

N° 721

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2015-2016

Enregistré à la Présidence du Sénat le 23 juin 2016

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

*au nom de la délégation sénatoriale à l'outre-mer (1) sur la **sécurisation des droits fonciers dans les outre-mer,***

Par M. Thani MOHAMED SOILIH, I,

Rapporteur coordonnateur,

MM. Mathieu DARNAUD et Robert LAUFOAULU,

Rapporteurs.

(1) Cette délégation est composée de : M. Michel Magras, *président* ; Mme Aline Archimbaud, M. Guillaume Arnell, Mmes Éliane Assassi, Karine Claireaux, MM. Éric Doligé, Michel Fontaine, Pierre Frogier, Joël Guerriau, Antoine Karam, Thani Mohamed Soilihi, *vice-présidents* ; M. Jérôme Bignon, Mme Odette Herviaux, MM. Robert Laufoaulu, Gilbert Roger, *secrétaires* ; MM. Maurice Antiste, Jean Bizet, Mme Agnès Canayer, MM. Joseph Castelli, Jacques Cornano, Mathieu Darnaud, Félix Desplan, Jean-Paul Fournier, Jean-Marc Gabouty, Jacques Gillot, Daniel Gremillet, Mme Gisèle Jourda, MM. Serge Larcher, Nuihau Laurey, Jean-François Longeot, Mme Vivette Lopez, MM. Jeanny Lorgeoux, Georges Patient, Mme Catherine Procaccia, MM. Stéphane Ravier, Charles Revet, Didier Robert, Abdourahamane Soilihi, Mme Lana Tetuanui, MM. Hilarion Vendegou, Paul Vergès et Michel Vergoz.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS DE LA DÉLÉGATION.....	7
INTRODUCTION	17
I. SÉCURISER LES DROITS FONCIERS DANS UN CADRE CIVILISTE ÉLARGI	19
A. RÉSOUDRE L'INDIVISION ENDÉMIQUE DANS LES OUTRE-MER	19
1. <i>L'état des lieux d'un phénomène répandu, enraciné et résistant qui entrave le développement</i>	<i>19</i>
a) Une caractéristique de la situation foncière des outre-mer	19
b) Une intensité variable avec le contexte local	21
c) Un large spectre d'effets pervers	27
d) Un contentieux significatif.....	31
2. <i>Mobiliser l'arsenal disponible et envisager des solutions alternatives pour apurer la situation polynésienne</i>	<i>35</i>
a) Des partages impossibles aux graves répercussions sociales provoquant l'engorgement des tribunaux	35
b) Consolider les structures administratives et juridictionnelles compétentes en matière foncière	40
(1) Prolonger et soutenir l'action de la direction des affaires foncières	40
(2) Réussir la mise en place du tribunal foncier.....	46
c) Des évolutions souhaitables du droit civil pour tenir compte des pratiques polynésiennes.....	54
(1) La nécessité d'une adaptation pragmatique des normes nationales.....	54
(2) La répartition des compétences entre l'État et le pays	57
(3) Garantir la prise en compte de la spécificité polynésienne dans le code civil.....	59
(4) Moderniser la procédure civile.....	64
B. FORMALISER LES DROITS FONCIERS SANS TRAHIR LES PRATIQUES SOCIALES LOCALES	65
1. <i>La transformation des représentations et des usages sous l'effet des politiques de titrement des terres</i>	<i>65</i>
a) Une grande diversité de régimes fonciers hybrides nés des histoires coloniales.....	65
(1) Retour sur le domaine de l'État dans les départements d'outre-mer	65
(2) La diversité interne à la Polynésie française.....	66
(a) <i>Royaume de Tahiti et ses dépendances (Royaume de Pomare)</i>	<i>66</i>
(b) <i>Les îles Marquises.....</i>	<i>67</i>
(c) <i>Les autres royaumes indépendants.....</i>	<i>68</i>
(i) <i>Les Îles Sous-Le-Vent</i>	<i>68</i>
(ii) <i>Mangareva</i>	<i>69</i>
(iii) <i>Rurutu et Rimatara.....</i>	<i>69</i>
(iv) <i>Rapa</i>	<i>69</i>
(3) Une superposition historique inédite à Mayotte.....	70

b) La régularisation foncière, un processus semé d'embûches :	
le cas emblématique de Mayotte.....	76
(1) Un transfert de compétences mal préparé.....	76
(2) Une procédure lente et complexe	79
(3) Les sources de complexité supplémentaire : ZPG, risques naturels et pression migratoire.....	81
(4) Des communes exsangues et submergées face aux carences de la régularisation	85
2. Adapter la trajectoire d'évolution du régime de la propriété pour préserver a cohésion sociale à Mayotte	87
a) Un nouveau « Plan Marshall » pour réussir le titrement.....	87
(1) Le titrement, un choix politique fort et irréversible	87
(2) Accroître les moyens et procéder à des transferts de gestion pour simplifier et accélérer les procédures	88
b) Une transition souple vers le régime civiliste pour déminer les conflits.....	91
(1) Des formations foraines de la commission foncière détachées dans les villages.....	91
(2) Tirer profit de la transition comme délai et comme possibilité d'adaptation temporaire	94
(a) La redistribution des terres gelées par un titre émis avant 1996.....	94
(b) L'introduction d'une voie extraordinaire d'acquisition de la propriété par prescription décennale.....	98
(c) La reconnaissance éventuelle de droits collectifs dans des cas exceptionnels	99
(3) Après le titrement, réussir la sécurisation pérenne des droits	99
II. FAVORISER LA MISE EN VALEUR DES TERRES EN CONTEXTE	
COUTUMIER	103
A. DES OBSTACLES ET DES APPRÉHENSIONS QUI FREINENT LA MOBILISATION DU FONCIER COUTUMIER.....	103
1. Des logiques coutumières peu propices à l'exploitation commerciale de la terre.....	103
a) Les zones de droits d'usage collectif (ZDUC) et les concessions au profit des communautés amazoniennes en Guyane	103
b) Le système foncier de la Nouvelle-Calédonie depuis l'Accord de Nouméa	105
(1) Propriété privée, propriété publique et terres coutumières.....	105
(2) La règle des « 4i » entre protection et contrainte	110
(3) La notion de propriété coutumière au carrefour de la coutume et du droit commun	111
2. Deux modèles contemporains de gestion du foncier coutumier aux effets contrastés.....	115
a) L'émergence de structures de gestion collective novatrices en Nouvelle-Calédonie.....	115
(1) Clans, tribus et groupements de droit particulier local (GDPL)	115
(2) Le rôle pivot de l'ADRAF.....	118
(3) La formalisation de la coutume	120
b) Une absence de lisibilité et de sûreté juridique des droits fonciers à Wallis-et-Futuna	124
(1) Une régulation institutionnelle et coutumière déficiente	124
(2) Des revendications perpétuelles et des liens de droit instables qui paralysent l'activité.....	128
B. LE PORTAGE DES PROJETS DE DÉVELOPPEMENT ET D'ÉQUIPEMENT EN ENVIRONNEMENT COUTUMIER.....	130
1. Le rodage des solutions juridiques et l'éclosion des projets économiques en Nouvelle-Calédonie	130
a) Les baux sur terres coutumières	130
b) Le recours à des sociétés	132

2. Les pistes d'évolution des droits coutumiers à explorer.....	134
a) Ouvrir de nouveaux modes de gestion foncière à Wallis-et-Futuna inspirés de modèles océaniens.....	134
b) Rénover les droits d'usage collectifs en Guyane.....	138
EXAMEN EN DÉLÉGATION.....	141
LISTE DES DÉPLACEMENTS.....	161
• <i>MAYOTTE du dimanche 4 octobre au jeudi 8 octobre 2015</i>	161
• <i>WALLIS-ET-FUTUNA, NOUVELLE-CALÉDONIE ET POLYNÉSIE du dimanche 24 février au lundi 14 mars 2016</i>	164
COMPTES RENDUS DES TRAVAUX DE LA DÉLÉGATION	173
• <i>Jeudi 3 décembre 2015</i>	173
Audition de M. Ismaël Kordjee, directeur des affaires foncières et du patrimoine (DAFP) du Conseil départemental de Mayotte et de Mme Stéphanie Rière, vice-présidente du Conseil régional des géomètres-experts de La Réunion-Mayotte.....	173
• <i>Jeudi 21 janvier 2016</i>	183
- Audition de M. Christian Belhôte, secrétaire général de la Première présidence de la Cour de cassation.....	183
- Audition de représentants de la direction des affaires civile et du sceau et de la direction des services judiciaires du ministère de la justice	196
• <i>Jeudi 7 avril 2016</i>	207
Audition de M. Geoffroy Filoche, chercheur à l'Institut de recherche et de développement (IRD) co-auteur du rapport sur les zones de droits d'usage collectifs, concessions et cessions en Guyane française	207

SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS DE LA DÉLÉGATION

Lors de sa réunion du 9 décembre 2014, la délégation sénatoriale à l'outre-mer, présidée par **M. Michel MAGRAS** (Saint-Barthélemy - Les Républicains) a inscrit à son programme de travail la question foncière comme sujet d'étude transversal. Cette problématique, très prégnante dans l'ensemble des outre-mer, constitue en effet l'un des verrous majeurs du développement économique et social des territoires.

Alors que le premier volet de l'étude triennale sur la question foncière traitait des domaines public et privé de l'État, le deuxième est consacré au titre de propriété ainsi qu'aux régimes d'appropriation et de gestion des terres combinant coutume, règlementations locales et droit civil.

Le rapport de **MM. Thani MOHAMED SOILHI** (Mayotte - Socialiste et républicain), **Mathieu DARNAUD** (Ardèche - Les Républicains) et **Robert LAUFOAULU** (Wallis-et-Futuna - Les Républicains), adopté le 23 juin 2016, propose une vaste fresque juridique de la propriété dans les outre-mer, un voyage dans le temps identifiant le parcours de chaque territoire vers des systèmes de droit de plus en plus centrés sur l'individu et favorisant l'exploitation du foncier au service d'un développement économique territorial. Cette exploration inédite a permis d'identifier les principaux points de blocage à l'origine d'imbroglios cristallisés de longue date, en particulier le phénomène de l'indivision et l'absence de formalisme. Les 30 recommandations opérationnelles avancées visent à apurer ces situations inextricables et à sécuriser, dans le respect des identités foncières et de la singularité des trajectoires institutionnelles, un lien à la terre dont la force est une caractéristique commune des sociétés ultramarines.

*

Comme cela est régulièrement mis en exergue sur bien des sujets, la **diversité des outre-mer** s'illustre également en matière foncière par un **large nuancier juridique**, reflet des parcours historiques respectifs, des identités culturelles propres des territoires et de leurs évolutions institutionnelles différenciées.

Mais, par-delà les différences, l'attachement à la terre, la terre des ancêtres, constitue un **trait commun** à l'ensemble des outre-mer. Il s'agit d'un lien viscéral à forte charge symbolique et affective. **La terre, pivot de l'organisation économique et sociale des sociétés ultramarines**, voit son mode de gouvernance dominé par les principes de la solidarité et du consensus. La **confrontation au cadre civiliste formaliste** et l'irruption des logiques de profit du monde moderne ont cependant progressivement fait passer l'individu au premier plan et ont ébranlé les **fondements traditionnels de la sécurité juridique**. L'évolution vers **l'individualisation des droits**, propriété, possession ou droits d'usage, est perceptible y compris dans les environnements gouvernés exclusivement par la coutume, tels que les zones de droits d'usage collectif (ZDUC) des communautés amérindiennes et bushinengue de Guyane ou les terres familiales et claniques de Wallis-et-Futuna.

L'insuffisante prise en compte par l'État des singularités territoriales pour accompagner ces évolutions a compromis le déroulement harmonieux du processus de substitution des équilibres collectifs familiaux, villageois ou claniques par des droits fonciers individualisés et la mise en place de nouvelles garanties pour les sécuriser : le relais difficile entre ces systèmes juridiques aux fondements et logiques de fonctionnement si différents a pu déboucher sur des situations chaotiques qui se sont cristallisées, suscitant l'incompréhension et la défiance des populations, nourrissant parfois même un sentiment de spoliation.

Malgré ces vicissitudes auxquelles il est désormais urgent de remédier, une **évolution vers le droit civil** apparaît comme un **objectif largement partagé** pour favoriser le développement des territoires, une évolution **non exclusive d'originalités** qui sont des marqueurs de l'Histoire et respectueuse des choix d'autonomie effectués par certaines collectivités ayant la maîtrise d'un cadre juridique conforme aux principes fondamentaux de la République. Atteindre cet objectif suppose cependant la **résorption d'imbricolages juridiques** grevant certains territoires : l'urgence de dénouements qui sécurisent les droits et emportent l'adhésion des populations face à des conflits menaçant parfois d'exploser violemment nécessitera sans doute, dans certains cas, une période de transition et en tous cas des solutions audacieuses pour apurer les situations inextricables. Telle est la ligne de conduite que se sont assignée vos rapporteurs, dans la plus pure tradition sénatoriale qui, sans perdre de vue l'orthodoxie, s'attache à proposer des solutions novatrices et différenciées sur le fondement d'analyses pragmatiques de terrain.

I. - L'INDIVISION, UN FLÉAU ENDÉMIQUE LARGEMENT RÉPANDU OUTRE-MER

A - Un phénomène qui entrave le développement des territoires par son ampleur

La Guadeloupe, la Martinique et Saint-Martin dans l'arc antillais, Mayotte et La Réunion dans l'océan Indien ainsi que la Polynésie française dans le Pacifique sont des territoires fortement impactés par l'indivision qui contribue au **gel du foncier**. Pour une bonne part, les **situations d'indivision** sont devenues inextricables car résultant de dévolutions successorales non réglées et parfois même non ouvertes sur plusieurs générations. Ainsi, en Martinique, 26 % du foncier privé est géré en indivision et 14 % supplémentaires correspondent à des successions ouvertes. À Mayotte, le territoire de certaines communes se trouve presque intégralement en situation d'indivision : les 3/4 du village de Chiconi sont ainsi couverts par deux titres fonciers établis dans les années 1960. En Polynésie française, les nombreuses indivisions réunissent parfois des centaines d'indivisaires à la faveur de successions non liquidées depuis quatre à cinq générations et alimentent l'abondant contentieux des « affaires de terre ».

Ces indivisions stérilisent une grande partie du foncier disponible sur des territoires insulaires où celui-ci est rare. L'**activité économique**, tout comme la **politique d'équipement** des collectivités, puisque la carence de titres fait obstacle à toute expropriation et empêche les prélèvements fiscaux, en sont **entravées**.

B - Un phénomène qui sanctionne l'insuffisante prise en compte des spécificités ultramarines

Du fait de l'importance culturelle du lien à la terre, l'indivision est souvent vécue outre-mer comme une **protection évitant la dislocation du patrimoine familial**. C'est également une valeur refuge pour des familles aux revenus souvent modestes, dans la mesure où elle permet aux indivisaires non identifiés de ne pas s'acquitter des impôts fonciers et de s'exonérer des droits de succession. Une **gestion indivise informelle** est en outre en harmonie avec les modes de fonctionnement traditionnels.

C - Des pistes pour alléger le contentieux foncier dans les DOM soumis au droit commun

Outre une action pédagogique permettant une meilleure acculturation des populations sur les avantages offerts par les outils du droit civil, délivrée par les professionnels du droit mais aussi les autorités publiques, il pourrait être préconisé, afin de fluidifier et d'alléger le contentieux foncier, de :

1. Clarifier, à l'article 1365 alinéa 3 du code de procédure civile, les **modalités de recours à l'expert** pour évaluer les immeubles indivis afin de faciliter l'action du notaire et d'éviter l'intervention du juge et faciliter la **désignation d'un représentant des ayants droit** défaillants prévue à l'article 1367 alinéa 2 du même code en dressant une liste de personnes susceptibles de remplir cette fonction

2. Pour les **indivisions** dont la gestion est paralysée par le nombre **pléthorique** des indivisaires et l'incapacité à identifier l'ensemble des ayants droit, comme cela est fréquent en Polynésie française ou à Mayotte, prévoir des **règles de majorité allégée** et une **caducité du droit de recours en annulation** des indivisaires n'ayant pas pris part aux actes de gestion.

II. - MAYOTTE : L'URGENCE À SORTIR DE L'IMPASSE

Ce jeune département, où l'état civil est établi depuis peu, **reste très imprégné des règles traditionnelles** héritées de coutumes africaines et du droit musulman ; la marche vers le droit civil y est laborieuse et entravée par une multitude de facteurs tels que l'absence d'acculturation d'une population dont une faible part maîtrise le français, l'impact du fait migratoire qui génère un flot continu d'occupations illicites, la confusion et le sentiment d'injustice semés par les règles asymétriques d'appropriation des terres depuis le traité de rattachement de Mayotte à la France en 1841 et le décret du 4 février 1911 ainsi que la cohabitation de plusieurs systèmes normatifs et autorités de régulation. Une sédimentation juridique complexe et la conciliation difficile entre légitimité traditionnelle et légalité positive débouchent sur une situation actuelle grevée par l'ampleur inédite du **phénomène indivisaire sur plusieurs générations** et la **carence de titement des terres**, que l'État n'a pas pris soin d'apurer avant de transmettre au Département, en 2006, la compétence de gestion du foncier.

Si la **convergence vers le droit commun** en matière foncière s'est amorcée avec l'établissement d'un cadastre en 1992 et la réforme de régularisation foncière à partir de 1996, le mouvement **marque le pas** contrairement à ce qui aurait dû résulter d'un passage au statut départemental. L'imbroglio actuel constitue un obstacle majeur au développement de Mayotte : **l'absence de sécurité juridique** décourage l'investissement en limitant notamment la capacité d'emprunt des personnes et le défaut de titrement obère les finances locales et stérilise les opérations d'aménagement du territoire. À défaut d'avoir été correctement préparé, l'accès au droit commun et à ses garanties est aujourd'hui dans l'impasse : il ne se concrétisera pas sans quelques détours proposant une **transition innovante**, afin de résorber les situations inextricables et d'organiser une coïncidence des pratiques et des règles en vigueur moyennant l'adhésion de la population mahoraise. Mettant à profit la marge de manœuvre offerte par la soustraction temporaire au principe de l'identité législative de « *la propriété immobilière, l'urbanisme, la construction, l'habitation et le logement* » pour faire le choix de formules audacieuses, les préconisations suivantes permettraient, au terme d'une **période transitoire dont la durée pourrait être fixée à 10 ans**, de rejoindre le droit commun :

3. Affirmer la **résorption de l'imbroglio foncier** comme une **priorité stratégique de l'État et du Département** de Mayotte, avec la **création d'une commission de l'urgence foncière**, commission *ad hoc* présidée par un magistrat et associant des représentants de l'État, du Département, des communes, des cadis et des professionnels du droit rôtés à la problématique foncière. Le secrétariat de cette commission serait assuré par la direction des affaires foncières et du patrimoine (DAFP). Pour le recensement des informations nécessaires à **l'instruction de la régularisation**, la commission tiendrait des audiences foraines en formation restreinte mais permettant d'associer les autorités locales et de recueillir les témoignages de notoriété **au plus près du terrain**. Afin de restaurer un climat de confiance et d'emporter l'adhésion de la population sans laquelle toute réforme sera vouée à l'échec, les témoignages pourraient être exprimés dans les langues locales.

L'état des lieux des possessions et usages ainsi réalisé ferait ensuite l'objet d'une **transcription en termes civilistes**, reflétant des équilibres aménagés par les liens coutumiers afin que le titrement ne soit pas un vecteur d'exclusion.

4. Instaurer une **procédure de résorption des indivisions informelles « gelées » par l'existence d'un titre ancien imprescriptible** : dans les cas où il existe un titre émis antérieurement à 1996 et délivré sur le fondement du décret du 4 février 1911, enregistré au livre foncier et imprescriptible, alors que son titulaire est décédé et que le terrain est livré à une indivision informelle résultant de successions non liquidées et de cessions sous seing privé non enregistrées, ouvrir à la commission de l'urgence foncière la faculté de **racheter le titre** et de procéder à une **redistribution** sur la base de l'occupation notoire et socialement acceptée sur une période de 10 ans et moyennant l'indemnisation des héritiers non occupants qui se seront manifestés avant l'expiration d'un délai de 5 ans

5. Par cohérence avec la procédure exceptionnelle de redistribution des terrains gelés par l'existence d'un titre imprescriptible émis antérieurement à 1996, **généraliser pour la période transitoire le mécanisme de prescription acquisitive décennale** pour le titrement

6. Renforcer, en les requalifiant substantiellement, **les moyens humains et matériels de la DAFP** (personnel d'encadrement, formation des agents, outils informatiques...), avec un apport direct d'expertise et d'ingénierie par des fonctionnaires de l'État

7. Fluidifier la procédure de régularisation sur les terrains du Département en **réduisant les délais de carence** jalonnant les onze étapes de la procédure et **supprimer à titre transitoire les frais d'enregistrement** à la conservation de la propriété immobilière (CPI)

8. Transférer les zones urbanisées de la ZPG, actuellement domaine de l'État, **vers le domaine du Département**, ce qui donnerait à ce dernier la pleine maîtrise pour définir une politique foncière à l'échelle du territoire et permettrait une unification des procédures de régularisation faisant bénéficier les demandeurs de la gratuité, en évitant l'aberration actuelle d'une double procédure pour les terrains partiellement inclus dans la ZPG

9. Étudier la création de certificats fonciers collectifs, permettant de formaliser une gestion de nature collective et de garantir certains droits d'usage pour les cas où le titrement individuel s'avèrerait impossible

10. Développer la culture du **recours à l'acte authentique** pour sécuriser les transactions immobilières et pérenniser les effets du titrement

11. Ériger en délit la non-exécution d'une décision judiciaire d'expulsion afin de garantir la protection de la propriété titrée en luttant contre les occupations clandestines

12. Soumettre à un régime de déclaration préalable la construction des « bangas », par dérogation à l'article R. 421-2 du code de l'urbanisme, afin de faciliter l'intervention des forces de l'ordre dans la lutte contre les occupations illicites et, au-delà, contre l'immigration clandestine.

III. - WALLIS-ET-FUTUNA : SORTIR DE L'IMMOBILISME

À Wallis comme à Futuna, **les terres sont exclusivement et intégralement régies par la coutume et la transmission orale** ; leur inaliénabilité empêche toute possession par un étranger qui est, au demeurant, interdite. Le domaine foncier communautaire, le *toafa* à Wallis et les plateaux à Futuna, a aujourd'hui quasiment disparu au profit d'une répartition aux familles et aux individus effectuée par les chefferies qui n'exercent pas, en pratique, leur droit de reprise.

Si l'assemblée territoriale est compétente pour prendre des délibérations en matière coutumière et foncière, **la gestion du foncier relève en réalité des autorités coutumières, les chefferies** des trois royaumes d'Uvea, Alo et Sigave, agissant comme les « maîtres de la terre ». L'article 5 du statut de 1961 prévoyant l'instauration d'un tribunal local compétent pour trancher les litiges coutumiers a également été tenu en échec par l'opposition des chefferies dont les décisions sont cependant parfois contestées et privées d'effets par de simples particuliers, comme ce fut le cas pour l'agrandissement de la piste de l'aéroport de Vele à Futuna. Les crises de succession qui secouent les royaumes conduisent à une **fragilisation de l'autorité coutumière qui n'est compensée par aucune régulation institutionnelle**, ce qui nuit à la sécurité juridique des transactions et des investisseurs.

L'absence de cadre juridique applicable aux baux, dont la résiliation est souvent purement discrétionnaire, place les locataires en situation de précarité, ce qui stérilise toute initiative économique. L'État, comme l'Église catholique qui occupe pourtant une place centrale dans la vie quotidienne des habitants, doivent fréquemment affronter des **revendications foncières**, les modifications d'usage étant souvent prétexte à faire valoir un droit de retour au profit du propriétaire coutumier, y compris lorsque le nouvel usage est d'intérêt général et bénéficie à la population.

Face à cette perte de repères, à l'affaiblissement des modes de régulation traditionnels et à l'hémorragie démographique, notamment chez les jeunes, autorités coutumières et institutionnelles doivent réagir et prendre en main le destin du territoire. L'immersion dans le **monde océanien** auquel appartient Wallis-et-Futuna pourrait conduire à **s'inspirer des modèles de tenure foncière** conciliant pérennité de la coutume et sécurité des liens juridiques expérimentés à Fidji, au Vanuatu, aux îles Salomon ou encore aux Samoa. À titre prospectif et afin d'instaurer une sécurité juridique indispensable à un développement aujourd'hui à l'arrêt, vos rapporteurs soumettent aux autorités locales les suggestions suivantes :

13. Mettre en adéquation les textes et la pratique par une clarification du statut de 1961 en matière de gestion du foncier : sur la base du consensus actuel, conférer formellement aux chefferies la compétence d'attribution des terres et des usages fonciers

14. Définir un régime des baux par délibération de l'assemblée territoriale afin d'éviter, grâce à la formalisation des accords passés, la résurgence de revendications reconventionnelles, et donner aux chefferies la faculté de déléguer à un tiers agissant comme fiduciaire la gestion des baux impliquant des personnes extérieures à Wallis-et-Futuna afin de rassurer les investisseurs potentiels, sur le modèle du *iTaukei Land Trust Board* de Fidji

15. Créer un tribunal local écheviné, avec des assesseurs coutumiers, pour statuer sur les litiges fonciers, tout en conférant aux chefferies une fonction de médiation ou de conciliation en amont

16. Engager, au sein des chefferies, un travail de formalisation de la coutume et créer un livre foncier dans lequel serait consigné l'ensemble des droits coutumiers reconnus sur la terre.

IV. - LA POLYNÉSIE FRANÇAISE : DES SOLUTIONS EN VUE

Avec un territoire constitué de 118 îles dispersées sur une superficie vaste comme l'Europe, la situation foncière polynésienne a été marquée par un fort particularisme des statuts fonciers des différents archipels avant **l'unification** réalisée par le décret du 5 avril **1945** étendant l'application du **code civil**. Demeurent d'ailleurs quelques survivances de ces histoires foncières singulières avec notamment l'existence d'une ZPG aux Marquises et le maintien d'un régime de tenure collective gérée par un conseil des anciens à Rapa dans l'archipel des Australes.

Mais la première caractéristique de la situation polynésienne est **l'abondance du contentieux des affaires de terre** avec des **indivisions successorales pléthoriques** et une durée excessive des procédures (65 mois en moyenne en première instance, soit plus de 5 ans, le plus ancien recours datant de 1979). Il est souvent nécessaire de reconstituer la chaîne de transmission successorale jusqu'aux titres initiaux enregistrés au XIX^e siècle, les *Tomite*.

En vertu de l'autonomie dont elle dispose en tant que collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution, la Polynésie française est compétente en matière de procédure civile et de droit des obligations, donc d'indivision conventionnelle. Sans s'immiscer dans la mise en œuvre de ces compétences, vos rapporteurs souhaitent formuler un ensemble de préconisations permettant d'optimiser l'impact des réformes en cours :

17. Rendre obligatoire, automatique et gratuite la transcription à la conservation des hypothèques de toutes les **décisions de justice** devenues définitives relatives aux partages judiciaires

18. Garantir la mise en place opérationnelle du tribunal foncier d'ici 2017, doté des moyens humains (3 magistrats et 4 greffiers) et matériels nécessaires à la résorption de l'arriéré

19. Maintenir (Marquises et Îles-sous-le-Vent) et ouvrir (Australes et Tuamotu-Gambier) des sections détachées dans les archipels et organiser des audiences foraines pour garantir l'accès des justiciables

20. Faire désigner, en dehors de la direction des affaires foncières (DAF), par le Premier président de la cour d'appel, afin de garantir son impartialité, un commissaire du gouvernement de la Polynésie française devant le tribunal foncier

21. Prendre garde à conserver, au sein de la magistrature exerçant en Polynésie, les **compétences** requises en matière de contentieux foncier

22. Continuer à favoriser l'essor des modes alternatifs de règlement des conflits (conciliation, médiation, arbitrage, convention de procédure participative)

23. Unifier la compétence en matière d'indivision successorale et d'indivision conventionnelle **au profit de la Polynésie française**

24. Pour l'application de l'article 887-1 du code civil en Polynésie française, écarter la possibilité pour l'héritier omis de demander l'annulation du partage successoral, au bénéfice d'une action en indemnité

25. Sanctuariser la jurisprudence de la cour d'appel de Papeete sur le **partage successoral par souches** pour résorber le phénomène des indivisions pléthoriques, la nécessité du recours à ce mode de partage étant à l'appréciation du juge, de même que ses modalités

26. En l'absence d'héritiers ou d'ascendants privilégiés et pour tenir compte de la prégnance du lignage dans le modèle de la famille polynésienne, prévoir, par dérogation à l'article 757-3 du code civil, la possibilité d'une dévolution intégrale des immeubles aux collatéraux privilégiés

27. Pour l'application à la Polynésie française de l'article 831-2 du code civil relatif aux règles d'attribution préférentielle du logement, prévoir le bénéfice d'une telle attribution pour l'héritier copropriétaire se prévalant d'une occupation paisible et ancienne à titre de résidence principale

28. Afin de mieux maîtriser le contentieux des affaires de terre, modifier le code de procédure civile polynésien avec l'introduction de :

- une **injonction de conclure** et une **clôture d'instruction d'office** pour raccourcir le délai de mise en état du dossier ;
- la **limitation** des conditions de recevabilité de la **tierce opposition** ;
- le **ministère d'avocat obligatoire en première instance**, accompagné du redimensionnement de l'aide juridictionnelle, pour faire barrage aux pratiques frauduleuses largement répandues des agents d'affaires.

29. **Conserver, à Rapa, le régime de tenure foncière** sous l'autorité d'un conseil des anciens, cette exception se justifiant par l'efficacité de la régulation coutumière et l'extrême isolement de l'île

30. **Arrêter le tracé** exact de la zone des cinquante pas géométriques aux Marquises et préparer le **transfert** des espaces urbanisés de la **ZPG aux communes** qui le souhaitent.

