

AUTONOMIE JURIDIQUE ET DROIT FONCIER

par René CALINAUD*

Une période de vingt ans, entre deux réformes statutaires, constitue une durée un peu restreinte, peut-être même artificielle si on la considère au regard du droit foncier ; nous en tenant à celui-ci, d'un point de vue essentiellement pragmatique, nous n'avons pas à entrer dans le débat d'actualité sur le point de savoir si la véritable autonomie débute en 1984 ou en 1977, qui est d'ordre institutionnel et cependant, même en se limitant au point de départ théorique choisi pour la conception du présent recueil, c'est-à-dire la loi du 6 septembre 1984, il n'est pas possible de ne pas se référer en plusieurs cas à la loi précédente, celle du 12 juillet 1977.

Mais pourquoi mettre en relation la position statutaire du Territoire devenu Pays avec le régime des biens, alors que ce dernier dépend pour l'essentiel des dispositions du Code civil métropolitain ? C'est que la situation foncière locale présente deux importantes particularités, qui ne se rencontrent pas en métropole ou à une échelle bien moindre, d'une part un système généralisé de titres de propriété préconstitués (les « tomités » du langage courant, avec parfois leurs défauts), d'autre part l'existence à 80 % d'une indivision perpétuée sur plusieurs générations (avec les usages et les difficultés qui en découlent)³⁹¹.

Conseiller honoraire à la Cour d'appel de Papeete, président de la commission de conciliation obligatoire en matière foncière.

³⁹¹ Voir notamment R. CALINAUD, la création des titres fonciers en Polynésie française, *in* neuvième conférence judiciaire du Pacifique sud, association pour la promotion du droit dans le Pacifique sud, Papeete 1991 ; *idem*, Les principes directeurs du droit foncier polynésien, *Revue Juridique Polynésienne* 2001, volume 7, pages 741 ; R. CALINAUD et C. DOMINGO-NETI, Droits fonciers et coutume dans la jurisprudence en Polynésie française, *in* Colloque coutume autochtone et évolution du droit dans les territoires français du Pacifique, Nouméa 1994, publication de l'université d'Aix, éd. l'Harmattan Paris 1995, et *in* *Customs and Law, Asia Pacific Press, Australian National University* 2001.

Ceci, ainsi que les spécificités géographiques et sociales, ont justifié quelques aménagements juridiques, en nécessiteraient d'autres, - autrement dit, une certaine spécialité législative ; comme l'a écrit le professeur Yves BRARD³⁹², la spécialité législative est « une condition nécessaire à l'autonomie » - et réciproquement, pourrait-on dire afin que cette spécialité soit véritable et pérenne.

Avant d'entrer plus en détail, il importe de rappeler deux traits essentiels du statut de 1977 : d'abord, qu'il procède par une énumération limitative des attributions de l'État, tout le reste entrant dans celles du Territoire, ensuite qu'il pose le principe (article 44) que « les compétences précédemment dévolues au Territoire ne sont réduites en aucune manière par la présente loi » ; ceci définit l'esprit d'un statut destiné à évoluer dans le sens d'une autonomie croissante - les attributions de l'État sont interprétation stricte, il faut une loi organique pour les étendre au détriment du Territoire ; le Parlement, en adoptant la loi statutaire de 1984, n'a certainement pas entendu contredire ce principe, mais qu'en a-t-il été de l'application pratique ?

Le but de cette note est de voir si et comment a évolué la réglementation foncière, au sens large, pendant ces premiers temps de l'autonomie or une double évidence apparaît dès l'abord, d'une part, sous la pression des revendications locales, une relative extension des compétences générales accordées au Territoire, d'autre part des reculs sur certains points particuliers ; cela se passe comme si les autorités centrales, par l'action du législateur ou l'interprétation des tribunaux, s'efforçaient de reprendre des parties de ce qui avait été concédé, et qu'ensuite les autorités territoriales s'appliquaient à les récupérer.

