

## LA GOUVERNANCE DES RIVIÈRES EN NOUVELLE-ZÉLANDE : UNE SOLUTION ÉLÉGANTE<sup>1</sup>?

Linda TE AHO

Doyen associé à la faculté de droit de Te Piringa, Université de Waikato

Membre du conseil d'administration de Waikato-Tainui et tuteur mandaté en vertu du règlement historique pour la cogestion de l'écosystème de la rivière Waikato

**Résumé** Ce chapitre est ancré dans le contexte d'Aotearoa (Nouvelle-Zélande) et s'appuie sur des références plus vastes, telles que la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, la Déclaration de Rio + 20 et les dispositions constitutionnelles relatives aux droits de la nature. Le chapitre analyse un nouveau modèle proposé pour la question controversée de la gouvernance des rivières et des eaux douces en Nouvelle-Zélande, fondé sur un usage responsable, qui aborde également le monde complexe des relations entre l'État et les Māoris.

**Mots-clés** : Gouvernance des rivières et des eaux, peuples indigènes, Māori, droits et responsabilités, Bien vivre.

**Summary** *Governance of Water in New Zealand: An Elegant Solution?* This chapter is grounded in the context of Aotearoa New Zealand while drawing on larger references, such as the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous peoples, the Rio+20 Declaration and constitutional provisions for Rights of Nature. The chapter analyses a proposed new model for the contentious issue of freshwater governance in New Zealand based on responsible use which also addresses the complex world of state-Māori relations.

**Keywords**: *Water governance, Indigenous peoples, Māori, rights and responsibilities, living well with the Earth.*

---

<sup>1</sup> Ce texte est une version abrégée du chapitre publié in B. Martin et al. (dir.), *Responsibility Law and Governance for Living Well with the Earth*, Londres, Routledge, 2019.

## INTRODUCTION

« La Terre est la matrice à laquelle nous devons tous revenir. Pour l'avenir, malgré l'épuisement et l'abus des ressources naturelles, nous devons trouver de l'espoir dans la sagesse du passé »<sup>2</sup>.

Ce chapitre est inspiré par une proposition censée représenter « un changement de paradigme » pour la gouvernance des rivières et des eaux douces, formulée par Sir Edward Taihakurei Durie en 2014<sup>3</sup>. Cette proposition est centrée sur la possibilité de réconcilier les droits et intérêts particuliers des Māoris et le plus large intérêt général dans la gestion des rivières et des eaux douces. Un élément clé de cette proposition est que les utilisateurs commerciaux de l'eau seraient obligés de payer une redevance sur les prélèvements d'eau et qu'une commission indépendante serait responsable de la supervision de cette redevance ainsi que de sa collecte. La commission attribuerait une partie des fonds aux autorités māories en reconnaissance de leurs intérêts tandis qu'une autre partie serait destinée à l'entretien ou à l'amélioration des masses d'eau naturelles ou à la garantie de l'approvisionnement en eau de tous les foyers. En bref, la proposition met l'accent sur la responsabilité.

La philosophie de la responsabilité fait référence à la relation respectueuse que l'être humain peut avoir avec son environnement social et naturel. En Nouvelle-Zélande, dit-on, les conceptions du monde sur lesquelles une telle philosophie repose « trouvent leur expression dans la culture, les connaissances et le mode de vie des Māoris qui se voient comme un élément d'un réseau familial dans lequel les humains sont des frères et sœurs plus jeunes que les autres espèces, êtres et formes de vie »<sup>4</sup>. Les partisans de la responsabilité insistent sur la « réactivité », une capacité à répondre aux défis et aux changements de l'environnement<sup>5</sup>. Ce

---

2 N. Te Awēkotuku, « He Wāhine, He Whenua, Māori Women and the Environment », in *Mana Wāhine Māori*, New Women's Press, 1991, p. 66-70.

3 Sir E.T. Durie, « Indigenous law and responsible water governance », in B. Martin et al. (dir.), *Responsibility Law and Governance for Living Well with the Earth*, op. cit., chapitre 9. Sir Edward Taihakurei Durie est un ancien juge en chef du tribunal de la Cour suprême et du tribunal des terres māories. Il préside le Conseil māori de la Nouvelle-Zélande et en est le porte-parole pour les questions relatives aux cours d'eaux. Depuis la publication de sa proposition en 2014, les partis politiques ont élaboré des politiques de l'eau qui impliquent une forme de redevance qui contribuera à restaurer la qualité de l'eau. Certains arrivent aussi à reconnaître un droit de propriété māori.

4 Te A. Royal and B. Martin, « Indigenous Ethics of Responsibility in Aotearoa New Zealand: Harmony with the Earth and Relational Ethics », in E. Sizoo (dir.), *Responsibility and Cultures of the World: Dialogue Around a Collective Challenge*, Bruxelles, Ed. Peter Lang, 6<sup>e</sup> éd., 2010, p. 47-48. Voir aussi T.K. Hoskins « Māori and Levinas: Kanohi ki te Kanohi for an Ethical Politics », thèse de doctorat, University of Auckland, 2010, cité par T.K. Hoskins, B. Martin et M. Humphries, « The Power of Relational Responsibility », *Electronic Journal of Business Ethics and Organizational Studies*, 2011, p. 6.

5 Voir Te A. Royal and B. Martin, « Indigenous Ethics of Responsibility in Aotearoa New Zealand... », article préc.

chapitre retrace l'histoire de la réactivité des Māoris face à la dépossession et à la destruction historiques et continues de leurs terres et de leurs eaux. Ces violations sont étroitement liées aux défis environnementaux mondiaux tels que le changement climatique, la pénurie d'eau et la sécurité alimentaire<sup>6</sup>. Le cadre des réponses des Māoris à ces défis semble avoir été constitué de droits. Cependant, le désir de s'acquitter de leurs responsabilités envers le monde naturel et les générations futures est l'un des principaux moteurs de la revendication des droits des Māoris. Cela a conduit à une « situation curieuse »<sup>7</sup> dans laquelle on trouve une tendance croissante à la collaboration entre le gouvernement et les Māoris dans la gestion des ressources naturelles et un plus grand respect des écosystèmes. En même temps, la Nouvelle-Zélande est confrontée à une crise des eaux douces, favorisée et encouragée par la réticence du gouvernement à reconnaître les droits de propriété des Māoris en matière d'eau.

La proposition de Sir Edward Taihakurei Durie repose sur la sagesse de promouvoir une modification de la jurisprudence, axée sur la restauration, et une gouvernance collaborative fondée sur la responsabilité partagée – une solution apparemment élégante. Cette contribution s'appuie sur des études de cas nationales pour illustrer les fortes similitudes entre les lois et les valeurs autochtones et les principes de responsabilité. Elle fournit des indications sur la manière dont une telle « sagesse du passé » pourrait être appliquée dans des contextes contemporains et aider à façonner l'avenir de notre qualité de vie sur cette planète. Cette contribution contient également une mise en garde contre l'installation dans une culture du compromis.

