres à une région dans le cadre des enquêtes d'impact sur l'environnement et des décisions qui les accompagnent.

De surcroît, les prérogatives dévolues à chacun des centres décisionnels n'apparaît pas clairement dans les dispositions du 'RMA'. Dès lors, il n'est guère surprenant que cette situation se soit révélée, à très brève échéance, une source de tensions entre les autorités locales et régionales.

Corollaire de la décentralisation et de l'augmentation des pouvoirs de contrôle conférés à la population par les dispositions de la loi, les ressources humaines et financières des administrations, locales plus particulièrement se sont vite révélées insuffisantes, affectant le mode de fonctionnement et l'efficacité des services administratifs concernés. A cela s'ajoute que le caractère général des objectifs affichés du 'RMA' implique une connaissance souvent très approfondie des règles du droit, situation à laquelle les autorités locales ont été insuffisamment préparées.³⁰

Par ailleurs, le 'RMA' prévoit toute une série de dispositions particulières qui tendent toutes à assurer une meilleure participation des citoyens à titre personnel ou des associations chargées de représenter des intérêts collectifs en les associant autant que faire ce peut à l'élaboration du processus décisionnel. Si ce souci est louable, il reste que conçu à une si grande échelle, il devient vite difficilement gérable et se heurte à une nécessaire rationalisation des coûts et des délais lors des prises de décisions.

B L'augmentation constante des procédures judiciaires, corollaire de l'imprécision et du caractère trop général des dispositions du 'RMA'

Pour l'ensemble des différents intervenants, les difficultés attachées au délicat respect de la lettre et l'esprit du 'RMA',³¹ sont aussi à l'origine d'un mouvement en progression régulière qui consiste à saisir de manière quasi-systématique les juridictions pour tenter d'unifier ou de clarifier les règles de mise en œuvre du 'RMA'.³² Au demeurant, les procédures judiciaires sont aussi utilisées à des fins purement dilatoires.³³

30 On constate cependant à la lumière de dix années de mise en œuvre que les municipalités sont maintenant, d'une manière générale, assez bien familiarisées avec les obligations légales qui découlent du 'RMA'. C'est un problème particulièrement aigu dans les petites communes rurales et qui affecte dans une moindre mesure celles plus importantes comme Auckland ou Wellington par exemple.

31 Par exemple lorsqu'il s'agit de satisfaire aux obligations du RMA au regard des dispositions du Traité de Waitangi.

32 Sur l'utilisation des dispositions du RMA à des fins détournées notamment par un concurrent pour contrôler la concurrence éventuelle, voir J J Cutler, 'The Use of the Resource Management Act 1991 for Trade Competition Purposes', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 3, 1999.

33 Sur les conséquences de l'impact d'une activité industrielle déjà existante dans le cadre d'une demande d'extension ou de modification de l'autorisation antérieure, voir B Pardy & J Kerr, 'Reverse

Le phénomène est par ailleurs aggravé en raison du champ de compétence extrêmement étendu de l'Environment Court³⁴ qui doit connaître des requêtes fondées sur la méconnaissance des dispositions du 'RMA' lors de l'élaboration des divers plans d'urbanisme et sur leurs conséquences sur le tissu économique et social d'une région. Il statue également comme juridiction d'appel des décisions octroyant ou refusant des permis de construire, de lotir, de concession maritime, d'utilisation des eaux, de décharges publiques, d'extraction.

De surcroît, son domaine de compétence est aussi étendu aux litiges trouvant leurs sources dans d'autres textes de lois ou en raison de situations particulières qui pour la plupart du temps sont directement ou indirectement liées à la mise en œuvre des dispositions du 'RMA'. Il s'agit principalement :

- Du Public Works Act: pour les contestations des décisions d'expropriation pour cause d'utilité publique.
- De l'Historic Places Act: Pour les appels des décisions refusant des fouilles archéologiques.
- Du Local Government Act et Transit NZ Act: Pour les contestation de travaux routiers et concernant les accès au réseau routier.
- Des questions relatives au respect de l'entité culturelle maori et de ses relations avec les terres coutumières.
- De l'utilisation des ressources hydroélectriques.
- Du respect des règles de l'environnement en matière de nuisances sonores, pour la protections des lacs, rivières et rivages.
- Du respect des règles de préventions des catastrophes naturelles.

Dans ces circonstances l'intervention judiciaire est donc quasi-ininterrompue, de telle sorte qu'elle est à juste titre, souvent perçue comme un facteur retardant une mise en application effective du 'RMA' en raison principalement des coûts et des délais inférés. Un article paru récemment dans un quotidien néo-zélandais³⁵ rappelle que l'Environment Court à plus de 3000 affaires actuellement pendantes devant elle et que pour tenter de résorber ce retard, le gouvernement néo-zélandais s'est vu contraint de nommer plusieurs magistrats supplémentaires. Ce même article précise que durant le courant de la seule année 1999-2000, environ 53.000 demandes de permis avaient été déposées devant les conseils municipaux ou régionaux, 2500 d'entre elles faisant l'objet de commissions d'enquêtes publiques et dont 250 ont été l'objet de procédure d'appels, multipliant ainsi les coûts de procédure.

