

LES PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT FONCIER POLYNÉSISIEN

René Calinaud*

En Polynésie Française, les coutumes foncières, phénomène évolutif, n'ont pas été codifiées ni même recensées précisément et leur contenu supposé demeure incertain et nébuleux. De plus, si ce territoire se trouve dans un état de droit déterminé par son appartenance à la République française, le droit foncier polynésien écrit n'apparaissant que dans le courant du 19e siècle, les règles juridiques n'y sont pas strictement les mêmes qu'en métropole. A cela s'ajoute que les modes de vie socio-économique, caractérisés par une indivision prolongée sur plusieurs générations, diffèrent de ceux en vigueur en France. Si l'établissement des droits fonciers en Polynésie Française, nécessite souvent de remonter jusqu'au titre initial (le Tomite), il reste que le droit actuel positif, émanation à titre principal du Code civil, entre aussi en conflit avec les survivances coutumières.

Le droit foncier dont j'ai à vous parler, s'entend de celui applicable ici, en Polynésie française, c'est-à-dire dans des conditions particulières qui appellent deux constats préalables.

Le premier est que, si ce territoire se trouve dans un état de droit déterminé par son appartenance à la République française, toutefois les règles juridiques n'y sont pas strictement les mêmes qu'en métropole.

C'est une situation qui procède, à l'origine, des modalités de son intégration au système colonial français et qui a été tantôt confortée tantôt atténuée selon les fluctuations de son autonomie politique.

* Ancien Magistrat, Conseiller Honoraire, Président de la Commission de Conciliation Foncière de la Polynésie Française. Cet article représente le texte de la conférence donnée par l'auteur le 23 novembre 2000, à l'Université de la Polynésie Française, organisée sous l'égide de cette dernière et conjointement avec l'Association de Législation Comparée des Pays du Pacifique.

Au-delà des règles juridiques, ce sont aussi les modes de vie socio-économique qui diffèrent, d'où un second constat, à savoir, pour ce qui nous intéresse, que la tenure foncière se situe généralement dans le cadre d'une indivision, et une indivision non pas occasionnelle et momentanée mais prolongée sur plusieurs générations.

Ceci, et quelques autres spécificités, imposent de placer l'examen du droit foncier dans une perspective diachronique, car le praticien lorsqu'il traite une affaire prenant naissance dans un titre de 1852 ou dans une succession ouverte en 1880 par exemple, se voit dans l'obligation, sous peine de se tromper, de considérer le contenu positif du droit à la date et au lieu de l'événement concerné.

Je dirai que c'est la toute première règle.

I CLASSIQUEMENT, ON PEUT DISTINGUER TROIS SOURCES DU DROIT QUI SONT D'ABORD, LA LOI, PRISE AU SENS LARGE, PUIS ENSUITE LA JURISPRUDENCE AVEC ACCESSOIREMENT LA DOCTRINE, ENFIN LA COUTUME

Dans un état de droit écrit, comme c'est notre cas, la loi prédomine, la coutume ne peut jouer qu'à titre subsidiaire, la jurisprudence a un rôle d'adaptation.

Il faut parler d'abord de la coutume parce que, historiquement, elle vient en premier et que cette primauté conditionne et explique des comportements et des difficultés actuels.

Mais, si les gens aiment volontiers se référer à une coutume plus ou moins nette, en réalité cela génère plus de questions que de réponses, parce que les coutumes foncières n'ont pas été codifiées ni même recensées précisément et que leur contenu supposé demeure incertain et nébuleux.

La coutume, dans la mesure où elle existait vraiment, n'est pas un phénomène figé mais évolutif.

A l'ère pré-européenne, les relations entre les hommes à propos du sol, de son appropriation et de son exploitation étaient régies par un système traditionnel purement oral, qu'on peut tenter de reconnaître à travers les observations des premiers navigateurs et missionnaires.

Puis, durant toute une période transitoire, ce système culturel a été confronté à l'implantation des étrangers, l'introduction des pratiques nouvelles de production et de commerce, les fluctuations démographiques, et l'institution progressive de règles écrites.