V. - LA NOUVELLE-CALÉDONIE : UN MODÈLE FONCIER STABILISÉ

Selon le point 4.1 de l'Accord de Nouméa, « *l'identité de chaque Kanak se définit d'abord en référence à une terre.* » Cette seule citation illustre le caractère crucial de la question foncière, pivot du pacte social calédonien. La loi organique du 19 mars 1999 distingue trois grands régimes de propriété :

- la **propriété privée**, régie par le code civil dans sa version applicable au 1^{er} juillet 2013, date du transfert de la compétence en matière de droit civil. Au 31 décembre 2015, les terrains privés représentaient 16 % du territoire ;
- le **domaine des collectivités**, soit 55 % du territoire ;
- les **terres coutumières**, qui représentent 27 % du territoire et sont régies par la **règle dite des 4i : inaliénabilité, incessibilité, incommutabilité et insaisissabilité**, dont découle le **caractère imprescriptible**. Elles sont insusceptibles d'expropriation, même pour un motif d'utilité publique. Le propriétaire de terres coutumières est un titulaire collectif, le clan, la tribu ou un groupement de droit particulier local (**GDPL**) et les droits d'usage y sont décidés par l'autorité coutumière.

Apparu au début des années 1980 et doté de la personnalité morale par la loi référendaire du 9 novembre 1988, le GDPL constitue une construction juridique originale à la jonction de la coutume, qui régit son fonctionnement interne, et du droit civil, qui s'applique aux relations juridiques établies avec des tiers extérieurs ne relevant pas du statut civil coutumier. Il a connu un réel succès et permis la valorisation économique des terres coutumières. Sans être immédiatement transposable dans d'autres outre-mer, cette construction juridique n'en constitue pas moins un modèle de rencontre et de dialogue entre deux mondes aux logiques de fonctionnement très éloignées. Le **recours aux baux** formalisés, et notamment au bail emphytéotique, est de plus en plus fréquent sur les terres coutumières, ce qui répond à une demande forte de sécurisation des droits individuels.

Enfin, la **diversité des montages juridiques et financiers** mis en œuvre pour la réalisation d'équipements collectifs ou l'installation d'entreprises sur terres coutumières montre que l'articulation entre coutume et droit commun n'est pas de nature à faire obstacle à la volonté déterminée des acteurs politiques et économiques ; vos rapporteurs ont pu en faire le constat sur le terrain, dans les trois provinces.

Des **évolutions** sont par ailleurs en cours **en vue d'une formalisation de la coutume** : l'acte coutumier a ainsi été institué par une loi du pays du 15 janvier 2007, seule loi du pays prise en matière coutumière. La transcription dans des actes des palabres coutumiers consolide les décisions prises en matière d'attribution de terrains ou de droits d'usage en évitant les contestations ultérieures. En revanche, le cadastrage des terres coutumières prévu par l'Accord de Nouméa reste une entreprise de longue haleine.

L'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (**ADRAF**) est un autre acteur pivot de la question foncière en Nouvelle-Calédonie. EPIC de l'État, elle participe dans les zones rurales et suburbaines à la mise en œuvre de la politique foncière d'aménagement et de développement rural dans chaque province, par des opérations d'acquisition auprès des propriétaires privés et des collectivités en vue d'attributions au titre du lien à la terre. Cette **redistribution** a ainsi concerné **environ 1 500 hectares par an depuis 1989**. L'action redistributrice de l'agence est cependant aujourd'hui doublement freinée par le désengagement financier de l'État, le ministère de l'agriculture ayant renoncé à abonder le budget de l'agence, et par la récurrence des revendications foncières conflictuelles qui aboutissent au gel des quelque **9 000 hectares** que l'agence a encore en **stock**. L'article 23 de la loi organique du 19 mars 1999 prévoit le transfert de l'ADRAF à la Nouvelle-Calédonie sur demande du congrès mais aucune résolution n'a à ce jour été adoptée, ni aucun calendrier.

Mesdames, Messieurs,

Lors de sa réunion du 9 décembre 2014, la Délégation sénatoriale à l'outre-mer a inscrit à son programme de travail la question foncière dans les outre-mer comme sujet d'étude triennal devant se décliner en trois volets successifs. Le premier volet a présenté une radiographie de la gestion des domaines public et privé de l'État outre-mer et avancé des propositions de dynamisation de cette gestion au service du développement des territoires. Le deuxième volet, figurant sous le présent rapport d'information, est centré sur la sécurisation du titre de propriété et des usages de la terre.

Les droits fonciers, encore parfois pris en tenaille entre systèmes juridiques traditionnels et droit commun, ont en effet été particulièrement exposés aux secousses et sédimentations de passés mouvementés. L'exploration juridique proposée par le présent rapport met ainsi en relief, une fois encore, la grande diversité des outre-mer, reflet de leurs parcours historiques respectifs, de leurs fortes identités culturelles et de leurs évolutions institutionnelles différenciées.

Par-delà ces différences et la grande variété des modèles juridiques, le lien à la terre a partout une haute charge symbolique et affective car il constitue le pivot de l'organisation économique et sociale. Or, le foncier, particulièrement rare et précieux dans les outre-mer, ne peut toujours remplir son office de levier de développement car des imbroglios juridiques se sont parfois noués qui stérilisent sa mise en valeur. Il s'agit donc aujourd'hui d'identifier les principaux points de blocage à résorber.

La question de l'indivision, phénomène particulièrement répandu et cristallisé dans les outre-mer, constitue un de ces points de blocage. Apparemment technique, cette question touche en réalité au cœur du problème politique général auquel vos rapporteurs ont consacré leurs réflexions. Des territoires et des populations se trouvent écartelés et obligés de naviguer entre deux modes de sécurisation de leurs droits fonciers, l'un oral, concret, collectif et garanti par le consensus local, l'autre écrit, abstrait, individuel et garanti par l'État. Cette dualité ne manque pas de créer des tensions dans la société, car les deux logiques concurrentes peuvent être privilégiées par des groupes distincts en fonction de leurs convictions ou de

leurs intérêts. Elles peuvent aussi alimenter un conflit entre générations dès lors que les aspirations des plus jeunes, jointes à une plus grande familiarité tant avec la langue française qu'avec un mode de vie métropolitain, jouent les normes du code civil contre les règles et les solidarités traditionnelles pour s'en émanciper.

En droit, hormis les espaces, au sens propre comme au figuré, reconnus à la coutume, le code civil règne en maître, qu'il s'impose comme expression du droit commun dans les départements, ou qu'il ait été conservé, moyennant parfois des évolutions, dans les collectivités dotées de l'autonomie. Mais en réalité, il est lui-même menacé par son impuissance à appréhender et à résoudre une multitude de cas concrets. L'indivision, endémique et insoluble, en est une illustration saisissante.

Cela ne plaide nullement pour l'abandon du régime civiliste, car celui-ci est très intimement lié à la structure politique et sociale de notre République. Sa sophistication, sa robustesse, sa capacité d'évolution et son expansion mondiale sont autant d'atouts pour les territoires ultramarins. Le maintien du cadre civiliste et l'optimisation de son efficacité, de son aptitude à apprivoiser les particularités ultramarines, nécessitent des aménagements susceptibles d'emporter l'adhésion des populations. Or, le principe d'égalité devant la loi n'empêche pas de prévoir des adaptations du droit civil pour prendre en compte certaines pratiques sociales locales qui ont cours dans les outre-mer, tant que les droits fondamentaux des personnes sont respectés et pour peu que ces dérogations contribuent à l'objectif d'intérêt général de sécurisation de la propriété foncière privée. Le formalisme, lourd et onéreux, qui fonde la sécurité du cadre civiliste individualiste a jusque-là souvent achoppé sur la culture du consensus et de la reconnaissance collective des sociétés traditionnelles. Il s'agit de définir les adaptations nécessaires à son acclimatation. En outre, dans certains cas, le chemin vers le droit commun doit emprunter des détours audacieux pour effectivement atteindre son objectif.

Le présent rapport s'emploie ainsi, sur le fondements d'informations collectées au cours de plus de 120 auditions et de deux déplacements, à Mayotte puis dans les trois collectivités du Pacifique, la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française et Wallis-et-Futuna, à dresser un panorama de la situation de chaque territoire et à tracer le cadre de solutions pragmatiques pour sortir de certaines impasses bridant le développement et menaçant même parfois la paix sociale.

I. SÉCURISER LES DROITS FONCIERS DANS UN CADRE CIVILISTE ÉLARGI

Malgré la grande hétérogénéité des régimes fonciers qui prévalent dans les outre-mer, trois lignes de force se détachent et rassemblent les territoires ultramarins tout en les démarquant nettement de l'Hexagone :

- **l'importance du domaine public** soit de l'État, soit des collectivités territoriales lorsque celles-ci sont dotées d'un statut d'autonomie (la collectivité de Saint-Martin, le pays en Polynésie française, la Nouvelle-Calédonie et ses provinces, par exemple) ;

- **la faiblesse des réserves foncières communales**, qui les gêne dans leurs projets d'équipements et les empêche de développer une politique d'urbanisme cohérente dans la durée ;

- **le manque de sécurité de la propriété foncière privée**, en raison soit de la difficulté d'établir la preuve individuelle de sa propriété pour opposer ses droits aux tiers, soit des occupations illégales de terrains et de bâti que la puissance publique ne parvient pas à juguler.

Les trois éléments pris ensemble étouffent le développement de l'investissement privé et la réalisation d'infrastructures d'intérêt général.

A. RÉSOUDRE L'INDIVISION ENDÉMIQUE DANS LES OUTRE-MER

1. L'état des lieux d'un phénomène répandu, enraciné et résistant qui entrave le développement

a) Une caractéristique de la situation foncière des outre-mer

Le manque de sécurité de la propriété privée se manifeste dans la conjonction d'une carence de titrement et d'une indivision endémique. Il est important de mesurer que l'indivision est à la fois une cause de paralysie des économies ultramarines et une réaction rationnelle, quoique sous-optimale, des sociétés locales.

On peut y voir un mal car elle **contribue au gel d'un foncier** déjà très rare et étrangle ainsi le développement de territoires qui peinent à trouver une dynamique économique endogène. Cette indivision généralisée cause **des tensions au sein et entre les familles**, anxieuses de sortir de l'ambiguïté et de l'instabilité de ce régime particulier pour établir clairement les droits de chacun. Elle est certainement **une anomalie au regard du code civil** qui favorise l'individualisation et la formalisation des droits pour faciliter le commerce de la terre et l'exploitation de ses fruits, même si des dispositions spécifiques sont prévues pour gérer la copropriété ou des biens indivis et pour faire respecter les droits des tiers, en

particulier *via* la reconnaissance de servitudes. En droit civil, l'indivision apparaît comme un régime temporaire, transitoire : nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Cependant, ce serait une erreur grossière et une preuve d'arrogance de lire dans la persistance de l'indivision le signe de l'irrationalité résiduelle de populations qu'il faudrait faire entrer enfin dans la modernité. La situation actuelle ne manque pas de causes ni de raisons qui permettent de l'expliquer. Conjointement, elles établissent que **l'indivision** n'est pas systématiquement perçue et **vécue comme un facteur** d'insécurité juridique mais au contraire comme une source **de protection du patrimoine familial**.

En effet, dans les territoires ultramarins, où règne l'indivision, le **foncier** exploitable ou habitable est **rare**, ce qui incite à **éviter son morcellement** excessif. En outre, l'indivision résulte de la méfiance des familles et de leur crainte de la spoliation, qu'il serait difficile de rejeter comme parfaitement illégitime après l'expérience coloniale. Elle leur permet en effet **d'éviter** autant que possible **la vente d'une partie du patrimoine à tout « étranger »**.

L'organisation sociale des outre-mer, encore marquée quoiqu'à des degrés divers par l'importance des **familles élargies** et la cohabitation des générations, appelait assez naturellement une **gestion indivise** du patrimoine, réglée de façon **informelle**. La prégnance encore nette des transactions orales dans des cultures où l'écrit n'a jamais occupé une place privilégiée rendait superfétatoire la formalisation des droits de chacun des indivisaires. En réalité, le fait même de vivre cette gestion collective familiale des terres non plus comme une pratique allant de soi mais comme une indivision, c'est-à-dire comme régie par des normes juridiques dont on s'inquiète, signe une avancée de l'écrit et du droit commun.

La nécessité de faire droit à des **revendications individuelles** se faisait d'autant moins sentir avec le départ pour l'Hexagone ou un centre urbain attractif de certaines branches de la famille en quête d'emplois. Aujourd'hui, le retour aux origines avec la crise ou la revendication de ces branches définitivement établies ailleurs mais soucieuses de faire fructifier leurs droits selon le droit commun mine la viabilité des usages anciens. C'est le cas notamment du partage sans testament, soit du vivant, soit par accord au sein de la famille, y compris selon des modalités qui s'écartent du droit commun. Le coût des mutations et taxes sur les successions pour des populations souvent modestes ne doit pas être négligé pour comprendre la **préférence sociale pour des règlements informels et non enregistrés**.

Le modèle économique prévalent avec une prédominance de très petites entreprises souvent individuelles et la persistance d'une agriculture vivrière, en dehors des plantations, n'a longtemps exercé qu'une faible pression. Cependant, ce modèle subit une profonde mutation sous l'effet conjugué de l'accroissement démographique, l'urbanisation, l'aspiration des

populations à un mode de vie consumériste, la construction de réseaux et la nécessité d'investir pour trouver des relais de croissance, ce qui change la donne et rend l'indivision paralysante tant pour l'initiative privée que pour les projets publics.

Dans les outre-mer, il est **fréquent** de constater des **cascades de successions non réglées sur plusieurs générations** et de partages qui n'ont pas été faits ou enregistrés selon les règles, parfois entre plusieurs dizaines, voire plusieurs centaines d'ayants droit indivisaires. C'est par ce biais que l'indivision, initialement mode de gestion traditionnel adapté à la configuration socio-économique des territoires et constituant une mesure efficace de protection du patrimoine familial, se retourne contre les populations, fragilise leurs droits et les empêche d'en tirer paisiblement les fruits. Le droit civil éprouve des difficultés à appréhender cette indivision traditionnelle informelle pourtant contrainte à évoluer sous l'aiguillon des revendications individuelles et des besoins en équipements collectifs.

b) Une intensité variable avec le contexte local

Pour un bien qui a fait l'objet d'un titre, on peut distinguer le cas, normal aux termes du droit civil, où à chaque génération le notaire intervient, les partages sont réalisés et chaque héritier dispose d'un titre valable tout en demeurant éventuellement dans une indivision conventionnelle, et le cas, excentrique mais **récurrent outre-mer**, où en l'absence d'intervention du notaire, **les successions ne sont pas réglées et les transactions pas formalisées**. Le second correspond à deux situations distinctes selon que :

- un ou plusieurs indivisaires occupent le terrain dont le titre renvoie à l'aïeul propriétaire décédé depuis plusieurs générations ;
- un tiers ou ses ayants droit occupent ce même terrain soit sur le fondement d'une autorisation verbale du propriétaire de l'époque, soit de façon illicite.

Dans ces deux variantes, on ne peut que constater **une disjonction entre l'occupation ou la possession et la propriété validée par un titre**. Elle ne peut être résorbée que par deux opérations : la **dévolution successorale** ou la **prescription acquisitive**. **Aucun des deux mécanismes ne fonctionne avec la fluidité nécessaire dans les outre-mer.**

Même dans les départements les plus proches de la réalité hexagonale et juridiquement assimilés depuis longtemps, comme la Guadeloupe, la Martinique et La Réunion, demeure un sérieux problème d'indivision et de reconstitution de titres de propriété. Cette problématique est spécifique et distincte de celle de l'occupation du domaine public, notamment de la zone des pas géométriques (ZPG).

Sur de nombreuses terres des Antilles, après l'abolition de l'esclavage, des transactions immobilières valides ont permis à de nombreux anciens esclaves d'acquérir des terres et d'obtenir des titres en bonne et due forme dans la deuxième moitié du XIX^e siècle.¹ C'est la chaîne de transmission de ces titres initiaux qui pèche ensuite. Le tribunal de grande instance de Pointe-à-Pitre relève ainsi comme principales difficultés dans la résolution des successions et des indivisions en **Guadeloupe** :

« - le peu d'anticipation des défunts, le recours peu fréquent au notaire pour la transmission d'immeubles avant et après décès, la méconnaissance des règles de promesse de vente, des droits des héritiers, des donations ;

- l'inertie des héritiers à saisir le notaire suite au décès pour dresser la liste des héritiers et leur vocation successorale ;

- le recours persistant au certificat d'hérédité établi par la mairie avec la croyance erronée que ce document est suffisant pour transmettre la propriété foncière ;

- la méconnaissance des règles régissant l'indivision et notamment celle selon laquelle chacun peut sortir de l'indivision post décès à tout moment si elle n'est pas conventionnelle. »²

La cour d'appel de Saint-Denis de **La Réunion** confirme également la persistance dans son ressort des indivisions de génération en génération, du fait que « traditionnellement, lors des successions, les familles procèdent régulièrement à des partages sans établir d'actes notariés. »³

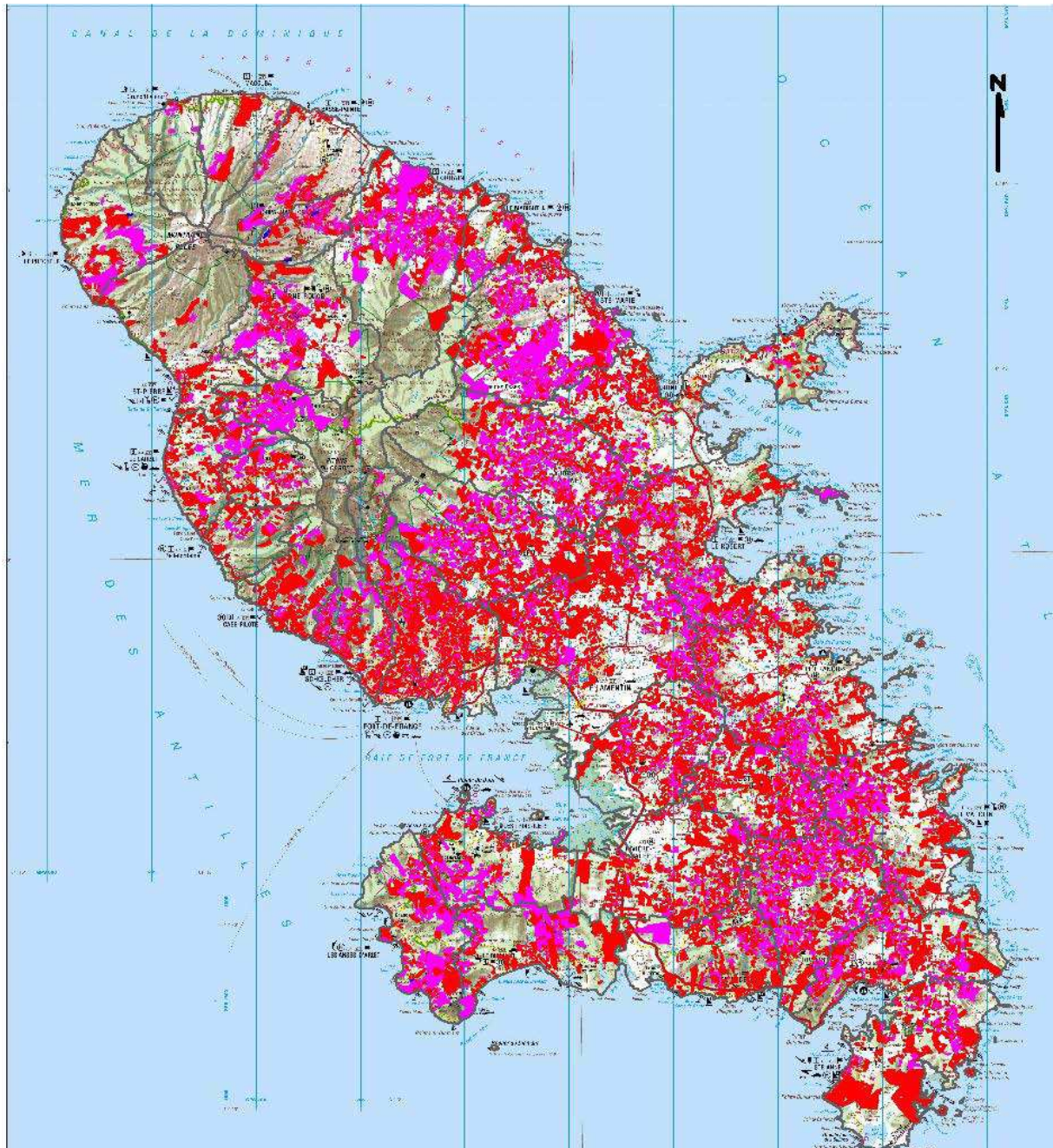
L'analyse quantitative de la répartition de la propriété foncière d'après les données cadastrales révèle l'étendue du problème d'indivisions et de successions. D'après le cadastre de **la Martinique**, 60 % du parcellaire appartient à des personnes physiques. Sur ce foncier des personnes privées, 26 % correspond à une propriété en indivision et 14 % à des successions ouvertes, ce qui implique que 40 % du foncier privé est très difficile à mobiliser. La situation est à peu près la même dans toutes les communes de Martinique : le taux d'indivision et de successions ouvertes s'élevant par exemple à 32,3 % au François, à 45,9 % à Fort-de-France et à 48,9 % au Diamant.

¹ Ainsi dans la moitié Nord de la Martinique, 80 % des terrains de moins de 10 hectares recensés au cadastre dans les années 1970 ont été acquis entre 1848 et 1880. Le même type de constat serait valable pour la région des Grands fonds en Guadeloupe. CGEDD-IGA, Rapport relatif aux problématiques foncières et au rôle des différents opérateurs aux Antilles, novembre 2013, pp. 24-25 (citant les travaux de Christine Chivallon et de Georges Lawson-Body).

² Réponse du 3 février 2015 de M. Gérard Sarrau, président du TGI de Pointe-à-Pitre au courrier de la délégation à l'outre-mer.

³ Réponse du 27 février 2015 de Mme Gracieuse Lacoste, Première présidente de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion, au courrier de la délégation à l'outre-mer.

Propriété foncière privée : cas des indivisions, des successions et des litiges sur les droits de propriété



■ Indivision simple ■ Propriété en litige ■ Succession

Source : DGI cadastre 2011 - DEAL Martinique

Tableau par communes de la Martinique

Commune	Surface de la commune (ha)	Surface du parcellaire (ha)	Foncier appt à des personnes physiques (ha)	Surface propriété en indivision (ha)	Foncier en succession (ha) (2)	Litige sur la propriété (en ha) (3)	1+2+3 (%)
L'Ajoupa-Bouillon	1 239,5	1 177,7	737,8	(1) 107,1	68,1	13,7	25,6%
Les Anses-d'Ariet	2 579,1	2 530,0	1 992,4	393,8	467,7	1,4	43,3%
Basse-Pointe	2 779,4	2 692,7	624,5	144,7	119,8	0,0	42,4%
Le Carbet	1 774,3	1 717,8	1 120,0	297,7	162,2	0,0	41,1%
Case-Pilote	1 841,1	1 800,3	1 052,3	384,5	59,5	0,0	42,2%
Le Diamant	2 859,6	2 686,6	1 696,1	473,2	355,5	1,0	48,9%
Ducos	3 177,7	2 787,4	2 019,3	557,6	122,7	0,0	33,7%
Fonds-Saint-Denis	2 382,3	2 341,9	844,5	88,6	370,7	0,9	54,5%
Fort-de-France	4 372,0	4 099,1	1 910,5	603,1	272,7	0,3	45,9%
Le François	5 405,9	4 993,2	3 492,3	879,9	246,0	0,7	32,3%
Grand'Rivière	1 660,1	1 634,0	224,8	6,2	21,1	0,0	12,2%
Gros-Morne	4 619,5	4 492,8	3 068,1	690,0	522,6	0,2	39,5%
Le Lamentin	6 490,4	6 081,4	3 350,0	1 034,6	319,5	0,0	40,4%
Le Lorrain	5 036,3	4 978,7	2 591,2	571,4	763,0	0,0	51,5%
Macouba	1 690,5	1 616,8	270,8	184,4	41,6	0,0	83,5%
Le Marigot	2 164,4	2 119,3	657,0	260,1	80,2	0,0	51,8%
Le Marin	3 189,3	3 122,4	2 117,5	592,5	308,6	0,0	42,6%
Le Morne-Rouge	3 760,0	3 612,6	2 151,4	409,5	323,8	3,0	34,2%
Le Prêcheur	2 986,7	2 907,0	1 455,6	310,3	226,0	2,2	37,0%
Rivière-Pilote	3 593,2	3 452,7	2 833,9	640,5	536,6	0,0	41,5%
Rivière-Salée	3 954,8	3 827,7	2 850,6	798,6	138,1	0,0	32,9%
Le Robert	4 592,9	4 266,6	2 894,3	829,7	348,1	0,7	40,7%
Saint-Esprit	2 326,9	2 248,7	1 984,3	604,9	198,8	0,0	40,5%
Saint-Joseph	4 339,9	4 184,9	3 114,6	865,3	416,8	0,5	41,2%
Saint-Pierre	3 854,4	3 726,1	1 684,6	243,7	48,3	0,0	17,3%
Sainte-Anne	3 865,6	3 721,8	2 302,8	1 001,5	194,6	0,6	52,0%
Sainte-Luce	2 886,0	2 640,4	1 684,0	390,6	229,5	0,0	36,8%
Sainte-Marie	4 461,6	4 078,2	3 083,1	642,3	839,1	0,7	48,1%
Schoelcher	2 118,9	2 012,2	1 001,6	248,9	181,2	0,0	42,9%
La Trinité	4 580,0	4 411,1	1 666,4	477,9	135,5	1,0	36,9%
Les Trois-Îlets	2 744,1	2 692,8	1 681,6	344,6	336,3	0,0	40,5%
Le Vauclin	3 905,0	3 651,7	2 927,3	774,4	319,9	0,9	37,4%
Le Morne-Vert	1 330,0	1 284,9	918,1	187,7	86,1	0,0	29,8%
Belfontaine	1 192,4	1 151,7	732,5	164,9	39,6	0,0	27,9%
Martinique	109 753,6	104 743,2	62 735,8	16 204,9	8 900,0	27,9	40,1%

Source : DGI – Cadastre 2011

Si **Mayotte** ne se distingue pas des autres départements d'outre-mer du point de vue de la prédominance des indivisions et des successions non liquidées, elle présente néanmoins un cas à part dans la mesure où l'état civil y est depuis peu établi et où il faut encore remporter le défi de l'application correcte du droit commun de la famille et des successions par rapport aux **règles traditionnelles héritées de coutumes africaines et du droit musulman.**

Ainsi que l'ont indiqué à vos rapporteurs tant Maître Nadjim Ahamada, bâtonnier, que M. Elmammouni Mohamed Nassur, porte-parole des cadis, alors que le droit européen et le droit national imposent une stricte égalité de traitement entre filles et garçons au plan successoral, le droit coutumier mahorais prévoit la transmission des biens fonciers exclusivement aux filles, c'est-à-dire que les terres se transmettent de mère à fille, et le droit musulman dote les garçons du double de ce que reçoivent les filles.¹ Le principe d'égalité successorale est désormais légalement établi. De même, **jusqu'en 2005, la polygamie** était normale à Mayotte ce qui a favorisé l'extension des indivisions.

La situation de l'indivision et des successions est encore compliquée par un problème de traçabilité de la propriété dans le temps dès lors que les transactions foncières, telles que ventes, échanges ou dons, ont été réalisés soit oralement, soit sous seing privé par le passé et n'ont donc fait l'objet ni d'une publicité, ni d'un enregistrement au livre foncier. En effet, à Mayotte, **le passage devant notaires pour les transactions immobilières n'est devenu obligatoire que depuis le 1^{er} janvier 2008**. Auparavant, pour régler les successions et devenir propriétaire, on procédait par acte sous seing privé dont la publication était laissée à l'initiative des auteurs. Les cadis géraient le droit de la famille, rédigeaient les actes qu'ils remettaient aux parties, à charge pour elles de faire procéder à l'enregistrement et à la publication, ce qui était rarement le cas. Certaines personnes détiennent donc au nom de leurs aïeux **des titres d'origine qui n'ont jamais été retranscrits sur le livre foncier**. Ces personnes ont cédé ou partagé les terrains sans traçabilité juridique formalisée. Il faut procéder préalablement au règlement de successions en cascade pour sortir de l'indivision.

Pour l'avenir, il pourrait être utile de favoriser un règlement en amont en recourant à la procédure de donation-partage pour prévenir les difficultés de l'indivision successorale. Cet instrument reste toutefois formel et complexe ; son emploi ne peut se répandre sans une sérieuse campagne d'information et une amélioration certaine de l'accès au droit de la population, y compris dans les langues vernaculaires locales.

Par ailleurs, comme l'a indiqué à vos rapporteurs Maître Sylvie Pons, notaire, **les frais et les formalités de dévolution successorale** sont souvent **trop lourds à assumer** pour les familles, ce qui explique l'enlisement de la procédure : *« les indivisaires d'aujourd'hui ne veulent pas assumer le coût de la liquidation des successions qui en ont fait des héritiers, alors même qu'entre temps les terrains ont parfois été cédés. Il y a des familles en détresse car la situation d'indivision est bloquée : pour demander à sortir de l'indivision, encore faut-il pouvoir prouver la qualité d'héritier et produire, au minimum, un acte de notoriété devant le tribunal. Les mairies refusent de délivrer les extraits d'acte de naissance à partir du nouvel état civil : il faut produire pour ce faire un ancien extrait d'acte de naissance. »*²

¹ Entretien avec les cadis et le bâtonnier de Mayotte le 7 octobre 2015.