UN EMPIÈTEMENT DU LÉGISLATEUR : LES BAUX IMMOBILIERS

Déjà, le statut de 1957 avait placé dans les attributions de l'Assemblée territoriale « l'aménagement du régime des biens et droits fonciers, sous réserve des dispositions du code civil » (décret du 22 juillet 1957, article 40-6°), et sur ce fondement celle-ci avait pu prendre

³⁹² Y. BRARD, Nouvelle-Calédonie et Polynésie française, de la spécialité législative au partage du pouvoir législatif, *in* Revue Juridique Polynésienne, n° hors-série, vol. 1, 2001.

AUTONOMIE JURIDIQUE ET DROIT FONCIER

des délibérations réglementant les baux : celle du 18 mai 1962 pour les locaux d'habitation, celles des 12 juillet 1971 puis 14 février 1975 pour les locaux à usage commercial et artisanal, une autre du 12 juillet 1971 pour les locaux à usage professionnel.

Dans le régime de 1977, l'application cumulée des articles 62 (compétences limitatives de l'État) et 44 (sauvegarde des compétences territoriales antérieures), a pour effet de maintenir ce domaine particulier dans les attributions du Territoire ; c'est ainsi qu'est intervenue le 1^{er} mars 1984 une autre délibération concernant les baux ruraux.

Mais la loi du 6 juillet 1984, en inscrivant dans les compétences de l'État l'ensemble du code civil (article 3-11^o), ne contient plus ni l'exception de l'ex-article 40-6^o ni la réserve de l'ex-article 44, et les autorités centrales en ont apparemment déduit que la réglementation des baux était revenue en entier dans le giron de l'État.

Une telle interprétation n'est pas si évidente que cela pour les loyers d'habitation, elle est certainement erronée quant aux loyers commerciaux, puisqu'on peut difficilement croire qu'une réglementation détaillée de ces derniers entre dans le champ des « principes généraux des obligations commerciales », seuls visés par ledit article 3-11^o ; et néanmoins, une espèce d'ordonnance-balai du 2 septembre 1998 (J. O. P. F. du 1^{er} octobre 1998) est venue déclarer applicables dans les T.O.M. le décret du 30 septembre 1953 modifié relatif aux baux à usage commercial, industriel ou artisanal (article 10) et la loi du 6 juillet 1989 sur les rapports locatifs d'habitation (article 13), du moins dans la plupart de leurs dispositions.

Outre qu'il s'agit donc d'un empiètement sur les compétences précédemment dévolues au Territoire, on peut l'estimer malencontreux, car il faut prendre garde que les règlements antérieurs édictés par une autorité compétente à leur époque demeurent en vigueur en ce qu'ils n'ont pas été abrogés, expressément ou implicitement, par les nouveaux textes.

Or c'est la situation des baux commerciaux, parce que l'ordonnance ne vise que le cas de ceux conclus ou renouvelés après le 15 mars 1999 ; de plus, est exclu de la déclaration d'applicabilité tout ce qui concerne la révision du loyer et la procédure contentieuse, pour lesquels il est renvoyé aux délibérations locales ; sur ces derniers points, pour tous les baux, comme sur l'ensemble de la réglementation pour tout ce qui concerne les baux en cours au 15 mars 1999 (qui en cette matière ne sont pas rares) il reste nécessaire de se reporter à la délibération de 1975.

René CALINAUD

De même quant aux baux d'habitation : la loi nouvelle ne s'applique qu'aux locaux non meublés loués après le 15 mars 1998, par conséquent la délibération de 1962 demeure en vigueur pour toutes les habitations baillées en meublé (qui ne sont pas rares localement), pour les autres contrats antérieurs à 1998, et pour tout ce qui concerne le loyer.

Ainsi, sous prétexte d'uniformisation du droit, la réforme, dont la nécessité n'a rien d'évident, a pour effet de faire coexister deux régimes différents dans chacun de ces cas-« pourquoi faire simple quand on peut faire compliqué ? » Pire : ni le texte du décret de 1953 ni celui de la loi de 1989 n'ont fait l'objet d'une publication au journal officiel local, ce qui contribue à obscurcir un peu plus la question - on y reviendra plus loin.