Ainsi la coutume a varié dans le temps, avec l'évolution des techniques et des mœurs. C'est ainsi que le mode pratique d'accession à la terre n'était pas le même à l'époque ancienne, avec une petite culture de taro dières et autres légumes puis à celle des grandes cocoteraies, et il diffère encore de nos jours, quand il s'agit d'implanter des fermes perlières.

De même, la faculté de construire sur un terrain indivis ne peut être aussi large, au temps des maisons en béton, qu'à celui des cases en bambou et cocotier.

Et une organisation fonctionnelle de l'indivision, facile pour la faible population d'il y a cent ans, devient de plus en plus problématique avec une pression démographique accrue.

Cette variabilité au cours des âges se double d'une variabilité géographique suivant les archipels, une différence notable concernant l'établissement du titre de propriété traditionnel qui aux Iles de la société, sous le régime aristocratique des *Hui Arii*, trouvait son origine dans le lien généalogique avec le *marae* ancestral, tandis qu'aux Tuamotu et aux Marquises, c'était par l'appartenance à l'organisation clanique du *ngati* ('*ati*).

Enfin, à l'intérieur d'un même groupe géographique, les règles étaient variables selon la classe sociale: tandis que les biens du petit propriétaire (*Raatira*), se limitaient aux terres familiales de son lieu de naissance, l'aristocrate tahitien pouvait revendiquer son rattachement à plusieurs *marae* distincts, voire sur plusieurs îles, chacun avec son patrimoine.

Ce tableau est évidemment très schématique. De nombreuses précisions et nuances seraient nécessaires, mais ce qu'on devrait retenir avant tout c'est que, si l'on prétend se référer à la coutume, il faut d'abord se poser les trois questions: quand, où, pour qui?

Cependant, au-delà de cette incertitude relativiste, on peut tenter de dégager quelques grands traits caractéristiques de la propriété foncière traditionnelle. Disons que les îles étaient divisées en lots de terres dont chacune appartenait à une lignée familiale. Ce que nous appelons le droit de propriété, procédait de l'appartenance à une généalogie, rattachée à un ancêtre fondateur du *marae* ou géniteur du '*Ati*.

Un corollaire qui est extrêmement important, était que ce droit de propriété se transmettait quasi exclusivement dans la lignée familiale. Son expropriation par fait de guerre pouvait se produire, la donation était possible dans certains cas, par contre la vente d'un terrain ou son appropriation par prescription était impossible.

Par ailleurs, l'usage de la propriété familiale était régi par deux traits principaux.

D'une part, celui que l'on distinguait en fait entre le droit de principe au titre de propriété, et la faculté pratique de cultiver et habiter un terrain, les deux pouvant être dissociés.

D'autre part, celui que cette exploitation était organisée d'une façon hiérarchisée. En bref, c'étaient les aînés et les anciens qui la dirigeaient, non pour eux-mêmes mais pour le compte de la lignée.

On sait, par les témoignages qu'ont recueillis les premiers européens, que cette situation n'était pas exempte de litiges, parfois violents, et c'est là une des conditions qui ont facilité l'introduction du droit écrit.

II LE DROIT FONCIER POLYNÉSIEN ÉCRIT APPARAÎT DONC DANS LE COURANT DU 19^e SIÈCLE

Il comprend deux grandes catégories qui sont, dans l'ordre chronologique et en simplifiant, d'abord les textes fondateurs des titres de propriété, ensuite le Code civil.

Mais avant de rentrer un peu dans le détail, il faut rappeler que le territoire actuel de la Polynésie n'a pas une origine homogène.

Vers le milieu du 19^e siècle, on y distinguait, en premier lieu le royaume de Pomaré, appelé aussi "de Tahiti et Dépendances", qui comprenait Tahiti, Moorea, les îles Tuamotu de l'Ouest et du centre, Tubuai et Raivavae; puis d'autres royaumes indépendants, ceux de Raiatea-Tahaa, de Huahine-Maiao, de Bora-Bora-Maupiti, de Rurutu, de Rimatara, de Rapa, de Mangareva; les Marquises étaient partagées entre des tribus non unifiées, les Tuamotu de l'Est dans une obscure anarchie.

Cette situation politique fait que les textes applicables ne sont pas partout identiques, et ne sont pas tous entrés en vigueur à la même date.