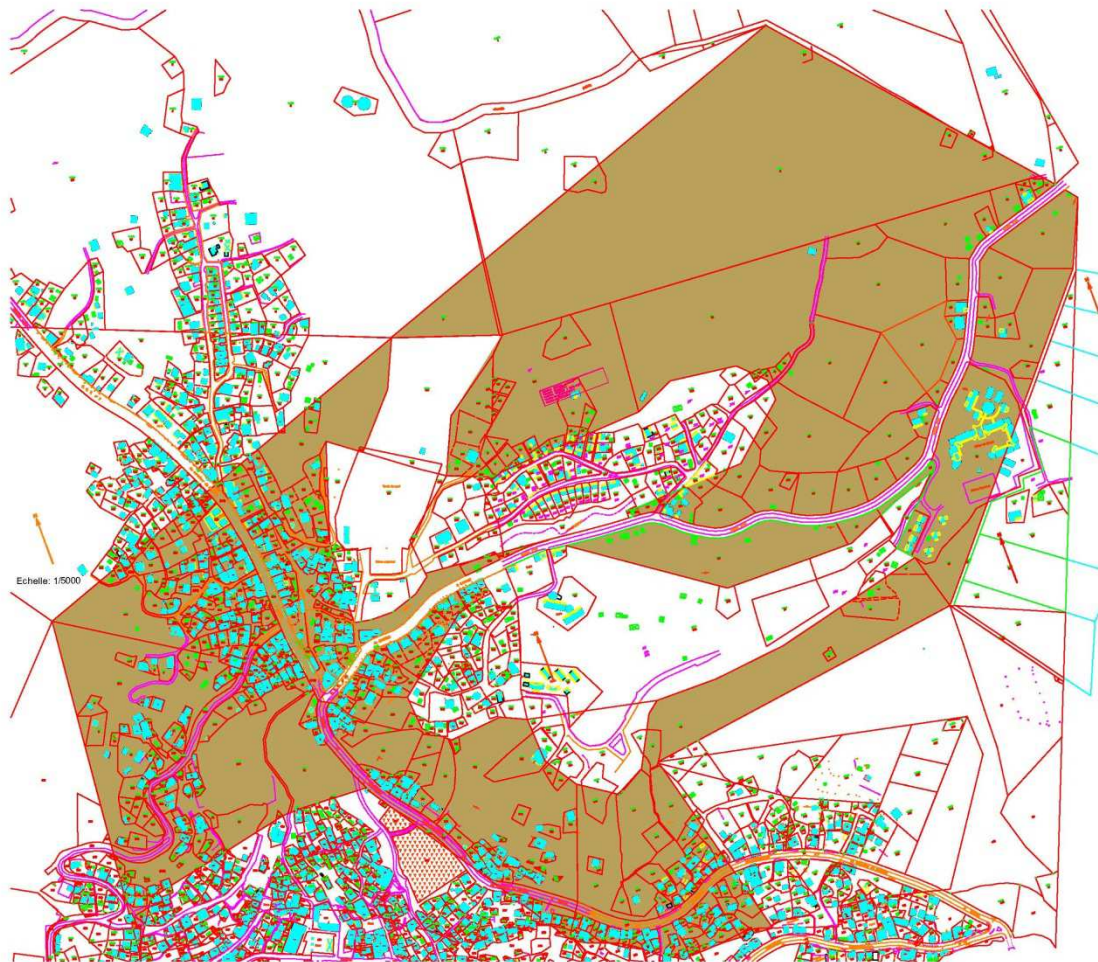
² Entretien avec les représentants des notaires et des avocats de Mayotte le 7 octobre 2015.

Depuis 2008, il revient en principe au notaire de régler la succession, mais cela représente un travail titanesque dont le coût élevé ne peut être supporté par un seul indivisaire. Il n'est pas possible de traiter un cas individuel sans procéder à un partage global entre les familles. **Encore faut-il pouvoir identifier les héritiers et les personnes qui auraient acheté des parcelles par actes sous seing privé.** Il paraît difficile d'envisager un traitement à l'amiable lorsque l'indivision est aussi étendue.

Sur le terrain, le problème prend une ampleur inédite. Certaines communes sont ainsi quasiment totalement incluses dans des indivisions inextricables qui peuvent comprendre des dizaines, voire des centaines, d'indivisaires et qui pour beaucoup sont liées à des successions non résolues. L'exemple du village de Chiconi est particulièrement éclairant pour comprendre à la fois l'intensité des difficultés et les facteurs de contexte propres à l'île qui en compliquent singulièrement la résolution. Les trois quarts du territoire du village sont englobés dans deux titres fonciers, l'un de 75 hectares, l'autre de 81 hectares. Toutes les maisons autour de la mairie sont incluses dans le périmètre de ces deux titres. Le premier titre, a été établi en 1960 avec une procédure d'immatriculation débutée en 1948 ; le second a été établi en 1969. Le terrain à l'époque était domanial mais occupé par une société qui ne l'avait pas immatriculé. D'après le livre foncier, le premier titre concerne 69 indivisaires connus mais sans état civil complet, la date de naissance manquant parfois. Le second titre concerne 6 indivisaires mais nés en 1912 ou 1913 et qui sont donc certainement décédés aujourd'hui. La cascade des successions devrait appeler un beaucoup plus grand nombre d'ayants droit dans la cause, qui peuvent occuper ou non certaines parcelles comprises dans le titre. Le livre foncier est donc souvent mal renseigné et ne permet pas de lever l'incertitude sur le nombre et l'identité des ayants droit derrière la façade des indivisaires titrés.¹

¹ Rencontre avec le conseil municipal de Chiconi le 7 octobre 2015 lors de la mission à Mayotte.

Ville de Chiconi



■ Terrain appartenant à 69 coindivisaires décédés – 81,7 ha

*Source : Stéphanie Rièr, vice-présidente du conseil régional des géomètres-experts
La Réunion-Mayotte*

c) Un large spectre d'effets pervers

Les conséquences néfastes de l'indivision peuvent être directes ou indirectes. Les effets directs proviennent de la lourdeur et de **la complexité de la gestion** de l'indivision successorale ou conventionnelle. Les effets indirects résultent de **la carence de titrement** que peut provoquer l'indivision. Celle-ci a les mêmes conséquences que l'absence de titres tant que la dévolution successorale et le partage n'ont pas été réalisés ou à tout le moins tant qu'une convention d'indivision n'a pas été conclue entre les ayants droit. C'est particulièrement le cas outre-mer.

Les difficultés de gestion de l'indivision augmentent proportionnellement avec le nombre d'indivisaires, dans la mesure où la règle de l'unanimité constitue un principe de base. Certes, des aménagements permettent de prendre des actes à la majorité des deux tiers

depuis la loi sur les successions de 2006, mais ce seuil se situe encore à un étiage élevé lorsqu'il s'agit de prendre des décisions avec un grand nombre d'ayants droit sur plusieurs générations. Il convient de ne pas négliger la difficulté d'établir les quotes-parts de chacun dès lors que, de génération en génération, le nombre d'héritiers varie souche par souche. Même lorsque les indivisaires s'entendent entre eux pour diviser à part inégale, comme c'est le cas dans le village de Chiconi à Mayotte par exemple, l'absence d'inscription des quotes-parts au livre foncier continue à poser problème.¹

Les partages à l'amiable ou par la voie judiciaire ne sont guère plus aisés. Il est bien souvent difficile de parvenir à appeler tous les héritiers à la succession sans exception. Certains d'entre eux peuvent demeurer inconnus, faute d'enquête généalogique exhaustive et coûteuse. D'autres ayants droit peuvent être défaillants sans que les mécanismes de représentation prévus par la procédure civile ne soient utilisés faute de parvenir à identifier les personnes.²

L'indivision ultramarine conduit dans bien des cas à un **brouillage de la qualité de propriétaire** que le formalisme du titre garanti par l'État ne parvient pas à sécuriser parfaitement. Les **incertitudes** sur le nombre, l'identité, la localisation et les parts exactes des indivisaires **ouvrent des voies de recours** en annulation contre les actes de gestion du bien indivis aussi bien que contre le partage aux ayants droit qui se découvriraient oubliés.

Pour les **indivisaires**, les situations de fait dans lesquelles ils se retrouvent ne leur permettent pas de prendre appui sur leur patrimoine foncier en l'hypothéquant, en le vendant ou en le louant dans des conditions normales et régulières. Ils sont donc **limités dans leur capacité d'épargne et d'investissement** personnelle, ce qui fragilise leurs conditions de vie sur le long terme.

Par ailleurs, les constructions, y compris de logement principal sur un terrain indivis dont la situation n'est pas clarifiée, sont menacées. Si l'occupant d'un terrain indivis, qu'il soit lui-même ayant droit ou non, construit après le décès du propriétaire titulaire du titre, sans l'accord de ses co-héritiers indivisaires, alors ces derniers peuvent obtenir l'ordre de démolition de la construction sans que l'occupant puisse prétendre à dédommagement. Des cas ont été signalés par les notaires de Guadeloupe et de Martinique.³

¹ Visioconférence du 3 décembre 2015 avec Mme Stéphanie Rièrre, vice-présidente du conseil régional des géomètres-experts La Réunion-Mayotte.

² Réponse précitée de M. Gérard Sarrau, président du TGI de Pointe-à-Pitre.

³ CGEDD-IGA, *op. cit.*, p. 59.

En affaiblissant le nombre des transactions sur un marché qu'elle rend plus visqueux, l'indivision ne facilite pas en général une fixation satisfaisante des **prix immobiliers**, ce qui se répercute ensuite sur les évaluations des coûts pour les projets de promotion immobilière, des compensations en cas d'expropriation et du prix des cessions et des concessions sur le domaine.

D'autres effets pervers se font sentir sur le fonctionnement global du marché immobilier ultramarin, au regard de l'ampleur du foncier gelé. Les transactions immobilières ne peuvent plus porter en effet que sur une fraction sensiblement réduite des biens existants, ce qui contribue au renchérissement des parcelles disponibles et à la dépréciation des parcelles indisponibles. **D'un côté, c'est la spéculation qui est alimentée et de l'autre, c'est l'abandon de biens indivis dont les coûts d'entretien surpassent la valeur vénale.** C'est ce qui favorise ensuite « *les phénomènes de "squat" et de dents creuses* »¹.

Les conséquences en termes d'urbanisme et d'aménagement du territoire sont particulièrement malheureuses. À La Réunion, on constate par exemples que « *les particuliers divisent leurs terrains en lanières exigües pour permettre d'allotir l'ensemble des indivisaires ; il en résulte des terrains inconstructibles mais construits dans les faits et posant des difficultés pour l'urbanisation de certaines zones.* »² De plus, lorsque le propriétaire n'est pas identifiable, les maires sont dans l'impossibilité de faire réaliser les travaux indispensables à la sécurisation du lieu laissé à l'abandon ou de procéder aux expulsions d'occupants illégaux.

En outre, les indivisions et les successions ouvertes ne facilitent pas le montage foncier des **opérations d'aménagement**. Ce constat est fait aussi bien aux Antilles qu'à Mayotte. L'agence de services et de paiement (ASP) voit indéniablement dans l'indivision « *un facteur bloquant pour le développement de Mayotte, essentiellement sur les parcelles de grande taille qui seraient utilisables pour des projets d'aménagement. Ainsi à Chirongui, une indivision sur plusieurs générations bloque les projets communaux.* »³ Cette analyse est partagée par M. Ismaël Kordjee, le directeur des affaires foncières et du patrimoine, qui y voit « *une cause essentielle de blocage des projets de développement* »⁴ en particulier lorsque des indivisions figent et stérilisent des villages entiers comme à Chirongui et à Chiconi.

¹ *Ibid.* p. 25.

² Réponse précitée de Mme Gracieuse Lacoste, Première présidente de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion.

³ Rencontre avec M. Sylvain Coré, délégué régional de l'ASP, le 6 octobre 2015 lors de la mission à Mayotte de la délégation à l'outre-mer.

⁴ Réunion à la direction des affaires foncières et du patrimoine (DAFP) du Département de Mayotte avec M. Ismaël Kordjee, directeur, le 6 octobre 2015.

L'indivision accompagnée d'**une carence de titres fait obstacle** à la puissance publique lorsqu'elle souhaite procéder à une **expropriation** pour cause d'utilité publique et doit procéder à une indemnisation juste et préalable. À Chiconi, on souhaite ne plus « *s'exposer à ce qui s'est produit dans les années 1990, où la commune a exproprié pour réaliser des projets d'intérêt général mais où certains héritiers ont émis des contestations plus de dix ans après au motif que certaines zones n'avaient pas été viabilisées. Alors qu'une indemnisation a été versée, les héritiers continuent à occuper le terrain, bloquant toute réalisation. Il suffit d'un contestataire pour compromettre la bonne finalité de l'expropriation. C'est d'autant plus un risque que les partages familiaux n'ont pas toujours été équitables.* »¹

Les communes sont dans l'incapacité d'acquérir des terrains sur lesquels leurs équipements, comme les écoles et les collèges, sont pourtant déjà installés. L'incapacité à identifier les contribuables redevables de la taxe foncière **obère les finances locales**. Imposer un seul contribuable indivisaire, propriétaire apparent, identifié au titre de la solidarité fiscale ne peut manquer de semer la discorde dans les familles. En outre, ce mode de taxation n'incite pas les autres indivisaires à se manifester et complique les partages ou la gestion du bien indivis.²

Le maire de Chiconi résume la difficulté de sa tâche en ces termes : « *Les indivisions stérilisent les projets et la complexité de la situation paralyse la mise en œuvre de la fiscalité locale. Les titres fonciers existants sont portés par des personnes presque toutes décédées, les successions n'ayant pas été liquidées : il n'y a donc que des occupants et pas de propriétaires, ce qui débouche sur une situation complexe.* »³

C'est pour démêler cet **imbroglio** que le Département de Mayotte propose, lorsque les indivisaires sont connus et en accord avec eux, d'intégrer les parcelles en indivision dans son patrimoine propre en s'engageant à procéder en contrepartie aux partages et aux régularisations. Cette façon de procéder donne actuellement lieu à une **expérimentation dans la commune de Sada** sur la zone du titre en indivision dite de Mahagaga.⁴ Il reste que cette démarche est inopérante lorsque les indivisaires sont inconnus ou refusent la proposition. Plus leur nombre augmente et plus le risque d'échec s'accroît. L'efficacité du dispositif est limitée *a priori* à des cas plus simples mais un premier succès de l'expérimentation pourrait convaincre la population de l'intérêt de ce mécanisme d'échange de titres.

¹ Visite de Chiconi avec Mme Stéphanie Rièrre, vice-présidente du conseil régional des géomètres-experts La Réunion-Mayotte le 7 octobre 2015.

² Entretien précité avec Maître Sylvie Pons, notaire.

³ Rencontre précitée avec le conseil municipal de Chiconi.

⁴ Réunion précitée à la DAFP.

Pour aller plus loin, d'après les services de la Conservation de la propriété immobilière (CPI), il serait envisageable de prolonger les anciennes enquêtes sociales du Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNASEA) afin d'identifier les occupants qui sont des héritiers légitimes en vue d'une expropriation à l'euro symbolique suivie d'une redistribution équitable des parcelles.¹ Au vu de l'extrême sensibilité de la population et des craintes de spoliation des terres, ces opérations restent délicates et nécessiteraient une longue phase préparatoire de pédagogie au contact direct des personnes concernées pour s'assurer que la démarche soit pleinement comprise et acceptée et que le partage fait l'objet d'un consensus. À défaut, on ne pourra éviter les troubles et les contestations en cours de procédure ou à son terme, et cet instrument intéressant devra être abandonné.

L'indivision proprement dite, les successions non réglées et leurs effets induits contribuent enfin à affaiblir la fiabilité déjà contestable du cadastre en outre-mer. Cet outil essentiel d'aménagement et d'imposition en ressort fragilisé : il ne se conforme pas à la réalité des lieux dans bien des cas et entraîne des erreurs d'appréciation qui peuvent, en un cercle vicieux, susciter de nouveaux litiges fonciers et freiner davantage la résolution des successions et des indivisions.

d) Un contentieux significatif

Le contentieux de la liquidation des indivisions successorales devant les chambres civiles est particulièrement épineux et potentiellement long. Ainsi que le résume à partir d'un cas basique le président du tribunal de grande instance (TGI) de Saint-Pierre de La Réunion, ce contentieux « *souffre de ce que les populations ne se préoccupent pas d'officialiser les choses au décès du père, mais préfèrent se répartir à l'amiable la terre entre frères et sœurs avec l'accord de la mère qui reste résider sur place. Le patrimoine est donc partagé de fait, et lorsque les petits-enfants arrivent pour faire valoir leurs droits, le lot de leur ayant cause ne permet pas de les remplir, et ils viennent au tribunal. Il s'agit alors de partager la succession du grand-père, en tenant compte d'occupations anciennes générant des indemnités et d'éventuels droits à récompense à raison d'améliorations, et le litige se résout parfois en licitation ce qui ne satisfait que les derniers arrivés.* »²

Cet exemple simplifié laisse présager de la **redoutable complexité de dossiers de successions en souffrance depuis plusieurs générations, aggravés par des occupations, par les lacunes et les imprécisions du cadastre, par des transactions sous seing privé ou par des actions en prescription**. Sans compter que ce contentieux de l'indivision peut se répercuter durablement soit au civil, soit devant le juge administratif en matière de contentieux fiscal, des baux, de l'urbanisme ou de l'expropriation.

¹ Visite du service de la Conservation de la propriété immobilière de Mayotte le 6 octobre 2015.

² Réponse du 9 février 2015 de M. Pierre Maurel, président du TGI de Saint-Pierre au courrier de la délégation à l'outre-mer.

L'insécurité juridique tend à faire tache d'huile autour d'indivisions instables, sources récurrentes de litiges.

D'un point de vue quantitatif, **le contentieux des « affaires de terres » représente une partie très significative des affaires civiles** même si les statistiques doivent être appréciées avec prudence car la nomenclature officielle ne distingue pas cette catégorie particulière de dossiers qui recouvrent plusieurs contentieux de différents types. En Guadeloupe comme en Martinique, le contentieux foncier compterait pour 30 % des cas examinés.¹ À titre d'exemple, avec une centaine de saisines par an pour des indivisions successorales et des demandes de liquidation-partage, le TGI de Pointe-à-Pitre comptait précisément un stock de 123 dossiers en cours au début de 2015.²

Les proportions sont légèrement inférieures mais comparables à La Réunion. Ainsi, 126 dossiers d'affaires de terre comprenant les contentieux de l'indivision, des servitudes et de la revendication de propriété étaient en cours devant le TGI de Saint-Pierre au 31 décembre 2014. Cela représente 25 % du nombre total des affaires.³

L'importance numérique de ce contentieux et la longueur des procédures reflètent un défaut de partage amiable, des difficultés dans l'exercice de l'office des notaires et un faible recours aux voies alternatives de règlement des conflits comme la médiation et la conciliation.

La cour d'appel de La Réunion regrette « *la stratégie judiciaire "jusqu'au-boutiste" poursuivie par les justiciables, qui font un recours systématique à la procédure judiciaire à tous les degrés jusqu'en cassation.* » Elle note un « *enchevêtrement des procédures, pétitoire et possessoire, générant des contentieux sans fin* ». ⁴

Le TGI de Pointe-à-Pitre considère dans la même veine que « *la longueur de la procédure s'explique en premier par le fait que les avocats saisissent le tribunal d'une action en partage judiciaire sans que le partage amiable soit achevé par le notaire. Les héritiers soutiennent ignorer l'état d'avancement des opérations du notaire qui les reçoit ou leur délivre peu d'informations et saisissent le tribunal pour court-circuiter ce préalable indispensable* ». ⁵

Le juge judiciaire considère qu'il faut laisser le notaire achever sa mission en établissant au moins un acte de notoriété après décès détaillant les droits de chaque indivisaire ou éventuellement un procès-verbal de carence. En effet, l'article 1360 du code de procédure civile prévoit qu'« *à peine d'irrecevabilité, l'assignation en partage contient un descriptif sommaire du*

¹ CGEDD-IGA, *op. cit.*, p. 24.

² Réponse précitée de M. Gérard Sarrau, président du TGI de Pointe-à-Pitre.

³ Réponse précitée de M. Pierre Maurel, président du TGI de Saint-Pierre.

⁴ Réponse précitée de Mme Gracieuse Lacoste, Première présidente de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion.

⁵ Réponse précitée de M. Gérard Sarrau, président du TGI de Pointe-à-Pitre.

patrimoine à partager et précise les intentions du demandeur quant à la répartition des biens ainsi que les diligences entreprises en vue de parvenir à un partage amiable ». Conformément à ces dispositions, « *les héritiers qui assignent devant le TGI sans disposer de la liste du patrimoine sont déclarés irrecevables : le litige est achevé mais la succession non débloquée* ». ¹

Dans ces **litiges à caractère familial**, il est **rarement fait usage de la faculté de concilier les parties**. Or, tant que le nombre des indivisaires reste maîtrisable et que leur identité est connue, la mise en œuvre d'une conciliation ou d'une médiation par un professionnel serait de nature à faire disparaître une partie des conflits et d'en accélérer le règlement devant le notaire, sans recourir au juge.

La cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion remarque également **l'importance du contentieux d'interprétation d'actes authentiques**. En particulier, **les actes de notoriété rédigés en vue d'une prescription acquisitive** peuvent poser problème. Dans certains cas, il faut déplorer « *l'absence de vérifications préalables des situations de fait pourtant attestées dans les actes de notoriété* ». ² La situation est aggravée par un « *défaut de précaution dans la passation des actes de vente, souvent dressés au vu des actes de notoriété, d'où une insécurité juridique générale* ». ³

Il n'est pas étonnant dans de telles conditions que le juge soit parfois amené à trancher la propriété de parcelles revendiquées au nom de **titres concurrents**. Le tribunal paritaire des baux ruraux de Pointe-à-Pitre confirme que de tels cas sont fréquemment portés à sa connaissance et que « *de nombreux litiges se nourrissent en outre de rédactions d'actes de propriété notariés imprécis quant à l'origine de propriété ou quant aux limites séparatives des fonds et à la contenance* ». ⁴

Vos rapporteurs ne peuvent manquer de relever un certain antagonisme entre le juge judiciaire et le notaire dans les départements d'outre-mer. Leur collaboration paraît difficile, comme le reconnaît M. Gérard Sarrau, président du TGI de Pointe-à-Pitre.

D'un côté, les notaires sont encombrés par des dossiers de partage extrêmement complexes qu'ils ne peuvent clore rapidement. En pratique, les héritiers ne provisionnent pas les frais dus au notaire, ce qui n'accélère pas les partages, d'autant plus que le notaire doit souvent recourir à des experts pour évaluer les immeubles indivis ou à des généalogistes en vue d'appeler tous les héritiers à la succession. Devant le refus des experts d'avancer les frais et le peu de consignes sur successions qui sont réalisées,

¹ *Ibid.*

² *Réponse précitée de Mme Gracieuse Lacoste, Première présidente de la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion.*

³ *Ibid.*

⁴ *Courrier du 9 février 2015 de Mme Elodie Gallot-Le Grand, président du tribunal paritaire des baux ruraux de Pointe-à-Pitre, vice-présidente du tribunal d'instance.*

le notaire ne peut que saisir le tribunal pour procéder à la désignation d'un expert, ce qui oblige de tenir une audience en présence des parties et ajoute des délais supplémentaires.

De l'autre côté, le juge judiciaire déplore que les notaires désignés pour dresser un acte de partage ne respectent pas le délai d'un an, ne rendent pas compte au juge commis des difficultés rencontrées conformément à l'article 1365 alinéa 2 du code de procédure civile¹ et ne défèrent pas aux convocations à l'audience, ce qui pousse le juge à les dessaisir.²

À Mayotte, en revanche, le tribunal de grande instance fait l'objet de rares saisines en la matière, si bien que, globalement, le recours au juge reste faible ainsi que l'ont indiqué à vos rapporteurs MM. Laurent Sabatier, président du TGI et Emmanuel Planque, vice-président en charge de la question foncière.³ La saisine du juge reste encore étrangère à la culture mahoraise traditionnelle, même après le dessaisissement des cadis. C'est le signe que la phase de transition entre des modes traditionnels de sécurisation des droits fonciers et de règlement des litiges au niveau de la communauté villageoise et le formalisme du droit civil et du contentieux judiciaires n'est pas achevée. L'acculturation de la population mahoraise demandera encore du temps.

Outre le recours à la médiation et à la conciliation lorsque l'espèce s'y prête, **il pourrait être envisagé d'améliorer les procédures judiciaires dans les départements d'outre-mer :**

- en renforçant l'information des particuliers et des avocats pour éviter de court-circuiter l'office du notaire et d'introduire des instances irrecevables faute des pièces exigées par l'article 1360 du code de procédure civile ;

- en clarifiant à l'article 1365 alinéa 3 du code de procédure civile⁴ les modalités de recours à l'expert choisi par les parties pour évaluer les immeubles indivis pour faciliter l'action du notaire sans intervention du juge ;

- et en stimulant la désignation d'un représentant des ayants droit défaillants conformément à l'article 1367 alinéa 2 du code de procédure civile⁵, par exemple en dressant une liste de personnes susceptibles de remplir cette fonction.

¹ « [Le notaire] rend compte au juge commis des difficultés rencontrées et peut solliciter de lui toute mesure de nature à en faciliter le déroulement. »

² Réponse précitée de M. Gérard Sarrau, président du TGI de Pointe-à-Pitre.

³ Entretien avec MM. Laurent Sabatier, président du TGI, et Emmanuel Planque, vice-président en charge de la question foncière, le 6 octobre 2015.

⁴ « [Le notaire] peut, si la valeur ou la consistance des biens le justifie, s'adjoindre un expert, choisi d'un commun accord entre les parties ou, à défaut, désigné par le juge commis. »

⁵ « À défaut de présentation de l'héritier ou de son mandataire à la date fixée dans la mise en demeure, le notaire dresse un procès-verbal et le transmet au juge commis afin que soit désigné un représentant à l'héritier défaillant. »

2. Mobiliser l'arsenal disponible et envisager des solutions alternatives pour apurer la situation polynésienne

a) Des partages impossibles aux graves répercussions sociales provoquant l'engorgement des tribunaux

La Polynésie française offre en un seul territoire tout le spectre des difficultés que connaissent les outre-mer **en matière d'indivision et de règlement des successions**. Elle en présente des versions exacerbées par l'histoire, la géographie, les pratiques sociales coutumières et le droit particulier qui s'est forgé sous l'effet de l'instauration progressive et différenciée du code civil depuis la période coloniale, puis dans le cadre du statut d'autonomie.

Vos rapporteurs ont pu constater sur place l'extrême sensibilité de la population polynésienne à l'égard des affaires de terre, que la presse locale suit avec une grande attention et relate avec force détails. Quel que soit le lieu, les rencontres avec les maires et les conseils municipaux à Tahiti, Moorea, Raiatea, Bora Bora et Nuku Hiva ont abouti à des constats concordants et ont offert l'occasion d'évoquer des situations parfois proches du chaos qui minent la cohésion sociale, déchirent les familles et font obstacle aux projets de développement économique comme à la bonne gestion de l'urbanisme et des équipements communaux.

La crainte de la spoliation et de la perte des terres demeure forte et peut occasionner des troubles localisés, dès que la population se sent dépossédée d'un patrimoine foncier vécu comme un élément constitutif de son identité lignagère et individuelle. De grands domaines se sont constitués à l'époque coloniale lors des procédures d'enregistrement des terres qui ont bouleversé les droits fonciers existants. Des saisies suivies de ventes aux enchères ont également eu lieu lorsque les propriétaires polynésiens ne parvenaient pas à rembourser leur emprunt auprès de la Caisse du crédit agricole. Les biens vacants et sans maître ont été intégrés au domaine. Tous ces éléments nourrissent aujourd'hui des actions en revendication, prenant parfois une coloration politique.

Le souvenir du **décret du 22 mars 1923 sur les partages** applicable dans les Établissements français d'Océanie (EFO) semble également gravé dans l'inconscient polynésien, bien qu'il ne soit resté en vigueur que trente ans. Alors que le principe du code civil est et demeure le partage en nature, ce décret renversait la logique pour faire de **la licitation la règle** en Polynésie et le partage en nature l'exception. En d'autres termes, la demande de partage des terres entraînait la vente des terres. Pour conserver la maîtrise du patrimoine foncier familial, la population a préféré rester dans des indivisions de fait sans liquider la succession des ancêtres qui avaient revendiqué et fait titrer leurs terres.¹

¹ Audition de Mme Catherine Vannier, juge de la section détachée de Nuku Hiva, le 7 mars 2016.

Comme dans les autres outre-mer, ce réflexe naturel et légitime de protection a engendré des effets pervers dont les générations actuelles paient le prix. Il faut toutefois reconnaître que si les Polynésiens ont du mal aujourd'hui à régler les successions et à partager leurs terres, c'est aussi le signe qu'ils sont malgré tout largement parvenus à les protéger de l'appropriation par des tiers.