UN AUTRE REcul D'ORIGINE LÉGISLATIVE, L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE DE VENTE

Depuis les décrets des 4 juillet 1932 et 24 mars 1934 pour tout le territoire, ou depuis 1898 pour les Îles-sous-le-Vent, aucun « transfert de propriété immobilière entre vifs » ne pouvait avoir lieu sans autorisation administrative, à peine de nullité. Cette exigence procède d'une longue tradition protectrice de la société autochtone : le régime foncier polynésien était basé sur la propriété familiale inaliénable, ce que le code tahitien de 1842 avait formalisé en posant l'interdiction absolue de la vente des terres, puis dès les débuts du protectorat la volonté des autorités françaises fut de rendre licites ces transactions tout en les soumettant à un contrôle strict ; ainsi le système de l'autorisation est né en même temps que la vente elle-même et pendant longtemps n'en a pas été dissociable³⁹³.

³⁹³ R. CALINAUD, L'autorisation administrative de transfert immobilier, *in* Revue Juridique Polynésienne n° 1, juin 1994.

AUTONOMIE JURIDIQUE ET DROIT FONCIER

La première atteinte y est portée par la loi statutaire de 1984 qui, tout en maintenant la délivrance de ces autorisations dans les attributions du conseil des ministres du Territoire, en a réduit le champ d'application à trois cas : lorsque l'acquéreur n'a pas la nationalité française, ou lorsqu'il n'est pas domicilié en Polynésie française, ou lorsqu'il s'agit d'une société, civile ou commerciale ; puis la loi modificative du 12 juillet 1990 a limité le troisième de ces cas aux seules sociétés commerciales dont les biens immobiliers constituent 75 % ou plus de leurs actifs, en y ajoutant un droit de préemption.

Ces dispositions, déjà bien restreintes, avaient été maintenues dans le texte de la loi du 20 février 1995, et ensuite dans celui de la loi votée le 12 avril 1996, mais cette dernière n'échappa pas à la censure du Conseil constitutionnel, qui les élimina comme contraires aux Droits de l'Homme.

À l'occasion de l'élaboration de la dernière loi statutaire (*Last but not least ?*), les autorités territoriales avaient espéré récupérer la plénitude de ce contrôle³⁹⁴, mais après l'avis du conseil d'État celui-ci a été réduit presque à néant : le droit de préemption du Territoire a bien été rétabli (loi du 27 février 2004, article 19) mais non pas la condition d'autorisation.

On remarquera que le Conseil constitutionnel, qui avait censuré ce droit de préemption en 1996, l'a admis en 2004... On notera aussi que cette disposition subsidiaire - pourtant bien anodine puisqu'elle ne s'applique pas, notamment, aux acquéreurs « justifiant d'une durée de résidence suffisante en Polynésie française » ni à leur conjoint, c'est-à-dire à la très grande majorité des habitants, - a ensuite suscité des inquiétudes irrationnelles dans une partie de la population... En réalité c'est tout un pan réglementaire protecteur des biens locaux qui a disparu en 1996.

UN EMPIÉTEMENT JURISPRUDENTIEL, LE CAS DES LAGONS

La présence de lagons est une des importantes particularités géographiques et économiques du Pays. La doctrine et la jurisprudence considèrent que leurs diverses zones entrent toutes dans les «

³⁹⁴ Cf. Sémir AL-WARDI, Une première approche du projet de loi organique, *in* les Nouvelles de Tahiti, 24 octobre 2003.

dépendances du domaine public » telles qu'énumérées par l'article 538 du Code civil. Or la société polynésienne traditionnelle ignorait ce concept de domaine public, et l'on en déduit que la date de constitution de celui-ci est celle de la promulgation locale du code civil - soit 1866 pour l'ancien Royaume de Tahiti et Dépendances³⁹⁵.