L'idée de recenser et de consigner par écrit les droits fonciers ancestraux, de façon à ce à ce que ces inscriptions constituent des titres originels, fondement nouveau de la propriété, est apparue à Tahiti et Huahine vers 1826.

Elle a été réalisée par la loi tahitienne du 24 mars 1852 instituant une procédure juridique de déclaration des terres, à quoi s'est substitué ensuite le décret du 24 août 1887.

Il faut insister sur le fait que ces deux textes n'étaient applicables que dans le royaume de Pomare; on ne peut s'appuyer sur eux pour les autres parties du territoire, à l'exception de quelques atolls du nord et de l'est des Tuamotu, où le décret a plus tard été étendu.

Par ailleurs, leur mise en oeuvre de fait s'est étalée dans le temps, les premières inscriptions étant opérées dans la période 1852-1856 mais sur quelques districts seulement, et les dernières dans les années 1930 - 1932.

Pour les îles Sous-le-Vent, réunies en un seul "établissement" par suite de leur annexion, la constitution des titres fonciers a été organisée par un arrêté gubernatorial du 22 décembre 1898 et pour les Marquises par un décret du 31 mai 1902.

Pour l'ensemble de ces trois groupes, le service des Domaines a estimé à environ 60.000 le nombre des titres établis, ce que l'on appelle couramment aujourd'hui les *Tomite*, lesquels couvriraient ainsi la quasi-totalité des îles concernées, à l'exception des terrains déclarés domaniaux.

Mais la procédure d'inscription n'était pas totalement identique entre ces groupes.

En schématisant, et en passant sur des modifications successives de détail, on voit qu'elle comportait, dans le royaume de Pomare, une première phase: revendication individuelle et unilatérale, et inscrite sur le registre foncier du district; une deuxième phase, publication de cette revendication au journal officiel; une troisième phase, facultative, ouverte seulement au cas d'opposition formulée dans les délais impartis, qui conduisait au jugement du litige par le conseil du district, avec possibilité d'appel devant la Haute Cour Tahitienne.

Aux Iles Sous-le-Vent, les deux premières phases de ce processus étaient semblables, mais la troisième phase était systématique, les revendications, même non litigieuses, étant soumises au contrôle d'une commission locale composée de notables.

Aux Marquises, c'était une commission administrative qui délivrait le titre.

Les textes et la jurisprudence à la suite, précisent que les titres ainsi établis d'une manière définitive sont irréfragables, c'est-à-dire que rien ne peut plus les récuser ni les détruire.

Il en résulte que les transferts ultérieurs, que ce soit par dévolution successorale naturelle ou testamentaire, par donation ou par vente, doivent se rattacher au titre originel par une chaîne continue afin d'être parfaitement régulier et valable.

Hors de ce rattachement complet, la situation juridique ne sera jamais incontestable.

Là sans doute réside le plus grand principe directeur du droit foncier polynésien, la nécessité de remonter jusqu'au titre initial (le *Tomite*).

C'est une grande différence d'avec la situation en France métropolitaine, où la propriété ne repose pas sur une base originelle fixe et officialisée, où donc, en principe, les notaires peuvent se contenter de relater une origine de propriété sur trente ans, ce qui serait généralement insuffisant ici.

Le corollaire de ce principe, est que le titre initial est à rechercher et vérifier d'après le texte applicable dans la partie du territoire concernée, et en fonction de la procédure qu'il y a instituée.

Notamment, au contraire de ce que croient trop de ces personnes qui entreprennent de rechercher aux archives la trace des droits de leurs ancêtres, on ne peut se contenter d'une copie de la publication au journal officiel (*Messenger de Tahiti*), car il faut s'assurer que cette publication n'a pas donné lieu à une opposition, et le cas échéant, voir comment cette opposition a été jugée.

Le système instauré par ces textes, ceux de 1852, 1887, 1898 et 1902, aurait pu et même aurait dû aboutir à un régime foncier clair et fiable, analogue à celui du "livre foncier" d'Alsace ou de l'immatriculation dans les pays anglo-saxons, s'il avait été mis en oeuvre avec vigueur.