## I. UN PAYSAGE JURIDIQUE EN MUTATION

La Nouvelle-Zélande est un pays riche en eau et, malgré sa réputation d'être « propre et verte »<sup>8</sup>, elle fait face aux défis de la dévastation de l'environnement résultant de la surexploitation des écosystèmes et du changement climatique. La Nouvelle-Zélande commence très lentement à faire face aux « conséquences de la hausse des températures de l'eau et des conditions météorologiques extrêmes qui vont de la sécheresse aux inondations »<sup>9</sup>. Les experts ont mis en garde contre les risques qui dérivent pour la Nouvelle-Zélande de la déforestation et de l'exploitation agressive de ses ressources entraînant l'accumulation de contaminants – tels que

---

<sup>6</sup> D. McGregor, « Living Well with the World », in C. Lennox and D. Short (dir.), *Handbook of Indigenous Peoples' Rights*, Londres, Routledge, 2016, p. 167-169.

<sup>7</sup> Ce terme est utilisé par T. Bennion, « Impact on Resource Management Practice » (document présenté au « *Huakina: "The Fabric of New Zealand Society": A 30 years retrospective and way forward* », Conférence, Waikato Tainui College of Research and Development, Hōpūhopu, June 2017).

<sup>8</sup> Ministre de l'environnement, « Our clean green image, what's it worth », 2001 (disponible en ligne : [www.mfe.govt.nz](http://www.mfe.govt.nz)). M. Joy « The dying myth of a clean, green Aotearoa », *The New Zealand Herald*, 25 April 2011.

<sup>9</sup> T. Bennion, « Impact on Resource Management Practice », article préc.

l'E.coli, l'azote et le phosphore – dans les cours d'eau et les rivières – dont beaucoup ne sont plus potables, voire interdits de baignade ou même de passage à gué.

Cette situation est le résultat de l'adhésion aux principes du droit commun britannique qui reflètent la vision du monde occidental en matière d'environnement, et en particulier une vision anthropocentrique selon laquelle « [l]es merveilles sont nombreuses sur la terre, et la plus grande d'entre elles est l'homme... Celui-ci est le maître de la Terre sans âge, qu'il plie à sa volonté... Il est le seigneur de toutes les choses vivantes ; les oiseaux du ciel, les bêtes des champs, toutes les créatures marines et terrestres »<sup>10</sup>. Dans cette tradition de *Common law*, il n'y a jamais eu de droits de propriété sur les cours d'eaux. De tels droits découlaient de la propriété des terres. Afin de déterminer l'étendue de ces droits et de réglementer les intérêts publics (tels que la navigation) et les autorisations d'utilisation des ressources naturelles (telles que les minéraux), les cours d'eaux ont été divisés en lits, en rives et en eaux, et en zones à marées et non, en parties navigables et non navigables. Les lacs ont subi le même sort. La *Common law* présumait que les propriétaires et les occupants des terres adjacentes avaient le droit de prendre et d'utiliser de l'eau s'écoulant sur ou sous ces terres, sous réserve de certaines restrictions. Ils avaient également le droit de jouir des droits riverains sur les lits et les berges des rivières et des lacs<sup>11</sup>.

Ces règles étaient étrangères aux Māoris, qui avaient leurs propres conceptions des voies navigables et leurs propres lois régissant leur utilisation et leur contrôle. À partir des années 1840, lorsque le Traité de Waitangi a transposé les lois britanniques en Nouvelle-Zélande, la gouvernance des cours d'eaux s'est focalisée sur l'attribution et la protection des droits individuels aux ressources en eau en réponse aux besoins des colons<sup>12</sup>. Les rivières et les ruisseaux pouvaient être déclarés ouvrages publics<sup>13</sup>. Les zones humides ont été drainées pour permettre la production agricole<sup>14</sup>. La protection et la conservation des eaux douces ne sont devenues une priorité en Nouvelle-Zélande qu'en 1967, année de l'adoption de la loi sur la conservation de l'eau et des sols (*Water and Soil Conservation Act* – WSCA). Cette loi représente certes un changement profond en termes d'intégration des valeurs de conservation dans la législation. Cependant, et comme l'a souligné le tribunal

---

<sup>10</sup> A. Gillespie, *International Environmental Law, Policy, and Ethics*, Oxford, Oxford University Press, 2<sup>e</sup> éd., 2014, p. 4.

<sup>11</sup> *Embrey v Owen* (1851) 6 Exch 353 au 372–373. Voir L. Te Aho, « Ngā Whakataunga Waimāori », in J. Hayward et N. Wheen (dir.), *Treaty Settlements*, Wellington, Bridget Williams Books, 2012, p. 102.

<sup>12</sup> N. Wheen, « A Natural Flow: A History of Water Law in New Zealand », *Otago Law Review*, 9, 1997, p. 71-78.

<sup>13</sup> Loi modifiant la loi sur les travaux publics (1889)

<sup>14</sup> Loi de drainage des terres (1893).

de Waitangi en préconisant sa modification<sup>15</sup>, cette législation ne donnait aucune reconnaissance aux valeurs culturelles des Māoris.

Un changement radical est intervenu avec l'adoption, au début des années 1990, de la loi relative à la gestion des ressources (*Resource Management Act – RMA*), principale loi régissant la gestion des ressources naturelles, y compris l'eau. Le RMA a un seul objectif général de « gestion durable » des ressources naturelles et physiques<sup>16</sup>. En vue de parvenir à une gestion durable, les décideurs sont tenus de reconnaître et de régler diverses questions d'importance nationale, notamment les relations des Māoris, de leur culture et de leurs traditions, avec leurs terres ancestrales, leur eau, leurs sites, leurs lieux sacrés et leurs trésors<sup>17</sup>. Les terres, les eaux, les pêcheries et les récifs ont tous été identifiés comme de tels trésors<sup>18</sup>. Les principes du Traité de Waitangi doivent être pris en compte<sup>19</sup>. Et une attention particulière doit être accordée à une liste de facteurs environnementaux, commençant par le « kaitiakitanga », terme qui est maintenant incorporé et défini dans la loi comme étant « la tutelle des ressources par le peuple māori de la région »<sup>20</sup>. Du point de vue des Māoris, cela signifie beaucoup plus, comme expliqué ci-dessous.

## II. « KAITIAKITANGA » COMME DROIT ET RESPONSABILITÉ

Cette éthique consistant à protéger l'environnement en tant que tel, ainsi que pour l'utilisation et le plaisir des générations présentes et futures, est connue sous le nom de *kaitiakitanga* en langue māorie. Trouvant sa racine dans le terme *tiaki* qui signifie soigner, encourager, nourrir, le concept de *kaitiakitanga* est expliqué par le révérend Māori Marsden :

« Les anciens (*tawhito*), les fils et filles spirituels de Rangi et Papa étaient les "kaitiaki" ou les gardiens. Tane était le *kaitiaki* de la forêt ; Tangaroa de la mer ; Rongo des herbes et des plantes-racines ; Hine Nui Te Po des portails de la

---

<sup>15</sup> Le Tribunal est une commission d'enquête biculturelle permanente qui entend les demandes et formule des recommandations sur les violations du Traité de Waitangi : voir <https://www.waitangitunset.govt.nz/>. Dans son rapport *Kaituna River Claim* (Wai 4, 1984), le Tribunal a formulé des recommandations à la suite d'une demande d'abandon du projet de construction d'un *pipeline* reliant une usine de traitement des eaux usées à une rivière culturellement importante.