Mais s'agit-il du domaine public du Territoire, ou de l'État ? Pendant longtemps la question ne s'est pas posée clairement car, dans le système colonial, elle semblait dénuée de conséquences pratiques. On remarquera toutefois que, puisque cette notion est apparue à Tahiti en 1866, avant même l'annexion, il ne pouvait s'agir que du domaine public dudit Royaume, transféré tel quel à la colonie en 1880. Sans doute est-ce la raison pour laquelle la pratique était que, « depuis l'origine du protectorat » et jusque dans les années 1950, « le domaine local aliène à des particuliers des parties importantes des rivages, du lagon lui-même et de ses eaux basses... (et) perçoit intégralement les produits de ces aliénations³⁹⁶ ».

La situation juridique a été réglée - définitivement croyait-on - par le décret statutaire du 22 juillet 1957, dont l'article 55-g classe dans le domaine public du Territoire, notamment, les « rade, cours d'eau, canaux, lacs, lagons et étangs », solution pérennisée par la loi de 1977, articles 44 et 62.

Mais, coup de théâtre : le 19 juillet 1994, le tribunal administratif de Papeete, saisi d'un recours d'un particulier concernant un emplacement maritime de la commune d'Arue, déniait la compétence du Territoire dans le cas d'espèce, ce qui fut ressenti comme « remettant en cause (celle-ci) de manière générale sur toutes les étendues lagonaires »³⁹⁷.

Il est vrai, comme l'observe Guy SEM, « qu'une lecture attentive du jugement pourrait conduire à une conclusion plus nuancée », puisqu'il se

³⁹⁵ R. CALINAUD, La condition juridique des lagons polynésiens, *in* seconde table ronde sur le droit applicable en Polynésie française, UPF, Papeete, 1992, Bulletin de la société des études océaniques n° 260 octobre 1993. Cf. aussi G. COPPENRATH, La terre à Tahiti et dans les îles, édit. Haere Po 2003, p. 212 à 215.

³⁹⁶ J. ROUCAUTE, La réglementation foncière et les différents domaines dans les Établissements français d'Océanie, ronéoté service des Domaines, Papeete, 1951.

³⁹⁷ G. SEM, introduction au statut juridique de la Polynésie française, DDOM Papeete 1996, page 315.

fondait spécialement sur le constat de « l'absence, à cet endroit, de barrière récifale émergée » ; cependant, c'est l'interprétation extensive de cette décision qui fut retenue, tant et si bien qu'en 1995 un particulier des Îles-sous-le-Vent, poursuivi par le Territoire pour un remblai non autorisé sur le lagon, obtint gain de cause devant la Cour administrative d'appel de Paris, au motif que ces poursuites auraient du être exercées par l'État³⁹⁸ !

Pourtant, attribuer à l'État une compétence exercée depuis plus de cent ans par le Territoire, cela ne reposait pas sur un fondement juridique incontestable. Les règles de délimitation du domaine public ne suffisent pas à déterminer son appartenance, et il n'est nullement évident que la loi de 1984 ait opéré un transfert de propriété en la matière : si, à l'article 3, il est question du domaine public maritime de l'État, cela peut s'expliquer suffisamment par l'existence des installations portuaires affectées à la Marine nationale, appartenant donc à l'État en raison de cette affectation, sans impliquer une extension à la totalité des zones lagunaires. D'ailleurs, le même article 3 mentionne aussi le « domaine terrestre de l'État », et nul apparemment n'en a conclu que la totalité du domaine terrestre public et privé était tombé sous la coupe de ce dernier ; quant à la suite du texte, elle concerne « le fond de la mer » c'est-à-dire le large.

De plus, dans le cas d'Arue, si l'existence à cet endroit d'une ouverture dans la barrière récifale interdirait vraiment de parler de « lagon », alors il s'agirait d'une « rade », entrant elle aussi dans l'énumération de l'article 55-g de 1957 ; dans le cas d'espèce situé aux îles I.S.L.V., on se trouvait bien sur la plage et un lagon délimité par un récif.

Nous pensons qu'un tel transfert de compétences, par rapport à 1977, n'aurait pu être opéré que par un texte organique spécifique ; à défaut, il existait pour le moins un doute sérieux, et en conséquence une saine méthode d'interprétation aurait dû considérer le caractère limitatif des attributions de l'État face à la compétence générale dans son principe du Territoire, et donc trancher le doute en faveur de celui-ci.