En matière de successions, la Polynésie offre le reflet exactement inversé de la situation dans l'Hexagone où le partage amiable est la règle et le partage judiciaire l'exception. **En Polynésie française, le partage amiable est inexistant, les partages successoraux sont quasi systématiquement judiciaires.** La plupart du temps, les héritiers ou les indivisaires s'adressent seulement au notaire pour établir un acte de notoriété mais ne demandent pas de partage amiable. Outre la difficulté intrinsèque de trouver un point d'entente entre tous les indivisaires, le risque est grand d'omettre des héritiers dans le partage, ce qui serait susceptible d'engager la responsabilité du notaire. En tout et pour tout, les notaires procèdent à une vingtaine de partages successoraux par an, ce qui représenterait 0,5 % du produit notarial.¹

Les difficultés rencontrées par les Polynésiens pour prouver leur droit de propriété sont ainsi reportées sur l'institution judiciaire, qui assume la mise en état des affaires de terre et la reconstitution de la chaîne de propriété. **Les contentieux sont légion au point d'engorger les tribunaux.**

D'un point de vue quantitatif, vos rapporteurs regrettent que le ministère de la justice ne dispose pas d'un système d'information permettant un suivi statistique en temps réel du contentieux foncier. Le recueil des données s'opère une fois par an dans le cadre du dialogue de gestion. En janvier 2015, devant le tribunal de première instance (TPI) de Papeete, 1 416 affaires de terre pendantes sont enregistrées, soit 26 % du stock du contentieux civil global qui compte 5 266 dossiers. La répartition était la suivante : 929 dossiers en cours au TPI de Papeete, 168 devant le juge forain pour les Australes et les Tuamotu-Gambier, 269 devant la section détachée de Raiatea et 50 devant celle de Nuku Hiva. Les affaires de terre représentent 4 % du flux contentieux sur une année.

La cour d'appel de Papeete connaît 40 à 60 affaires de terre par an, soit 7 % du flux global de 780 affaires civiles. Le stock est maintenu à un niveau raisonnable d'après le ministère de la justice, c'est-à-dire apte à être résorbé dans un délai moyen pour ce type de dossiers particulièrement complexes.

Ces chiffres résultent de délais de traitement très long, en moyenne plus de 65 mois en première instance, en raison de nombreuses mesures d'instruction et d'une mise en état des dossiers très délicate. Au début de

¹ Audition de Maître Michel Delgrossi, président de la Chambre des notaires de Polynésie française, le 11 mars 2016.

l'année 2015, le plus ancien dossier datait de 1979. Le juge des terres du TPI de Papeete tenait environ une audience de mise en état tous les quinze jours, portant sur 90 à 130 dossiers et se déroulant sur une matinée avant que le nouveau contrat d'objectifs soit signé en janvier 2015. Celui-ci ne prévoit pas de résorption complète du stock, que la Chancellerie estime illusoire et hors d'atteinte, mais vise à ramener le stock traité par le TPI à un étiage de 800 affaires, niveau estimé incompressible par le ministère pour des affaires dont la durée raisonnable de traitement s'élève à 55 mois.¹

Les difficultés relatives à la gestion des indivisions et au partage successoral tiennent à plusieurs facteurs. Il faut tout d'abord relever le **nombre important de coindivisaires**, plus encore que dans les autres outre-mer, en raison du taux longtemps élevé de naissances en Polynésie française et de la cascade de successions non réglées.

Les indivisions sont pléthoriques, comptant assez régulièrement **plusieurs centaines d'héritiers de successions non liquidées depuis quatre ou cinq générations**, ainsi que l'ont confirmé à vos rapporteurs tant les juges du tribunal de première instance de Papeete² et des sections détachées de Raiatea³ aux Îles Sous-le-Vent et de Nuku Hiva⁴ aux Marquises que l'antenne de la direction des affaires foncières de la Polynésie dans les Îles Sous-le-Vent et l'avocat des terres qui y travaille.⁵ Il en résulte des problèmes inextricables d'application des règles de gestion à l'unanimité ou aux deux tiers des droits indivis, inapplicables dès lors qu'un tel niveau d'incertitude règne sur les titulaires de droits. **La gestion des indivisions légales ou conventionnelles est systématiquement bloquée, de même que l'obtention d'un partage amiable** impliquant l'accord de tous.

Par ailleurs, l'identité des ayants droit demeure fréquemment incertaine en raison des carences de l'état civil et des pratiques traditionnelles de changement de nom et d'adoption d'enfants. De nombreuses ambiguïtés et incertitudes persistent en effet sur la détermination des héritiers en raison des imperfections historiques de l'état civil lorsque sont en cause des actes et des titres anciens. Appeler tous les héritiers à la succession devient alors pratiquement impossible.

L'état civil n'a été mis en place que tardivement en Polynésie française. Créé par la loi du 11 mars 1852 qui instaure les registres et impose le principe de l'immutabilité du nom de famille, il ne se met en œuvre qu'à partir de 1856. Il n'a pas été immédiatement tenu avec rigueur, de sorte que les pratiques de changement de nom en fonction des événements de la vie

¹ Audition de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau, le 21 janvier 2016.

² Audition de Mmes Laetitia Ellul-Curetti, Geneviève Durand Ciabrini et M. Christophe Trillou, magistrats du service des terres du TPI de Papeete, le 8 mars 2016.

³ Audition de Mme Nathalie Picard, juge de la section détachée de Raiatea, le 9 mars 2016.

⁴ Audition précitée de Mme Catherine Vannier, magistrat.

⁵ Audition de Mme Brigitte Budan, directrice et de Maître Mathieu Passerat, avocat, et visite de l'antenne de la DAF à Raiatea, le 9 mars 2016.

(mariage, décès, déménagements, etc.) ont perduré. Aussi n'est-il pas rare de constater que, pour une même personne, le nom figurant sur l'acte de décès est différent du nom figurant sur l'acte de naissance ou que le nom de naissance d'une personne est différent de celui utilisé dans sa vie courante. **Ce n'est qu'après un siècle d'existence légale, à partir de 1950, que l'on considère que le registre d'état civil est véritablement tenu avec fiabilité.** Au cours de cette période d'état civil balbutiant, les Polynésiens ont pu se déclarer sous un nom et enregistrer une terre sous un autre nom.¹

Il convient également de tenir compte d'une particularité polynésienne : **la tradition des enfants « fa'a'amu »**, qui seraient environ 6 000 aujourd'hui. Il s'agit d'un « système d'adoption exclusivement orale, qui n'est pas forcément portée à la connaissance de l'enfant ; il en résulte souvent des discussions sur le point de savoir si telle personne est bien l'enfant de celui qui l'a toujours traité comme tel ».² Une confusion perdure dans l'esprit des gens sur la portée juridique de ce statut coutumier.

Les incertitudes liées à la filiation renforcent les difficultés rencontrées par les justiciables pour apporter la preuve de leur qualité d'indivisaire. Il n'est pas rare qu'aucun partage ne soit intervenu depuis le XIX^e siècle. Lorsque le juge est aujourd'hui saisi d'une demande en ce sens – cas qui revient régulièrement d'après les magistrats officiant en Polynésie – les parties doivent démontrer leur lien de filiation avec cet aïeul en produisant l'ensemble des pièces, en particulier le titre originel et tous les actes d'état civil. C'est une tâche extrêmement complexe, difficile et potentiellement coûteuse.

Il est souvent nécessaire de **reconstituer la chaîne de transmission jusqu'aux titres initiaux enregistrés au XIX^e siècle, les Tomite**. Les titres anciens sont parfois tellement imprécis qu'ils ne permettent pas d'identifier correctement le terrain en cause. Le régime de publicité foncière est obsolète et, faute de fichier réel, il ne permet pas de retracer fidèlement les transactions et la chaîne de propriété sur un même bien.

Encore faut-il que les titres anciens existent, ce qui n'est pas le cas dans tous les archipels et dans toutes les îles, notamment aux Australes. **Les procédures d'enregistrement des terres ont différé selon les archipels**. Le décret de 1902 concernant les Marquises est par exemple beaucoup plus restrictif et plus exigeant en matière de preuves qu'ailleurs dans les Établissements français d'Océanie.³ À défaut de bénéficier de la procédure d'enregistrement des terres par le biais d'une dévolution successorale, de ventes ou dons, il ne reste que la voie de l'usucapion pour établir le droit de propriété. **Les contentieux de la revendication de terre**, y compris sur le

¹ Présentation des litiges fonciers aux Marquises au cours d'une réunion avec le conseil municipal de Nuku Hiva à Taiohae le 6 mars 2016.

² Audition de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau, le 21 janvier 2016 (réponse écrite au questionnaire de la délégation).

³ Présentation précitée des litiges fonciers aux Marquises à Taiohae.

domaine de la Polynésie, **et de l'usucapion**, y compris contre d'autres indivisaires, **s'enchevêtrent avec la liquidation des indivisions**, compliquant les affaires et leur donnant des motifs incessants de renvois ou de rebonds.¹

La découverte de nouvelles souches entières n'est pas rare et fournit systématiquement une voie de recours contre les décisions judiciaires de partage par la voie de la tierce opposition ou de l'action en nullité pour cause d'omission d'un copartageant. Selon les magistrats, **le code de procédure civile de la Polynésie française ouvre largement la possibilité de ces recours**, tout en n'offrant pas les possibilités d'accélérer l'examen des dossiers en cours par le biais des conclusions récapitulatives ou de la clôture d'instruction d'office que connaît l'Hexagone.²

La dispersion des coindivisaires sur un territoire aussi grand que l'Europe est un autre facteur de complexité. Cela rend plus difficile l'accès à la justice dans les archipels et les îles les plus éloignés, jusqu'à donner à certains l'impression d'être abandonnés à leur sort. C'est ce qui explique l'organisation du tribunal qui traite aussi les affaires de terres dans les sections détachées des Marquises et des Îles Sous-le-Vent et par l'intermédiaire de juges forains.

L'éloignement rallonge les procédures par rapport à Tahiti mais **renchérit également les coûts**, déjà élevés, d'intervention des experts, notamment celle indispensable du géomètre-expert pour délimiter les biens à partager, constituer les lots en fonction des quotes-parts et borner. Les Marquises et les Gambier sont particulièrement concernées. Si l'on y ajoute encore les coûts de transcription des partages prononcés à la conservation des hypothèques, on doit reconnaître qu'il s'agit d'un facteur de blocage dirimant pour des familles aux revenus modestes, surtout lorsque la valeur de la terre est peu élevée, par exemple dans les atolls des Tuamotu qui vivent de la culture du coprah.³

L'absence fréquente d'adresses précises empêche de localiser correctement les ayants droit, de les attirer à la cause, de les assigner et de leur signifier les décisions, ce qui ouvre ensuite de nouvelles possibilités de recours. Le ministère de la justice souligne que « *les Polynésiens ont en effet souvent deux adresses : une adresse géographique, en général matérialisée par le point kilométrique - PK- qui, n'étant pas très fiable, est doublée d'une adresse postale, chaque habitant possédant une boîte postale numérotée dans une commune, qui peut être différente de son lieu d'habitation* ». ⁴ Les greffes éprouvent dans ces conditions les pires difficultés à convoquer les parties, faute de coordonnées

¹ Audition précitée lors de la visite de l'antenne de la DAF à Raiatea.

² Audition de M. Régis Vouaux-Massel, Premier président de la cour d'appel de Papeete, et de Mme Brigitte Angibaud, avocat général, le 8 mars 2016.

³ Audition de Mme Catherine Vannier, juge de la section détachée de Nuku Hiva, le 7 mars 2016.

⁴ Audition précitée de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau.

précises. La visite du greffe du TPI et de la cour d'appel de Papeete¹ a permis à vos rapporteurs de prendre la mesure de ces difficultés matérielles très pénalisantes, qui retardent la tenue des audiences, rallongent les délais et engorgent des tribunaux qui peinent à apurer leur stock d'affaires.

Il faut à cet égard relever une autre particularité de la procédure en Polynésie française : **l'absence de représentation obligatoire par avocat en première instance**. Elle conduit les justiciables à conclure eux-mêmes et manier des notions juridiques quelquefois complexes, ce qui peut conduire soit à les débouter pour des raisons de forme, soit à compliquer la mise en état et à ralentir la procédure. Cela alourdit nettement la charge de travail du greffe, puisqu'il doit assurer la transmission des pièces et conclusions entre les parties tout au long de la procédure.

L'absence de ministère obligatoire amène aussi les justiciables à « s'adresser à de pseudo-écrivains publics ou associations qui leur extorquent des sommes impressionnantes pour gérer leurs affaires de terres sans avoir plus de connaissances juridiques ». ² **La population préfère souvent employer les langues polynésiennes que le français**, ce qui complique son accès au droit et favorise l'action d'agents d'affaires. Des cas d'escroquerie sont avérés et des actions ont été intentées contre plusieurs d'entre eux pour exercice illégal de la profession d'avocat, mais cela ne suffit pas à faire cesser ces pratiques. ³

Concernant le résultat de la procédure, c'est-à-dire le contenu de la décision judiciaire, il faut admettre que le partage par têtes est souvent impossible et dénué de sens puisque les parcelles ne peuvent être divisées au-delà d'un certain seuil. Ceci signifie aussi qu'il faut abandonner le mirage d'une « éradication » de l'indivision, qui garde tout son sens notamment dans le cas d'atolls. Cela demande de trouver des modalités satisfaisantes de gestion collective du bien indivis. À défaut, les successions suivantes aboutiront à des demandes de partage en valeur, à des ventes et licitations c'est-à-dire à la situation que les Polynésiens ont toujours voulu empêcher : la perte de maîtrise de leurs terres.

b) Consolider les structures administratives et juridictionnelles compétentes en matière foncière

(1) Prolonger et soutenir l'action de la direction des affaires foncières

La direction des affaires foncières (DAF) de Polynésie française a été créée par la délibération n° 97-87 APF du 29 mai 1997. Cette structure administrative du pays est née de la fusion des anciens services des domaines et de l'enregistrement, des affaires de terre et du cadastre.

¹ Audition de M. Dominique Séry, directeur du greffe, et visite du greffe de la cour d'appel de Papeete, le 8 mars 2016.

² Audition précitée des magistrats du service des terres du TPI de Papeete.

³ Audition de Maîtres Dominique Antz, bâtonnier, Stella Chansin-Wong et Pamela Fritch du barreau de Papeete, le 11 mars 2016.

Comptant aujourd'hui 130 agents, elle assure des missions qui en font un organe essentiel de la gestion du foncier et de la résolution des affaires de terre :

- elle apporte une assistance aux personnes dans la recherche de leurs droits immobiliers ;
- elle gère la curatelle aux successions vacantes ;
- elle procède aux formalités civiles prescrites pour la publicité des actes relatifs à la propriété immobilière, conserve les registres fonciers et délivre les extraits de titres de propriété ;
- elle établit, conserve et gère le cadastre ;
- elle administre, gère et met en valeur le domaine public et privé du pays ;
- elle liquide et perçoit les droits, taxes et redevances afférents au profit du pays.

Malgré des moyens limités, la DAF témoigne de l'engagement incontestable du pays dans la question foncière. Le déploiement déconcentré de la DAF à Raiatea, Nuku Hiva et Tubuai permet de rapprocher ce service public des citoyens des archipels.

La division d'assistance aux particuliers effectue un travail que ne peuvent manquer de saluer vos rapporteurs, tant elle joue un **rôle essentiel** d'aide aux personnes physiques et morales dans la recherche et la définition de leurs droits immobiliers. Elle les oriente dans leurs recherches et facilite leur accès à l'information foncière et généalogique. Elle dispense des conseils juridiques sur les actions possibles en matière foncière, sur les procédures d'assistance judiciaire. Elle contribue à l'aide juridictionnelle par la mise à disposition d'avocats salariés.

En outre, cette division est mise à la disposition de la commission de conciliation obligatoire en matière foncière (CCOMF) dont elle assure le secrétariat. Elle prépare à ce titre les dossiers présentés à la commission en recensant les pièces manquantes, en complétant le dossier et en procédant à des recherches complémentaires sur l'origine de propriété des terres concernées. Elle contribue également à l'analyse des dossiers des demandeurs et à l'établissement de propositions de règlement amiable.

Au sein de cette division d'assistance aux particuliers, **la section des recherches généalogiques** de la DAF permet aux usagers de solliciter des fiches d'information généalogique. Ces fiches dressées en fonction des informations relatives à l'état civil des ascendants, descendants et collatéraux permettent de renseigner aussi bien les particuliers, que les administrations, les collectivités et les professionnels du droit (avocats, notaires, experts). L'application informatique *Tupuna* créée en 2003 permet d'accéder à une base de données de 439 000 fiches d'individus à partir des

registres d'état civil et à 900 fiches scannées à partir des arrêts de l'ancienne Haute cour tahitienne. En 2015, 38 326 fiches d'information ont été délivrées sur demande dont 33 892 par des particuliers.¹

Cependant, si l'application informatique de la DAF permet de remonter génération par génération pour retrouver l'auteur commun en fonction de ce qui a été rentré dans la base de données, celle-ci reste incomplète. La Chancellerie relève à titre d'exemple, que ne figurent dans cette base que les Polynésiens nés en Polynésie.² En outre, la DAF n'a pas accès aux registres d'état civil depuis octobre 2003, date du déménagement du TPI. En conséquence, aucune nouvelle fiche n'a pu être créée pour des individus nés depuis cette date. Cette situation est préjudiciable et un effort de mutualisation est nécessaire pour rassembler de façon cohérente les données existantes, tant publiques *via* notamment l'accès à l'état civil, que privées, la DAF s'étant engagée dans un partenariat avec l'Église mormone, très active mondialement en la matière.³ L'État doit appuyer le pays en accordant largement l'accès aux données de l'état civil qui relèvent de sa compétence aux termes du statut d'autonomie de 2004.

L'engagement du gouvernement de Polynésie française s'est également traduit par **l'encadrement de la profession de généalogiste** par la loi du pays n° 15-2015 du 26 novembre 2015. Ce cadre normatif a été rendu nécessaire afin de professionnaliser ce secteur et d'assurer la protection du public, qui est encore souvent désemparé et victime d'amateurs incompetents ou malhonnêtes, malgré les ressources mises à disposition par la DAF.

Il convient par ailleurs de noter que la Polynésie française dispose d'un outil spécifique consistant à désigner la **division de la conservation des hypothèques** de la DAF en tant que **curateur aux biens et successions vacants**, conformément à l'article 676 du code de procédure civile polynésien. Sa mission comprend en particulier la recherche des héritiers dans le cadre des procédures foncières. Il existe toutefois une difficulté matérielle à la mise en œuvre efficace du dispositif dès lors qu'il n'y a qu'un seul curateur assisté d'un agent pour toute la Polynésie. C'est à l'évidence beaucoup trop peu. Vos rapporteurs préconisent de créer d'autres postes de curateur et de les doter de moyens suffisants pour réaliser leurs enquêtes sur pièces et sur place. Le renforcement de cette fonction au moment de l'installation du tribunal foncier pourrait se révéler très bénéfique.

La division de la conservation des hypothèques de la DAF assure quant à elle **la conservation et la délivrance des « Tomite »** regroupés dans des registres de déclarations, classés par archipel, par île et par district. Elle centralise en outre tous les actes liés à la propriété foncière dès lors qu'ils ont

¹ Visite de la direction des affaires foncières le 11 mars 2016.

² Audition précitée de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau.

³ Visite précitée de la DAF.

été transcrits depuis 1967. Les fiches ne sont toutefois pas établies par bien immobilier ou par terrain mais par propriétaire. En d'autres termes, il ne s'agit que d'un **fichier personnel**, grevé de toutes les difficultés d'état civil déjà mentionnées, et non d'un fichier réel. Il est possible de retrouver plusieurs fiches correspondant à une même personne sous plusieurs noms pour différents biens et de devoir rassembler plusieurs fiches éparées qui concernent un même bien, de sorte qu'il est **très difficile de retracer la chaîne de propriété d'une terre**.

Le but d'un fichier immobilier, tel qu'il est prévu dans l'Hexagone et les DOM depuis la réforme introduite par les décrets du 4 janvier et du 14 octobre 1955, est de présenter la situation juridique en temps réel d'un immeuble. Cet instrument de publicité foncière permet de rassembler avec rigueur l'ensemble des droits personnels et réels sur un bien immobilier. Il est essentiel à la sécurisation juridique de la propriété puisque seule la publicité foncière permet de rendre les actes opposables aux tiers et de déjouer leurs rétentions à des droits concurrents.

Vos rapporteurs rejoignent l'avis unanime de la DAF, des magistrats, des avocats et des notaires : la Polynésie française, restée sous l'empire de la loi du 23 mars 1855, à peine retouchée en 1921, doit impérativement **compléter** son fichier immobilier personnel **par un fichier réel**.

Par ailleurs, il convient de **remédier au problème de la transcription des partages judiciaires qui n'est pas automatique**, alors même qu'elle conditionne l'opposabilité aux tiers et la mise à jour du cadastre. Lorsqu'un jugement ordonnant le partage intervient, il appartient aux parties de procéder à sa transcription au fichier immobilier auprès du service de la conservation des hypothèques. Or les parties ne procèdent pas toujours à la transcription, soit par méconnaissance soit parce que, après une procédure judiciaire longue et coûteuse, elles ne souhaitent pas supporter des frais supplémentaires liés à l'élaboration du document d'arpentage ou aux honoraires dus au notaire.

Ainsi que l'a indiqué à vos rapporteurs la subdivision de la DAF dans les Îles Sous-le-Vent, « *la transcription des jugements de partage demeure souvent compliquée. Aux difficultés anciennes (jugement anciens non transcrits bloquant les transcriptions subséquentes, jugements non enregistrés par le greffe du tribunal, erreurs d'état civil dans les dispositifs du jugement, difficultés à obtenir un certificat de non-appel) s'ajoutent dorénavant des difficultés liées à la délivrance des documents d'arpentage et du complément cadastral nécessaires à la transcription. En effet, pour les terres figurant au cadastre rénové, soit toutes les terres dans les Îles Sous-le-Vent, les géomètres ne délivrent ces documents qu'après avoir procédé au bornage de la terre et donc qu'après avoir été payés pour cette opération. Or, les frais de bornage sont aussi voire plus élevés que les frais de l'expertise en partage.* »¹

¹ Audition de Mme Brigitte Budan, directrice et de Me Mathieu Passerat, avocat, et visite de l'antenne de la DAF à Raiatea, le 9 mars 2016.

Vos rapporteurs **préconisent la transcription obligatoire, automatique et sans frais de toutes les décisions de justice définitives à la conservation des hypothèques**, afin d'assurer la protection du public en évitant la superposition de requêtes et afin de garantir la tenue correcte et actualisée du cadastre. Une communication directe entre le greffe et la conservation est nécessaire. Il conviendra de trouver des modalités d'accompagnement financier pour permettre aux parties d'acquitter les frais d'arpentage et de bornage auprès des géomètres-experts. En complément de l'installation du tribunal foncier, pour une période transitoire, l'État pourrait aider le pays à dégager les ressources nécessaires à cet effet.

Une autre difficulté provenait de la transcription partielle des jugements : une partie ne souhaitant pas s'acquitter des frais et des taxes liés à la transcription de la totalité du partage ordonné par le jugement, sollicitait la transcription des seules informations la concernant. Les autres informations, non publiées, n'étaient par conséquent pas opposables aux tiers.¹ Aujourd'hui, cette pratique de la transcription partielle a cessé depuis que les frais d'enregistrement et de transcription ont été supprimés en 2006 et que la loi du pays n° 2014-5 portant modernisation de la publicité foncière a parachevé le dispositif de gratuité en exonérant, à compter du 1^{er} avril 2014, de taxe de publicité immobilière les actes de partage.

Enfin, pour favoriser l'accès au droit de tous les Polynésiens, vos rapporteurs sont favorables à **la compilation des textes applicables au foncier et aux successions** et à leur explicitation dans des documents lisibles et compréhensibles pour le grand public, qui seraient ensuite traduits² non seulement en tahitien mais également dans les principales autres langues polynésiennes parlées dans les archipels, notamment aux Marquises et aux Tuamotu. La DAF pourrait être chargée de cette tâche au regard de sa mission d'assistance aux particuliers.

Les groupements d'intérêt public (GIP) dédiés à la reconstitution des titres

Le modèle corse, le GIRTEC

À l'instar des outre-mer, la Corse se caractérise par une absence de titres, notamment à l'intérieur des terres, en raison de la prévalence de la tradition orale qui a défavorisé l'enregistrement formel des règlements des successions et facilité la propagation de l'indivision. Afin de pallier cette difficulté, a été créé en 2007 pour une durée de dix ans un groupement d'intérêt public pour la reconstitution des titres de propriété en Corse (GIRTEC). Regroupant l'État, la collectivité territoriale de Corse, les associations des maires et la chambre régionale des notaires, son financement est assuré essentiellement par le programme exceptionnel d'investissement de l'État. Il est présidé par un magistrat et ses personnels sont tenus au respect de la confidentialité.

¹ Audition précitée de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau.

² Ce point a été évoqué lors d'une réunion à la direction des affaires foncières, en présence de M. Tearii Alpha, ministre, le 11 mars 2016.

Le GIRTEC n'a pas pour but de délivrer des titres mais de rassembler tous les éléments de la vie d'une parcelle pour aboutir à la rédaction d'actes de notoriété, qui seront ensuite mobilisés dans une procédure d'usucapion. Dans la pratique, il intervient essentiellement à la demande des notaires ou des communes. Il permet de retrouver l'histoire d'une parcelle à partir d'une base de données qui regroupe et référence l'ensemble des plans du cadastre napoléonien et des documents hypothécaires détenus par les archives.

Des projets de GIP au point mort aux Antilles

L'article 35 de la LODEOM de 2009 prévoit la création d'un GIP chargé de rassembler tous les éléments propres à reconstituer les titres de propriété dans les départements d'outre-mer et à Saint-Martin pour les biens fonciers et immobiliers qui en sont dépourvus. Le décret d'application de ce texte n'est jamais paru dans la mesure où très rapidement la création d'un GIP unique aux outre-mer est apparue inadaptée. La loi n° 2013-922, votée sur l'initiative de notre collègue Serge Larcher, prévoit que cette mission puisse être confiée soit à un GIP spécifique soit à un établissement public foncier.

Le rapport de la mission commune du CGEDD et de l'IGA sur les problématiques foncières aux Antilles, de novembre 2013, distingue quatre raisons pour lesquelles « *l'outil développé en Corse n'est pas transposable à l'identique aux Antilles* » :

- les ressources documentaires disponibles en Guadeloupe et en Martinique, ne permettent pas la même traçabilité qu'en Corse. La réussite du GIRTEC tient à l'extraordinaire qualité du cadastre napoléonien ;
- le recours à un notaire pour de nombreuses familles non imposables et non solvables n'est pas envisageable ;
- les Antilles ne bénéficient pas du même régime fiscal que la Corse où longtemps a prévalu la neutralisation fiscale des règlements successoraux ;
- le financement d'une structure de titrement pour chaque DOM ne semble pas aujourd'hui assuré. Le choix de la création d'un GIP unique par la LODEOM répondait à ces considérations financières.¹

Une situation polynésienne trop complexe

Si les chances de réussite d'un GIP sont minces dans les DOM, elles paraissent encore plus maigres en Polynésie française où les problèmes fonciers sont fondamentalement plus complexes.

Lors de son audition par vos rapporteurs le 11 mars 2016, le président de la chambre des notaires Michel Delgrossi a bien résumé la différence avec la situation corse : « *Comparaison n'est pas raison. En Corse nous avons d'autres causes à ce phénomène d'indivision. À la différence d'ici, en Corse, on a un géo cadastre, on paie de l'impôt foncier, y compris sur le non-bâti, on a une généalogie fiable, les gens sont mariés, les familles sont stables, les terres étaient cultivées partout et en pleine campagne vous trouvez des murs de clôture qui séparent les propriétés. On a créé le GIRTEC et il y a très peu de partages judiciaires. C'est le notariat qui effectivement procède par notoriété prescriptive, ce qui ici n'est pas envisageable.* »

¹ CGEDD-IGA, Rapport relatif aux problématiques foncières et au rôle des différents opérateurs aux Antilles, novembre 2013, pp. 61-63.

La direction des affaires civiles et du sceau reconnaît en effet de sérieuses difficultés en matière d'usucapion, ne serait-ce que parce que « *les transports sur les lieux effectués fréquemment pour vérifier la délimitation des terres et leur occupation pour un usucapion invoqué à défaut de pouvoir apporter un titre de propriété - notamment pour prouver la propriété de son auteur dans le cadre d'un partage, surtout dans les îles n'ayant pas connu le système des Tomite (comme Rurutu) - concourent également à un allongement des procédures et revêtent un coût important pour la juridiction.* »¹

En réalité, les demandes de création de GIP en Polynésie visent essentiellement à trouver de nouveaux moyens de mise en état des dossiers d'affaires de terre, en impliquant l'État afin qu'il apporte son concours financier. Plutôt que la création d'une structure administrative supplémentaire, il serait préférable de renforcer les moyens de la DAF et d'assurer l'échange d'informations avec les services de l'État, les notaires et les géomètres-experts. Une convention pourrait être conclue avec l'État pour accroître les ressources de la DAF, y compris *via* la mise à disposition de fonctionnaires de l'État, car les moyens du pays sont limités.

(2) Réussir la mise en place du tribunal foncier

Le tribunal foncier de la Polynésie française a été institué, dans son principe, par l'article 17 de la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française. Ce tribunal est compétent pour connaître des « *litiges relatifs aux actions réelles immobilières, aux actions relatives à l'indivision ou au partage portant sur des droits réels immobiliers* ». **L'ordonnance** qui aurait dû être prise par le Gouvernement, au plus tard le dernier jour du seizième mois suivant la promulgation de la loi, pour édicter « *les mesures de nature législative relatives à l'organisation et au fonctionnement du tribunal foncier ainsi qu'au statut des assesseurs* », **n'a jamais été publiée**. **L'abstention coupable** de l'exécutif montre, d'un point de vue général, la vanité du recours aux ordonnances et du dessaisissement du Parlement au nom même de l'efficacité de l'action de l'État. Elle laisse penser d'un point de vue spécifique que les besoins des outre-mer passent toujours au second plan, quelle que soit l'urgence sociale, tant que l'ordre public n'est pas gravement troublé.

C'est seulement plus de dix ans après, grâce à un amendement de M. Édouard Fritch, alors député, que l'article 23 de la loi n° 2015-177 du **16 février 2015** relative à la modernisation et à la simplification du droit crée finalement ce tribunal. Alors que la loi de 2004 ne faisait que l'instituer, mais sans rien prévoir de son organisation, ni de son fonctionnement, des modalités précises sont cette fois introduites aux articles L. 552-9-1 à L. 552-9-11 dans le code de l'organisation judiciaire (COJ).