<sup>16</sup> Loi sur la gestion des ressources (1991), section 5.

<sup>17</sup> *Ibid.*, section 6 (e).

<sup>18</sup> Waitangi Tribunal, *The Final Report on MV Rena and Motiti Island Claims*, Wai 2391 and 2393, 2015.

<sup>19</sup> Loi sur la gestion des ressources de 1991, article 8. Les principes du Traité sont issus d'une série d'affaires de la Cour d'appel dans les années 1980, au cours desquelles les Māoris s'opposèrent au transfert d'actifs appartenant à l'État à des entités juridiques distinctes, les mettant ainsi hors de la portée des revendications des Māoris fondées sur le Traité. Pour une critique des principes, voir J. Kelsey, *A Question of Honour: Labour and the Treaty 1984-1989*, Auckland, Allen & Unwin, 1990.

<sup>20</sup> Loi sur la gestion des ressources de 1991, art. 7(a).

mort et ainsi de suite. Différents *tawhito* contrôlaient les différents secteurs de la nature. Et tandis que l'homme pouvait récolter ces ressources, il avait le devoir de remercier et de faciliter les gardiens de ces ressources »<sup>21</sup>.

Les différences entre cette vision du monde centrée sur la Terre et la vision du monde anthropocentrique énoncée plus haut sont évidentes. *Kaitiakitanga* repose à la fois sur les droits et sur la responsabilité. Le Tribunal de Waitangi a confirmé que l'un des droits permanents des Māoris en vertu du Traité est le droit d'exercer une autorité politique ou *Rangatiratanga* sur la gestion de leurs ressources naturelles (qu'ils en soient ou non propriétaires) par le biais de leurs propres formes de gouvernement local ou régional autonome ou par le biais de régimes de cogestion au niveau local ou régional<sup>22</sup>. Comme indiqué ci-dessus, le cadre défini dans la RMA fournit des orientations fortes qu'il convient de garder à l'esprit à chaque étape du processus de planification<sup>23</sup>. Cependant, la manière dont les intérêts des Māoris ont été évalués par rapport à une foule d'autres points de la loi a suscité plus d'une fois les critiques du Tribunal de Waitangi, qui les considèrent comme incompatibles avec les principes du Traité. Le Tribunal a conclu que, alors que la RMA avait initialement promis une protection considérable des intérêts des Māoris, « elle n'a pas tenu sa promesse » et a recommandé un certain nombre de réformes pour mettre en place un régime de gestion de l'environnement conforme au Traité<sup>24</sup>. Ces recommandations ne lient pas le gouvernement, mais certaines des recommandations pour une participation plus efficace sont reflétées dans les réformes récentes de la RMA qui encouragent une plus grande participation des Māoris à l'élaboration des politiques et des plans de gestion des ressources<sup>25</sup>.

### III. UN « DISCOURS SUR LES DROITS »

#### A. LA NÉGOCIATION DES « TREATY SETTLEMENTS »

Les Māoris cherchent depuis longtemps à faire reconnaître leurs droits traditionnels et leurs titres sur les terres et les ressources, aux niveaux national et international.

---

<sup>21</sup> Il est fait référence ici aux enfants de Rangī, le père céleste, et de Papa, la mère de la Terre dans les récits de la création māorie. Voir Te Ahukaramu Charles Royal (dir.), *The Woven Universe: Selected Writings of Rev Māori Marsden (Estate of Māori Marsden)*, Otaki, 2003, p. 67, cité par R. Benton, A. Frame et P. Meredith, *Te Matapunenga: A Compendium of References to the Concepts and Institutions of Māori Customary Law*, Wellington, Victoria University Press, 2013, p. 112.

<sup>22</sup> Waitangi Tribunal, *Ko Aotearoa Tenei Te Taumata Tuatahi*, Wai 262, 2011, p. 112.

<sup>23</sup> *McGuire v Hastings District Council* [2001] New Zealand Resources Management Appeals 557 au 566.

<sup>24</sup> Waitangi Tribunal, *Ko Aotearoa Tenei Te Taumata Tuarua*, Wai 262, 2011, ch. 3.

<sup>25</sup> Les modifications récentes apportées au *Resource Management Act* intègrent les *Mana Whakahoā a Rohe arrangements* (MWR). Ce sont des accords écrits entre le gouvernement local et les autorités autochtones ayant pour objectif de tracer la participation de ces dernières à la préparation et à la modification des mesures adoptées aux termes du *Resource Management Act*.

Les stratégies pour parvenir à cette reconnaissance vont de la résistance passive à la guerre totale, en créant des forums politiques, en attirant l'attention du Parlement, des tribunaux nationaux et plus récemment du Tribunal Waitangi ainsi que des délégations devant des assemblées internationales telles que les Nations Unies<sup>26</sup>. Qu'il s'agisse de droits ancestraux, de droits de la personne ou de droits garantis et protégés en vertu du Traité de Waitangi, le résultat est que les lois internes intègrent davantage la vision du monde des Māoris. Ces stratégies ont conduit à la mise en place d'un processus de négociation directe de « Treaty settlements ». Ces accords ont pour but de « guérir le passé et de bâtir un avenir » à travers la reconnaissance, de la part de la Couronne, des violations des principes établis par le Traité de Waitangi et de bâtir des ententes équitables, complètes, définitives et durables fondées sur les principes dudit Traité<sup>27</sup>. Comme nous le verrons ci-dessous, les *settlements* concernant les rivières et les lacs fournissent des outils de protection de l'environnement bien plus puissants que ceux qui existaient dans le régime de la RMA. Ils protègent les droits et les intérêts propres aux Māoris en leur permettant d'exercer le *kaitiakitanga*, et incarnent deux des concepts clés qui sous-tendent la philosophie de la responsabilité : la collaboration et la durabilité<sup>28</sup>.

L'un de ces *settlements* traite des revendications portant sur la dégradation de la rivière Waikato, la plus longue de la Nouvelle-Zélande. Il reconnaît le fleuve comme un « ancêtre » doté de sa propre force vitale et a pour objectif principal le rétablissement et la protection de la santé et du bien-être du fleuve pour les générations actuelles et futures. Par le *Waikato settlement* c'est une nouvelle ère de cogestion qui a été inaugurée : elle engendre une modification des cadres réglementaires en matière d'utilisation des sols et des cours d'eaux, ainsi que des modifications dans les attentes des communautés<sup>29</sup>. Ces modèles de cogestion sont de plus en plus répandus et ont été appliqués aux montagnes, aux parcs nationaux, aux îles, aux rivières et aux lacs. Ils rétablissent les rôles de gouvernance des Māoris et les relations directes que ceux-ci entretiennent avec les ressources naturelles. Leur objectif principal est, le plus souvent, de restaurer et de protéger la santé et le bien-être du monde naturel pour les générations futures<sup>30</sup>.