Ici, les juridictions administratives ont manifestement cédé à un préjugé jacobin ; malgré tout, on n'a pas vu les services d'État aller exercer leurs prétendues compétences dans les lagons des Tuamotu, ni même reprendre les poursuites contre le contrevenant des îles Sous-le-vent ; puis la loi organique du 12 avril 1996 est venue rétablir ce qui

³⁹⁸ Cet arrêt malvenu n'a pas été publié et nous ne croyons pas utile de le préciser davantage.

n'aurait jamais dû cesser d'être admis (article 7 alinéa 3), en ajoutant à l'énumération classique les « eaux intérieures » qui englobe sans ambiguïté le cas de la fameuse brèche d'Arue.

DEUX EMPIÉTEMENTS PRÉTENDUS, LE CODE RURAL ET LES BIENS VACANTS

C'est G. SEM qui signale ce qui lui a paru constituer des empiétements opérés par le législateur dans ces deux cas³⁹⁹. Sur le premier de ceux-ci, il relève que « la loi-balai 96-609 du 5 juillet 1996 prévoit dans son article 35 de restituer au Territoire des compétences qui lui avaient été retirées par la loi 93-934 du 22 juillet 1993 modifiant le code rural ».

Or, cet article 35 ne traite nullement d'une « restitution », et surtout, lorsque l'on confronte ses dispositions avec les textes correspondants du code rural, on constate qu'il s'agit des « sociétés civiles dénommées exploitations agricoles à responsabilité limitée » (articles L. 324-1, 324-3 à 324-10 et 328-3) et des « exploitations agricoles en difficulté » (articles L. 351-1 à 8 et 355-1, règlement et liquidation judiciaire), deux matières qui ont toujours été du domaine de la loi ; au surplus, il n'y a pas trace au J. O. P. F. de la loi du 22 juillet 1993 qui aurait rendu ces dispositions applicables au Territoire, et il ne semble pas celles-ci aient jamais été mises en oeuvre concrètement.

Sur le second cas, SEM estime que si, « en matière de terres vacantes et sans maître, le Territoire détenait une compétence particulière par l'article 40-5 du décret du 22 juillet 1957 (...), l'article 111 du statut du 6 septembre 1984 ayant abrogé la loi statutaire de 1977, le Territoire a donc perdu ses compétences », mais nous pensons qu'il y a là une double erreur.

D'une part, le statut de 1977 ayant eu pour effet de faire entrer ce qui était une « compétence particulière » dans ce qui est devenu désormais la compétence générale du Territoire, et en raison de la simple compétence d'attribution de l'État, il aurait fallu là aussi une disposition spéciale expresse pour opérer un tel transfert, ce qui n'est pas le cas.

³⁹⁹ G. SEM, *op. cit.*, p. 82 et 106.

D'autre part, cette interprétation méconnaît la nature juridique et l'origine des terres vacantes : à strictement parler, ce sont des biens qui n'ont jamais eu de propriétaire privé (ceux qui ont eu un propriétaire originel mais dont les héritiers ont disparu relèvent de la réglementation des successions vacantes, ce qui est autre chose). Or, en ce territoire, les « terres sans maître » étant identifiées par différence avec celles appropriées privativement, leur origine remonte nécessairement à la mise en oeuvre des textes ayant institué localement une procédure systématique de détermination des propriétés foncières, c'est-à-dire notamment au décret du 24 août 1887 pour ce qui concerne la plus grande partie de la Polynésie française. C'est en application de ceux-ci que l'on peut voir si telle terre était sans maître, et en déduire sa situation juridique. Précisément, l'article 10 du décret de 1887 prescrit que toute terre non réclamée dans les délais impartis sera « réputée domaine des districts » ; de même, pour les I. S. L. V., il ressort des articles 9 de l'arrêté du 22 décembre 1898 sur l'attribution des terres et de l'article 1^{er} de l'arrêté du 27 avril 1924 le complétant que les terres sans propriétaire appartiennent au « domaine privé de la Colonie ».