Ceci explique pourquoi dans la pratique, en dépit des intentions du législateur de vouloir associer les citoyens dans le processus décisionnel, les tribunaux se sont à l'inverse

Sensitivity - The Common Law Giveth, and the RMA Taketh Away', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 3, 1999.

34 Voir supra note 31.

35 R Fisher, 'Law on resource use needs help to do its job', *The Dominion* (Wellington), 29 October 2001, p. 17.

évertués à prendre toute une série de mesures pour les décourager d'intervenir. Ainsi, on déconseille maintenant ouvertement aux associations de défense de l'environnement d'engager des procédures ou de s'y joindre, chaque fois qu'elles encourent le risque si elles devaient être déboutées, d'être condamnées au paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Un premier constat s'impose: Si l'on peut augurer de la diminution progressive des difficultés inhérentes à l'interprétation et à la portée des termes du 'RMA' dans l'avenir, tout porte encore à croire que l'intervention judiciaire dans le processus de clarification s'imposera pendant de nombreuses années à venir compte tenu des nombreuses zones d'ombre qui subsistent encore.

C L'exclusion de l'exploitation des ressources minérales du champ d'application du 'RMA'

L'application, en Nouvelle Zélande de la doctrine *ad inferos*³⁶ issue de la common law, justifie la possible appropriation des ressources minérales par des personnes morales ou physiques de droit privé. Le Crown Minerals Act 1991, texte fondamental pris pour réguler l'ensemble des activités d'extractions minières³⁷ devait cependant limiter les effets de cette doctrine en consacrant l'évolution législative initiée au cours du XX ième siècle qui a tendu à nationaliser³⁸ (au besoin, par des expropriations) la plupart des gisements d'hydrocarbures,³⁹ de gaz naturel, d'or, d'argent ou d'uranium en Nouvelle-Zélande.⁴⁰

En fait, dans l'esprit qui a présidé à la mise en place du 'RMA', le ministre de l'environnement néo-zélandais de l'époque, souhaitait pouvoir regrouper au sein d'un seul et même texte toutes les dispositions légales qui devaient concerner les modes de gestion et d'exploitation des ressources naturelles et ce y compris les minéraux et hydrocarbures. On devait cependant se rendre compte que la mise en œuvre du concept de développement durable n'avait pas de véritables raisons d'être pour des matières premières qui par nature ne sont pas véritablement renouvelables (à l'échelle humaine s'entend) telles que les hydrocarbures, le gaz naturel ou encore la houille. Fort de ce constat, il fut alors décidé qu'un texte particulier devait régir à lui seul les modalités d'exploitation

36 Ce principe repose sur l'adage romain '*cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad infernos*' celui qui est réputé propriétaire du sol, l'est aussi du sous-sol (jusqu'au centre de la terre) et de ce qui est situé au dessus (jusqu'au ciel). Sur ce principe et sa mise en œuvre voir *Commissioner for Railways v Valuer-General* et *Corbett v Hill* (1870) LR 9 Eq 671 à 673; [1974] AC 328, pp. 351-352.

37 Voir B Barton, 'Private Mineral Title: Necessary Reservations about Vesting Minerals in Surface Owners', (1989) *New Zealand Law Journal*. Sur le régime applicable au gisements de jade voir Y-L Sage, 'La Protection de la Pierre de Jade ('Pounamu') dans le Droit néo-zélandais ou l'Exemple d'une Lente et Difficile Réconciliation de la Coutume et du Droit', Recueil de l'ICLA Executive Conference, Papeete, août 1999 et également dans *Revue Juridique Polynésienne*, Vol 7, 2001, pp. 879-903.

38 Voir notamment le '*Petroleum Act 1937*', '*L'Uranium Act 1945*', le '*Mining Act 1971*', le '*Gold and Silver Act 1971*', le '*Coal Mines Act 1979*'.

39 Gisements principalement situés dans la région de Taranaki et de son plateau continental adjacent.

40 Ainsi la section 10 du Crown Mineral Act 1991, précise maintenant que tous les gisements de gaz naturel, d'or, d'argent ou d'uranium in situ sont la propriété de la Couronne.

de ces ressources, ce qui explique que le 'RMA' ait été promulgué en même temps que le Crown Minerals Act 1991.

Pour novateur qu'il soit, le Crown Minerals Act 1991 conserve toutefois les structures mises en place par les textes précédents de telle sorte que pour les quelques gisements de minéraux qui restent encore entre les mains de particuliers, leurs propriétaires demeurent libres de les exploiter à leur convenance sous la seule réserve de l'obtention préalable d'un permis d'exploitation délivré conformément aux dispositions du 'RMA'.

En dehors de ces cas, toutes exploitations des gisements (et ce y compris pour les opérations de prospection ou d'exploration) qui appartiennent à la Couronne doivent être autorisées conformément aux dispositions du Crown Minerals Act 1991, mais tout ce qui touche aux questions d'environnement dans les opérations d'exploitation restera sous le contrôle des conseils municipaux ou régionaux sur les fondements du 'RMA'. Ainsi dans la pratique, vouloir ouvrir une mine d'or nécessite l'obtention de trois permis différents, le premier qui émane du ministre du commerce néo-zélandais, le second du conseil régional pour l'utilisation des ressources aquatiques et enfin un troisième permis délivré par le conseil municipal pour pouvoir occuper la terre.