Un autre *settlement*, qui a attiré l'attention du monde entier, est celui qui concerne le fleuve Whanganui. Cet accord porte principalement sur la restauration et la

---

<sup>26</sup> Ces stratégies n'ont pas été linéaires et sont bien documentées. Pour une discussion générale, v. R. Walker, *Ka Whawhai Tonu Matou, Struggle without End*, Londres, Penguin, 1990.

<sup>27</sup> Office of Treaty Settlements, *Ka Tika a Muri, Ka Tika a Mua: Healing the Past and Building a Future*, 2<sup>ème</sup> éd., 2015, p. 23.

<sup>28</sup> Te A. Royal et B. Martin, « Indigenous Ethics of Responsibility in Aotearoa New Zealand: Harmony with the Earth and Relational Ethics », in E. Sizoo (dir.), *Responsibility and Cultures of the World: Dialogue Around a Collective Challenge*, op. cit., p. 62.

<sup>29</sup> Projet et processus de changement de plan des rivières en santé du Conseil régional de Waikato : <[www.waikatoregion.govt.nz/healthyrivers/](http://www.waikatoregion.govt.nz/healthyrivers/)>.

<sup>30</sup> Les exemples incluent : la Loi de 1998 sur le règlement des revendications des Ngāi Tahu ; la Loi de 2006 sur le règlement relatif aux lacs Te Arawa ; la Loi de 2012 sur le règlement des revendications du traité Ngāti Pāhauwera ; la Loi de 2014 sur le règlement des revendications Tapuika.

protection de la santé et du bien-être du fleuve en finançant des projets de restauration et en améliorant les processus de planification ainsi que les relations entre le gouvernement local et les Māoris. En accordant la personnalité juridique au fleuve, cet accord met en évidence les relations profondes que les populations autochtones ont avec leur fleuve ancestral et vise à fournir une occasion de reconnaître plus efficacement les droits et les intérêts du fleuve en tant que tel. L'accord fait explicitement référence aux responsabilités des personnes vis-à-vis de leur fleuve ancestral<sup>31</sup>. Il prévoit également la collaboration et la cogestion<sup>32</sup>.

Ces arrangements concernant les cours d'eaux sont d'excellents exemples de la lutte pour la protection de certains droits reposant sur des principes de responsabilité. Une approche similaire figure dans les articles de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

## B. LES CONCEPTIONS DU DROIT DE PROPRIÉTÉ

Une partie importante de cette histoire est liée à la dépossession et à la destruction des terres et des eaux. Le concept de droits de propriété continue de rendre perplexes les esprits māoris. Selon la tradition orale, la terre est une source d'identité pour les Māoris. En tant que descendants directs de la Terre Mère *Papatūānuku*, les Māoris se considèrent non seulement « de la terre », mais aussi « comme la terre »<sup>33</sup>. La possession de la terre était un droit de garde, « un soin pour les générations futures et une reconnaissance du caractère temporaire de la vie humaine individuelle... »<sup>34</sup>. La législation a converti et assimilé le régime foncier traditionnel des Māoris en ce qui allait devenir le système de droit foncier néo-zélandais constituant une base de propriété jusque-là inconnue des Māoris<sup>35</sup>. Toutefois, lorsque ce régime a été contesté devant les tribunaux, les Māoris ont formulé leurs griefs dans une langue qui pouvait être comprise par les colonisateurs en ce qu'elle faisait valoir des « titres autochtones » ou la violation des droits garantis par le Traité de Waitangi<sup>36</sup>. En conséquence, la législation néo-zélandaise reconnaît les droits de propriété préexistants et les droits culturels des Māoris comme une condition du titre souverain de la Couronne :

« Le titre autochtone est une expression succincte qui recouvre les droits sur la terre et sur l'eau dont jouissent les habitants autochtones ou qui ont été établis dans le pays avant la colonisation. Lors de l'acquisition du territoire, que ce soit

---

**31** Voir la Loi de 2017 sur le règlement des revendications de la rivière Whanganui (Te Awa Tupua), article 71 (1) b) et (2) c).

**32** *Ibid.*, sections 27-34.

**33** Ministre de la justice « Whenua », in *He Hinatore ki te Ao Māori a glimpse into the Māori World*, Ministry of Justice, Wellington, 2001, 43 au 44.

**34** Te Awēkotuku, « He Wāhine, He Whenua, Māori Women and the Environment », in *Mana Wāhine Māori*, *op. cit.*, p. 68-69.

**35** *In re the Bed of the Whanganui River* [1962] NZLR 600 (CA) per Gresson P.

**36** *R v Symonds* (1847) NZPCC 387 ; *Wi Parata v the Bishop of Wellington* (1877) 3 NZ Jur (NS) 72 (SC) ; *Nireaha Tamaki v Baker* [1901] A C 561 (PC) ; *Tamihana Korokai v Solicitor-General* (1912) 32 NZLR 321 (CA) ; *Te Weehi v Regional Fisheries Office* (1986) 1 NZLR 682 (HC).



par colonisation, cession ou annexion, le pouvoir colonisateur acquiert un titre foncier ou sous-jacent, qui va de pair avec la souveraineté. Là où le pouvoir colonisateur a été le Royaume-Uni, ce titre est dévolu à la Couronne. Mais, du moins en l'absence de circonstances spéciales remplaçant le principe, le titre foncier est soumis aux droits existants des autochtones »<sup>37</sup>.

Les droits de propriété ancestraux vont de la chasse à la pêche, en passant par d'autres types d'accès et de passage, jusqu'à la propriété exclusive<sup>38</sup>. La Couronne a reconnu les droits antérieurs sur les terres, les pêcheries et les forêts. Alors que la Couronne maintient qu'il n'y a pas de droit de posséder l'eau en droit commun, cette position fait actuellement l'objet de débats<sup>39</sup>. En l'absence d'une directive législative claire et complète visant à supprimer ces droits, la question des droits de propriété sur l'eau douce des Māoris est encore controversée<sup>40</sup>.