Ainsi, exception faite du cas particulier des Marquises, les biens fonciers vacants ne sont jamais entrés dans le domaine de l'État ; en fait, c'est bien le Territoire qui les a constamment gérés, y compris ceux des Marquises⁴⁰⁰, sans que l'État vienne jamais s'y immiscer, et aucune modification statutaire ne pouvait porter implicitement atteinte à ces droits de propriété définitivement acquis ; la délibération 94-90 / A.T. du 27 juin 1995 rappelle cette appartenance et depuis, le statut de 1996 (article 7 alinéa 2) a reconnu expressément, s'il en était besoin, la propriété du Territoire sur les dits biens.

Dans ces deux cas, il n'y a donc pas eu véritablement empiètement de l'État.

UN PROBLÈME RÉCURRENT, LA PUBLICATION LOCALE

Les spécialistes du droit d'outre-mer enseignent classiquement que l'application d'une loi (ou d'un décret) dans un territoire dépend de trois conditions : une déclaration expresse d'applicabilité, une promulgation spéciale par le représentant local de l'État, une publication par la feuille

⁴⁰⁰ ROUCAUTE, *op. cit.*, p. 67.

officielle locale ; la promulgation a pour raison la vérification de l'applicabilité effective, la publication a pour objet de porter le texte à la connaissance des administrés et de fixer la date à laquelle il leur devient opposable.

Pendant toute la période coloniale et les débuts de l'autonomie, ce triple processus a été observé ; les statuts de 1977 (article 64), 1984 (article 91) et 1996 (article 1er) en ont chargé le Haut-Commissaire.

Cependant, en 1982, la Cour d'appel de Papeete, saisie d'un litige dépendant des articles 814 et suivants du Code civil sur le partage et l'organisation de l'indivision, décida non seulement que la loi du 31 décembre 1976 qui les a réformés entraine parmi les textes relatifs aux « statut civil de droit commun », applicables de plein droit en vertu de la loi du 9 juillet 1970 - ce qui est certes bien exact, et aussi se trouvait par là dispensée de publication locale - ce qui est selon nous erroné, mais fut approuvé par la Cour de Cassation⁴⁰¹.

Nous avons fait remarquer à l'époque que le décret du 5 novembre 1870 (antérieur, soulignons-le, à l'annexion), lequel a institué la publication des lois et décrets au journal officiel de la République française, n'avait jamais été rendu applicable en Polynésie française ; pour nous, les formes de la publication étaient réglées exclusivement par le décret spécial du 28 décembre 1885, article 59, et par son arrêté d'application du 18 août 1892⁴⁰², ce dernier énonçant que « les lois, décrets (...) deviennent exécutoires à Papeete le lendemain de leur publication au journal officiel de la colonie » ; il en découle que le J.O.R.F. n'avait aucune valeur légale dans notre Territoire et ne pouvait avoir pour effet de rendre opposables ici des textes non publiés au J.O.P.F.

Ceci est resté l'état véritable du droit, jusqu'au dernier statut en date ; aujourd'hui, l'article 8 de la loi du 27 février 2004 édicte que les dispositions législatives et réglementaires relevant de l'État et applicables à notre Pays y entrent en vigueur « à la date qu'elles fixent ou, à défaut, le dixième jour suivant celui de leur publication au J.O.R.F. » et que ces actes « sont publiés pour information au J.O.P.F. ».

⁴⁰¹ C.A. Papeete 4 mars 1982, *in* Bulletin judiciaire de la Cour d'appel, n° 5, avril 1982 page 15 ; et Cass. Civ. 735 du 16 novembre 1983, publié *ibidem* n° 9, septembre 1985, p. 9 avec note critique R. C.

⁴⁰² Bulletin Officiel Colonie 1892, p. 211.