¹ Audition précitée de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau (réponse écrite).

Les assesseurs du tribunal foncier

L'article L. 552-9-1 du code de l'organisation judiciaire prévoit que la formation de jugement est composée du président, magistrat du siège, et des deux assesseurs.

Statut

Le code de l'organisation judiciaire mentionne seulement le statut des assesseurs et certaines modalités d'exercice des fonctions d'assesseur du tribunal foncier :

- obligation de prêter serment devant la cour d'appel avant d'entrer en fonctions (art. L. 552-9-5) ;
- obligation de rester en fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs dans une limite de deux mois de prorogation (art. L. 552-9-6) ;
- constat de refus de service (art. L. 552-9-8) ;
- peines applicables en cas de manquement à ses devoirs (art. L. 552-9-9) ;
- causes de déchéance de fonctions (art. L. 552-9-10) ;
- procédure de suspension de fonctions (art. L. 552-9-11).

L'article L. 552-9-7 prévoit que les employeurs sont tenus d'accorder aux salariés de leur entreprise, assesseurs au tribunal foncier, des autorisations d'absence. Il sera nécessaire de préciser dans quelles conditions des absences devront être indemnisées.

Sélection

Les assesseurs titulaires et suppléants sont des personnes qualifiées en matière de propriété foncière proposées pour agrément à l'assemblée générale des magistrats de la cour d'appel par un collège d'experts (article 58 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, par renvoi de l'article L. 552-9-2 du COJ).

Ce collège d'experts est composé de personnalités ayant acquis une compétence particulière en matière foncière et nommées par l'assemblée de la Polynésie française. La composition, l'organisation et le fonctionnement de ce collège d'experts sont fixés par délibération de l'assemblée de la Polynésie française (article 58 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française). Par délibération n° 2009-61 APF du 18 août 2009, l'assemblée de la Polynésie française a fixé la composition, l'organisation et le fonctionnement du collège d'experts en matière foncière.

Les assesseurs sont choisis, pour une durée de trois ans renouvelable, parmi les personnes de nationalité française, âgées de plus de vingt-trois ans, jouissant des droits civiques, civils et de famille et présentant des garanties de compétence et d'impartialité (article L. 552-9-3 COJ). À défaut d'un nombre suffisant de candidats remplissant ces conditions, pour établir la liste des assesseurs, le tribunal statue sans assesseur (article L. 552-9-4 COJ).

Certains éléments relatifs à la sélection des assesseurs restent sans doute à préciser dans le cadre de décrets, d'arrêtés ou de circulaires. Le premier est de prévoir comment sont désignés les assesseurs une fois agréés (ex. : désignation par ordonnance de roulement).

D'autres dispositions devraient traiter des garanties d'impartialité exigées (ex. : non-éligibilité des fonctionnaires de la direction des affaires foncières), des conditions de résidence, de l'exigence éventuelle d'une déclaration d'intérêts, du bulletin n° 2 du casier judiciaire, ou encore du détail de la procédure de sélection avec le contenu du dossier de candidature.

Récusation

À défaut de dispositions spécifiques au tribunal foncier prévues dans le COJ, les dispositions générales des articles L.111-6 à L.111-8 du COJ s'appliqueront.

Source : Direction des services judiciaires du ministère de la Justice

Pour réussir la mise en place du tribunal foncier, garantir son efficacité et ne pas décevoir une nouvelle fois les espoirs levés dans le peuple polynésien, vos rapporteurs recommandent de veiller simultanément à :

- accélérer le calendrier, alors que l'État a péché par attentisme, pour **garantir sa mise en place opérationnelle d'ici 2017** ;

- **pérenniser les moyens humains et matériels du tribunal foncier** dans la continuité et au moins au niveau du dernier contrat d'objectifs signé en janvier 2015 pour couvrir la phase transitoire et commencer la résorption du stock d'affaires. Le besoin pour un fonctionnement normal de la juridiction est estimé à trois magistrats et quatre greffiers par M. Régis Vouaux-Massel, Premier président de la cour d'appel¹ ;

- garantir l'accès des justiciables à ce tribunal grâce à **l'ouverture de sections détachées dans les archipels** et à **l'organisation d'audiences foraines** ;

- créer les conditions nécessaires d'impartialité et de transparence à l'instauration d'un commissaire du gouvernement de Polynésie française ;

- **conserver au sein de la magistrature exerçant en Polynésie des compétences pointues en matière d'affaires de terre**, alors que plusieurs juges maîtrisant parfaitement le droit et le contexte local sont sur le départ.

Vos rapporteurs veulent croire que « *le ministère de la justice a pleinement conscience des fortes attentes du pays quant à la création de ce tribunal et travaille à son installation effective dans les meilleurs délais* ». ² Toutefois, aucune échéance contraignante pour l'installation effective du tribunal foncier n'est fixée par la loi de 2015.

¹ Rapport de M. Régis Vouaux-Massel, Premier président de la cour d'appel de Papeete et de M. Jean-François Pascal, procureur général près cette cour à Mme Christiane Taubira, Garde des Sceaux, 26 juin 2014, p. 2.

² Audition précitée de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau.

Il faut au moins attendre la publication du décret en Conseil d'État déterminant « *les conditions de désignation et les attributions du commissaire du gouvernement de la Polynésie française, dans le respect du principe du contradictoire* », en application du dernier alinéa de l'article L. 552-9-1 du COJ, puisque le tribunal foncier doit statuer « *au vu des conclusions du commissaire du gouvernement de la Polynésie française* ». Or, cette disposition est aujourd'hui contestée sur le fond.

La Chancellerie souhaite confier l'exercice des fonctions de commissaire du gouvernement de la Polynésie française à un membre de la direction des affaires foncières afin que les compétences spécifiques et les connaissances des dossiers de ce fonctionnaire permettent d'accélérer la mise en état des dossiers. Elle s'inspire du modèle du commissaire du gouvernement auprès du juge de l'expropriation, mission confiée au directeur des services fiscaux dans le département.

Vos rapporteurs doutent en l'état de l'opportunité de cette mesure, comme la Commission des lois du Sénat elle-même qui avait adopté, à l'initiative du rapporteur M. Thani Mohamed Soilihi, un amendement de suppression de la fonction de commissaire du gouvernement lors des débats sur le projet de loi relatif à la modernisation et à la simplification du droit en 2015. Le pays est impliqué dans un grand nombre d'affaires foncières, soit en qualité de propriétaire du domaine, soit en tant qu'administration gestionnaire. Il intervient également *via* le bureau des avocats de la direction des affaires foncières pour conseiller les personnes éligibles à l'aide juridictionnelle et pour assurer leur défense. Comment dans ses conditions garantir l'impartialité d'un commissaire du gouvernement issu de la direction des affaires foncières, quel que soit par ailleurs l'intérêt de disposer d'un spécialiste de la technique et du droit foncier ?

Il ne s'agit pas simplement d'offrir des garanties objectives, ce qui sera déjà difficile, mais de manifester publiquement et en toute transparence cette vertu d'impartialité pour vaincre les soupçons inévitables que nourrira la population polynésienne. Il ne suffira pas à cet égard de prévoir, comme l'envisage la Chancellerie, que le commissaire du gouvernement n'appartiendra pas à la formation de jugement et n'assistera pas au délibéré, que dans le cadre des affaires de terre qui impliquent la Polynésie, les fonctionnaires désignés pour agir devant le tribunal foncier au nom du gouvernement de la Polynésie ne pourront pas être désignés pour exercer les fonctions de commissaire du gouvernement et que l'ensemble des parties sera avisé des conclusions du commissaire du gouvernement, conformément au principe du contradictoire.

Ce sont là des conditions objectives minimales pour éviter une condamnation au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit un procès équitable. Il faut aussi assurer une crédibilité d'ordre plus subjectif afin de gagner la confiance d'une population échaudée. Étant donné **l'ampleur des actions en revendication**

sur le domaine de la Polynésie et la mémoire à vif des spoliations historiques, rien n'est là de nature à rendre acceptable cette institution aux yeux des justiciables, surtout si le commissaire dispose de prérogatives fortes comme la faculté d'interjeter appel. Les décisions du tribunal foncier prises sur les conclusions du commissaire du gouvernement courent le risque d'être systématiquement contestées soit par des voies normales, soit de manière extralégale. À peine porté sur les fonts baptismaux, le tribunal foncier, qui constitue une des clefs de la résolution de la question des terres, serait déjà battu en brèche et sa légitimité, contestée.

L'État est-il même assuré qu'il pourra, au sein de la DAF, trouver pour chaque affaire un fonctionnaire qui remplira toutes ces conditions ? Ses effectifs ne sont pas aussi développés que cela et le vivier disponible est étroit. Restera également l'écueil de prononcer des conclusions dans une des nombreuses affaires où intervient un avocat de la DAF.

Enfin, dernière difficulté, si l'État est compétent en matière d'organisation judiciaire, c'est le gouvernement de Polynésie qui dispose de l'administration polynésienne en vertu de l'article 63 du statut de 2004. Comment concevoir dans ces conditions la nomination d'un fonctionnaire polynésien dans un tribunal de l'État ? Il n'est pas certain qu'elle soit compatible avec l'autonomie de la Polynésie.

Pour sortir de l'ornière, et à défaut d'abroger l'institution du commissaire du gouvernement, vos rapporteurs proposent de **s'en remettre à l'autorité judiciaire** qui est la seule à même d'apporter consubstantiellement les garanties nécessaires au respect de l'impartialité et de l'équité du procès. Plusieurs solutions sont possibles.

On peut envisager que le commissaire du gouvernement, rebaptisé rapporteur public, soit un magistrat comme devant le juge administratif. Il faudrait alors prévoir un poste supplémentaire de magistrat au sein du tribunal foncier qui se spécialiserait dans cette tâche. On peut aussi admettre qu'il s'agisse d'une personnalité qualifiée indépendante nommée par le Premier président de la cour d'appel à raison de son expertise, en repoussant en tout état de cause la nomination d'un fonctionnaire de la DAF.

Application du contrat d'objectifs avec la cour d'appel de Papeete

Le contrat d'objectif (COB) signé le 9 janvier 2015 et entré en vigueur au 1^{er} septembre 2015 doit permettre de réduire le stock des affaires de terre en souffrance devant le tribunal de première instance (TPI) et la cour d'appel de Papeete avant que le futur tribunal foncier ne démarre son activité.

Lors de la signature du COB, le stock des affaires devant le TPI était estimé à 1 416 affaires. Il était de 175 affaires devant la cour d'appel. Depuis cette date, le renforcement des moyens alloués semble commencer à se traduire par une décrue alors que le volume des affaires de terre en stock avait connu une augmentation de plus de 15 % au cours des neuf premiers mois de 2014.

Affaires de terre en stock

	31/12/2013	30/09/2014*	31/12/2014	31/12/2015	30/03/2016
TPI de Papeete (dont celles traitées par le juge forain)	963	1097	1096	1071	1021
Section détachée des Marquises	43	50	49	44	45
Section détachée Raiatea	224	269	233	219	231
Total	1230	1416	1378	1334	1297

*(données figurant dans le contrat d'objectif de Papeete)

Source : Ministère de la Justice, direction des services judiciaires

Les moyens ayant fait l'objet d'un engagement de la part du ministère de la justice sont les suivants :

Moyens humains supplémentaires (alloués pour une durée limitée)

- 8 mois de crédits vacataire pour permettre la numérisation des dossiers ont été alloués en 2015.

- Affectation de 2 magistrats :

Bilan au 1^{er} janvier 2016 : les effectifs de la cour d'appel de Papeete sont conformes à la circulaire de localisation des emplois. Le TPI compte deux juges non spécialisés en surnombre afin de renforcer le service ayant à connaître spécifiquement du contentieux des affaires de terre, conformément aux engagements du contrat d'objectifs signé entre la direction des services judiciaires et les chefs de la cour d'appel de Papeete le 9 janvier 2015. En outre, les effectifs de cette juridiction sont au complet pour les autres fonctions.

- Affectation de 2 greffiers :

Bilan au 1^{er} janvier 2016 : les engagements pris dans le cadre du COB ont donné lieu, au titre de l'année 2015, à la localisation de deux nouveaux emplois de greffier pour la résorption du stock d'affaires de terres, puis pour le fonctionnement ultérieur du tribunal des affaires foncières.

L'existence de corps spécifiques de fonctionnaires de l'État pour l'administration de la Polynésie française (CEAPF), greffiers et adjoints administratifs, a nécessité des recrutements spécifiques pour l'affectation des effectifs sur ces emplois.

Le concours spécifique organisé en 2014 a permis le recrutement de 5 greffiers CEAPF en décembre de la même année. Ces effectifs ont rejoint la juridiction le 4 janvier 2016 à l'issue de leur scolarité à l'ENG pour effectuer leur stage de mise en situation professionnelle en juridiction polynésienne. Ils seront titularisés le 29 juin 2016.

Un appel complémentaire de greffiers CEAPF sur la liste du concours 2014 est actuellement en cours mais fait l'objet d'un recours suspensif formulé par un candidat de la liste interne.

En l'état, il a été procédé l'année dernière (14 septembre 2015) à un recrutement d'adjoints administratifs CEAPF avec 7 adjoints recrutés pour 4 postes vacants localisés au sein de cette juridiction, ce qui a porté à 3 surnombres l'état des effectifs de catégorie C, toujours d'actualité à ce jour.

- *Équivalents temps plein travaillés (ETPT) supplémentaires :*

Une dotation de 4 ETPT de vacataires a été allouée.

Moyens matériels

Allocation des sommes de 105 000 euros ainsi que de 10 206,85 euros (scanner pour la numérisation des dossiers).

Les crédits listés ont bien été délégués en 2015. Le budget opérationnel du programme (BOP) a consommé ces crédits en travaux d'aménagement, informatique, téléphone, mobilier, bureautique dont 10 207 euros pour l'acquisition d'un scanner de grande capacité.

Source : Direction des services judiciaires – ministère de la justice – janvier 2016

Il est essentiel à la réussite du tribunal foncier que sa déclinaison territoriale permette le meilleur accès possible à la justice pour les Polynésiens. À cet égard, les réponses de la Chancellerie aux questions de vos rapporteurs ne laissent pas d'inquiéter : « *Aussi, il semble que le tribunal foncier à Papeete ait compétence exclusive en matière foncière sur l'ensemble de la collectivité d'outre-mer de la Polynésie Française. Dans ces conditions, tout litige foncier porté devant la section détachée de Raiatea ou de Nuku Hiva devrait être renvoyé devant le tribunal foncier, seul compétent pour en connaître.* »¹

Bien que le code de l'organisation judiciaire prévoie que le TPI comprenne les sections détachées d'Uturoa et de Nuku Hiva pour juger dans leur ressort les affaires civiles, correctionnelles, de police et d'application des peines, les actions foncières, par nature des « affaires civiles », ne semblent cependant pas éligibles à être jugées par les sections détachées en l'état des textes législatifs. Le ministère de la justice considère que le tribunal foncier est un organe particulier au TPI, dont la formation diffère du TPI et que la loi du 27 février 2004 précise que le tribunal est institué à Papeete et à compétence sur toute la Polynésie.

Si l'analyse de la Chancellerie se confirmait, il faudrait impérativement apporter les modifications législatives nécessaires pour **maintenir la compétence en matière foncière des sections détachées des Marquises et des Îles Sous-le-Vent**. Dans un second temps, il pourrait être demandé à l'État d'ouvrir d'autres sections détachées foncières dans les autres archipels, si cela se révélait pertinent.

¹ *Audition précitée de représentants de la direction des services judiciaires et de la direction des affaires civiles et du sceau (réponse écrite).*

Les coûts et les temps de transport sont trop importants pour que tout le contentieux se concentre à Papeete, au risque d'ailleurs d'engorger excessivement ce tribunal. La contribution à l'unification de la jurisprudence serait modeste puisque la cour d'appel l'assume déjà. Ce serait à l'évidence une entrave intolérable au libre accès à la justice.

En revanche, **le tribunal foncier en matière foncière devrait pouvoir tenir des audiences foraines sans difficulté**. Même si aucune disposition ne le prévoit expressément dans le cas polynésien, il s'agit d'une prérogative générale reconnue en la matière au Premier président de la cour d'appel. Le recours au juge forain est absolument indispensable pour traiter les dossiers dans les Tuamotu-Gambier et dans les Australes. Vos rapporteurs seront vigilants pour que ce dispositif forain perdure.

Bien qu'il soit indispensable d'améliorer le traitement du contentieux foncier, vos rapporteurs estiment qu'il ne faut pas pour autant négliger les moyens **d'accroître le nombre de partages amiables** dans l'avenir. Ils se félicitent des orientations en la matière de M. Tearii Alpha, ministre du logement et des affaires foncières, qui souhaite favoriser l'essor des modes alternatifs de règlement des conflits en empruntant à la conciliation, à la médiation, à l'arbitrage ou à la convention de procédure participative.¹

L'objectif serait d'ouvrir des voies de résolution amiable aux familles, non seulement pour assécher le contentieux mais également pour pacifier les rapports sociaux, au moins quand le partage ne concerne pas un nombre trop grand d'indivisaires. L'installation définitive du tribunal foncier aura pour conséquence d'abroger la Commission de conciliation obligatoire en matière foncière, qui n'a pas rempli son office. Même en cas d'échec de la conciliation, cas fréquent, elle doit concourir à la mise en état du dossier, ce qui ne semble pas véritablement avoir été le cas d'après les greffes et les magistrats du tribunal de première instance de Papeete. Les professions juridiques – avocats, notaires et géomètres experts – se sont également montrées très critiques envers cette instance.

Bilan de la commission de conciliation obligatoire en matière foncière

La commission de conciliation obligatoire en matière foncière (CCOMF) a été créée par la loi n° 96-609 du 5 juillet 1996 pour « *connaître des actions réelles immobilières ainsi que des actions relatives à l'indivision ou au partage portant sur des droits réels immobiliers* ».

En cas de litige foncier, la CCOMF est censée être saisie avant de déposer une requête auprès du juge. Lorsque la juridiction compétente a été saisie directement, elle renvoie l'affaire devant la commission, sauf si elle estime que le succès de la conciliation est déjà irrémédiablement compromis ou si la cause exige de statuer en urgence. Si l'affaire est en état d'être jugée et que toutes les parties en manifestent la volonté, le juge ne procède pas au renvoi.

¹ Réunion à la direction des affaires foncières, en présence de M. Tearii Alpha, ministre, le 11 mars 2016.

La CCOMF a six mois pour agir. Passé ce délai, les requérants peuvent déposer leur dossier devant le TPI. D'après les statistiques remises par la direction des affaires foncières, sur 3 807 requêtes enregistrées de 1998 à 2013, 2 000 requêtes ont été audiencées, soit 52 %. Sur les 2 000 requêtes, il y a eu 291 procès-verbaux de conciliation, soit 14,5 %. À la fin de l'année 2014, environ 500 dossiers étaient en cours devant cette commission.

La difficulté principale à laquelle est confrontée la CCOMF et qui explique son faible succès est qu'il est difficile d'obtenir des accords valables lorsque toutes les souches ne sont pas représentées ou lorsque les membres au sein des souches ne sont pas représentés.

La procédure de conciliation est limitée aux parties indiquées dans la requête du demandeur, ce qui ne couvre en général pas l'ensemble des indivisaires. À supposer qu'une conciliation soit trouvée, celle-ci ne peut dès lors qu'avoir une portée relative. Elle doit être ratifiée par une ordonnance du juge.

Son domaine de compétences trop étendu, son absence de pouvoir juridictionnel, sa mission ambiguë confondant les méthodes de la conciliation et de la médiation, ses moyens restreints expliquent l'échec de la CCOMF et sa disparition consensuelle à l'installation du tribunal foncier.

Sources : Direction des services judiciaires et direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice – direction des affaires foncières de Polynésie.

Il ne faut pas manquer cette occasion d'élaborer une procédure amiable efficace, qui pourrait également nécessiter la réglementation d'une nouvelle profession de médiateur. Des litiges localisés dans des îles éloignés du centre et d'essence familiale sont propices à l'emploi de mécanisme de ce type, surtout si les personnes retenues pour exercer ces fonctions peuvent s'exprimer dans les différentes langues polynésiennes. Culturellement, la médiation paraît particulièrement adaptée. C'est pourquoi on la retrouve fréquemment dans les systèmes juridiques des États du Pacifique Sud de la sphère polynésienne ou du monde mélanésien.

c) Des évolutions souhaitables du droit civil pour tenir compte des pratiques polynésiennes

(1) La nécessité d'une adaptation pragmatique des normes nationales

Sans revenir sur le caractère exorbitant du droit du domaine dans les outre-mer examiné par la délégation sénatoriale à l'outre-mer dans un précédent rapport, régime qui aménage en particulier des procédures exceptionnelles d'acquisition de la propriété, vos rapporteurs remarquent que des dérogations sont d'ores et déjà accordées dans le cadre du code civil, y compris dans la matière si essentielle et si sensible des successions et libéralités.

Par exemple, l'article 815-7-1 du code civil inséré par la loi du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer prévoit des dispositions spéciales pour poursuivre un but d'intérêt général, stimuler l'offre de logements, dans quatre départements et une collectivité à statut

d'autonomie. Ainsi, « en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion et à Saint-Martin, lorsqu'un immeuble indivis à usage d'habitation ou à usage mixte d'habitation et professionnel est vacant ou n'a pas fait l'objet d'une occupation effective depuis plus de deux années civiles, un indivisaire peut être autorisé en justice, dans les conditions prévues aux articles 813-1 à 813-9, à exécuter les travaux d'amélioration, de réhabilitation et de restauration de l'immeuble ainsi qu'à accomplir les actes d'administration et formalités de publicité, ayant pour seul objet de le donner à bail à titre d'habitation principale. » Le renvoi aux articles 813-1 à 813-9 du code civil rappelle la faculté générale du juge de désigner un mandataire successoral, ayant pour mission d'administrer provisoirement la succession en raison de l'inertie, de la carence ou de la faute d'héritiers dans cette administration, de leur mésentente, d'une opposition d'intérêts entre eux ou de la complexité de la situation successorale. Cet exemple de disposition propre à certains territoires ultramarins porte sur un acte de gestion d'un bien indivis qui est loin d'être anodin.

D'autres spécificités **en matière de prescription acquisitive** ont été par le passé incluses dans le code rural. La présidente du tribunal des baux ruraux de Pointe-à-Pitre a rappelé à vos rapporteurs la « *spécificité historique notable de titres de propriété dressés, conformément à la loi, par les représentants de l'État au bénéfice d'occupants justifiant d'une exploitation continue de terres depuis plus de deux ans.* »¹

Sur le principe, rien ne s'oppose à des dérogations au régime des successions du code civil. C'est possible dans les départements d'outre-mer malgré le principe d'identité législative qui ne doit pas être confondu avec un pur principe d'uniformité. C'est *a fortiori* possible dans une collectivité dotée du statut d'autonomie poussée comme la Polynésie française. Cela ne signifie pas qu'aucune contrainte ne pèse sur les adaptations projetées. Le respect des normes constitutionnelles et conventionnelles doit garantir qu'elles ne porteront pas atteinte aux principes fondamentaux et aux libertés publiques. Vos rapporteurs estiment que ce cadre demeure suffisamment souple pour préserver l'unité du cœur du droit français des successions et libéralités, tout en dégagant des solutions de fond au problème de l'indivision qui ronge la société polynésienne.

L'objectif prioritaire n'est pas de désengorger les tribunaux. Certes, cela reste en soi une finalité légitime et intéressante car les citoyens ont droit à une bonne administration de la justice, qui se trouve manifestement compliquée par l'afflux du contentieux des terres. Cependant, c'est bien **la sécurisation des droits fonciers de la population** qui **prime** et qui doit orienter toute proposition de solution à un problème qui est d'abord politique et social avant d'être technique et administratif.

¹ Courrier précité de Mme Élodie Gallot-Le Grand, président du tribunal paritaire des baux ruraux de Pointe-à-Pitre.

Certaines propositions radicales pour limiter les opportunités de recours et sanctuariser les partages prononcés, sans doute efficaces pour accélérer le traitement judiciaire et résorber le stock, doivent être soigneusement pesées pour ne pas apparaître comme un déni de justice qui accroîtrait le ressentiment de la population polynésienne.

Parallèlement, il faut admettre qu'un certain nombre de **cas** sont **devenus** tellement **inextricables** qu'ils ne peuvent être résolus et apurés. Adapter les règles de procédure et de fond pour les rendre plus conformes aux pratiques polynésiennes et plus adaptées à la résolution pragmatique des cas constatés concrètement est certainement nécessaire, mais ne pourra se faire sans empêcher que certains se sentent lésés. C'est donc sur leur équilibre global et le long terme qu'il faudra juger les évolutions suggérées des normes applicables en Polynésie française en la matière.

Il convient aussi de se méfier d'une tendance un peu facile, qui n'est que le pendant symétrique de la prétention à l'universalité et du mépris des normes locales : celle qui revient à essentialiser, à figer ou à généraliser trop rapidement des coutumes polynésiennes qui ne sont pas forcément vivantes partout ou qui peuvent aussi évoluer au fil du temps, comme elles l'ont toujours fait dans l'Histoire. Les transposer en normes juridiques de droit civil reste un travail délicat qui doit autant respecter l'héritage ancestral que les aspirations des nouvelles générations et autant assurer la continuité que laisser ouvertes les voies de transformation.

La précipitation n'est donc pas bienvenue en la matière et il est sans doute préférable d'utiliser le répit et le soulagement qu'offre le surcroît de moyens accordé dans le cadre du contrat d'objectifs, qui doit se prolonger dans l'installation du tribunal foncier, pour parfaire une éventuelle réforme du code civil et du code de procédure civile applicable à la Polynésie française. Le groupe de travail créé par le Garde des Sceaux pour réfléchir à ces évolutions a connu quelques soubresauts qui ont malheureusement freiné sa mise en place et le début de ses travaux. Désormais présidé par M. Jean-Paul Pastorel, professeur de droit public à l'Université de Polynésie française, que vos rapporteurs ont rencontré le 11 mars 2016 à Papeete, il est maintenant en ordre de marche. Il serait bon qu'il puisse rendre ses conclusions avant la fin de l'année.

La réflexion sur ces sujets est cependant ancienne. Certaines propositions ont mûri et sont aujourd'hui largement débattues, notamment à l'initiative du ministère du logement et des affaires foncières de Polynésie. L'Association des juristes de Polynésie française, qui croise les regards des universitaires et praticiens, joue également un rôle utile de forum. Sans attendre, vos rapporteurs souhaitent donc apporter une contribution au débat en plaidant pour certaines modifications de la procédure civile et du fond du droit qui leur semblent particulièrement pertinentes au vu des nombreuses auditions qu'ils ont menées sur place.

Les évolutions qui pourraient être envisagées portent sur le statut d'autonomie, sur le fond du droit des successions régi par le code civil national et sur la procédure civile propre à la Polynésie française.

(2) La répartition des compétences entre l'État et le pays

En premier lieu, force est de constater que la **répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française** est complexe et **ne favorise pas la résorption des affaires de terre**. Rappelons que le statut d'autonomie de la Polynésie française a été fixé par la loi organique du 27 février 2004, qui prévoit la compétence de droit commun de la Polynésie française dans toutes les matières qui ne sont pas expressément attribuées à l'État par l'article 14 du statut, sous réserve des compétences reconnues aux communes par les lois et règlements applicables en Polynésie française. À ce titre, **il appartient à la Polynésie française d'édicter les règles de procédure et de fond applicables au droit foncier**. Sa compétence générale couvre la définition du régime de la propriété foncière, la revendication et l'usucapion, la publicité foncière, la tenue du fichier immobilier et le cadastre, toutes ces matières ne figurant pas dans la liste des compétences de l'État limitativement énumérées à l'article 14 du statut.

En outre, en vertu des dispositions de l'article 19 de son statut d'autonomie, la Polynésie française dispose d'un droit de préemption général *« dans le but de préserver l'appartenance de la propriété foncière au patrimoine culturel de la population de la Polynésie française et l'identité de celle-ci, et de sauvegarder ou de mettre en valeur les espaces naturels. »*. Elle peut ainsi subordonner à déclaration les transferts entre vifs de propriétés foncières situées sur son territoire en vue d'exercer dans le délai de deux mois son droit de préemption sur les propriétés foncières ou les droits sociaux y afférents faisant l'objet de la déclaration de transfert. À défaut d'accord avec le propriétaire, la valeur du bien préempté est fixée comme en matière d'expropriation.

Cette compétence de droit commun pour édicter les règles foncières ne peut toutefois s'exercer que **sous réserve des compétences réservée à l'État en matière de défense et de garantie des libertés publiques et d'organisation judiciaire**. C'est pourquoi, conformément à l'article 17 de la loi n° 2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française, l'État demeure compétent pour édicter *« les mesures de nature législative relatives à l'organisation et au fonctionnement du tribunal foncier ainsi qu'au statut des assesseurs. »* Cependant, **la Polynésie française a pleine compétence** pour l'ensemble de la **procédure civile**, y compris devant le tribunal foncier.

En revanche, il résulte du 1° de l'article 14 du statut que **le droit des successions relève de la compétence de l'État**. Les mesures législatives et réglementaires relatives au droit des successions ne sont applicables en Polynésie française que si une mention expresse le prévoit. C'est le cas de la

loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, à l'exception de certaines dispositions sur les successions vacantes et en déshérence, compétence exclusive de la Polynésie française. Sont également exclues d'application l'attribution préférentielle en matière agricole et la vente forcée sous le contrôle du juge introduite à l'article L. 815-5-1 du code civil, qui n'est clairement pas adaptée aux us et coutumes polynésiens qui refusent largement la licitation et la mise en commerce du patrimoine foncier familial.