Le tribunal de Waitangi a affirmé que les droits des Māoris en 1840 comprenaient des droits d'autorité et de contrôle sur les *taonga* (trésors) et constituaient des droits qui s'apparentaient au concept anglais de propriété<sup>41</sup>. Il a également affirmé que le Traité de Waitangi garantit aussi le droit au développement de la propriété (ou *taonga*)<sup>42</sup>. Les accords sur l'eau douce ne prévoient pas la propriété de l'eau et varient en ce qui concerne le transfert des droits sur les lits des lacs et des rivières. L'accord de la rivière Waikato n'a pas incorporé le retour du lit de la rivière et la question de la propriété de l'eau a été explicitement différée. Pour assurer que la position de la tribu quant à son autorité sur la rivière Waikato soit bien définie, le préambule de la loi sur l'établissement est une déclaration affirmant des droits assimilables à des droits de propriété<sup>43</sup>. D'autres dispositions de la loi prévoient un accord pour

---

<sup>37</sup> *Te Runanganui o Te Ika Whenua Inc Society v Attorney-General* [1994] 2 NZLR 20 (CA). En l'espèce, la Cour a conclu qu'il n'existait aucun droit ancestral de générer de l'électricité. Le principe de *Common law* concernant le titre aborigène a été affirmé dans *Ngati Apa v Attorney-General* [2003] 3 NZLR 643 (CA).

<sup>38</sup> *Ngati Apa v Attorney-General*, [2003] 3 NZLR 643 (CA), 33.

<sup>39</sup> *Embrey v Owen*, *Embrey v Owen* (1851) 6 Exch 353. Voir également *Report to the Iwi Advisory Group from the Freshwater Iwi Regional*, novembre 2014, p. 10 (disponible en ligne : <http://iwichairs.maori.nz/>).

<sup>40</sup> Jacinta Ruru, « Māori Legal Rights to Water: Ownership, Management, or Just Consultation? », in *Resource Management Theory and Practice*, 2011, p. 119 et s. (spéc. 120-123). En vertu de l'article 10 de la loi de 1991 sur les minéraux de la Couronne, tout le pétrole, l'or, l'argent et l'uranium existant dans leur état naturel sur le sol (qu'il ait été aliéné ou non à la Couronne) est la propriété de la Couronne. La loi de 2011 sur les zones marines et côtières (*Takutai Moana*) crée un statut spécial pour la zone marine et côtière commune et stipule qu'elle ne peut pas faire l'objet d'un titre de propriété. La loi reconnaît néanmoins les intérêts coutumiers dans la zone ainsi que le titre marin coutumier.

<sup>41</sup> Voir le rapport du Tribunal Waitangi, *Te Ika Whenua Rivers Report*, Wai 212, 1998, p. 126. Voir, de manière générale, le Tribunal Waitangi, *The Whanganui River Report*, Wai 167, 1999, et plus récemment, Tribunal Waitangi, *The Stage 1 Report on the National Freshwater and Geothermal Resources Claim*, Wai 2358, 2012.

<sup>42</sup> Tribunal Waitangi, *Te Ika Whenua Rivers Report*, Wai 212, 1998, p. 120.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 4.

différer tout engagement concernant la propriété de l'eau si la Couronne devait modifier sa position<sup>44</sup>.

La loi de 2006 sur l'accord relatif aux lacs Te Arawa attribue les fonds du lac à la confédération tribale concernée, mais la Couronne conserve la propriété de la « couche », l'espace fictif occupé par l'eau et l'espace occupé par l'air au-dessus de chaque fond des lacs Te Arawa<sup>45</sup>. Ces mécanismes ont été créés pour empêcher les Māoris de posséder l'eau et l'espace au-dessus de l'eau, empêchant ainsi toute redevance pour leur utilisation. Certains groupes māoris soutiennent que l'eau ne peut pas être possédée. Par exemple, l'accord relatif à la rivière Whanganui transfère la propriété de parties du lit des rivières appartenant à la Couronne, mais il indique clairement que la cession du lit de la rivière ne crée ni ne transfère un droit de propriété sur l'eau<sup>46</sup>. De ce fait, l'accord relatif à la rivière Whanganui n'est pas à la hauteur des recommandations que le Tribunal Waitangi a formulées dans son important rapport de 1999 sur la rivière Whanganui. Dans ce rapport, le Tribunal recommandait à la Couronne, entre autres choses, de négocier avec les riverains le transfert de l'intégralité des droits sur la rivière Whanganui, en tant que leur ancêtre. Le Tribunal avait également recommandé que les demandes de consentement concernant les ressources de la rivière soient approuvées par les populations riveraines<sup>47</sup>. À la lumière du rapport du Tribunal de Waitangi sur les droits et intérêts des Māoris relatifs à l'eau, et des tensions politiques autour de la propriété des ressources naturelles par les Māoris, le gouvernement s'est engagé dans un processus visant à explorer les moyens de reconnaître les droits et les intérêts des Māoris tout en maintenant la position selon laquelle l'eau ne peut pas être possédée. Dans ce contexte, les recherches générées par les Māoris ont montré que des outils plus puissants, complémentaires et qui complètent les traités, étaient nécessaires pour reconnaître de manière appropriée les droits et intérêts des Māoris sur les cours d'eaux et permettre l'exercice du *Rangatiratanga* et du *Kaitiakitanga*.

La proposition formulée par Sir Edward Taihakurei Durie est l'une de ces solutions et, dans la mesure où elle fait référence à la philosophie de la responsabilité et s'appuie sur les lois māories du *kaitiakitanga*, elle apparaît comme une solution élégante, conforme aux tendances internationales.

### C. COHÉRENCE AVEC LES TENDANCES INTERNATIONALES : LA DÉCLARATION DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES

La Nouvelle-Zélande a participé aux toutes premières étapes de la rédaction de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>48</sup>. Un certain

---

44 *Waikato-Tainui Raupatu Claims (Waikato River) Settlement Act 2010*, sections 64 et 90.

45 *Te Arawa Lakes Settlement Act 2006*, section 23.

46 *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017*, section 46.

47 Tribunal Waitangi, *Whanganui River Report*, Wai 167, 1999, p. 343.

48 Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, A/RES/47/1, 2007.

nombre de Māoris ont apporté une contribution importante, aux côtés d'autres représentants autochtones, à la promotion d'un modèle de droits autochtones, en tant que droits de l'Homme, fondé sur des expériences similaires de colonisation et de peuplement<sup>49</sup>. Le résultat est une déclaration qui affirme le droit à l'autodétermination, aux recours historiques, au libre consentement préalable et éclairé, ainsi que le droit à la propriété et à la culture<sup>50</sup>. Sir Edward Taihakurei Durie a célébré le soutien de l'État à la Déclaration :

« Malgré les progrès réalisés dans tous les rapports des tribunaux et les affaires judiciaires des années 1980, ainsi que les modifications corrélatives apportées à la législation et à la politique officielle, je voudrais encore souligner que le jour où la Nouvelle-Zélande a apporté son soutien à la Déclaration est le jour le plus important pour la promotion des droits des Māoris, depuis le 6 février 1840 »<sup>51</sup>.

En affirmant les droits à la langue, à la culture, aux traditions et aux philosophies, ainsi que le droit d'agir librement pour les poursuivre, les droits énoncés dans la Déclaration s'appuient eux-aussi sur la notion de responsabilité<sup>52</sup>.