IV LE 'RMA' ET LE TRAITÉ DE WAITANGI

Aux difficultés purement structurelles que l'on vient d'évoquer vient s'en ajouter une autre plus fondamentale car elle influence le fonctionnement même de la société néo-zélandaise. Il s'agit, en effet de concevoir de quelle manière les dispositions du 'RMA' doivent s'articuler avec celles du Traité de Waitangi.

A Règles fondamentales qui régissent le statut des maoris

Le statut des maoris en Nouvelle Zélande a fait et fait encore l'objet de débats âpres et passionnés.⁴¹ Au centre de ces discussions, on retrouve toujours la même problématique récurrente : il s'agit d'aboutir de déterminer la nature et l'étendue exacte des droits dont les maoris peuvent se prévaloir en vertu des dispositions du Traité de Waitangi de 1840.

La source principale des droits reconnus aux maoris⁴² se trouve dans les dispositions du Traité de Waitangi, signé en 1840⁴³ dont l'analyse exégétique des termes se révèle à elle seul un exercice délicat.

En effet, une simple comparaison des textes officiels aujourd'hui disponibles, tant en Maori (*'te Tiriti'*) qu'en anglais (*'the Treaty'*) nous enseigne qu'ils ne correspondent pas à

41 Il suffit pour s'en convaincre de se souvenir des manifestations et polémiques qui entourent la venue ou non du Premier ministre néo-zélandais à chaque commémoration du Waitangi Day, le 5 février de chaque année.

42 P McHugh, *The Maori Magna Carta – New Zealand Law and the Treaty of Waitangi* (Oxford University Press, 1991).

43 Signé entre le Capitaine Hobson et les principaux chefs Maoris et souvent présenté 'comme le document le plus important dans l'histoire néo-zélandaise', P Cooke, 'Introduction', *Special Waitangi Issue* (1990) 14 NZULR 1. Sur le Traité de Waitangi, voir également C Orange, *The Treaty*

une traduction exacte d'une version à l'autre.⁴⁴ On a souvent reproché aux rédacteurs du Traité (Hobson et Busby pour le texte en anglais) d'avoir agi dans la précipitation et surtout d'avoir choisi pour la version en maori, un traducteur peu au fait des subtilités de langue maori (le Pasteur Williams).

De surcroît, il apparaît que ce qui est généralement considéré comme étant la traduction maori officielle, ne représente en fait ni plus ni moins que la traduction en maori d'un texte anglais qui a aujourd'hui totalement disparu. On sait maintenant que le processus d'élaboration du Traité s'est étalé sur plusieurs mois et que de nombreuses copies souvent différentes des unes des autres avaient été envoyées tout autour de la Nouvelle Zélande de telle sorte qu'il n'est guère surprenant que certaines d'entre elles aient en fait été détruites.⁴⁵

La question de la place à accorder au Traité de Waitangi dans la hiérarchie des normes néo-zélandaises est, elle aussi, empreinte de complexité. Si la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du Traité de Waitangi est maintenant bien admise et est officiellement reconnue par le gouvernement néo-zélandais,⁴⁶ ses modalités de mise en œuvre par les tribunaux de l'ordre judiciaire restent encore illusoire.

En l'état de la jurisprudence dominante, si on reconnaît une base légale indiscutable au Traité, celui-ci ne peut toutefois pas être appliqué par les tribunaux néo-zélandais qui continuent toujours à se référer aux principes posés en 1941 par la Chambre des Lords, dans l'affaire *Te Heu Heu Tukino v. Aotea District Maori Land Board*.⁴⁷ Lord Simon LC a certes reconnu dans cette affaire que le Traité de Waitangi devait être considéré comme ayant une valeur de véritable Traité de cession. Mais, il a sérieusement tempéré ce principe en ajoutant que dans le droit interne néo-zélandais, ce Traité ne pouvait avoir aucune valeur en tant que tel sauf si ses dispositions sont intégrées dans le droit positif néo-zélandais par le truchement d'une loi.

of Waitangi, 1er ed, Allen & Unwin, 1987. Le texte anglais (*Treaty of Waitangi*) a été signé par 39 chefs locaux et le texte maori (*te Tiriti o Waitangi*) par 512 personnes.

44 Les travaux du professeur B Biggs, 'Humpty-Dumpty and the Treaty of Waitangi', in I H Kawharu (ed), *Waitangi: Maori and Pakeha perspectives*, p. 310 (Oxford University Press, Auckland) établissent que les deux versions anglaises et maoris sont en réalité deux textes sans réelle corrélation, dans lesquels l'étendue des droits cédés par les maoris aux anglais varient d'une version à l'autre; sur cette question voir notamment F M Brookfield, 'The Treaty, the 1840 Revolution and Responsible Government', (1992) 5 *Cant. LR* 59, p. 60.