L'extension du régime de l'indivision légale à la Polynésie datant de 1993 a été confirmée par l'article 40 de la loi précitée du 23 juin 2006. **La compétence de l'État comprend donc le régime légal de l'indivision successorale.** Cependant, la Polynésie étant compétente en matière de droits des obligations et des contrats, il lui revient de définir les mesures gouvernant les conventions relatives à l'exercice en commun des droits indivis sur un bien. Autrement dit, **la Polynésie est compétente sur l'indivision conventionnelle**, possibilité offerte aux héritiers après la dévolution successorale par l'article 815-1 du code civil.

Vos rapporteurs considèrent que cette division organique de la compétence sur l'indivision entre l'État et le pays est préjudiciable. Elle manque de lisibilité et de justifications. Elle porte en elle **le risque de décalages et d'incohérences** et pourrait même laisser ambiguë la compétence en termes de transition entre les deux régimes, même si l'on peut penser que la compétence de l'État l'emporte tant que perdure l'indivision légale, y compris pour la décision de basculer dans le régime conventionnel. De plus, elle complique l'évolution du droit foncier en demandant une coordination constante entre l'État et le pays pour avancer d'un même pas, dans l'exercice de leurs compétences distinctes en droit mais liées en pratique, ce qui favorise toutes les temporisations et les attermoissements.

Pour pallier la menace de l'inertie, l'article 31 de la loi organique de 2004 pourrait être invoqué. En vertu de ses dispositions, les institutions de la Polynésie sont habilitées à participer à l'exercice des compétences de l'État par l'édiction de « lois du pays », de nature administrative et devant être faites dans le respect des garanties constitutionnelles et sous le contrôle et avec l'approbation de l'État. **Une adaptation du droit des successions et des libéralités, en particulier des règles concernant l'indivision légale pourrait donc intervenir par l'intermédiaire d'une loi du pays.** Toutefois, si l'État se montre réticent à adapter lui-même le code civil dans les parties qui lui reviennent pour faire droit à la spécificité du cas polynésien, pourquoi approuverait-il une loi du pays allant dans ce sens ?

Cette démarche ne paraît donc pas présenter beaucoup plus de chances de succès qu'une réforme directement portée par l'État, votée par le Parlement national et qui pourrait bénéficier à d'autres outre-mer. La préparation d'une loi du pays pourrait éventuellement amener l'État à

préciser clairement sa position en la matière et à justifier sa crainte d'une éventuelle rupture de l'égalité devant la loi et d'un morcellement du régime des successions. Pour donner plus de force aux éventuelles dérogations et pour engager solennellement la Nation à inscrire les particularités polynésiennes, au sein du code civil, qui fait partie de l'héritage commun de la République, vos rapporteurs jugent **préférables que des modifications du droit des successions soient adoptées par l'Assemblée nationale et le Sénat.**

(3) Garantir la prise en compte de la spécificité polynésienne dans le code civil

La dentelle de la répartition des compétences entre l'État et le pays ne rend pas seulement les réformes plus complexes. Elle aboutit déjà à des tensions entre certains textes. Un exemple est particulièrement éclairant. Il confronte l'article 887-1 du code civil à l'article 363 du code de procédure civile de la Polynésie française au sujet de la **nullité d'un partage après omission d'un héritier.**

Les dispositions du code civil, issues de la réforme de 2006 précitée, prévoient une action en nullité au profit de l'héritier omis. Au regard des risques élevés d'omission involontaire, par erreur ou par simple ignorance, **le code de procédure civile polynésien depuis 1956 retient uniquement une action en indemnité** pour celui qui aurait été lésé pour éviter l'annulation du partage et la reprise de toute la procédure depuis le début sans garantie d'une plus grande sécurité juridique du nouveau partage. Les lois du pays conservant une nature d'acte administratif, ce sont les dispositions du code civil qui l'emportent.

C'est pourquoi, pour l'application en Polynésie française de l'article 887-1 du **code civil**, vos rapporteurs préconisent **d'écarter la possibilité, pour l'héritier omis, de demander l'annulation du partage.** Dès lors que le partage est transcrit et exécuté, il ne demeurerait qu'une action en indemnité prenant la forme d'une demande de partage complémentaire. En outre, il conviendrait que ce ne soit pas l'héritier omis mais les copartageants qui choisissent de lui attribuer sa part, soit en nature, soit en valeur. L'objectif est de favoriser la compensation en valeur car, comme le note la mission de la Chancellerie sur les affaires de terre de 2014, « *un complément de part en nature s'apparente à un anéantissement partiel du partage et est donc aussi source d'insécurité juridique* »¹.

Cette mesure ne paraît pas incompatible avec le principe d'égalité devant la loi, même s'il s'agit de fermer une voie d'action devant le juge. En effet, d'une part, demeure le principe de la compensation en valeur, éventuellement en nature si les coindivisaires l'acceptent, si bien que

¹ Rapport d'étape, Mission du ministère de la justice en Polynésie française sur les affaires de terre, 2014, p. 11.

l'héritier omis ne sera pas lésé. D'autre part, l'impératif de garantir le maximum de sécurité juridique des partages exécutés est véritablement d'intérêt général en Polynésie française au regard de l'enlisement de la situation foncière et des tensions sociales qu'il cause.

C'est dans le même but que vos rapporteurs ne peuvent que recommander **la sanctuarisation de la jurisprudence de la cour d'appel de Papeete sur le partage par souches**. Si la mise en état des dossiers est particulièrement pénible en raison de l'impossibilité d'attirer à la cause tous les ayants droit, le résultat du partage n'est pas lui non plus toujours satisfaisant, y compris lorsqu'il n'est pas contesté. En effet, le partage par tête est bien souvent soit impossible, soit dénué de sens au regard de l'étroitesse des parcelles et du nombre des héritiers. Le souci de simplifier le dossier, d'accélérer son règlement et de rendre des décisions opérationnelles a amené la cour d'appel de Papeete à valider le principe de partage par grandes souches familiales, quitte à enregistrer ultérieurement des demandes de partage par tête au sein de chaque souche lorsque cela est possible.

Cette construction prétorienne vise à admettre la représentation, dans la procédure de partage, des indivisaires qui ne peuvent être appelés à l'instance, par un parent issu de la même souche. Comme il faut régler des successions en cascade remontant parfois au XIX^e siècle, les indivisaires ne viennent pas à la succession de leur propre chef mais par représentation de leurs parents, héritiers décédés avant la liquidation de la succession de leurs propres ascendants, ainsi que le prévoit l'article 827 du code civil. Les souches s'apprécient à partir des premiers héritiers directs du *de cuius* dont on règle la succession. Plus la succession est récente, plus le nombre des indivisaires est restreint et moins la souche est étendue.

Or, la Cour de cassation casse systématiquement tous les arrêts de la cour d'appel retenant cette solution juridique qui élargit libéralement la notion de représentation. Elle estime en effet « *que la seule communauté d'intérêts ne saurait suffire à caractériser la représentation et qu'un jugement ne peut créer de droits ni d'obligations en faveur ou à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties ni représentés dans la cause* ». ¹ Juste et rigoureuse sur le plan de la stricte interprétation du droit, l'opinion de la Cour de cassation entraîne de lourds préjudices et retarde le traitement de la question foncière en Polynésie. Il faut admettre qu'il n'y a bien souvent pas d'autre choix que le partage par souches, comme l'ont reconnu unanimement tous les magistrats rencontrés par la délégation sénatoriale à Papeete et dans les archipels. D'ailleurs, malgré la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le TPI et la cour d'appel de Papeete maintiennent leur solution prétorienne. Peu de pourvois en cassation sont constatés, bien que l'invalidation soit assurée et constitue donc un motif général d'insécurité des partages. C'est le signe que le partage par souches est plutôt bien accepté par la population.

¹ Cass. 2^e civ, 13 septembre 2007, 06-15.646

Cette situation instable n'est pas satisfaisante. Vos rapporteurs considèrent qu'il faut actionner plusieurs leviers. En premier lieu, il pourrait être prévu une disposition particulière à la Polynésie pour l'application de l'article 827 du code civil pour admettre que les héritiers d'une même souche, lors d'un partage judiciaire, puissent être considérés comme représentés dès lors qu'un indivisaire de la même souche est partie au partage.

En second lieu, il faut prévoir des garde-fous pour garantir les droits des indivisaires omis. Il ne faudrait pas que l'introduction d'une présomption de représentation au sein d'une souche dispense de rechercher le plus d'indivisaires possible pour les attirer au partage, et aboutissent à des partages iniques à l'insu de certains indivisaires. C'est particulièrement vrai lorsqu'on admet qu'un seul indivisaire partie au partage suffit pour représenter toute sa souche. Il ne s'agit pas de provoquer des conflits familiaux supplémentaires à cette occasion, ni de léser quiconque. Il est difficile de décider *in abstracto* des critères, notamment numériques, qui rendent la représentation par souches acceptable et utile. C'est pourquoi **l'opportunité et les modalités de la représentation par souches doivent être appréciées par le juge et sous son contrôle**. C'est à lui que revient de garantir en toute impartialité le respect des droits de tous les indivisaires.

En troisième lieu, il serait utile **d'améliorer les mécanismes déjà existants de représentation**. De ce point de vue, le curateur aux biens et successions vacants, prévu par l'article 676 du code de procédure civile de la Polynésie française, est un instrument précieux car il peut agir non seulement pour retrouver mais aussi pour représenter dans la cause les ayants droit inconnus. Se pose à nouveau la question de ses moyens au regard de l'ampleur de la tâche. Comme pour les départements d'outre-mer, vos rapporteurs suggèrent alors de **faciliter la désignation de représentants des ayants droit défailants**, en dressant une liste de personnes susceptibles d'exercer cette fonction et éventuellement de les faire bénéficier d'une formation spécifique pour les préparer. Le président du TPI pourrait également désigner plus fréquemment un mandataire successoral, sur demande d'un héritier, d'une personne intéressée ou du ministère public, conformément à l'article 813-1 du code civil.

Certaines règles de dévolution successorale présentes dans le code civil ne correspondent pas non plus au modèle de la famille polynésienne, où le lignage conserve une grande partie de son sens et de sa force. Ainsi, **le droit de retour à hauteur de moitié au profit des collatéraux privilégiés** prévu à l'article 757-3 du code civil, **paraît inadapté**. En l'absence de postérité et d'ascendants privilégiés, le conjoint survivant reçoit toute la succession sauf la moitié des biens de famille qui revient à la fratrie. Cette disposition **ouvre une indivision sur le patrimoine ancestral avec des tiers** à la famille, pas uniquement le conjoint survivant mais surtout, cas fréquent, ses enfants issus d'un second lit. Que des étrangers bénéficient de droits indivis sur la terre des ancêtres paraît inimaginable aux yeux de bon nombre de Polynésiens.

En 2001, le législateur avait souhaité cette évolution pour tenir compte de la transformation des liens familiaux en métropole tout en protégeant les biens de famille ; il voulait compenser l'éviction de la fratrie au profit du conjoint survivant par l'octroi d'un droit assurant une relative conservation dans la famille des biens. C'était en l'espèce une brèche ouverte dans le principe de l'unité de la succession, né avec la fin de l'Ancien Régime. En réalité, la protection des biens de famille compatible avec l'organisation sociale polynésienne n'est pas suffisamment assurée par ce dispositif. Ce type de solution ne fait qu'attiser l'incompréhension et le ressentiment dans la population vis-à-vis d'un droit français qui, aveugle à leurs préoccupations, leur paraît lointain et étranger. C'est pourquoi vos rapporteurs souhaitent que soit **envisagée la possibilité d'une dévolution complète aux collatéraux privilégiés, en l'absence de postérité et d'ascendants privilégiés.**

Sur le même registre, les **règles d'attribution préférentielle du logement** prévues à l'article 831-2 du code civil ne sont pas satisfaisantes. L'héritier copropriétaire peut la solliciter « *s'il y avait sa résidence à l'époque du décès* » du *de cuius*. Cette condition est impossible à remplir pour des successions très anciennes, parfois ouvertes il y a plus de 100 ans. La cour d'appel de Papeete avait trouvé une solution originale pour permettre à l'indivisaire occupant le logement d'en recevoir l'attribution lors du partage, en lui reconnaissant l'équivalent d'un droit de superficie. De nouveau, la Cour de cassation n'a pas reconnu la validité des usages locaux et a invalidé ces décisions, ce qui ne peut aboutir en l'absence d'accord entre indivisaires qu'au tirage au sort du logement.¹ Pour ne pas recourir à cette extrémité, qui forcerait l'expulsion d'héritiers habitant paisiblement dans les lieux, vos rapporteurs préconisent de **prévoir**, pour l'application en Polynésie française de l'article 831-2 précité, **qu'un héritier copropriétaire ayant sa résidence principale dans les lieux depuis un temps suffisamment long, sans trouble, puisse bénéficier de l'attribution préférentielle de ce logement.**

Enfin, les **modalités classiques de gestion de l'indivision successorale comme conventionnelle** deviennent des **facteurs de blocage** en raison de la taille des indivisions et des incertitudes qui frappent la détermination exacte de l'ensemble des titulaires de droits sur les biens. Si l'on privilégie et sanctuarise le partage par souches et que l'on reconnaît que l'indivision est un mode de gestion approprié à la structure sociale et à la conformation géographique de la Polynésie, force est d'admettre par cohérence qu'un assouplissement est indispensable. Le point central serait sans doute de **lever**, pour son application en Polynésie française, la règle posée par le premier alinéa de l'article 1873-2 du code civil qui impose **l'unanimité pour basculer du régime légal au régime conventionnel** de l'indivision.

¹ Cass. 1^{ère} civ., 20 juin 2012, 10-26.022

Les règles de majorité en nombre d'indivisaires et en parts, même assouplies aux deux tiers, pour la gestion du bien indivis paraissent à de nombreux interlocuteurs rencontrés sur place encore trop contraignantes. Il faut pouvoir **envisager de passer à une majorité simple pour certaines décisions ou bien de moduler le *quorum* pour l'abaisser en fonction de l'ancienneté ou de la taille de l'indivision**, comme le suggère le ministre des affaires foncières de Polynésie française.¹ Il demeure très difficile de définir *in abstracto* des seuils adaptés.

En outre, même s'il est nécessaire, l'assouplissement des règles de gestion de l'indivision se heurte toujours au problème du nombre d'indivisaires inconnus, qui empêche le calcul du seuil. En solution ultime, faut-il aller jusqu'à imaginer des mécanismes où le calcul des majorités se fasse par souche, ce qui serait cohérent avec la réforme de la représentation ? Faut-il prévoir que seuls les indivisaires qui se sont manifestés après une information donnée par voie de presse sont décomptés dans les votes, avec une caducité, après un certain délai, des contestations émanant d'héritiers omis sur des actes de gestion du bien indivis ? On peut espérer qu'au fur et à mesure de l'apurement du contentieux foncier et la réalisation des partages successifs par souches, en fermant les actions en nullité pour les héritiers omis, les indivisions deviendront plus maîtrisables, sans qu'il soit besoin de recourir dès lors à ces expédients.

Règles fondamentales de gestion de l'indivision dans le code civil

Article 815 : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué, à moins qu'il n'y ait été sursis par jugement ou convention. »

Article 815-1 : « Les indivisaires peuvent passer des conventions relatives à l'exercice de leurs droits indivis, conformément aux articles 1873-1 à 1873-18. »

Article 1873-2 alinéa 1 : « Les coindivisaires, s'ils y consentent tous, peuvent convenir de demeurer dans l'indivision. »

Par ailleurs, d'après les magistrats² et des universitaires comme M. Jean-Yves Sage³, **il règne une certaine méconnaissance des possibilités offertes par le code civil pour gérer les biens indivis** comme la société civile immobilière, la fiducie ou les mécanismes de dation en paiement. L'administration de l'indivision conventionnelle par un gérant et de la succession par un mandataire reste également dans l'ombre. Les professionnels du droit, avocats et notaires notamment, ont un grand rôle à

¹ Réunion précitée à la direction des affaires foncières, en présence de M. Tearii Alpha, ministre.

² Audition précitée des magistrats du service des terres du TPI de Papeete.

³ Intervention de M. Jean-Yves Sage, maître de conférences à l'Université de Polynésie française, lors de la réunion précitée à la direction des affaires foncières.

jouer pour permettre à la population de s'approprier ces dispositifs et les utiliser plus régulièrement afin de fluidifier la gestion. L'accès au droit des Polynésiens demeure une question fondamentale.

Par ailleurs, la Polynésie française pourrait profiter de l'introduction de la notion de *trust*, bien connu dans les pays de *Common Law*, mais dont la fiducie ne constitue qu'un substitut en droit de tradition romaine. La Polynésie bénéficierait de l'expertise et des retours d'expérience en la matière des pays de son environnement proche, non seulement l'Australie et la Nouvelle-Zélande, mais aussi des États indépendants de culture polynésienne.¹ Cette solution n'est cependant encore qu'un projet à peine esquissé qui ne pourrait prendre forme qu'à plus long terme.

(4) Moderniser la procédure civile

Des solutions procédurales peuvent également contribuer à contenir l'expansion du contentieux. Une **réforme du code de procédure civile de Polynésie française est à l'examen**. En matière d'affaires de terre, vos rapporteurs estiment qu'elle pourrait utilement :

- sur le modèle national, **introduire une injonction de conclure et une clôture d'instruction d'office pour raccourcir les délais**, resserrer la mise en état du dossier et soulager le greffe. Il pourrait être envisagé de donner au juge de la mise en état un pouvoir d'injonction pour ordonner la production au tribunal par les tiers de toutes les pièces utiles pour accélérer la procédure ;

- **limiter la tierce opposition** en clarifiant les conditions de recevabilité de l'action, la Cour de cassation retenant une interprétation large de l'article 363 du code de procédure civile de Polynésie.² La durée d'exercice de cette action pendant trente ans semble excessive. L'extinction en cas de partage exécuté ne tient pas compte du fait que de nombreux partages judiciaires ne sont pas transcrits, si bien que l'ouverture du délai d'extinction est perpétuellement retardée ;

- **rendre obligatoire le ministère d'avocat en première instance**.

Ce dernier point est le plus délicat. Les avis sont très partagés parmi les avocats du Barreau de Papeete.³ En effet, la postulation obligatoire coupera court à certaines demandes, dès lors que les justiciables hésiteront à recourir à un avocat. Il ne faut pas négliger le **coût de l'avocat** qui se surajouterait aux autres charges de la procédure, notamment les expertises, pour les personnes qui ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle. En outre, **la quasi-totalité des avocats se trouvent à Tahiti**, ce qui désavantage les

¹ *Ibid.*

² Cass, 2^{ème} civ., 14 mai 2009, 07-13.612 et Cass, 2^{ème} civ., 6 janvier 2005, 02-18.536. Cf. Rapport d'étape, Mission du ministère de la justice en Polynésie française sur les affaires de terre, 2014, p. 9.

³ Audition précitée de Maître Dominique Antz, bâtonnier.

habitants des archipels.¹ Certains avocats estiment que, dans des dossiers très complexes qui leur demandent beaucoup de travail, il se trouvera toujours un membre de la famille éligible à l'aide juridictionnelle, que ce sera lui qui prendra avocat et que, par conséquent, la rémunération de l'avocat ne sera pas suffisante au regard de l'investissement nécessaire.

Vos rapporteurs entendent ces arguments. Ils considèrent toutefois que se sont **trop répandues les pratiques frauduleuses d'agents d'affaires** usant de leur connaissance des langues locales et de leur affectation de proximité avec l'homme de la rue. Loin de défendre les intérêts des Polynésiens, ils s'enrichissent en prédateurs de leur malheur et de leur ignorance, compréhensible, du droit et du fonctionnement de la justice. De ce point de vue, l'obligation du ministère d'avocat en première instance, comme dans l'Hexagone, constitue une **mesure de protection des plus faibles**. Elle aura sans doute des effets positifs sur la qualité et la rigueur des requêtes et des conclusions, ce qui bénéficiera aussi au justiciable, trop facilement piégé par les méandres de la procédure pour faire valoir utilement ses moyens de défense. Afin d'assurer la réussite de cette réforme très ambitieuse, il conviendra parallèlement de **redimensionner l'aide juridictionnelle** pour absorber le flux nouveau de dossiers et de réévaluer les unités de valeur au bénéfice des avocats.

B. FORMALISER LES DROITS FONCIERS SANS TRAHIR LES PRATIQUES SOCIALES LOCALES

1. La transformation des représentations et des usages sous l'effet des politiques de titrement des terres

a) Une grande diversité de régimes fonciers hybrides nés des histoires coloniales

(1) Retour sur le domaine de l'État dans les départements d'outre-mer

Le premier volet de l'étude triennale sur le foncier de la délégation sénatoriale à l'outre-mer² a établi combien la question domaniale était prégnante **dans les départements d'outre-mer**. Cela reflète à la fois le **poids de l'État propriétaire** et le caractère extrêmement dérogoire du droit domanial ultramarin.

Il faut rappeler que le domaine de l'État représente 13,5 % de la superficie de la Martinique, 37,5 % de celle de La Réunion et jusqu'à plus de 95 % de celle de la Guyane. Cette hypertrophie résulte de l'incorporation au

¹ D'après la Chancellerie, sur 95 avocats en Polynésie française, seuls 2 à Raiatea et à Moorea exercent en dehors de Papeete.

² T. Mohamed Soilihi, J. Guerriau, S. Larcher & G. Patient, Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile, Rapport n°538 (2014-2015).

domaine privé des **forêts** et au domaine public de la zone des cinquante pas géométriques (**ZPG**), qui couvre la bande littorale où se concentrent la population, les activités économiques et des équipements structurants. La demande de libération du foncier touche à la fois les forêts du domaine privé, notamment en Guyane au profit des collectivités, et la ZPG pour régulariser la prolifération d'occupations de particuliers.

En outre, même si les **grands principes de la domanialité** se retrouvent **outre-mer**, ils ressortent **criblés de mesures exorbitantes**, de dispositifs dérogatoires et de solutions inédites dans l'Hexagone. Ces dérogations varient d'un territoire à l'autre, ce qui aboutit à un morcellement extrême des règles applicables au domaine outre-mer. Pour autant, elles relèvent plus d'aléas historiques que d'un cap politique et administratif clair tenu fermement pour s'adapter aux spécificités géographiques et humaines de chaque département.

(2) La diversité interne à la Polynésie française

Pour des raisons historiques, culturelles et géographiques, la Polynésie française a connu différents régimes juridiques en matière foncière, selon les archipels et selon les îles, ce qui emporte principalement des conséquences en matière de preuve du droit de propriété.

(a) Royaume de Tahiti et ses dépendances (Royaume de Pomare)

La **loi tahitienne** du 24 mars 1852 **sur l'enregistrement des terres** pose les prémices de l'inscription de la propriété foncière. Elle prévoit l'inscription des propriétés immobilières sur un registre public, par une déclaration faite devant une commission, indiquant le nom du déclarant propriétaire, les limites, la contenance approximative et le nom des terres concernées. Sa mise en œuvre effective a cependant été limitée.

À partir de 1866, le **code civil** commence à s'appliquer mais ne sera promulgué en intégralité qu'en 1874. Le **décret** du 24 août 1887 relatif à la délimitation de la propriété foncière dans les Établissements français de l'Océanie, applicable au Royaume de Pomare, a institué une **procédure de déclaration des terres** plus élaborée, prévoyant une **publication**.

Descriptif de la procédure de la déclaration de terres

- 1° - déclaration individuelle et unilatérale sur le registre du district ;
- 2° - publication de la déclaration au *Journal officiel* ouvrant un délai d'opposition ;
- 3° - en cas d'opposition, le conseil de district tranche les déclarations concurrentes ;
- 4° - établissement du titre soit à la suite de la publication non contestée, soit à la suite de la décision du conseil de district.

À l'issue de la procédure, le déclarant devenait propriétaire de la terre. La fiabilité des titres, appelés *Tomite*, ainsi délivrés a cependant des limites puisque le revendiquant n'était pas nécessairement l'unique propriétaire et, en l'absence de cadastre, les mentions topographiques portées sur le titre étaient sommaires. Les *Tomite* restent importants aujourd'hui, car ils constituent les **premiers titres de propriété** et font foi lorsqu'ils sont accompagnés d'un plan cadastral.

Les **portions de territoire non couvertes par les titres privés** tombent par défaut dans le patrimoine du conseil de district, puis dans le **domaine de la Polynésie française**. Cela revient à dire que les propriétaires coutumiers qui n'ont pas fait enregistrer leurs terres s'en sont retrouvés dépossédés. C'est ce qui explique aujourd'hui les tensions fondées sur des demandes en revendication juridiquement très difficiles à établir.

(b) Les îles Marquises

Il n'y a pas eu de procédure de revendication semblable à celle instaurée dans le Royaume de Tahiti et préalable à l'introduction du code civil par arrêté du 27 mars 1874. Il n'y a donc pas de *Tomite* aux îles Marquises.

Le **décret** du 31 mai 1902 organisant la propriété foncière aux îles Marquises a créé un **régime dérogatoire** sur l'archipel, beaucoup moins favorable que la procédure applicable aux Îles-du-Vent. Les Marquisiens devaient apporter à l'appui de leur demande des pièces justificatives. Ne pouvant présenter un titre, il leur fallait **démontrer une occupation effective et prolongée** de l'immeuble en question. Une commission administrative examinait les documents et les témoignages recueillis. En cas d'avis défavorable, **la terre considérée comme sans maître entrainait dans le patrimoine de l'État**, ce qui constituait aussi une exception au régime en vigueur à Tahiti.

L'incorporation des dépendances domaniales au patrimoine public ou privé de la Polynésie française (pour celles qui n'étaient pas affectées aux services civils ou militaire de l'État) a été ensuite opérée par la loi du 23 juin 1956 dite loi Defferre. La zone des cinquante pas géométriques (**ZPG**), la seule réserve domaniale de ce type existant dans les archipels polynésiens, a également été **transférée à la Polynésie française** le 12 juillet 1977.

Aujourd'hui, sous l'effet des dépossessions dues à la rigueur de la procédure de revendication et des transferts de propriété de l'État, la Polynésie française est le plus gros propriétaire foncier aux Marquises. Le ressentiment de la population marquisienne demeure palpable et ne fait qu'aiguiser les tensions avec le gouvernement polynésien. Des revendications débouchent sur des occupations de terrains domaniaux, comme sur le plateau de Tovii à Nuku Hiva.¹

¹ Déplacement de la mission à Nuku Hiva les 5 et 6 mars 2016.

La gestion de la ZPG mérite d'être réexaminée, alors qu'elle reste assez floue, d'autant que le projet de code de la propriété des personnes publiques de Polynésie de 2011 n'a pas abouti en raison des craintes de la population. Étrangement, la ZPG ne mesure dans les Marquises que **50 m** de large, alors qu'historiquement dans les anciennes colonies des Antilles, de la Guyane et de La Réunion elle mesurait 81,20 m avant d'être fixée par arrêté préfectoral. Comme dans les autres territoires, cependant, elle couvre un grand nombre de d'habitations, de commerces et d'administrations – comme la mairie de Taiohae –, car il existe peu de surfaces constructibles en dehors des côtes.

Il serait bon que la limite de la ZPG soit clairement et définitivement délimitée. En effet, la **ZPG** a la particularité d'être **glissante** puisqu'elle se mesure à partir de la plus haute ligne de marée ; l'élévation des eaux due au changement climatique déplace donc la ZPG vers l'intérieur des terres. Pour sanctuariser les immeubles privés, il faut **prévoir la régularisation des occupations publiques et privées existantes**. À cet effet et dans la perspective de faciliter la gestion de l'urbanisme, vos rapporteurs suggèrent de **transférer les zones urbanisées de la ZPG aux communes**, ce qui leur permettrait de disposer d'un noyau de foncier domanial en propre.

(c) Les autres royaumes indépendants

Historiquement, ils étaient administrés par des entités locales autonomes. Le régime juridique applicable a varié suivant les îles concernées, ce qui a impacté durablement le titrement des terres.

(i) Les Îles Sous-Le-Vent

En 1897 commence l'application du code civil, mais seulement **pour les personnes de statut personnel de droit commun** (Français métropolitains, étrangers et Tahitiens) tandis que celles de statut de droit local, originaires de l'archipel, sont régies par des lois codifiées particulières. Entre autres spécificités, les lois codifiées prévoyaient que les enfants naturels bénéficiaient du même traitement que les enfants légitimes et ne reconnaissaient pas la prescription acquisitive.¹

Un arrêté du 22 décembre 1898 introduit une **procédure de revendication**, permettant l'attribution d'un « **certificat de propriété** ».

La loi codifiée du 1^{er} mai 1917 prévoit l'instauration d'un domaine public inaliénable et imprescriptible, comprenant notamment les bords de mer, mais sans prévoir de ZPG.

La **convergence avec le droit commun** ne sera réalisée qu'avec le décret du 5 avril **1945** abrogeant les juridictions indigènes et ordonnant l'extension du champ d'application du code civil à toute la population.

¹ R. Calinaud, « Les principes directeurs du droit foncier polynésien », conférence donnée le 23 novembre 2000 à l'Université de Polynésie française.

(ii) *Mangareva*

Le 23 février **1881**, l'île et ses dépendances sont annexées par la France qui publie le même jour le « **code mangarevien** » posant les bases de la **procédure de déclaration foncière**. Chaque propriétaire doit faire enregistrer les terres lui appartenant sur un registre tenu par le chef de district.

Le 27 octobre **1897**, un arrêté rend applicable le **code civil** sur l'île et ses dépendances et supprime le code mangarevien. Il étend également à Mangareva le décret du 24 août 1887 applicable à Tahiti. Ainsi, les terres non réclamées dans le délai fixé sont réputées appartenir au district. Cependant, l'application de ce texte n'a pas été effectuée de manière harmonieuse et n'a pas permis d'aboutir à des titres fonciers semblables à ceux établis sur l'ancien royaume de Pomare.

(iii) *Rurutu et Rimatara*

Le décret du 24 août 1887 n'a jamais été étendu à ces îles. Le décret du 5 avril **1945** a abrogé les lois indigènes applicables à ces îles et soumis l'ensemble de la population aux dispositions du **code civil**.