AUTONOMIE JURIDIQUE ET DROIT FONCIER

Désormais, le J.O.R.F. a donc acquis valeur légale et le J.O. local n'est plus que subsidiaire dans ces cas (ce qui peut paraître paradoxal, à l'ère de l'ultra-autonomie), mais il subsiste une petite difficulté, c'est que le décret du 9 novembre 1870, qui continue à définir le statut du J.O.R.F., dispose en son article 2 que « les lois sont obligatoires (...) dans l'étendue de chaque arrondissement, un jour franc après que le J.O. qui les contient sera parvenu au chef-lieu de cet arrondissement » ; or, que sont les « arrondissements » de ce territoire, si ce ne sont les subdivisions administratives qui le découpent, et à quelle date le J.O.R.F. parvient-il à leur chef-lieu – s'il y parvient jamais ? Il demeure donc utile voire nécessaire que la publication locale soit poursuivie, quand ce ne serait que pour « l'information » des citoyens polynésiens.

Cette discussion est de portée générale, mais elle a des incidences pratiques en matière de droits fonciers ; en particulier, on a pu constater, depuis une ou deux décennies, que le Haut-commissariat n'effectue parfois que des publications partielles, et donc insuffisantes ; l'exemple notable étant, dans notre optique, celui des baux.

En effet, si l'Ordonnance du 2 septembre 1998 qui a déclaré applicables à la Polynésie française le décret du 30 septembre 1953 et la loi du 6 juillet 1989, a bien été publiée au J.O. local, par contre ce n'a pas été le cas des textes en question. Alors, où les praticiens et justiciables polynésiens pourront-ils en trouver la teneur exacte ? Il faut prendre garde que la version d'un texte rendu applicable s'incorpore nécessairement toutes les modifications, par adjonction comme par abrogation, intervenues entre sa date d'origine et sa déclaration d'application, mais non pas celles survenues ultérieurement, pour lesquelles une déclaration d'application spéciale restera nécessaire ; ainsi, l'insertion du texte dans un ouvrage de référence, périodiquement mis à jour (par exemple celle du décret de 1953 dans le petit code de commerce Dalloz édition 2004), ne nous donnera pas forcément l'état actuel du droit en vigueur ici.

Pour le connaître précisément, il faudra donc compulser méthodiquement le J.O.R.F. – dans une première phase, depuis le 30 septembre 1953 ou le 6 juillet 1989 selon le cas, jusqu'au 2 septembre 1998 ; puis, dans une seconde phase, depuis cette dernière date jusqu'au jour présent, en recherchant si les nouvelles modifications découvertes ont été déclarées applicables et publiées ici ; le tout, avec les risques d'omission ou de mauvaise interprétation que cette double recherche peut comporter...

A un tel niveau d'incertitude juridique, on est tenté de considérer les pratiques de publication incomplète en cours, comme relevant de la malfaçon ; elles constituent en tout cas une régression fort gênante. Ainsi que l'a écrit G. SEM⁴⁰³, dans des commentaires toujours pertinents, « il est difficilement acceptable que des textes soient opposables aux administrés alors que ceux-ci n'ont pas fait l'objet d'une publication intégrale, dans leur rédaction applicable outre-Mer, au journal officiel local ; l'absence de publication, d'une part viole la lettre des statuts successifs de la Polynésie (...) et d'autre part ne respecte pas le principe général du droit selon lequel nul n'est censé ignorer la loi ».

QUELQUES AVANCÉES POSITIVES

En pendant à cette relative « érosion de l'autonomie, » il faut noter quelques avancées pratiques, dont deux apportées par des réformes législatives.

Depuis longtemps, la réflexion des autorités locales appelait de ses vœux l'institution d'un tribunal foncier. Mais l'idée se heurtait à une forte réticence des juristes professionnels et de l'État si bien que, dans un premier temps, il lui fut substitué celle d'un « Collège des experts fonciers » : loi 60-612 du 12 juillet 1990 insérant un article 90 bis dans la loi statutaire de 1984⁴⁰⁴. Cet organisme, qui voit sa compétence limitée aux consultations par les autorités locales sur « toute question relative à la propriété foncière », ainsi qu'aux propositions d'agrément des experts judiciaires, a été mis en place avec une grande lenteur, puis a eu une période de fonctionnement effectif en 1998, et n'a plus été consulté depuis lors ; peut-être serait-il utile aujourd'hui de le réactiver.