45 Voir sur cette question, R Ross, 'Te Tiriti o Waitangi, Texts and Translations', dans *New Zealand Journal of History*, Vol 6 (1972), pp. 129-167; D F McKenzie, *Oral Culture, Literacy and Print in early New Zealand: the Treaty of Waitangi*, Victoria University Press, Wellington, 1985.

46 B Carter, 'The incorporation of the Treaty of Waitangi into Municipal Law', [1980] *AULR* 1.

47 *Te Heu Heu Tukiro v Aotea District Maori Land Board* [1941] NZLR 590, [1941] AC 308: 'Comme tous les traités, il est opérant devant les juridictions néo-zélandaises sauf s'il a été repris par une loi : Il est constant que n'importe lequel des droits qui ont été instaurés par un tel traité ne peuvent pas être appliqués par les tribunaux sauf si ces droits ont été intégrés dans le droit positif.... Dès lors la demande présentée par l'appelant sur la base du Traité de Waitangi n'est pas recevable et qu'il lui est nécessaire d'articuler sa demande sur un autre fondement légal s'il souhaite voir sa demande accueillie'. Voir également *New Zealand Maori Council v Attorney General* [1987] 1 NZLR 641.

Le Privy Council ne devait pas se départir de cette analyse, considérant que le Traité de Waitangi n'avait de valeur que dans la mesure où le Parlement néo-zélandais déciderait qu'il en soit ainsi en l'incorporant dans son droit interne. On notera qu'ainsi conçu, la mise en œuvre du Traité de Waitangi ne déroge pas au régime applicable dans la common law aux autres traités. Il est en effet de principe que les traités restent dans la common law, de simples documents internationaux qui ne sont pas pour autant partie intégrante du droit interne d'un pays, quand bien même ils peuvent toujours influencer sur le droit applicable et que rien n'interdit les tribunaux d'y faire référence s'ils le souhaitent.

En 1987, Cooke P devait cependant proposer une approche différente, dans l'affaire *New Zealand Maori Council v Attorney-General (1987)*.⁴⁸ La Cour d'Appel de Nouvelle Zélande devait se prononcer sur la valeur qu'il convenait d'accorder à une disposition du *State-Owned Enterprises Act 1986* qui faisait une référence expresse aux 'principes' du Traité. Cooke P devait alors suggérer que le Traité soit utilisé comme un élément extrinsèque d'interprétation dont il convient de prendre impérativement compte dans le droit interne néo-zélandais. Poursuivant l'analyse, il en déduisait que le Parlement ne pouvait donc pas voter de lois qui soient contraires au Traité.⁴⁹

Le caractère progressiste de cette décision devait être salué par l'ensemble de la doctrine néo-zélandaise et une grande partie de la population maori, en ce qu'elle aménageait la jurisprudence antérieure en permettant de conférer au Traité de Waitangi, jusqu'alors considéré comme un simple texte historique sans implication légale (sauf disposition expresse du législateur néo-zélandais), une véritable valeur constitutionnelle que le Parlement était censé avoir tacitement accepté et qui le liait.⁵⁰

Mais aussi novatrice fut-elle, la décision de 1987 ne devait cependant pas marquer un changement radical de la jurisprudence. Bien que l'accent ait été mis sur la valeur constitutionnelle du Traité de Waitangi,⁵¹ il faut bien reconnaître que la Cour d'Appel néo-zélandaise n'a pas souhaité franchir le pas qui aurait consisté à juger que les dispositions du Traité s'imposaient à toutes les juridictions de ce pays.

C'est donc sans grande surprise que cette même juridiction⁵² profita de l'arrêt *New Zealand Maori Council v. Attorney-General (1992)*⁵³ pour rappeler, la place exacte qu'il

48 [1987] 1 NZLR 641 [SOEs case].

49 Ibid, pp. 655-6. Ceci s'inscrit dans le courant doctrinal et jurisprudentiel constant en Angleterre et en Nouvelle Zélande, selon lequel il existe des circonstances dans lesquelles on présuppose que le Parlement ne peut pas voter de lois qui soient contraires aux traités internationaux. Voir notamment *Ahmad v Inner London Educational Authority* [1978] QB 36, 48; *Ashby v Minister of Immigration* [1981] NZLR 222 (CA).

50 F M Brookfield, 'Sovereignty, the Treaty, the Court and the Tribunal' [1989] *NZ Recent Law Review* 292.

51 Le principe de la reconnaissance du Traité de Waitangi comme un document de rang constitutionnel a été rappelé par Chilwell J dans l'affaire *Huakina Development Trust v Waikato Valley Authority* [1987] 2 NZLR 188 à 210. Dans cette affaire, le Traité a été reconnu comme 'un des fondements de la société néo-zélandaise'.