Aucun titre foncier n'ayant été délivré, l'accession à la propriété se fait essentiellement par la voie de l'**usucapion**, grâce aux données fournies par le cadastre.

(iv) *Rapa*

L'île, peu peuplée, ne dispose pas de piste d'aviation et reste extrêmement isolée, si bien que les pratiques coutumières prévalent et qu'aucun titre de propriété n'a été émis. La question foncière est entièrement gérée localement par un **conseil des anciens qui gère la tenure foncière**. La terre n'est pas en pratique aliénable, même si des droits de tenure familiaux et individuels pérennes sont reconnus. L'installation de personnes étrangères à l'île ne peut passer par l'acquisition de terrains qui ne sont pas dans le commerce.

Le maire de Rapa rencontré par vos rapporteurs¹ souhaite que soit maintenue l'exception tacite dont bénéficie l'île et qui, de fait, la met totalement hors du code civil. C'est le seul cas où la régulation coutumière garde en Polynésie toute sa force.

Il convient de remarquer que **l'archipel des Australes** est particulièrement complexe avec au moins **trois régimes fonciers** historiquement différents : 1) Tubuai et Raivavae, qui suivent Tahiti, Moorea et les Tuamotu de l'Ouest en tant qu'anciennes possessions du royaume de Pomare, et qui connaissent des *Tomite* issus des procédures de déclaration du XIX^e siècle; 2) Rurutu et Rimatara, où la prescription acquisitive est essentielle ; 3) Rapa en pur régime coutumier.

¹ Réunion du 8 mars 2016 à l'Assemblée de Polynésie française avec les membres de la commission de l'agriculture et du développement des archipels et avec la commission de l'équipement, de l'urbanisme et des transports.

(3) Une superposition historique inédite à Mayotte

Le régime foncier propre à Mayotte résulte de la **sédimentation** historique de coutumes et de droits appartenant à des systèmes nettement distincts dans leurs principes. Conformément à la transformation de la collectivité en département de la République, le régime hybride né lors de ce long processus a vocation à céder la place au seul régime du droit commun. Or, en matière de propriété foncière, le droit civil ne constitue pas encore la norme de référence pour la majeure partie de la population, si bien que **Mayotte** se trouve *de facto* dans une **situation transitoire de dualisme normatif marquée par une pluralité des instances sociales de régulation du foncier**. La concurrence entre la référence étatique qui désormais dit le droit et les règles traditionnelles qui orientent toujours les pratiques et les représentations sociales attise les conflits sociaux.

Le régime foncier coutumier est loin d'être monolithique. Il emprunte lui-même à divers fonds et diverses sources de légitimité. La **tradition ancestrale bantoue** commune à toute la partie Centre-Sud de l'Afrique de l'Est était fondée sur des chefferies organisées en tribus et en lignages matrilineaires où se regroupaient une population pratiquant la culture itinérante, la chasse et la pêche. Personne ne pouvait accaparer la terre et seul un **système communautaire de tenure** était instauré avec des droits de collecte et d'usage.¹

L'arrivée à l'époque médiévale de marchands arabes et persans, appelés « Arabo-Chiraziens », transforme progressivement l'organisation sociale avec **l'introduction de l'islam** et de nouvelles formes d'organisation politique et économique. Le droit musulman de l'école chaféite s'implante et légitime de nouveaux **droits de possession privative** par application du **principe de vivification des terres mortes**. C'est la première phase d'une individualisation de la propriété qui ne supplantera toutefois jamais complètement les anciennes traditions d'occupation et de tenure coutumières. Techniquement on peut vivifier tout espace non habité même au sein d'une agglomération selon les docteurs chaféites. Dans les campagnes, la vivification nécessite de défricher, d'apporter l'eau, de planter et en général de réaliser tout ce qui est nécessaire à la culture.²

Autre apport à prendre en compte dans le tressage progressif des normes traditionnelles de gestion du foncier : les contacts avec **Madagascar** dont la culture n'est pas d'origine bantoue sont également intenses dès la période des sultanats. Pendant la période coloniale, ces liens seront renforcés lorsque le gouverneur de Madagascar exercera **à partir de 1908** l'autorité sur les Comores, si bien que Mayotte et la Grande Île connaîtront les **mêmes réglementations**.

¹ P. Fortin, Étude de l'impact de la départementalisation de Mayotte sur son système foncier, *Mémoire CNAM-École supérieure des géomètres-experts*, juin 2013, p. 11.

² M. Saïd, Foncier et société aux Comores, *Karthala*, 2009, pp. 95-98. Dans le cas d'une vivification dans le village, la terre morte est destinée à l'habitation et la vivification suppose la construction de bâtiments.

Ce qui est qualifié aujourd'hui à Mayotte de régime foncier coutumier par opposition au droit civil résulte de la fusion et de l'interaction centenaire entre les normes coutumières africaines préislamiques et le droit écrit musulman. Carole Barthès, chercheur au CIRAD, en donne une description synthétique en ces termes : « *la propriété coutumière repose sur l'antériorité de l'occupation par les ancêtres ou sur la mise en valeur des terres vacantes sans maître (vivification des terres mortes). La terre, qui peut appartenir nominale­ment à un ou plusieurs parents (l'indivision domine), a une **destination familiale**. Le titulaire du droit de propriété coutumier (ayant droit principal désigné comme **chef des terres**), bien qu'il conserve ses terres et ait autorité sur elles tant qu'il est en vie, se doit d'affecter ou d'attribuer à ses enfants des parcelles. Celles-ci font ensuite l'objet d'une **utilisation individuelle** plus ou moins définitive selon l'importance du patrimoine foncier. Le chef des terres contrôle donc la répartition des droits d'usage et est seul à pouvoir **aliéner** les terres ; l'aliénation n'est tolérée qu'en cas d'urgence et dans le lignage.* »¹

L'ère coloniale, qui s'ouvre par le **traité de cession de Mayotte à la France du 25 avril 1841**, ne s'est pas traduite par l'introduction unilatérale et systématique du droit civil. Elle en a repris certains éléments en les transformant ou en les réservant à une partie de la population pour former une **construction adaptée à l'économie de plantations qui se met en place dès 1843**.

En matière foncière, deux articles du **traité de 1841** sont particulièrement importants. L'**article 5** consacre l'inviolabilité des propriétés et la reconnaissance des terres cultivées comme biens appartenant aux habitants, tout en admettant que les besoins de défense de l'île peuvent entraîner l'expulsion sans indemnité des occupants. En revanche, l'**article 6** fait entrer l'État français en possession des terres vacantes et sans maître. La **rédaction** des deux articles est **ambiguë** et joue sur la signification de propriété : elle peut être interprétée comme un dispositif de reconnaissance des situations existantes et de protection des autochtones mais elle n'interdit pas au final leur dépossession s'ils ne peuvent faire la preuve de leur qualité de « propriétaire particulier »² au sens du droit civil. La clause restrictive sur les besoins de la sûreté ou de la défense de l'article 5, conjuguée avec l'appropriation des biens sans maître de l'article 6, servira de fondement à l'extension à Mayotte de la zone des cinquante pas géométriques intégrée au domaine public de l'État.

¹ C. Barthès, « Effets de la régularisation foncière à Mayotte. Pluralisme, incertitude, jeux d'acteurs et métissage », *Économie rurale*, 313-314 (sept.-déc. 2009), p. 99. Une distinction est également opérée entre le droit des arbres et le droit de la terre, le droit des arbres étant un droit lignager hérité de l'ancêtre qui les a plantés tandis que le droit d'usage de la terre peut être individuel.

² Cf. article 6 du traité ci-dessous.

Extraits du traité de cession de Mayotte à la France du 25 avril 1841

Article 5

Toutes les propriétés sont inviolables. Ainsi les terres cultivées soit par les Sakalaves, soit par les autres habitants de l'île Mayotte, continuent à leur appartenir.

Cependant si pour la sûreté ou la défense de l'île, il était nécessaire d'occuper un terrain habité par un individu quelconque, celui-ci devrait aller s'établir sur une autre partie de l'île inoccupée et à son choix, mais sans être en droit d'exiger une indemnité.

Article 6

*Les terres non reconnues **propriétés particulières** appartiennent de droit au gouvernement français qui seul pourra en disposer.*

Une révolution est introduite à Mayotte par le **décret du 4 février 1911 portant réorganisation du régime de la propriété foncière**. Il installe un **système d'immatriculation très proche de la pratique du « Torrens Act »** introduit en Australie en 1858.¹ Ce régime permet d'attribuer des **titres définitifs, inattaquables et imprescriptibles** garantissant des droits réels sur un immeuble, conservés dans un **livre foncier**. L'immatriculation a lieu à la suite d'une procédure destinée à révéler tous les droits réels déjà constitués sur l'immeuble. Il ne correspond pas strictement aux dispositions du code civil, ne serait-ce que par l'interdiction de l'usucapion et le caractère facultatif de l'immatriculation et de l'enregistrement des transactions. De même, il empêche toute revendication postérieure à la procédure. Seul le bornage obligatoire permet de recueillir les contestations et oppositions. **L'immatriculation n'était obligatoire que pour l'aliénation ou la concession de terrains du Domaine et pour l'acquisition par les étrangers de biens appartenant à la population locale.**

Le décret de 1911 n'a donc pas simplement rajouté un étage normatif supplémentaire ; il a installé une division profonde et lourde de conséquences entre différents propriétaires, selon qu'ils titraient ou non leurs terres, selon qu'ils réalisaient leurs transactions par actes authentiques publiés et opposables ou sous seing privé.

Le **caractère facultatif de l'immatriculation pour les autochtones**, ainsi que l'imprescriptibilité des titres immatriculés, est à la source de nombreuses difficultés. Le **conflit actuel de Bouyouni** en est une parfaite illustration. À la fin des années 1970, la société Bambao, qui était le plus gros propriétaire foncier de Mayotte, a cessé ses activités sur l'île. Le conseil général lui a acheté l'intégralité de son patrimoine immobilier qui représentait 1 200 hectares. Or, la société Bambao avait déjà vendu certains

¹ Paradoxalement, le système Torrens qui s'est répandu depuis l'Australie dans tout le Pacifique anglophone n'a pas été implanté en Polynésie française, ni à Wallis-et-Futuna, ou en Nouvelle-Calédonie. En revanche, l'ensemble des colonies françaises d'Afrique subsaharienne ont connu ce système d'immatriculation.

terrains à des particuliers ou à des personnes morales par le biais d'actes sous seing privé. L'immatriculation étant facultative, les acquéreurs de bonne foi ne procédèrent pas à l'enregistrement et aucune publicité ne fut donnée à ces ventes, qui ne sont donc pas opposables à des tiers. Aucune solution simple ne permet de régulariser la situation, d'où des occupations et parfois des épisodes violents.¹

Il revient au **décret du 28 septembre 1926** applicable à Madagascar et ses dépendances d'avoir réglementé le domaine de l'État. Il établit définitivement la ZPG sur le domaine public légal². Il consolide la propriété de l'État sur tous les terrains non bâtis ni enclos qui ne sont pas possédés par des tiers en vertu de titres fonciers d'immatriculation ou de titres réguliers de concession.

Réglementation du domaine à Madagascar.

RAPPORT

AU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Paris, le 28 septembre 1926.

Art. 1^{er}. — L'ensemble des biens meubles et immeubles qui, à Madagascar et dépendances, constituent le domaine de l'État, de la colonie, des communes ou de tout autre organisme administratif doté de la personnalité civile qui viendrait à y être institué, se divise en domaine public et en domaine privé.

Art. 2. — Le domaine public comprend ceux de ces biens qui, soit par leur nature, soit par suite de la destination qu'ils ont reçue de l'autorité, servent à l'usage, à la jouissance ou à la protection de tous, et qui ne peuvent devenir, en demeurant ce qu'ils sont, propriété privée.

Le domaine privé comprend tous ceux qui, ne répondant pas aux mêmes nécessités, pourraient être indifféremment détenus par d'autres personnes.

Art. 3. — Le domaine public se subdivise en trois fractions principales, caractérisées par l'origine des biens qui les composent :

1^o Le domaine public naturel, essentiellement immobilier, dont l'assiette et la destination sont l'œuvre de la nature ;

2^o Le domaine public artificiel, tantôt mobilier, tantôt immobilier, dont l'établissement est le fait du travail et de la volonté de l'homme ;

3^o Le domaine public légal, c'est-à-dire celui qui, par sa nature et sa destination, serait susceptible d'appropriation privée, mais que la loi a expressément classé dans le domaine public.

Art. 4. — En conséquence, font partie du domaine public les biens ci-après, sans que cette énumération soit limitative.

—/—

c) Domaine public légal.

37^o Le long du rivage de la mer, une zone de 50 pas géométriques, soit de 81 m. 20 mesurés à partir de la limite des plus hautes marées.

—/—

Art. 8. — Les biens du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles, alors même qu'ils seraient immatriculés suivant la procédure instituée par le règlement organisant le régime foncier à Madagascar et dépendances.

Toute aliénation consentie en violation de cette règle est atteinte d'une nullité d'ordre public.

¹ Visioconférence précitée avec la Direction des affaires foncières et du patrimoine.

² Art. 4, 37^o du décret du 28 septembre 1926 portant réglementation du domaine à Madagascar.

Dans ces conditions, les **droits fonciers coutumiers, pris en tenaille entre le domaine public inaliénable et les terrains de droit privé titrés**, se retrouvent marginalisés et cantonnés dans des formes d'occupation précaire, sans que la population ne puisse dans sa grande majorité s'en rendre compte.

Toutefois, le **décret** modificatif du **28 février 1956** tempère l'incorporation dans le domaine privé des terrains sans maître. La **présomption de domanialité peut être combattue par les personnes exerçant des droits réels selon la coutume**, c'est-à-dire des personnes qui exercent des droits réels au sens civiliste mais qui en apportent la preuve selon un mode coutumier, par tout moyen et non seulement par l'inscription au livre foncier. Plus spécifiquement, deux **critères** assez proches, **mélangeant le modèle de l'usucapion et de la vivification**, sont reconnus pour permettre aux particuliers d'obtenir des titres :

- une occupation de bonne foi, paisible et continue, accompagnée d'une mise en valeur rationnelle permanente depuis plus de trente ans ;
- dès lors qu'il y a mise en valeur individuelle de façon durable et sérieuse, le délai peut être réduit à **dix ans**. Dans la pratique c'est ce critère qui a été retenu.

Des titres immatriculés sont donc régulièrement accordés depuis les années 1950 en opérant une forme **de traduction de droits traditionnels dans un système spécifique d'appropriation individualisée** qui se rapproche du droit civil sans le respecter pleinement.

Le mouvement de **convergence vers le droit commun s'accélère dans les années 1990**. Il a nécessité deux réformes majeures et essentielles qui visaient à garantir l'identification correcte des terres et des personnes :

- l'établissement d'un **cadastre** parcellaire aux frais de l'État conformément à **l'ordonnance** n° 92-1069 du 1^{er} octobre **1992**. Malheureusement, le cadastre, bien que récent à Mayotte, est frappé d'obsolescence sous la pression de l'évolution démographique et de l'afflux des occupants clandestins ;

- **la réforme de l'état civil** conformément à **l'ordonnance** n° 2000-218 du 8 mars **2000** qui fixe les règles de détermination du nom et prénoms des personnes.

Une Commission de révision de l'état civil (CREC) est instituée pour établir les actes de naissance, de mariage et de décès destinés à suppléer les actes manquants, perdus, détruits, irréguliers, inexploitable qui auraient dû figurer en bonne et due forme dans les registres de droit commun ou de droit local. Les personnes majeures nées avant la publication de l'ordonnance devaient saisir la CREC avant le 3 juillet 2010 pour établir leur nom et faire dresser les actes qui seront inscrits sur les registres d'état civil.

Pour préparer la **départementalisation**, le **régime foncier** mahorais est profondément révisé sur le modèle du droit national par l'**ordonnance** n° 2005-870 du 28 juillet 2005 portant adaptation de diverses dispositions en matière de propriété immobilière à Mayotte et entrée pleinement **en vigueur le 1^{er} janvier 2008**. **L'immatriculation est désormais obligatoire pour tous les immeubles, de même que l'inscription des droits réels**. C'est la fin du caractère facultatif de l'immatriculation pour la population locale. En outre, les actes sous seing privé et les actes cadiaux perdent leur valeur pour enregistrer des transactions immobilières, qui doivent obligatoirement passer par l'office du **notaire** qui rédigerá les **actes authentiques nécessaires aux inscriptions sur le livre foncier** pour les rendre opposables aux tiers.

L'harmonisation n'est pas totale pour tenir compte des instruments développés sous la période coloniale comme le **livre foncier** qui est **conservé comme support de la publicité foncière**, comme en Alsace-Lorraine. Les titres déjà immatriculés et toute inscription de droits réels au livre foncier conformément au décret 1911 conservent leur force et leur valeur juridique.

L'établissement de **nouvelles normes de régulation foncière** compatibles avec le droit civil n'a pas manqué d'entraîner une **recomposition des droits, des pratiques et des solidarités villageoises** que connaissait traditionnellement Mayotte. Cette recomposition n'est pas totale, ni absolument conforme aux attentes, si bien que pendant la **phase transitoire** les Mahorais se trouvent en fait dans une situation **instable** où ils ne bénéficient pas encore de la sécurité promise à des propriétés immobilières formalisées, titrées et garanties par l'État, mais où ils commencent à ne plus pouvoir compter sur la protection que leur apporterait la reconnaissance de leurs droits par le consensus local de leur communauté.

L'application du droit civil modifiera certainement certains équilibres sociaux car **le titrement des terres tend à figer des situations** et à rigidifier des rapports que la coutume maintenait parfois plus flous mais aussi plus souples et évolutifs. Elle doit compter avec les **stratégies des acteurs individuels**, qui peuvent chercher à étendre leurs revendications en s'appuyant tantôt sur la coutume et tantôt sur le droit commun selon ce qui sert le mieux leurs intérêts. Il faut faire face à l'émergence de conflits inédits entre individus et entre groupes sociaux car tous comprennent que le titrement peut remettre en cause les répartitions existantes par exemple entre agriculteurs et éleveurs.

C'est le cas du conflit de Tréléni né en 1999 sur la commune de Sada qu'anciens, cadis, maire et services préfectoraux n'ont pas su prévenir. En effet, des éleveurs sont sans droit de propriété, ni titre coutumier sur la zone où ils font paître leur troupeau en vertu d'un accord ancien avec les agriculteurs qui leur accorde un droit de jouissance. Ils voient la possibilité d'aller au-delà de leurs droits limités à un droit d'usage, voire d'acquérir un titre en participant à un projet de la DAAF qui réalise de modestes

aménagements (abreuvoirs, cannes fourragères) sur les parcelles. Les agriculteurs s'inquiètent d'être dépossédés définitivement de biens longtemps laissés en friche. Ils contestent le droit des éleveurs de bénéficier d'aménagements sans leur accord, en vertu de la coutume. Ils se réinstallent et mettent en culture leurs terres délaissées privant les éleveurs de leurs droits d'usage traditionnels. Sur ce fondement, ils se tournent vers les pouvoirs publics pour se voir reconnus comme propriétaires, au sens du droit positif. Ce faisant, des conflits entre agriculteurs éclatent puisque les limites des terrains laissés en friche qu'ils se réapproprient sont très mal connues, si bien que les uns et les autres s'accusent mutuellement d'empiètement. Le règlement du conflit est d'autant plus difficile que de multiples normes différentes sont invoquées et surtout que différentes instances sont sollicitées pour arbitrer : le maire, les services de l'État, le cadastre, les descendants de l'ancien chef de village qui possédait autrefois les terres en jeu.¹

La sédimentation juridique très complexe qui caractérise le foncier mahorais a laissé subsister de façon parallèle plusieurs systèmes de normes et plusieurs autorités de régulation, sans que coïncident simplement les pratiques, la légitimité traditionnelle et la légalité positive. La départementalisation définit un cap clair qui doit à terme réduire ce pluralisme instable, mais pendant la phase de convergence avec le droit commun, la population est laissée dans l'incertitude sur la valeur de ses droits anciens et le statut de ses terres.

En outre, se pose la **question de l'accès au droit de la population** qui ne possède aucun repère pour s'orienter dans un système qui lui est largement étranger. Ainsi que le note M. Laurent Sabatier, président du TGI : « il y a à Mayotte un retard dans l'intégration des systèmes normatifs, du concept même de propriété. »² Un effort d'information, de vulgarisation, d'explication très lourd reste à mener. Il ne pourra se faire uniquement en français, qui n'est pas encore maîtrisé par une fraction significative des Mahorais. L'emploi des **langues locales** comme le shimaore et le shibushi paraît indispensable pour faciliter l'acculturation de la population.

b) La régularisation foncière, un processus semé d'embûches : le cas emblématique de Mayotte

(1) Un transfert de compétences mal préparé

La régularisation foncière, qui permet l'immatriculation des terres au livre foncier, valide et titrise une occupation coutumière. S'inspirant du vénérable principe de vivification des terres, elle reprend les critères d'attribution du décret du 28 février 1956. Elle accorde à toute personne

¹ C. Barthès, « Effets de la régularisation foncière à Mayotte. Pluralisme, incertitude, jeux d'acteurs et métissage », *Économie rurale*, 313-314 (sept.-déc. 2009), pp. 103-105.

² Entretien précité avec les magistrats du TGI de Mayotte.

exerçant une occupation de bonne foi, paisible et continue d'une parcelle dont elle assure la mise en valeur rationnelle et continue depuis dix ans la possibilité d'en devenir propriétaire de droit commun.

L'opération de régularisation foncière des terrains présumés appartenir au conseil général a été décidée par **délibération** du conseil général du 3 septembre 1996. Elle est reprise par l'article 11 de l'**ordonnance** précitée du 28 juillet 2005 pour donner force de loi à la **délivrance de titres de propriété définitifs par le Département de Mayotte sur son domaine aux titulaires de droits coutumiers individuels** établis à Mayotte qui ont mis individuellement en valeur et durablement des terrains, sur lesquels ils ne sont fondés à se prévaloir d'aucun droit de propriété. La délivrance de titres équivaut à des cessions. Afin de décourager la spéculation, les terrains cédés ne peuvent être aliénés pendant dix ans sous peine de nullité de la cession.

Jusqu'en 2006, la direction des finances publiques était chargée de la gestion des domaines de l'**État** et de la collectivité départementale de Mayotte. Le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNASEA)¹ agissait alors comme opérateur foncier de la collectivité. Dans le cadre de la régularisation, il était chargé du levé des occupations coutumières et de l'instruction des dossiers jusqu'au passage en commission du patrimoine foncier, chargée d'entériner l'attribution des parcelles. Le **CNASEA** a procédé au **recensement des parcelles** et à **l'identification des occupants** tant sur les terrains domaniaux de l'intérieur de l'île que sur la ZPG. Cet inventaire de la possession coutumière a été validé par le conseil général.

Bilan des régularisations sur les parcelles levées par le CNASEA entre 1996 et 2005

Régularisation <i>période 1996-2005</i>	Nombre de parcelles	Superficie (ha)
Parcelles passées en commission	21 410	5 573
Parcelles passées en commission situées sur la ZPG	3 730	190
Parcelles passées en commission situées hors ZPG	17 680	5 384
Parcelles passées en commission situées hors ZPG avec avis favorable	14 950	4 153
Parcelles passées en commission hors ZPG avec avis défavorable ou en sursis	2 730	1 231

Source : ASP

¹ En 2009, le CNASEA a été intégré dans la nouvelle Agence de services et de paiement qui a conservé des missions foncières.

La décentralisation entrée en vigueur en 2004 à Mayotte a conduit à transférer au Département, à compter de 2006, la compétence foncière précédemment détenue par l'État, **hors ZPG**. La direction des affaires foncières et du patrimoine (DAFP) du Département de Mayotte a été créée le 1^{er} novembre 2006 pour exercer les nouvelles compétences de gestion immobilière. **La régularisation foncière entreprise par l'État aurait dû être achevée en 2005**, avant le transfert de compétences, ce qui est loin d'être le cas près de dix ans après.¹ La charge du Département s'est encore accrue depuis l'harmonisation du régime foncier mahorais avec le droit national en 2008.

Les collectivités territoriales de l'Hexagone comme de l'outre-mer ont désormais une longue expérience de la **sous-compensation des transferts** de charges par des transferts de moyens lorsqu'elles récupèrent des compétences de l'État. Le cas de Mayotte ne fait pas exception : le conseil général a hérité d'énormes chantiers fonciers sans bénéficier parallèlement de ressources matérielles et humaines adéquates. Sur les 128 agents des services fiscaux qui géraient le foncier, 93 ont été transférés au conseil général, la plupart de catégorie C, si bien que cette catégorie est en sureffectif et que **la DAFP souffre aujourd'hui d'un manque d'encadrement et d'expertise**.²

Plus qu'ailleurs, cette impréparation et cette légèreté dans le transfert de compétences s'est révélée préjudiciable, au vu de l'urgence sociale et des faibles moyens dont disposait en propre le Département pour la traiter. Même la récupération physique des dossiers ne s'est pas correctement déroulée lors du transfert de compétences, selon M. Ismaël Kordjee directeur de la DAFP.³ En conséquence, le Département n'a pas exercé concrètement cette nouvelle compétence de 2006 à 2009 et **des retards dans le traitement des dossiers se sont accumulés**, au préjudice de la population.

Outre des délais allongés pour bénéficier de la pleine et entière propriété de leurs biens et pour pouvoir opposer leurs droits fonciers aux tiers qui les contestent, certains Mahorais ont pâti du changement de régime fiscal intervenu au cours de cette période de quasi-latence. En effet, **depuis le 1^{er} janvier 2014, il n'y a plus d'exonération de frais d'enregistrement**, en raison de l'application du droit commun du code général des impôts. Or, certaines **personnes** avaient déjà été recensées par le CNASEA et avaient engagé l'immatriculation de leurs terres **avant le transfert de la compétence foncière** à la collectivité départementale de Mayotte. Elles sont donc

¹ En 2013, sur les 23 000 parcelles recensées par le CNASEA jusqu'en 2006, il restait environ 8 000 parcelles en cours de régularisation. Cf P. Fortin, Étude de l'impact de la départementalisation de Mayotte sur son système foncier, *Mémoire CNAM-École supérieure des géomètres-experts*, juin 2013, pp. 31-32.

² Réunion à la direction des affaires foncières et du patrimoine, en présence de M. Ismaël Kordjee, directeur, le 6 octobre 2015.

³ *Ibid.*

victimes du retard accumulé dans leur procédure de régularisation, qui en principe aurait dû être achevée en 2005.¹ Le sentiment de tromperie et d'injustice que ces personnes éprouvent est parfaitement compréhensible, puisqu'elles pensaient s'être engagées dans une procédure gratuite et qu'elles connaissent d'autres personnes qui ont eu la chance de voir leur dossier traité dans les temps et exonéré de frais d'enregistrement.

(2) Une procédure lente et complexe

La **procédure d'immatriculation** des terres pour obtenir un titre de propriété en bonne et due forme se révèle **longue et complexe**. Elle comprend **11 étapes** et dure au **minimum un an** jusqu'à l'enregistrement auprès de la conservation de la propriété immobilière (CPI).²

Les onze étapes de la procédure de régularisation foncière à Mayotte

1. Rédaction et signature de la réquisition d'immatriculation
2. Publication d'un extrait de la réquisition au recueil des actes administratifs de la préfecture précisant notamment le point de départ du délai de 3 mois pour former opposition
3. Notification d'un avis reproduisant l'extrait publié au maire de la commune du lieu de situation de l'immeuble dont l'immatriculation au livre foncier est demandée
4. Désignation d'un géomètre dans le mois qui suit la publication au recueil des actes administratifs de la préfecture
5. Information du public de la date des opérations de bornage (avis affiché sur l'immeuble objet du bornage et à la mairie du lieu de situation de l'immeuble) ; Le bornage ne peut être effectué dans le délai d'un mois ouvert par la formalité d'information du public
6. Bornage contradictoire et procès-verbal de bornage établi par le géomètre qui consigne les éventuelles contestations et constate l'absence d'accord. En cas de désaccord entre les parties présentes, est établi un procès-verbal de bornage négatif
7. Transmission du plan et du procès-verbal de bornage au service de régularisation foncière qui, dès réception, relève au registre des oppositions les mentions relatives aux contestations figurant sur le procès-verbal de bornage
8. Publication d'un avis de clôture du bornage au recueil des actes administratifs de la préfecture, qui déclenche le délai d'un mois pour former opposition
9. À l'expiration du délai d'un mois, rédaction de l'acte de reconnaissance de propriété définitive et signature par les parties

¹ Visite du service de la régularisation foncière de la DAFP, le 6 octobre 2015

² Ibid.

10. Transmission à la conservation de la propriété immobilière (CPI) des documents permettant l'immatriculation (procès-verbal de bornage et acte de la collectivité reconnaissant la propriété définitive) ou l'inscription du titre de propriété résultant de la division de la propriété de la collectivité préalablement immatriculée (PV de bornage et acte de la collectivité reconnaissant la propriété définitive + duplicata du titre de propriété établi précédemment)

11. Notification du titre au(x) propriétaire(s)

Source : DAFP du Département de Mayotte

Le bornage est essentiel pour achever la procédure d'immatriculation. Le service topographique de la DAFP assume cette mission soit en régie directe, soit par délégation à des géomètres-experts du secteur privé titulaires d'un marché public. Par sa **délibération** du 22 juillet 2004, le conseil général a pris à sa charge les frais de bornage pour soulager financièrement les familles et les inciter à entrer dans le processus de régularisation.

Il s'agit d'un service technique ancien créé en 1931 pour réaliser les opérations de bornage que nécessitait l'application du décret de 1911 pour les immatriculations de terrains. C'est la raison pour laquelle il gère un important stock d'archives comprenant les plans et dossiers de bornage depuis les années 1930 jusqu'à fin 2013, date de l'installation de l'Ordre des géomètres-experts à Mayotte. Environ 27 000 documents y sont conservés. En 2006, le service topographique a été transféré de la direction des finances publiques à la DAFP du Département.