Ce qui malheureusement n'a pas été le cas: les terres inscrites n'ont pas été localisées avec précision ni délimitées et mesurées, les propriétaires n'ont pas toujours été identifiés en concordance avec l'état civil, les premiers titres n'ont pas été transcrits ni répertoriés dans un fichier nominal.

De là provient une situation actuelle complexe et confuse. Mais il s'agit là des difficultés pratiques, sur lesquelles il n'y a pas lieu de s'attarder dans le cadre de cet exposé.

Ailleurs, dans les quelques îles qui ont échappé à ce système, la preuve de la propriété ne peut se faire que suivant les règles du code civil, règles qui sont donc ici supplétives, c'est-à-dire au moyen d'un acte écrit s'il en existe (vente, donation, partage etc.) et s'il n'est pas contredit par un autre, au moyen de la possession prolongée, ou encore de ce que la jurisprudence dénomme "les présomptions les meilleures et les mieux caractérisées".

Dans la plupart de ces îles, les opérations cadastrales assorties de procès-verbaux de bornages fournissent pour le moins de telles présomptions, c'est le cas de Rurutu, Rimatara et Mangareva.

Il reste une île haute, Rapa, et quelques atolls, qui ne disposent ni de titres constitués ni de cadastre; la situation n'y est pas pire qu'ailleurs, au contraire peut-être.

III AUTRE COMPOSANTE DU DROIT FONCIER, LE CODE CIVIL DOIT AUSSI ÊTRE APPRÉHENDÉ DANS UNE PERSPECTIVE HISTORICO-GÉOGRAPHIQUE

En effet un principe de droit public, posé dès la fin du XIX^e siècle par la Cour de cassation, est que les lois d'un pays annexé continuent à être appliquées tant que les lois du pays annexant n'y ont pas été promulguées, et ceci va donc nous obliger à diverses vérifications.

Pour le royaume de Tahiti, le Code civil a été déclaré applicable, une première fois, par une loi tahitienne du 28 mars 1866.

On peut s'interroger sur la portée juridique exacte de celle-ci, dans la mesure où elle paraît devoir se classer parmi les textes de procédure et non pas de fond. En tout cas, d'une part, selon la jurisprudence de l'époque et celle qui a suivi, cette loi a été prise en compte pour constituer l'acte de naissance du domaine public, dans son principe.

Mais d'autre part, il a été trouvé utile de promulguer le Code civil une seconde fois, en même temps que les autres codes français et diverses lois et règlements, c'est le décret du 18 août 1868, d'ailleurs publié seulement par arrêté du 20 février 1874.

Cette dernière date est la seule à considérer ici pour l'entrée en vigueur des nouvelles règles, notamment en matière de succession et de prescription.

Aux Iles-Sous-le-Vent, le Code Civil a été déclaré applicable par un décret de 1897, mais seulement pour ce qui concerne les personnes de statut de droit commun, c'est-à-dire les Français métropolitains, les ressortissants de Tahiti et les étrangers, tandis que celles de statut local, c'est-à-dire les originaires de cet archipel, étaient régies par les «lois codifiées» particulières.

La situation était analogue à Rurutu et Rimatara, qui avaient leurs lois propres, et à Rapa qui vivait selon ses coutumes orales.

Parmi les différences principales avec Tahiti, on notera que sur ces îles, les enfants naturels continuaient à bénéficier d'un traitement égal à celui des enfants légitimes, et que la prescription acquisitive restait inconnue.

C'est plus tard, en conséquence de l'extension de la citoyenneté française pleine et entière à ces populations, qu'un décret du 5 avril 1945, en abrogeant "les lois et juridictions indigènes" leur a par là même rendu le Code civil applicable.

On voit donc qu'il faut considérer dans une affaire foncière, non seulement le lieu et la date de l'événement concerné, mais aussi le statut individuel de la personne intéressée.

Une autre différence importante est que le Code civil métropolitain a été modifié à plusieurs reprises, dans diverses de ses parties, et que ces modifications n'ont pas toutes été promulguées ici.