52 Alors que le Président de la Cour Cooke P avait été mis en minorité.

53 [1992] 2 NZLR 576, 603.

convenait d'accorder au Traité de Waitangi dans le droit interne néo-zélandais. L'attendu de principe ne laisse ici planer aucun doute: '*Les droits et obligations mentionnés dans le Traité ne peuvent pas être appliqués par les tribunaux dans la mesure où ils n'ont pas été intégrés dans le droit interne*' (McKay J).⁵⁴

Ceci posé, la décision *New Zealand Maori Council v. Attorney-General (1992)* n'a pas remis en cause le principe posé par *New Zealand Maori Council v. Attorney-General (1987)*,⁵⁵ selon lequel les tribunaux doivent partir du principe que le Parlement ne peut pas voter des lois dont les dispositions peuvent se révéler contraires à celles du Traité de Waitangi. Ainsi, chaque fois qu'un texte doit être interprété en raison du caractère vague ou incomplets de ses dispositions, on devra toujours privilégier une analyse qui ne contredise pas les dispositions du Traité.⁵⁶

B De la délicate conciliation des dispositions du 'RMA' avec celles du Traité de Waitangi

On doit souligner que la prise en compte des intérêts particuliers de la communauté maori n'a pas été absente des travaux préparatoires tendant à l'élaboration du 'RMA'.⁵⁷ En effet, ce texte prend un relief tout particulier s'agissant d'octroyer des permis d'utiliser des terres coutumières maoris ou encore d'en exploiter des ressources naturelles. Ces situations sont d'autant plus complexes qu'elles se doublent souvent de revendications foncières.

Ainsi dans sa seconde partie relative aux principes directeurs du 'RMA', une référence expresse est faite à la prise en compte des intérêts de la communauté maori chaque fois que cela s'avère nécessaire. Toutefois cette disposition particulière n'est pas sans poser de difficultés, en raison notamment du sens et de la portée juridique que l'on hésite à lui reconnaître. En effet le 'RMA' fait seulement référence au respect que l'on doit accorder aux 'principes du Traité de Waitangi', sans pour autant accompagner cette obligation de précisions quant à sa portée et sa nature juridique véritables.

D'une manière plus générale, on ne peut que constater la difficulté rencontrée par le législateur néo-zélandais pour opérer un *distinguo* clair entre les problèmes relatifs à la gestion des ressources naturelles, objet du 'RMA' et les revendications foncières des maoris qui elles relèvent de la compétence du Tribunal de Waitangi ou encore de la Maori Land Court.⁵⁸

54 Dans ce contexte, seuls les principes posés par la jurisprudence '*Te Heu Heu*' restent encore applicables.

55 [1987] 1 NZLR 641 [SOEs case].

56 Bien entendu, cela présuppose également que les dispositions du Traité soient elles-mêmes sans ambiguïtés ce qui n'est pas toujours le cas, voir *supra*.

57 P Beverley, 'The Incorporation of the Principles of the Treaty of Waitangi into the Resource Management Act 1991 – Section 8 and the Issue of Consultation', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 1, 1997.

58 A nouveau mis en place en 1993 par le *Te Ture Whenua Maori Act 1993*. A L Mikaere, 'Maori Issues' [1993] *NZ Recent Law Review* 308.

La doctrine quant à elle, considère que dans le silence de la loi, les principes auxquels il est fait référence dans le 'RMA' ne font en fait que reprendre un ensemble de propositions qui ont été successivement développées au fil du temps par les plus hautes juridictions néo-zélandaises dans le cadre des efforts engagés pour clarifier les obligations découlant de la signature du Traité de Waitangi.⁵⁹ Il s'agit donc ici, de deux domaines d'application bien différents le premier relatif à la gestion des ressources naturelles l'autre à la reconnaissance des droits fonciers maoris.

Cette dualité de fondements qui restent difficilement transposables d'une situation à l'autre, soulève des problèmes complexes dont les solutions d'ensemble demeurent toujours insatisfaisantes.

De surcroît, la tâche de résoudre ces difficultés incombe tout autant aux autorités locales ou régionales qu'à l'Environment Court. Or aucune de ces deux structures n'est à proprement parler, réellement familiarisée avec les préoccupations des maoris, de telle sorte que les solutions proposées ou les décisions rendues sont le plus souvent inadaptées.

A cela s'ajoute, un manque de coordination chronique entre les administrations concernées⁶⁰ et plus particulièrement entre les autorités régionales ou municipales et les membres du l'Environment Court, la plus extrême confusion régnant lorsqu'il s'agit de prendre en compte les dispositions du Traité de Waitangi dans la mise en œuvre du 'RMA'. L'absence d'un ensemble de décisions de principe rendues par les tribunaux supérieurs harmonisant les règles applicables fait aussi cruellement défaut et la pratique demeure sujette à d'inévitables incertitudes et approximations.

Il suffit de rappeler que l'on dénombre, à ce jour pas moins de 32 références faites au Traité de Waitangi dans différents textes de lois néo-zélandais et la plupart du temps, ces références insistent, sans autres précisions, sur la nécessité pour les différents intervenants concernés de prendre en compte les principes posés par le Traité de Waitangi.⁶¹

Pour ne s'en tenir qu'aux seuls textes relatifs au droit de l'environnement, ceux-ci n'échappent pas à cette tendance. L'illustration la plus évidente transparaît dans la référence faite au Traité dans le 'RMA'⁶² dont la Section 8 impose aux personnes investies des pouvoirs de décision, de '*prendre en compte*' les principes du Traité de Waitangi, les dispositions de la section 6(e)⁶³ imposant à ces mêmes personnes de '*reconnaître et de tout*

59 R Lafargue, 'Le Traité de Waitangi: Le symbole et le droit de la fondation d'une colonie à la naissance d'une nation', *RJPIC*, 1999, n 2, p. 218.