#### IV. UN « DISCOURS DE RESPONSABILITÉ »

La philosophie de la responsabilité fait référence à la relation respectueuse que l'être humain peut avoir avec son environnement social et naturel. Des initiatives telles que la Charte de la Terre et la Charte des Responsabilités Humaines, et des initiatives autochtones telles que les droits de la Terre nourricière proposés par la Bolivie, sont des exemples mondiaux pour « atteindre la responsabilité de la viabilité de la vie sur la planète »<sup>53</sup>.

##### A. LES CHARTES DE LA TERRE ET DES RESPONSABILITÉS HUMAINES

La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement de 1992 a créé un mouvement en faveur du développement durable comme moyen de relever les défis du changement climatique. À la suite de la Conférence, la Charte de

---

<sup>49</sup> Aroha Mead « Keynote Presentation » (document présenté à la conférence *He Manawa Whenua*, Hamilton, mars 2017).

<sup>50</sup> Andrew Erueti, « Implementation of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in Aotearoa – Theory and Practice » (disponible en ligne : [www.waikato.ac.nz/law/news-events/undrip-symposium/context](http://www.waikato.ac.nz/law/news-events/undrip-symposium/context)).

<sup>51</sup> Sir E.T. Durie quoted in T. Watkins, « Judge hails big advance for Māori », *Stuff*, 22 April 2010 (édition en ligne).

<sup>52</sup> Voir, par exemple, Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, articles 3, 8, 9, 11 à 16, 26, 27 et 31.

<sup>53</sup> T.K. Hoskins, B. Martin et M. Humphries, « The Power of Relational Responsibility », article préc., p. 24.

la Terre a été élaborée pour attirer l'attention sur la dévastation de l'environnement, l'épuisement des ressources et la disparition d'espèces résultant de la surexploitation économique des écosystèmes. La Charte de la Terre offre une vision commune basée sur des valeurs fondamentales : respect et souci de la communauté de la vie, intégrité écologique, justice sociale et économique, démocratie, non-violence et paix. Elle appelle à l'action. Les champions de la Charte de la Terre, tels que le Groupe mondial pour l'intégrité écologique<sup>54</sup>, appellent à un changement radical des perspectives éthiques, en faisant appel à la sagesse d'Aldo Leopold qui écrivait en 1948<sup>55</sup> :

« Nous abusons de la terre parce que nous la considérons comme une marchandise qui nous appartient. Lorsque nous la percevons comme une communauté à laquelle nous appartenons, peut-être commencerons-nous à la traiter avec amour et respect. Il n'y a pas d'autre moyen pour la terre de survivre à l'impact d'un homme mécanisé. »

La proposition d'une Charte des Responsabilités Humaines repose sur les fondements de la Charte de la Terre. Selon le préambule :

« Le fardeau des dommages causés collectivement doit être reconnu moralement par le groupe concerné et être résolu concrètement autant que possible. Comme nous ne pouvons que partiellement comprendre les conséquences de nos actions actuelles et futures, notre responsabilité exige que nous agissions avec une grande humilité et fassions preuve de prudence »<sup>56</sup>.

Cette Charte constitue un pas en avant dans la mise en place d'une gouvernance mondiale démocratique fondée sur les responsabilités humaines et dans la mise en place d'un cadre juridique au sein duquel ces responsabilités peuvent être exercées. Elle reconnaît que, parfois, la société est confrontée à des choix difficiles, tels que la nécessité d'encourager le développement économique tout en protégeant l'environnement et en respectant les droits de l'Homme. Dans de tels cas, la responsabilité humaine impose qu'aucun de ces impératifs ne soit sacrifié aux autres. Les défenseurs de la responsabilité s'appuient sur les travaux de philosophes tels que Emmanuel Levinas et Karen Barad<sup>57</sup>. Ils mettent l'accent sur la « réactivité » ou la « responsabilité » plutôt que sur « un lourd sentiment de culpabilité »<sup>58</sup>. Ils reconnaissent également que les peuples autochtones articulent depuis longtemps un discours sur la « responsabilité relationnelle », une obligation envers les autres et les environnements naturels, car « le relationnisme est au cœur de la conscience

---

<sup>54</sup> Voir le site : [www.globalecointegrity.net](http://www.globalecointegrity.net).

<sup>55</sup> Tel que cité par Prue Taylor et David Grinlinton, in *Property Rights and Sustainability*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2011, p. 1.

<sup>56</sup> La Charte est disponible sur le site : [www.response.org.nz](http://www.response.org.nz).

<sup>57</sup> Voir B. Martin, « Responsibility Matters: A Perspective for Public Good », disponible en ligne : <[www.waikato.ac.nz/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0020/227351/Martin-Responsibility-Matters-Public-PolicyNov2014.pdf](http://www.waikato.ac.nz/__data/assets/pdf_file/0020/227351/Martin-Responsibility-Matters-Public-PolicyNov2014.pdf)>.

<sup>58</sup> Te A. Royal et B. Martin, « Indigenous Ethics of Responsibility in Aotearoa New Zealand: Harmony with the Earth and Relational Ethics », in E. Sizoo (dir.), *Responsibility and Cultures of the World: Dialogue Around a Collective Challenge*, op. cit.

autochtone »<sup>59</sup>. Comme discuté dans les études de cas des Māoris ci-dessus, il existe une forte ressemblance entre les valeurs fondamentales de ces Chartes et la sagesse autochtone<sup>60</sup>.

## B. LES SOLUTIONS AUTOCHTONES EN AMÉRIQUE DU SUD : BIEN VIVRE AVEC LA TERRE

Pour soutenir que l'agenda du développement durable existant n'a pas tenu ses promesses d'amélioration de la durabilité environnementale, Deborah McGregor affirme que de nombreux engagements internationaux, y compris ceux des Nations Unies, continuent de marginaliser la participation et la voix des peuples autochtones<sup>61</sup>. C'est peut-être pour cette raison que la Charte de la Terre et la Charte des Responsabilités Humaines n'ont pas attiré autant d'attention en Nouvelle-Zélande par rapport aux développements en Amérique du Sud et à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

En ce qui concerne l'Amérique du Sud, la Bolivie a promulgué la loi de 2010 sur les droits de la Terre nourricière, qui reconnaît la Terre nourricière comme un système dynamique vivant (article 3) et lui accorde des droits légaux comparables à ceux de l'homme. En vertu de l'article 7, la Terre nourricière jouit d'un certain nombre de droits, notamment le droit à la vie – le droit de préserver l'intégrité des systèmes vivants et des processus naturels qui les entretiennent, ainsi que les capacités et les conditions de régénération. Les autres droits incluent le droit à la diversité de la vie, le droit de la Terre à l'eau, à l'air pur, à l'équilibre, à la restauration et à la préservation de toute pollution. L'objet de la loi est de reconnaître ces droits, ainsi que les obligations et devoirs de l'État plurinational et de la société de veiller au respect de ces droits (article 1). Malgré les inquiétudes suscitées par l'idéalisme perçu et la question de savoir comment les lois seront appliquées sur le terrain, ces lois reconnaissent que la communauté mondiale pousse la Terre-Mère au-delà des limites durables. L'article 5 reconnaît que la Terre est d'intérêt public. L'intérêt public l'emporte souvent sur les préoccupations environnementales, et l'intérêt public n'est pas souvent défini comme le bien-être de la communauté terrestre ou de la Terre, mais il est déterminé par des normes essentiellement économiques. À tout le moins, les lois boliviennes reconnaissent de manière substantielle que les humains ne pourront pas s'épanouir si la Terre dans son ensemble ne le peut pas.