Accessoirement ceci aurait pu poser une difficulté supplémentaire dans le cas des anciens établissements des îles Sous le Vent et des Australes, la question étant: Quelle rédaction du Code civil est-elle devenue applicable en 1945, celle initiale (de 1874), celle actuelle (en 1945), celle résultant des modifications promulguées entre-temps à Tahiti, et d'elles seules? Toutefois la jurisprudence a opté pour cette troisième solution, et donc le droit civil est unifié depuis cette date dans le territoire.

Par la suite, une loi du 9 juillet 1970 est venue déclarer applicable de plein droit toutes les modifications passés et futurs du Code civil relatives à l'état des personnes.

Selon l'interprétation jurisprudentielle qui a suivi, ceci englobe notamment les règles concernant les successions et les partages. Par contre, celles concernant le régime des biens proprement dit ne sont toujours pas transposables automatiquement.

C'est ainsi par exemple qu'en est exclue la rédaction des articles (2106 à 2203) relatifs à la publicité foncière, telle qu'elle résulte en métropole d'un décret du 4 janvier 1955 (et ses modifications), cette matière restant ici régie par une loi de 1855 modifiée en 1921.

Devant cette situation, il ne sera pas toujours aisé de vérifier l'applicabilité locale d'un texte, mais le principe directeur quant à lui est simple: cette applicabilité particulière devra être vérifiée.

IV CONCLUSION

Le droit actuel positif, émanant à titre principal du Code civil, entre en conflit avec les survivances coutumières sur quatre points principaux: le fait que la terre familiale puisse être vendue à des tiers; celui qu'elle puisse faire l'objet d'une possible dépossession par prescription acquisitive; celui que le régime égalitaire métropolitain contrecarre sa gestion par le "chef de famille"; enfin la circonstance que les enfants naturels aient été défavorisés, par rapport aux légitimes, pendant toute la période comprise entre l'introduction du Code civil et la réforme de la filiation en 1972.

Sur ces points essentiels, la jurisprudence est évidemment impuissante à contredire les dispositions de la loi. Tout au plus peut-elle, soit les mettre entre parenthèses lorsque toutes les parties en sont d'accord (cas des enfants naturels), soit en revanche appliquer leurs conditions d'une manière rigoureuse (cas de l'usufruct entre indivisaires).

Par contre, dans les quelques domaines où une relative marge d'appréciation lui est laissée, elle peut tenter de mieux s'adapter à la situation foncière locale, en infléchissant les textes en fonction d'une coutume pérennisée, en insérant celle-ci dans leurs vides, voire parfois en laissant lettre morte un article inapproprié.

On en relèvera seulement deux exemples: lorsque les tribunaux reconnaissent au profit de certains exploitants un "droit de superficie" sur les plantations et constructions, droit tiré par analogie avec une coutume foncière métropolitaine proche des modes de tenure locaux; lorsqu'ils admettent l'attribution préférentielle des lots du partage en dehors des cas limitatifs du Code civil, lesquels ne peuvent être transposés directement dans notre situation socio-économique particulière.

En conclusion de cet aperçu schématique, on pourrait résumer les principes directeurs du droit foncier polynésien en quelques mots désignant l'existence de règles particulières ayant varié dans l'espace et le temps, et la nécessité d'établir des origines de propriété vérifiées jusqu'au titre fondateur.

THE GOVERNING PRINCIPLES OF POLYNESIAN LAND LAW

The author, President of the Polynesian Land Conciliation Commission of French Polynesia, speaks here of the land law of French Polynesia and its relationship to the rules in the Civil Code. The need to trace title rights back to the very time and place of the original legal title is identified as the primary rule to be observed in land law cases.

In French Polynesia, customary land laws are an evolutionary phenomenon; they were never codified nor even listed precisely making their supposed contents dubious. Moreover, in spite of belonging to a legal system determined by its membership of the French Republic, Polynesian land laws at least in their written form did not appear before the mid 19th century and are not strictly the same as those applicable in France. Further, the Polynesian socio-economic way of life, characterised by undivided property rights, often prolonged over several generations, differs from those in force in France. In order to establish an undisputed title deed, it is necessary to go back to the initial land title ("Tomite"), but the positive legal principles emanating from the French Civil Code also conflict with some surviving parts of customary land laws.