60 Voir supra.

61 Ainsi par exemple, la section 8 du RMA 1991, la section 9 du *State Owned Enterprises Act 1986*, le préambule de l'*Environment Act 1986*, la section 4 du *Conservation Act 1987*, la section 4 du *Crown Minerals Act 1991*, et le préambule du *Te Ture Whenua/Maori Land Act 1993*.

62 P Beverley, 'The Incorporation of the Principles of the Treaty of Waitangi into the Resource Management Act 1991 – Section 8 and the Issue of Consultation', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 2, 1998.

63 Disposition qui n'est qu'une forme revue et corrigée de l'ancien texte de la section 3(1) (g) du *Town and Country Planning Act 1977* qui dans sa Section 3 (1)(g) imposait simplement (parmi

mettre en oeuvre pour assurer le respect des *'liens privilégiés coutumiers qu'entretiennent les maoris et leur culture en général avec leurs terres ancestrales, l'eau, leurs sites sacrés'*.⁶⁴

La Section 7 quant à elle, invite expressément les autorités à porter *'une attention particulière à ces éléments'*, et ce y compris ce qui pourrait être considéré comme *'kaitiakitanga'* par la population maori.⁶⁵ Or il a fallu attendre la réforme du 'RMA' en 1997 pour que la notion de *'kaitiakitanga'* soit véritablement définie: pour le juriste ce concept s'analyse comme une forme particulière d'un droit de garde coutumier lequel englobe aussi les modalités d'utilisation de ce droit lorsqu'il est conféré sur un site ou un bien particulier à un groupe.⁶⁶

En marge de ces dispositions fondamentales, le 'RMA' contient un ensemble de règles qui accompagnent les différentes étapes de la mise en œuvre du processus tendant à l'obtention de permis. Il s'agit d'un système très élaboré qui doit permettre une prise en compte des situations qui peuvent concerner directement ou indirectement les intérêts maoris.⁶⁷ Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'une autorité municipale ou régionale envisage d'élaborer ou de changer tout ou partie de son plan d'urbanisme ou d'occupation des sols, les conseils doivent impérativement prendre en considération les documents émanant des groupes maoris (*iwi*) et avalisés par leurs chefs.⁶⁸ Dans le même esprit, les prises de décisions opérées au niveau régional en matière d'environnement doivent être préalablement soumises pour avis aux autorités coutumières maori.⁶⁹

les sept domaines considérés d'importance nationale) que soit pris en compte des rapports existant le peuple maori, sa culture, ses traditions et ses terres ancestrales. Le texte de 1997 ne faisait aucune référence à l'eau dans la mesure où les ressources hydrauliques bénéficiaient de dispositions spécifiques, le *Water and Soil Conservation Act 1967*. Sur la manière dont ce texte devait être mis en œuvre au regard des dispositions du Traité de Waitangi, voir *Huakina Development Trust v. Waikato Valley Authority* [1987] 2 NZLR 188). Sur la mise en œuvre de la section 3(1)(g) voir *Royal Forest and Bird Protection Society v. Habgood* (1987) 12 NZTPA 76, *Environmental Defence Society v. Mangonui County Council* [1989] 3 NZLR 257 et S. Bielby, *Section 3(1) (g) of the Town and Country Planning Act 1977* (1988) 6 Auckland University Law Review 52.

64 'Waahi tapu and other taonga': le concept de 'taonga'. Souvent associé au principe dit de 'Kaitiakitanga taonga' peut se traduire par 'propriété' ou par 'toutes choses de valeur' et enfin par 'la propriété d'un bien investie d'un pouvoir particulier'. Sur ces différents sens et leur implication dans le droit positif néo-zélandais, voir notamment A Angelo, 'Personality and Legal Culture', *RJP* Vol 2, 1996, p. 395 et (1996) 26 *VUWLR* p. 395; H Mead, 'The Nature of Taonga', (1990), *Taonga Maori Conference Proceedings Waitangi Tribunal Mohaka River Report* (Brooker and Friend, Wellington, 1992).

65 U Klein, 'Belief-Views on Nature – Western Environmental Ethics and Maori World Views', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 4, 2000.

66 *Resource Management Act amendment 1997*: 'The exercise of guardianship by the tangata whenua of an area in accordance with tikanga Maori in relation to natural and physical resources, and includes the ethic of stewardship'.

67 RMA 1991 ss 61(2)(a); 66 (2)(c), 74(2)(b).

68 G Hewison, 'Agreements Between Maori and Local Authorities', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 4, 2000.

69 *Ibid*, s 62(1)(b).