La Constitution de 2008 de l'Équateur prévoit également des droits de la nature légalement applicables. En vertu de l'article 395, l'État garantit :

---

<sup>59</sup> *Ibid.*

<sup>60</sup> Voir aussi L. Te Aho, « Indigenous Aspirations and Ecological Integrity: Restoring and Protecting the Health and Wellbeing of an Ancestral River for Future Generations in Aotearoa New Zealand », in L. Westra, K. Bosselmann et C. Soskolne (dir.), *Globalisation and Ecological Integrity in Science and International Law*, Cambridge, Cambridge Scholars Publishing, p. 346.

<sup>61</sup> D. McGregor, « Living well with the Earth », in C. Lennox and D. Short (dir.), *Handbook of Indigenous Peoples' Rights*, *op. cit.*, chapitre 12.

« Un modèle de développement durable, respectueux de la diversité culturelle, respectueux de l'environnement, préservant la biodiversité et la capacité de régénération naturelle des écosystèmes, et assurant la satisfaction des besoins des générations actuelles et futures. »

La Constitution est la loi suprême et dispose que tous les traités internationaux conclus sont soumis à ses dispositions.

Plus récemment, la Déclaration sur l'autodétermination et le développement durable des Peuples Autochtones Internationaux adoptée à Rio + 20 offrait un paradigme alternatif pour parvenir au développement durable :

« Les peuples autochtones appellent le monde à rétablir le dialogue et l'harmonie avec notre mère la Terre et à adopter un nouveau paradigme de civilisation basé sur *Buen Vivir* – le bien-vivre. Dans l'esprit de l'humanité et de notre survie collective, de notre dignité et de notre bien-être, nous offrons respectueusement à notre vision du monde culturel une base importante pour renouveler collectivement nos relations avec les autres et avec la Terre Mère et pour veiller à ce que *Buen Vivir*/Bien vivre agisse avec intégrité »<sup>62</sup>.

La Déclaration de Rio + 20 rejette le « concept néo-libéral dominant et la pratique du développement fondée sur la colonisation, la banalisation, la contamination et l'exploitation du monde naturel ainsi que les politiques et projets fondés sur ce modèle »<sup>63</sup>. Elle appelle au renouvellement d'un concept plus ancien de développement durable, tel qu'exprimé par la notion de bien vivre<sup>64</sup>. Il existe une corrélation claire entre les aspirations de la Charte de la Terre et de la Charte des Responsabilités Humaines et celles des peuples autochtones en ce qui concerne l'environnement, offrant toutes des cadres alternatifs pour vivre sur cette Terre et dans notre environnement. Cependant, les Māoris soulignent que leurs droits et responsabilités à l'égard du *kaitiakitanga* existent dans un équilibre délicat avec leurs droits de propriété et de développement.

### C. LES DISCOURS CONTEMPORAINS EN NOUVELLE-ZÉLANDE : ALLER AU-DELÀ DES *SETTLEMENTS*

Les chefs de tribus māories ont continué à se faire les champions de l'amélioration de la qualité des cours d'eaux, en cherchant à étendre certains des meilleurs modèles

---

<sup>62</sup> Conférence internationale des peuples autochtones sur l'autodétermination et le développement durable, Rio + 20, 19 juin 2012, Rio de Janeiro. Adopté par les réseaux, les organisations, les chefs traditionnels, les chefs spirituels et les peuples autochtones des sept régions du monde, participant à la Conférence. Voir [www.iitc.org/wp-content/uploads/2013/07/](http://www.iitc.org/wp-content/uploads/2013/07/), [at 3].

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> D. McGregor, « Living well with the Earth », in C. Lennox and D. Short (dir.), *Handbook of Indigenous Peoples' Rights*, op. cit., chapitre 12.

de pratiques créés *via* les *settlements* relatifs aux rivières<sup>65</sup>. Ils ont travaillé avec la Couronne pour faire en sorte que l'importance nationale des rivières soit reconnue dans la politique en incorporant le principe « Te Mana o te Wai ». Ce principe va au-delà des accords existants et reconnaît les relations innées entre la santé et le bien-être de l'eau et de l'environnement au sens large, ainsi que leur capacité à se soutenir mutuellement, tout en préservant la santé et le bien-être de la population. Dans le même temps, les chefs de tribus ont commandé une étude sur la manière dont les droits de propriété des Māoris sur l'eau pourraient être reflétés dans la création d'un processus plus équitable pour la distribution et l'allocation de l'eau. Le processus actuel d'attribution repose sur le principe « premier arrivé, premier servi ». Les Māoris préconisent un système qui encourage l'efficacité et décourage la thésaurisation de l'eau. Les chefs de tribus proposent de fixer et d'appliquer des limites aux apports en eau, puis de concentrer les efforts sur l'utilisation durable du flux restant attribuable. C'est aussi un moyen de donner effet aux droits et intérêts issus des traités et de faire en sorte que les Māoris et les nouveaux utilisateurs qui peuvent démontrer qu'ils sont de bons gardiens de l'eau aient un accès équitable à l'eau pour des options de développement durable qui permettent et protègent *Te Mana o te Wai*.

Les propositions présentées par les Māoris, tels que les chefs de tribus et le Conseil des Māoris de Nouvelle-Zélande, reconnaissent que, si les régimes de cogestion établis en vertu du règlement du Traité sur les eaux douces offrent une certaine reconnaissance des droits et des intérêts des Māoris, ils ne vont pas assez loin. À la lumière de la politique constante de la Couronne selon laquelle personne ne peut posséder l'eau et reconnaissant que le système juridique dominant en Nouvelle-Zélande donne la priorité aux droits de propriété, les Māoris ont proposé des voies à suivre qui évitent la question de la propriété. Ils cherchent au contraire à mettre au clair les mécanismes les plus puissants des colonies d'eau douce :

1. Acquisition de la propriété des lits de rivières et de lacs dans les tribus sans qu'il soit nécessaire de recourir à des processus individuels de compromis des traités. Le titre pourrait être déclaré titre inaliénable sous contrôle tribal ;
2. Acquérir la propriété de la « colonne d'eau » dans les tribus, en leur fournissant un puissant moyen de faire en sorte que leurs droits et intérêts respectifs soient reconnus d'une manière qui soit conforme à leurs valeurs et à leurs responsabilités et qui leur permette également de commercialiser leurs droits de propriété s'ils le souhaitent. Le modèle du lac Taupō est un précédent. Le lac Taupō est un lac emblématique du centre de l'île du Nord. Les éléments clés des dispositions relatives au lac, en rapport avec la discussion sur les droits et les intérêts, incluent le fait que les populations autochtones possèdent le fond du lac et la « colonne d'eau » (la zone fictive qui entoure l'eau en écoulement). Ce mécanisme a fortement incité les populations autochtones à faire en sorte