C'est dans le même esprit, pour aider à la résolution des conflits fonciers sans toucher à l'organisation judiciaire classique, que la loi d'orientation 94-99 du 5 février 1994 a posé le principe de création de la Commission de conciliation obligatoire en matière foncière (C.C.O.M.F.) ; ensuite instituée et organisée par la loi du 5-7-1996, article 38, et le décret d'application du 9 janvier 1997 (modifié 11-9-2002), celle-ci a commencé à fonctionner en juillet 1998 et reçu depuis lors (jusqu'en fin 2003) plus de 2000 requêtes, avec un pourcentage de

⁴⁰³ Sem, *op. cit.*, p. 165-171, notamment 169.

⁴⁰⁴ Cf. COPPENRATH, *op. cit.*, p. 182 et 283 et suiv.

AUTONOMIE JURIDIQUE ET DROIT FONCIER

conciliations relativement satisfaisant eu égard aux complexités de la matière⁴⁰⁵.

Le Collège des experts et la C.C.O.M.F. sont en somme des outils institutionnels, le premier inutilisé pour l'instant, la seconde opératoire mais dont l'efficacité dépend, en amont, des contraintes législatives, et en aval des politiques et moyens matériels mis en œuvre par le Territoire.

Sur ce dernier point, on peut noter les engagements pris à mi-parcours dans le « contrat de développement Etat-Territoire » pour la période 1994-98⁴⁰⁶. Après avoir, entre autres, posé les constats généraux relatifs au problème foncier – difficultés d'accès à des terres agricoles disponibles en raison du coût des terrains, du manque d'aménagement et d'un morcellement parfois excessif – ce document trace les objectifs et les grandes lignes de l'action préconisée en matière agraire : aménagement des domaines territoriaux à vocation agricole, incitation au regroupement des parcelles, aide financière aux travaux d'aménagement privés, élaboration de documents d'urbanisme, meilleure application des textes relatifs aux baux ruraux.

Seuls ces deux derniers points entrent dans le cadre juridique de la présente note, et on sait que depuis, si l'élaboration de plans d'aménagement a progressé, par contre le statut des baux ruraux reste en *stand-by*, faute de création d'une juridiction spécialisée correspondante, qui est de compétence d'État.

Pour ce qui nous intéresse plus directement, il est de fait que la poursuite du cadastrage (même si celui-ci reste insatisfaisant à plusieurs égards, la réorganisation en 1997 des services administratifs concernés en une Direction des Affaires Foncières⁴⁰⁷ (qui a certes fait grincer quelques dents, mais qui s'avère un progrès pour les usagers), leur installation en 2003 dans l'immeuble neuf et fonctionnel baptisé « *Te Fenua* », témoignent d'un effort considérable.

⁴⁰⁵ R. CALINAUD, Un organisme *sui generis* propre à la Polynésie française, la C.C.O.M.F., in *Revue Juridique Polynésienne* 2004, vol. 10, à paraître.

⁴⁰⁶ J.O.P.F. n° 1 NS du 3-6-1994.

⁴⁰⁷ Cf COPPENRATH, *op. cit.*, p. 245 suiv.

René CALINAUD

Il reste les contraintes découlant des dispositions du code civil, dont plusieurs, inadaptées à la situation locale, constituent des éléments de blocage, ce sont principalement les conditions strictes encadrant les possibilités d'attribution préférentielle dans le partage (art. 832) et le principe de l'unanimité dans la gestion de l'indivision (art. 815-3 et 1873-1 et suivants).

Le nouveau statut apporte, entre autres avancées, deux innovations importantes, la faculté pour l'Assemblée de la Polynésie française de prendre des « lois du pays » dans les matières relevant du droit civil (loi organique 2004-192 du 27 février 2004, article 140), et l'institution d'un tribunal foncier (loi complémentaire 2004-193 du 27 février 2004, art. 17). Il reste à souhaiter, d'une part que ce dernier comprenne un juriste professionnel avec des membres issus de la société civile locale, et échappe à la règle du « contrat d'objectifs » que la Chancellerie vient d'imposer aux juridictions ordinaires, d'autre part que les possibilités nouvelles de réforme foncière permettent de s'attaquer efficacement aux points de blocage signalés.