Ces dispositions sont accompagnées d'autres obligations légales complémentaires concernant les sites sacrés.⁷⁰ Ces obligations trouvent leurs sources dans des textes éparés⁷¹ et sont accompagnées des règles procédurales particulières qui imposent de notifier aux groupes maoris concernés le contenu des étapes successives tendant à l'obtention d'une autorisation. Ainsi les autorités doivent, conformément aux dispositions de la section 93(1)(f) du 'RMA', notifier par voie extrajudiciaire, à chaque groupe ou clan maori susceptible d'être concerné, toutes les demandes qui lui sont présentées⁷² lorsqu'il s'agit de demande de délivrance de permis d'exploitation de ressources naturelles.⁷³ Les groupes de maoris doivent aussi être étroitement associés à toutes modifications envisagées pour les schémas directeurs d'urbanisme, les plans d'aménagement des sols et les études d'impacts sur l'environnement faites lors des demandes de permis d'exploitation.⁷⁴

Si l'interprétation et la détermination de la conformité des dispositions du Traité de Waitangi avec les modalités d'application des dispositions du 'RMA', incombent au premier chef aux autorités régionales et locales chargées de traiter les demandes qui leur sont soumises, il appartient le plus souvent à l'Environment Court d'avoir à veiller à leur prise ne compte effective, tant les litiges sont nombreux.

Une des premières obligations qui incombe à l'Environment Court est de donner un sens à l'expression 'doivent prendre en considération'⁷⁵ telle qu'elle figure dans la section 8 du texte. Selon la définition proposée en 1994 par le Juge Kenderdine, il s'agit pour tous ceux qui ont la charge de prendre une décision, d'être en mesure de rapporter la preuve lors du processus de prise de décision, qu'ils ont pris en compte les intérêts et aspirations des groupes maoris et qu'ils les ont intégrés dans leur décision afin de tendre vers un résultat équilibré.⁷⁶

Au seul énoncé de cette obligation, on conçoit aisément combien sa mise en œuvre s'avère délicate pour ne pas dire impossible, pour les organes décisionnels surtout lorsque les procédures se doublent de revendications foncières lesquelles ajoutent non seulement un facteur de complexité technique à la procédure mais augmentent souvent de façon exagérée, le nombre des personnes ou des groupes qui doivent être associés aux différentes étapes de la procédure d'attribution d'un permis.

70 'waahi tapu'.

71 Ss 62(1), 64(1), 67(1), Second Schedule, Part I, cl. 4(c); s 75(1), Second Schedule, Part II, cl 2(c).

72 P Beverley, 'The Mechanisms for the Protection of Maori Interests Under Part II of the *Resource Management Act 1991*', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 2, 1998.

73 Pour une étude détaillée voir R P Boast and D A Edmunds, 'The Treaty of Waitangi and Maori Resource Management Issues', in *Brooker's Resource Management*, Vol 1A, pp. 53-68.

74 First Schedule, cl 3(1)(d); Fourth Schedule cl 1(h). Sur la mise en oeuvre des dispositions de la clause 3(1)(d) see *Ngati Kahu and Pacific International Investments Ltd v Tauranga District Council* [1994] NZRMA 481.

75 'shall take into account'.

76 *Haddon v Auckland Regional Council* [1994] NZRMA 49, se référant à la décision *R v C D* [1976] 1 NZLR 436 (CA).

L'Environment Court reprenant quant à elle, des principes déjà dégagés par les tribunaux avant la mise en place du 'RMA' 1991, a clairement indiqué qu'il lui était impossible, dans le cadre des procédures qui lui sont soumises, de satisfaire à cette obligation de notifications lorsque le litige relatif portait sur la détermination des droits de propriétés coutumiers sur les ressources naturelles. La cour a relevé que de tels litiges dépassaient son champ de compétence *ratione materiae* rappelant en tant que de besoin qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur des revendications foncières et que cette compétence n'avait pas non plus été conférée aux conseils régionaux et municipaux. Pour l'Environment Court, de tels litiges relèvent de la compétence exclusive du Tribunal de Waitangi ou encore de négociations qui peuvent être entreprises directement entre la Couronne et les groupes maoris concernés.⁷⁷

En fait, bien plus que l'obligation de notification aux divers intéressés des différentes étapes de la procédure, c'est la question relative aux modalités de consultation qui s'est révélée être la plus délicate à mettre en pratique. En effet, d'un point de vue strictement juridique, il s'agit ici de savoir si les dispositions des sections 6, 7 et 8 du 'RMA', rédigées en des termes généraux ont une valeur supérieure aux dispositions du Traité de Waitangi ou si elles le complètent simplement. Dans l'affirmative faut-il alors considérer que la section 8 du 'RMA' impose d'aller au-delà du respect des seules dispositions prévues en matière de consultation et de notification dans le reste du 'RMA' lesquelles ne faisant aucune référence au Traité de Waitangi?

Les difficultés dans ces domaines ne sont pas minces et expliquent souvent l'embarras et les décisions contradictoires rendues par l'Environment Court lorsqu'elle a eu à se prononcer sur la portée de l'obligation de consultation mise à la charge des autorités. Quelques-unes de ces décisions ont favorisé une conception volontairement extensive de la notion de consultation⁷⁸ alors que d'autres optaient pour une position restrictive inverse.⁷⁹

Pour ajouter à la confusion, l'Environment Court a, en matière de consultation, parfois imposé aux différents organismes décisionnels un certain nombre d'obligations précises, privilégiant en cela une approche restrictive du domaine de la section 8 du 'RMA', alors que dans d'autres décisions, elle s'est plutôt prononcée en termes de 'décharge d'obligations',⁸⁰ laissant ainsi supposer que le devoir de consultation prévu au 'RMA' doit toujours être envisagé conformément aux dispositions de la section 8 du texte. On notera cependant que dans cette dernière hypothèse, la terminologie reste trompeuse puisqu'il ne serait être ici question, à proprement parler, de décharge complète d'obligations de consultation, laquelle bien que réduite demeurera en fait toujours.