---

<sup>65</sup> Projet et processus de changement de plan des rivières en santé du Conseil régional de Waikato : [www.waikatoregion.govt.nz/healthyivers/](http://www.waikatoregion.govt.nz/healthyivers/) ; et voir <http://iwichairs.maori.nz/our-kau-papa/fresh-water/>.

que leurs droits et leurs intérêts soient reconnus de manière à s'aligner sur leurs valeurs et leurs responsabilités et à leur permettre de commercialiser à nouveau leurs droits de propriété. Historiquement, la tribu faisait payer le transport de produits tels que le lait à travers le lac ainsi que les services de guides de pêche. C'est un excellent exemple de la façon dont la Couronne a cédé de véritables droits à un groupe tribal qui en a fait des « acteurs importants » dans leurs communautés et a fourni des opportunités de communication<sup>66</sup>.

#### D. VERS UN COMPROMIS ?

Éviter la question controversée et complexe de la propriété est une menace dans un schéma de pragmatisme et de compromis. Ce schéma se manifeste par la volonté de mettre en place un système de justice unique qui reconnaisse mieux les lois autochtones « dans un souci de cohésion nationale » plutôt que de plaider en faveur d'un ordre juridique pluriel<sup>67</sup>. Ani Mikare a averti que les Māoris ne devraient pas :

« Se contenter de simples améliorations dans le système [juridique de l'État] en tant que but ultime. C'est bien également de rendre le droit et les institutions juridiques [étatiques] les plus adaptées possibles aux lois des Māoris, mais seulement si nous ne nous sentons pas à l'aise d'oublier de viser autre chose... pour nous rappeler constamment ce que [l'autodétermination] exige finalement »<sup>68</sup>.

Le simple fait d'améliorer un système de justice unique a eu pour effet de saper les droits et les intérêts des Māoris au fur et à mesure que les droits et les intérêts des autres ont pris davantage de poids<sup>69</sup>. Par conséquent, l'environnement a souffert. Le compromis est évident dans les conventions politiques que sont les colonies d'eau douce. Cela apparaît également dans la formulation et la description de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones. En ce qui concerne ce texte, la Nouvelle-Zélande s'est opposée à la notion de droits de l'Homme en tant que droits collectifs, affirmant que « les droits de l'homme sont universels et s'appliquent de la même manière à tous les individus, ce qui signifie qu'un groupe ne peut pas avoir des droits de l'homme qui sont refusés à d'autres groupes au sein du même État-nation »<sup>70</sup>. Andrew Erueti évoque le refus des gouvernements

---

<sup>66</sup> Rapport d'étude de cas « Te Hapori o Maungatautari » : <<http://iwichairs.maori.nz/our-kau-papa/fresh-water/>> au 4.

<sup>67</sup> M. Jackson, *Māori and the Criminal Justice System: A New Perspective, He Whaipaanga Hou*, Department of Justice, Policy and Research Division, Wellington, 1997.

<sup>68</sup> A. Mikaere, « Tikanga as the First Law of Aotearoa », *Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, 10, 2007, p. 24-26.

<sup>69</sup> *Te Runanga o Ngai Te Rangi Iwi Trust v Bay of Plenty Regional Council* [2011] NZ EnvC 402.

<sup>70</sup> Rosemary Banks, « Statement on behalf of Australia, New Zealand and the United States », <[www.australian.org/unny/Soc\\_161006.html](http://www.australian.org/unny/Soc_161006.html)>, cité par K. Engle, « On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights », *EJIL*, 22, 2011, p. 141-146. Voir aussi la discussion in A. Erueti, « Māori Rights to Freshwater: The Three Conceptual Models of Indigenous Rights », *Waikato Law Review*, 1, 2016.



successifs de reconnaître les droits politiques et de propriété des Māoris au motif que cela constituerait une discrimination à l'égard des non-Māoris. Erueti conclut que cette approche « minimise » la garantie de l'article 2 aux Māoris<sup>71</sup>. Le soutien ultérieur de la Nouvelle-Zélande à la Déclaration des droits des peuples autochtones était fondé sur le principe que le document était non contraignant, « une expression d'aspiration » qui « n'aura aucun impact sur la législation néo-zélandaise ni sur le cadre constitutionnel »<sup>72</sup>. Karen Engle a décrié les compromis importants de la Déclaration et même les limitations sérieuses aux droits qu'elle s'est vantée de contenir. Selon Engle, les partisans autochtones ont trop compromis la stratégie en mettant l'accent sur les éléments culturels de leurs revendications et en minimisant les revendications de « formes fortes d'autodétermination », par exemple « le droit de sécession ou l'indépendance en tant qu'État-nation »<sup>73</sup>. L'effet a été de « réifier l'identité et les droits des peuples autochtones et de déplacer bon nombre des problèmes économiques et politiques qui avaient initialement motivé de nombreuses activités de plaidoyer auprès des peuples autochtones : problèmes de dépendance économique, discrimination structurelle et manque d'autonomie des peuples autochtones »<sup>74</sup>.

## CONCLUSION

Conscients de la dégradation et de l'épuisement des ressources naturelles et de la dégradation des systèmes naturels, de plus en plus de mouvements mondiaux cherchent à mieux protéger la planète. Les exemples de la Nouvelle-Zélande illustrent comment les Māoris ont répondu aux défis environnementaux et climatiques au fil des générations en affirmant leurs droits et leurs responsabilités en relation avec leurs terres et leurs eaux. En conséquence, entre autres choses, la législation nationale est de plus en plus adaptée aux lois, aux valeurs et à la vision du monde des Māoris. Mais la réalité des droits progressifs dans l'ère de la réconciliation concrète est une série de compromis en cours pour les Māoris, compte tenu de la réticence de l'État à adapter les notions juridiques britanniques de la propriété en relation à l'eau et de la mentalité connexe selon laquelle la reconnaissance des droits de propriété des Māoris à l'eau est un privilège non démocratique. La proposition de passer à un cadre de gouvernance de l'eau douce basé sur une utilisation responsable mérite d'être examinée plus avant, car elle constitue une solution élégante pour encourager le respect de la différence et pour trouver un accord sur une orientation future.

---

<sup>71</sup> *Ibid.* p. 6-7.

<sup>72</sup> (20 avril 2010) 662 NZPD 10238 (Premier ministre John Key).

<sup>73</sup> K. Engle, « On Fragile Architecture: The UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples in the Context of Human Rights », article préc., p. 145-147.

<sup>74</sup> A. Erueti, « Māori Rights to Freshwater: The Three Conceptual Models of Indigenous Rights », article préc., p. 1.