77 Ibid.

78 *Gill v Rotorua District Council* [1993] 2 NZRMA 604; *Haddon* (supra); *Quarantine Wastes (NZ) v Waste Resources Ltd* [1994] NZRMA 269 (HC).

79 *Ngatiwai Trust Board v Whangarei District Council* [1994] NZRMA 269; *Hanton v Auckland City Council* [1994] NZRMA 289; *Rural Management Ltd v Banks Peninsula County Council* [1994] NZRMA 412.

80 *Mason-Riseborough v Matamata-Piako District Council*, non publié, Environment Court, A 143/97.

En réalité, la véritable question est surtout de savoir si en marge des dispositions du 'RMA', il existe un devoir général de consultation des groupes maoris, devoir qui viendrait se superposer aux obligations prévues par ailleurs dans le texte. En l'état des dernières décisions de jurisprudence, il semble que l'Environment Court ait pour l'instant opté pour une position médiane en considérant que le devoir général de consultation prévu à la section 8 doit être envisagé au cas par cas pris dans leurs contextes différents.

Ce devoir de consultation n'impose pas pour autant à la charge des organes décisionnels, une obligation de médiation ou de conciliation des parties.⁸¹ Il a été jugé que ce n'est pas parce qu'un groupe maori s'oppose à un projet que l'organe décisionnel devra impérativement refuser de faire droit à une demande de permis ou encore tenter de trouver un compromis.⁸²

IV CONCLUSION

Le 'RMA' traduit à n'en pas douter un certain nombre de priorités en matière de protection de l'environnement⁸³ telles qu'elles sont conçues par la majorité de la population néo-zélandaise. Plus fondamentalement, ce texte cherche à concilier la mise en place de principes qui sous-tendent une législation à caractère uniforme tout en misant sur des critères souples et adaptés permettant la participation de la population et des associations de défense de l'environnement.

Mais les difficultés qui accompagnent ce texte ne sauraient être éludées. La formulation souvent imprécise retenue dans ses dispositions pour l'énoncé des principes qui structurent le texte pose des complications théoriques et pratiques importantes et à ce jour, rien ne permet d'affirmer que les principes applicables soient bien connus de différents intervenants et clairement établis. Par exemple, s'il ne fait pas de doute que le devoir de consultation puisse varier d'une situation à l'autre, il reste encore extrêmement difficile de connaître sa nature et son étendue exacte.

La doctrine et les praticiens sont aujourd'hui unanimes pour reconnaître que les difficultés que le 'RMA' connaît aujourd'hui étaient en fait largement prévisibles et que nombre d'entre elles auraient pu être évitées si dès le départ ce texte avait été rédigé de manière plus précise, tant il était déjà évident lors de son élaboration, que les dispositions de caractère général prévues dans le deuxième partie étaient déjà à bien des égards en contradiction avec le reste des dispositions du texte. En l'état de leur rédaction actuelle, les règles imposées et des objectifs annoncés demeurent souvent bien trop complexes, ce qui conduit à un constat d'inefficacité et induit des coûts importants notamment en cas de contentieux.

81 V J C Rive, 'Resolving Conflict by Consensus: Environmental Mediation under the Resource Management Act 1991', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 1, 1997.

82 *Mangakahia Maori Komiti v Northland Regional Council* [1996] NZRMA 193.

83 Sur un bilan de la mise en œuvre du RMA voir Justice A P Randerson, 'Environmental Law and Justice – A Perspective on Three Decades of Practice And Some Possibilities for the Future', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 3, 1999.

Ces difficultés illustrent l'absence dans certains domaines, de véritables lignes de conduite strictes et cohérentes qui seraient imposées ou voire même simplement proposées aux administrations chargées de mettre en oeuvre le 'RMA'. Ce flou qui va de pair avec un manque de ressources humaines et financières, hypothèque sérieusement la bonne application de ces dispositions législatives dont l'intérêt est évident.

Si l'appréciation portée sur le 'RMA' par le monde des affaires néo-zélandais reste d'une manière générale très réservée, voire extrêmement critique en raison notamment des coûts⁸⁴ et délais que son respect implique, le reste du public y est très favorable. En fait, en dépit des critiques adressées par les entreprises, ces dernières ne remettent pas en cause les principes même du texte mais réclament plutôt que quelques aménagements soient apportés pour en réduire les coûts inférés.⁸⁵

84 Sur l'interrelation des dispositions du RMA avec le tissu économique néo-zélandais, voir notamment Judge J R Jackson, 'The Role of Economics in the RMA (or Vice Versa)', *NZ Journal of Environmental Law*, Vol 3, 1999.

85 La réputation de la Nouvelle Zélande comme un pays 'écologique' ou 'vert' est aussi un excellent argument commercial dont profitent largement les exportateurs néo-zélandais.