En matière de bilan quantitatif de la régularisation foncière, la DAFP a indiqué à vos rapporteurs que, sur un total de 16 000 parcelles ayant reçu un avis favorable, le bornage est terminé pour 10 000 d'entre elles dont le dossier a été transmis au service de régularisation foncière pour la rédaction de l'acte. Parallèlement, 1 220 bornages rencontrent un problème et ne peuvent être réalisés et 2 220 sont en cours de traitement.

Par ailleurs, **sur un stock hérité en 2006 de 1 700 dossiers, restent également 655 dossiers en instance couverts par le décret de 1911** en tenant compte des possibilités de titrement du décret de 1956. Il faut aussi compter 1 105 demandes d'acquisition de personnes privées détentrices d'un acte sous seing privé qui préfèrent s'adresser au service topographique plutôt qu'à des géomètres privés.¹ Enfin, la DAFP doit procéder à la reconstitution des titres de propriété brûlés dans l'incendie du centre des impôts en 1993.

¹ Visite du service topographique de la DAFP, le 6 octobre 2015

- (3) Les sources de complexité supplémentaire : ZPG, risques naturels et pression migratoire

Le nombre de dossiers encore en attente demeure encore très conséquent. La nature même des affaires fait obstacle à leur traitement rapide, mais les **problèmes matériels d'adressage**, de convocation des riverains ou parfois **d'identification et d'état des personnes** ne doivent pas être sous-estimées, car ils suffisent à gripper la machine.

Lors de son audition devant la délégation, Mme Stéphanie Rière, vice-présidente du Conseil régional de l'ordre des géomètres-experts La Réunion-Mayotte, a rappelé qu'« *en tant que professionnels, les géomètres-experts sont confrontés à des difficultés très concrètes. Comment convoquer les riverains avec fiabilité en l'absence d'adresses précises et lorsque les rues de la plupart des villages n'ont pas de nom ? Comment traiter le cas des coopératives agricoles « fantômes » ? En effet, de très grandes parcelles ont été immatriculées par le passé via la constitution de coopératives agricoles, mais celles-ci sont des coquilles sans statut, sans assemblée générale. Ce sont dans les faits des particuliers qui occupent et cultivent individuellement ces parcelles.* »¹

Ces cas épineux sont plus difficiles à régler avec des **moyens humains et matériels insuffisants** et une gestion insuffisamment efficace au niveau de la DAFP en aval du service topographique. Ils sont encore compliqués par d'autres facteurs externes qui freinent la régularisation :

- le cas particulier de la zone des cinquante pas géométriques (ZPG) géré selon d'autres modalités et la **divergence entre les procédures mises en place par l'État par le Département** ;

- la prise en compte des **risques naturels** ;

- la pression démographique et migratoire qui démultiplie les **occupations illégales**.

Sur les 59 villages de Mayotte, 42 sont situés dans la bande littorale d'environ 80 m de large qui forme la ZPG et appartient au domaine public maritime de l'État. Pour donner un exemple précis dans la commune de Bouéni, 18 % de la zone urbaine sont inscrits dans la ZPG, soit 7 hectares construits et occupés sans titre sur les 39 hectares. ²

Pour régulariser des parcelles situées **sur la ZPG**, les particuliers sont réorientés vers les services de l'État propriétaire et la **régularisation** est alors possible mais à **titre onéreux**. En effet, depuis la publication du **décret n° 2009-1104 du 9 septembre 2009**, les occupants sans titre peuvent acheter les terrains à l'État, après leur déclassement par arrêté préfectoral hors les espaces naturels confiés au Conservatoire du littoral. **Environ 2 900 ha de ZPG sont situés en zone urbanisée.**

¹ Visioconférence avec Mme Stéphanie Rière, géomètre-expert, du 3 décembre 2015.

² Rencontres avec les élus et visite de la commune de Bouéni par la mission sénatoriale le 7 octobre 2015.

Cette différence entre les terrains situés à l'intérieur de l'île et ceux du littoral n'est pas comprise par la population, d'autant que l'occupation coutumière s'est d'abord effectuée sur la bande littorale. En outre, elle oblige les possesseurs d'une parcelle qui se trouve à cheval sur la ZPG et sur les terres du Département à conduire simultanément deux procédures pour les deux parties de son terrain. Certains découvrent au moment de la régularisation demandée au département que leur parcelle est aussi située sur la ZPG, dont le tracé n'est pas matérialisé. Lorsque les géomètres viennent borner uniquement la partie correspondant à la réquisition d'immatriculation, les propriétaires coutumiers se voient parfois amputés d'une partie de leur bien puisque le titre qui leur est délivré par le Département ne couvrira pas la totalité de la surface qu'ils occupent.

Des régularisations sur la ZPG enlisées

« Les occupations coutumières ont d'abord été gérées par les autorisations d'occupation temporaires (AOT) dont les dernières arrivent à échéance. Depuis 2011, elles ne sont plus renouvelées ; à la place, le rachat de la parcelle est proposé aux occupants. S'ils ne peuvent pas régulariser leur situation ils se retrouvent occupants sans titre d'un terrain de l'État. Les faibles moyens financiers des occupants les empêchent souvent de mener la procédure à son terme et peuvent même les dissuader de l'engager, d'autant que la régularisation foncière entraînera l'assujettissement à l'impôt. La DRFIP de Mayotte considère que *« l'évaluation des parcelles au prix du marché, même avec une décote dite sociale, ne permet pas une régularisation efficace et cela bloque le fonctionnement des services concernés par la masse des dossiers et des demandes liées. »*¹

Une grande majorité des dossiers reste en instance. Cette situation précaire est personnellement difficile pour les habitants et collectivement préjudiciable car l'État et les communes ne recouvrent pas les taxes afférentes. Quantitativement, **depuis trois ans, sur près de 400 dossiers instruits et ayant obtenu un avis favorable, moins de 60 actes de cessions ont pu être signés** après règlement du principal et des frais d'enregistrement et de publication. Le service local de France Domaine doit accepter que les règlements s'échelonnent parfois sur plus de deux ans.

Les dossiers sont dans l'ensemble finalisés entre un et cinq ans après leur dépôt. Au 1^{er} mars 2015, environ 300 dossiers sont en cours de traitement :

- 50 dossiers sont en attente d'évaluation, parfois depuis plus d'un an ;
- 200 dossiers sont en attente de paiement, certains depuis 2012 ;
- 10 dossiers en attente ne sont que partiellement soldés ;
- 40 dossiers soldés suivent le processus de rédaction, enregistrement et publication.²

¹ Réponse écrite de la DRFIP de Mayotte aux questions de la délégation du 5 mars 2015.

² Ibid.

Ces chiffres sont, de toute évidence, faibles par rapport au stock potentiel de personnes à régulariser, dont un petit nombre seulement entreprend volontairement la démarche. La procédure de régularisation est qualifiée de « *lourde et très formalisée* » par la DRFIP de Mayotte. Le service local de France Domaine procède à la régularisation des occupants après une expertise de chaque dossier par une commission formée par la direction des relations avec les collectivités locales, l'unité de gestion foncière de la DEAL et le service local de France Domaine réunis dans une commission de gestion du domaine public maritime et du domaine privé de l'État. La commission émet notamment un avis défavorable à la cession lorsque la parcelle est soumise à des risques naturels (inondations, zones cycloniques). Une fois l'avis de la commission de cession acquis, le terrain est évalué par le service local du domaine et la somme réclamée à l'occupant.

Avant la cession, le terrain doit faire l'objet d'un déclassement et d'une procédure de réquisition d'immatriculation et de bornage, permettant ensuite d'enregistrer et de publier les actes à la conservation de la propriété immobilière de Mamoudzou, ce qui allonge la durée de la régularisation d'au moins quatre mois. En effet, le service de la conservation observe un délai de deux mois entre l'affichage en mairie de l'immatriculation pour permettre la revendication éventuelle de la parcelle et sa publication. Le meilleur des cas est celui où il peut être renoncé au bornage. Si les parcelles limitrophes de la parcelle occupée de la ZPG appartiennent à des propriétaires privés, alors il faut demander un bornage. Cette opération, d'après la DRFIP de Mayotte, peut prendre plusieurs mois voire quelquefois plusieurs années, selon qu'il est demandé à un géomètre privé ou au service topographique du conseil général. »

Source : T. Mohamed Soilihi, J. Guerriau, S. Larcher & G. Patient, Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile, Rapport n°538 (2014-2015), pp. 86-87.

Lorsqu'ils se lancent dans une procédure d'achat de parcelles sur la ZPG, les occupants ne peuvent être certains de voir leur démarche aboutir en raison des fortes contraintes d'**exposition aux risques naturels**, en particulier de **submersion marine**, de **débordement de cours d'eau** et de **glissement de terrain**. Lorsque les terrains occupés s'avèrent trop exposés, l'État ne peut les vendre, si bien que la régularisation est impossible.

La conjonction d'une double procédure complexe, du coût du rachat et de l'incertitude due aux aléas naturels n'encouragent pas la population à régulariser son occupation sur la ZPG, dont une partie des Mahorais conteste l'existence au motif qu'elle n'était pas prévue par le traité de cession de 1841. C'est ce qui explique le faible nombre de demandes de régularisations reçues par la DRFIP alors que dans le même temps, le rythme des nouvelles occupations illégales ne faiblit pas.

Le domaine public de l'État n'est pas seul touché par un phénomène lié non seulement à la dynamique démographique interne mais aussi à l'immigration clandestine. La situation de Mayotte s'apparente à celle de la Guyane et de Saint-Martin évoquée dans le précédent rapport de la

délégation sénatoriale à l'outre-mer sur la gestion du Domaine. Le **Département** est aussi concerné par des **occupations illégales massives** de son **domaine privé**. À Mamoudzou par exemple, sur une section cadastrale de 36 hectares, 15 hectares correspondent à des maisons construites sur le foncier privé du Département et habitées par des occupants sans droit, ni titre. Les **terrains privés de particuliers** sont également touchés un peu partout.

La pression migratoire menace la pérennité de la régularisation foncière dont elle remet en cause l'équilibre. La paix sociale paraît compromise, si l'on suit le diagnostic de M. Sylvain Coré, délégué régional de l'ASP : « à Mayotte, il n'y a pas de marge de manœuvre en matière foncière du fait de l'exiguïté du territoire et de l'immigration massive. De ce point de vue, le territoire est une véritable cocotte-minute. »¹ M. Ismaël Kordjee, directeur de la DAFP a dressé un tableau tout aussi sombre : « La situation a empiré à cause de la multiplication croissante des occupations illégales. [...] Les occupants coutumiers ont mis en valeur des terrains sans justifier d'un titre de propriété et voient leur possession contestée, notamment par des personnes d'origine étrangère qui s'installent massivement et se mettent eux-mêmes à cultiver. Se déroulent très fréquemment des manifestations pour dénoncer ces occupations illégales. On peut craindre que cela dégénère en violences [...]. De plus en plus de terres agricoles sont abandonnées car les gens n'osent plus aller sur leur terrain faute de voir leur sécurité garantie par les forces de l'ordre. »² Les violences et les « décasages » des dernières semaines ont malheureusement confirmé ces prédictions et la situation paraît avoir atteint son paroxysme avec la saturation de la capacité d'acceptation des Mahorais.

Un contentieux judiciaire de l'immatriculation foncière marginal à Mayotte

Le contentieux de l'immatriculation foncière, à l'aboutissement du processus de régularisation, représente **un stock de seulement 15 dossiers, dont 3 mis en délibéré**.

À partir de 2012, la décentralisation judiciaire a conféré à la juridiction judiciaire une capacité supérieure avec le TGI qui a succédé au TPI et des effectifs doublés. Les saisines sont rares (6 saisines en 2014 et 14 en 2015).

Les dossiers portent sur des affaires très anciennes, sur des requêtes en immatriculation. Pour les réquisitions d'immatriculation intervenues avant le 1^{er} janvier 2008, le TGI applique le décret de 1911, avec quelques aménagements, en matière de procédure, inspirés de l'ordonnance de 2005 et du décret de 2008.

De nombreuses ordonnances de caducité d'opposition ont été prononcées sur les dossiers traités du fait de leur ancienneté. Un quart seulement ont fait l'objet de jugement sur le fond. Pour ces dossiers, la DAFP doit reprendre et poursuivre le processus de régularisation.

¹ Visite de l'Agence de services et de paiement (ASP) à Mamoudzou, le 6 octobre 2015.

² Visioconférence avec M. Ismaël Kordjee, directeur de la DAFP et Mme Stéphanie Rière du 3 décembre 2015.

Le caractère marginal du contentieux de l'immatriculation a des résurgences dans le contentieux civil général, notamment en matière de revendication de biens immobiliers occupés par d'autres. Il faut également prendre en compte les demandes de démolition et les demandes d'expulsion. Cela représente une centaine de dossiers, dont le quart concerne des revendications de biens immobiliers.

Une difficulté provient de l'absence de recours des plaignants à l'avocat alors que la présence d'un avocat est obligatoire au TGI. Les décisions sont donc prises sans véritable débat permettant d'emporter la compréhension et l'acceptation des justiciables, avec toutes les difficultés d'exécution que cela implique ensuite, notamment en matière d'expulsion.

Source : entretien avec M. Laurent Sabatier, président du TGI, et M. Emmanuel Planque, vice-président en charge de la question foncière, le 6 octobre 2015.

(4) Des communes exsangues et submergées face aux carences de la régularisation

La lenteur et les imperfections du processus de régularisation foncière conjuguent leurs effets avec la multiplication des nouvelles occupations sans titre et détachées de toute justification coutumière pour entraver la gestion communale.

D'une part, les **communes** sont confrontées à des **enjeux majeurs d'aménagement**. D'autre part, elles sont **privées de leurs ressources fiscales** propres.

Pour prendre un exemple, la commune de Sada connaît de nombreux problèmes fonciers interconnectés (régularisation, zones à risques, occupation de la ZPG) qui constituent un réel frein à son développement.

Ainsi que l'a rappelé la maire, Mme Anchya Bamana¹, lorsque la commune porte un projet d'aménagement ou d'équipement, comme celui du lotissement de Mangajou pour résorber l'habitat précaire, elle doit négocier avec les propriétaires mais aussi avec les occupants qui n'ont pas d'actes et qui ne paient pas de taxes foncières. Même si les occupants étaient prêts à vendre ou à échanger leur terrain, ils ne pourraient pas le faire sans acte publié établissant leur droit de propriété. Or, le mouvement de régularisation est très lent du fait de l'attentisme de la population. **Depuis 2010, il y a eu moins de 1 000 dépôts de demandes de régularisation** car les habitants craignent la spoliation et éprouvent un sentiment d'incompréhension, face à la dualité de statut foncier, coutumier et de droit commun, et face à la double gestion du problème foncier, par l'État et le Département. En outre, sur environ 10 % du territoire, il n'y a pas eu de recensement des parcelles et des occupants par le CNASEA. Les possibilités de revendications y sont donc encore ouvertes.

¹ *Rencontres avec les élus et visite de la commune de Sada par la mission sénatoriale le 7 octobre 2015.*

Pour mobiliser le foncier, les communes doivent aussi avoir une connaissance précise du risque. Les **plans de prévention des risques** sont en bonne voie d'élaboration pour 10 communes sur 17. Ensuite, il faut croiser la carte des aléas avec celle des enjeux d'aménagement pour déterminer les équipements réalisables.¹ Ainsi, Sada compte de nombreux équipements communaux recevant du public en front de mer (cimetière, mosquée, écoles...) et une concentration d'habitations sur la zone littorale où l'aléa de submersion marine est avéré. D'autres zones sont soumises aux risques d'inondation ou de glissement de terrain. La régularisation n'est pas possible lorsque l'aléa devient trop élevé. Or, pour évacuer tous les habitants qui sont installés dans les zones à risque, il faut dégager ailleurs du foncier pour aménager des lotissements et reloger. Malheureusement, les communes souffrent de **l'absence de réserves foncières** et doivent avoir recours à la préemption ou à l'expropriation pour réaliser ces opérations de relogement. Se repose alors à nouveau le problème de l'absence de titres de propriété en bonne et due forme qui paralyse ces procédures.

De l'aveu général des personnes auditionnées par vos rapporteurs à Mayotte, **le droit de l'urbanisme n'est que très difficilement respecté**. Les demandes de permis de construire ridiculement rares au vu de l'expansion exponentielle du bâti. Les plans locaux d'urbanisme (PLU) perdent rapidement toute consistance du fait du **développement anarchique de l'urbanisation**.

Les élus du conseil municipal de Bouéni² ont fait valoir que les zones urbaines se développaient spontanément sous la pression démographique, sans aucune maîtrise et en l'absence de voirie, de réseaux d'électricité et adduction d'eau. La commune n'a toujours pas de voirie communale ; les occupants ouvrent et tracent eux-mêmes les voies d'accès à leurs terrains. La collecte et le retraitement des déchets sont défaillants. L'extension des occupations non titrées rendra la mise aux normes par la commune très compliquée et très onéreuse.

Alors que leurs charges actuelles et futures ne cessent de s'alourdir, **les collectivités subissent une déperdition de ressources fiscales considérable du fait de l'absence de régularisation et d'identification des propriétaires**. Une partie même de la population hésite ou renonce à la régularisation pour échapper à l'impôt foncier, alors que la fiscalisation est nécessaire pour financer les services publics locaux. Mayotte se retrouve happée par un cercle vicieux : sans ressources fiscales pour la mener à bien, la régularisation n'aboutira pas et, en même temps, sans régularisation, les collectivités ne parviennent pas à prélever les taxes locales.

¹ Réunion précitée avec la DEAL.

² Rencontres avec les élus et visite de la commune de Bouéni par la mission sénatoriale le 7 octobre 2015.

2. Adapter la trajectoire d'évolution du régime de la propriété pour préserver la cohésion sociale à Mayotte

a) Un nouveau « Plan Marshall » pour réussir le titrement

(1) Le titrement, un choix politique fort et irréversible

La **délivrance généralisée de titres de propriété** sur les terres est **désormais un choix accepté** par la population mahoraise. Il aurait été possible avant 2005, surtout avant l'ouverture de la procédure de régularisation en 1996 de réfléchir et de retenir un autre mode de sécurisation des droits fonciers que la formalisation par le titrement individuel. Il n'est plus temps de changer de cap, sous peine d'ajouter encore à la confusion, l'iniquité et l'inégalité de traitement, sources d'incompréhension, de désarroi et de ressentiment dans l'île.

En outre, l'analyse de la situation mahoraise révèle un certain nombre de facteurs favorables qui plaident pour la réussite de cette campagne de titrement contrairement aux cas africains analysés par les anthropologues et les juristes.

En premier lieu, il existe bel et bien **une volonté locale forte et largement partagée** de suivre ce chemin. En outre, cette adhésion de la population est ratifiée et sanctionnée par l'État central qui s'est engagé à la soutenir. Dans les États africains post-coloniaux, on a plutôt constaté une opposition entre une mince élite urbaine proche du pouvoir politique et économique, qui pousse à la formalisation des droits et à l'enregistrement des terres, et la majeure partie de la population dans les campagnes, qui n'exprime aucune demande générale en ce sens et ne s'investit pas dans la réforme.

En second lieu, **Mayotte** demeure d'une **faible superficie** et d'une population modeste, malgré sa croissance démographique, par rapport à un État indépendant d'Afrique, même par rapport au Bénin sans parler du Mali ou de Madagascar. La tâche à mener est certes lourde mais elle ne doit pas être surestimée car elle reste d'une **ampleur maîtrisable**. Lorsque la campagne initiale de titrement sera réalisée, l'actualisation du cadastre et du livre foncier, bien qu'elles ne soient pas exemptes de risques, se révélera également plus aisée car les flux potentiels de transactions et de transmissions de terrains seront plus réduits qu'en Afrique.

En troisième lieu, **une administration déconcentrée et territoriale moderne** est déjà en place et opérationnelle. Grâce à l'appui de la Nation, Mayotte bénéficie de moyens financiers et de ressources incomparablement supérieures à celles des pays africains où ont échoué les opérations de titrement systématique.

En revanche, il conviendra de ne pas commettre ces erreurs qui seraient à la fois banales dans leur motivation et tragiques dans leurs effets : rejeter totalement les autorités traditionnelles, ignorer le décalage entre les pratiques coutumières et le droit commun et penser que la simple substitution d'un régime juridique à un autre transformera le réel, les représentations et les comportements. Ni le quiétisme, ni le dogmatisme n'est à la hauteur des enjeux.

De ce point de vue, vos rapporteurs soulignent que la **procédure de régularisation** présente au moins un exemple vertueux d'adaptation et de **dialogue des droits civil et coutumier**, plutôt que de substitution de l'un à l'autre : c'est la **reprise du critère de vivification des terres**, réécrit dans un idiome civiliste pour le rapprocher de la prescription acquisitive. Cela permet de préparer les Mahorais à entrer plus tard dans le droit commun en construisant un **pont entre les pratiques traditionnelles et les normes nationales**.

Il faudra du temps, peut-être une génération, pour réussir le titrement, car il ne s'agit pas seulement de traduire selon l'idiome du code civil des droits existants et de délivrer les titres correspondants, mais aussi de procéder progressivement à l'acculturation de la population mahoraise qui doit s'imprégner de cette nouvelle conception de la propriété et s'approprier les instruments juridiques qui permettent de la protéger, de la gérer, de la mettre en valeur et de la transmettre. Sans la population, et pas davantage contre elle, le titrement ne se fera.

- (2) Accroître les moyens et procéder à des transferts de gestion pour simplifier et accélérer les procédures

Dès lors que le titrement constitue un choix politique fort et irréversible, c'est une obligation de réussite qui pèse sur la République. Elle entraîne au moins une **obligation de moyens et d'accompagnement par l'État**, le Département de Mayotte n'ayant ni l'expertise, ni les ressources suffisantes pour mener à bien seul une tâche aussi complexe. Même si bon nombre de régularisations portent sur le domaine du conseil général, cela n'exonère pas l'État de porter son attention au-delà de la zone des cinquante pas géométriques qui relève de son propre domaine public. Vos rapporteurs considèrent que **l'État n'a pas suffisamment préparé le transfert** de compétences vers le Département en 2006 et l'a laissé démunie en moyens administratifs et opérationnels pour mener à bien ses nouvelles missions.

La mobilisation doit être générale et comparable à l'effort fourni pour mener à bien la difficile installation de l'état civil, qu'exigeait la départementalisation et qui constituait aussi un préalable nécessaire pour assainir la situation foncière. C'est bien l'idée d'un « Plan Marshall » qui s'impose pour reprendre une expression entendue par vos rapporteurs plusieurs fois au cours de leur mission à Mayotte.

Le délai d'un an nécessaire au minimum pour immatriculer pourrait être réduit grâce à des **moyens supplémentaires, humains et matériels** accordés au service topographique de la DAFP. En particulier, des ordinateurs et des licences de logiciel supplémentaires permettraient d'**améliorer la gestion informatisée des dossiers**, plus sûre et plus efficace que la gestion sur papier.

Le soutien de l'État pourrait se manifester par une contribution financière exceptionnelle, sanctionnée par une convention ou un contrat d'objectifs avec le Département de Mayotte pendant une phase transitoire. Il pourrait aussi prendre la forme d'un **apport direct d'expertise et d'ingénierie par des fonctionnaires de l'État** envoyés sur place pour soutenir la DAFP. Ces fonctionnaires mis à disposition pourraient, outre leurs missions opérationnelles, préparer la montée en puissance et en compétences des agents départementaux en contribuant au processus de recrutement et à leur **formation**. Le Conseil supérieur national des géomètres-experts pourrait être parallèlement mobilisé pour aider le service topographique.

Des mesures de simplification et la réduction des frais de procédure pour les particuliers paraissent tout aussi indispensables que l'apport de ressources supplémentaires. La **procédure de régularisation** sur des terrains du Département mériterait un toilettage pour **réduire les divers délais de carence qui jalonnent ses onze étapes**. À la fin de la procédure, au moins pour une **période transitoire dont on pourrait fixer la durée à une dizaine d'années pour parvenir à un apurement de la situation**, il conviendrait également de **supprimer les frais d'enregistrement** à la conservation de la propriété immobilière, issus de l'entrée en vigueur du code général des impôts à Mayotte. Rappelons que la Polynésie française pratique la gratuité de la transcription des partages judiciaires pour stimuler la transcription des actes, essentielle à leur opposabilité aux tiers. Elle utilise à cette occasion son autonomie fiscale dont Mayotte ne bénéficie pas. Une dérogation législative serait donc nécessaire pour régler le cas mahorais.

Vos rapporteurs considèrent surtout qu'il faut viser **l'unification des procédures entre l'État et le Département** pour éviter à un particulier dont des terrains sont situés à la fois sur les domaines étatiques et départementaux de mener de front deux procédures qui, par ailleurs, ne sont pas identiques et n'entraînent pas le même type de charges. L'interdiction constitutionnelle de cession du domaine de l'État à vil prix bloque partiellement l'harmonisation avec le Département qui pratique une régularisation à titre gracieux.

Plus qu'un rapprochement des démarches sur un même modèle, il faudrait viser l'instauration d'un guichet unique. Or, la situation actuelle ne le permet pas, puisque le statut des terres concernées n'est pas le même et que les propriétaires imbus de la capacité juridique de transférer la propriété en titrant sont différents. C'est pourquoi vos rapporteurs prônent une

réforme audacieuse : **l'unification des patrimoines fonciers par le transfert des zones urbanisées de la ZPG de l'État au profit du Département** de Mayotte et l'installation d'un organe *ad hoc* pour gérer la délivrance des titres de propriété sur ce nouvel ensemble foncier.

Le transfert de la **ZPG** à la collectivité permettrait d'effacer ce **vestige archaïque de la période coloniale**, qui n'a plus lieu d'être. En seraient exclus les espaces naturels confiés en gestion au Conservatoire du littoral, qui ont vocation à demeurer dans le domaine public au nom de la préservation de l'environnement. Cette préconisation est conforme à celles que nos collègues Joël Guerriau, Serge Larcher et Georges Patient avaient formulées avec le rapporteur coordonnateur Thani Mohamed Soilihi l'an passé dans le rapport de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer sur la gestion du domaine de l'État. Le transfert au Département de Mayotte devra néanmoins s'effectuer après une estimation rigoureuse des charges que représente la ZPG pour éviter la situation difficile que connaît Saint-Martin, asphyxiée par les demandes de régularisation sans titre à la suite du transfert.

Pour parvenir à unifier les procédures et mobiliser toutes les ressources disponibles, vos rapporteurs recommandent de plus de **confier la gestion de la régularisation et du titrement sur le domaine foncier unifié à une commission foncière indépendante présidée par un magistrat**. Cet organe comprendrait des représentants des services de l'État compétents (DFIP, DEAL et DAAF), du conseil général et des communes ainsi que des personnes privées qualifiées en matière foncière comme les cadis et les professionnels du droit (notaires, experts-géomètres).

Confier la présidence de la commission foncière à un magistrat donnera tous les gages d'impartialité et d'indépendance nécessaires pour gagner la confiance de la population et assurer le déroulement impeccable de ses travaux.

Enfin, dans la mesure où le patrimoine foncier, en quelque sorte délégué en gestion à cette **commission de l'urgence foncière**, le temps d'achever le titrement et d'apurer la situation, demeurerait la propriété du Département, il reviendrait normalement à la **DAFP** du Département, secondée par les moyens humains supplémentaires mis à disposition par l'État, d'en assurer le **secrétariat**, de réaliser les actes de procédure et de notifier les titres aux particuliers.

L'outre-mer connaît déjà des solutions de gestion foncière partagée entre l'État et une collectivité, notamment avec le régime spécifique des forêts départemento-domaniales, qui s'analyse assez grossièrement comme une division entre la nue-propriété reconnue au département et l'usufruit reconnu à l'État. Il n'est toutefois pas question à Mayotte de reprendre ce schéma car :

- il ne s'agit pas de créer une structure permanente mais un **dispositif temporaire** destiné à résorber des situations inextricables cristallisées depuis trop longtemps. Comme cela a été évoqué précédemment, un horizon d'**une dizaine d'années** serait assigné à cette structure ;

- la commission foncière n'est pas l'émanation de l'État mais un organe mixte *sui generis*, où le Département est représenté, ce qui est nécessaire si l'on veut qu'elle puisse détenir la faculté d'aliéner des fractions du domaine départemental ;

- elle n'a pas vocation à tirer profit de son action, le Département de Mayotte conservant tous ses droits à cet égard.

Une fois la situation foncière apurée, le Département récupèrera la pleine maîtrise de son domaine après la dissolution de la commission foncière. Le travail de la commission permettra indirectement d'identifier des parcelles qui pourraient faire l'objet de travaux de viabilisation et d'aménagements de la part du nouvel établissement public foncier (EPF) d'État en vue de la construction de logements et d'équipements collectifs.

b) Une transition souple vers le régime civiliste pour déminer les conflits

- (1) Des formations foraines de la commission foncière détachées dans les villages

L'enjeu pour la commission foncière dépasse la simple délivrance de titres de propriété en bonne et due forme : il lui faudra aussi et surtout parvenir à **piloter la transition vers une pleine application du droit civil commun sans déstabiliser la société mahoraise.** C'est pourquoi la commission foncière que vos rapporteurs appellent de leurs vœux ne pourra se contenter d'examiner des dossiers à Mamoudzou dans un cénacle fermé de spécialistes. À la manière du juge des terres en Polynésie française, un lourd travail de mise en état et de compréhension du contexte culturel lui échoit, car il lui faut tracer le chemin qui permettra de respecter les droits fonciers actuels, de les rendre compatibles avec le régime du droit civil et de parvenir à des solutions équitables susceptibles de désamorcer les tensions. Elle n'y parviendra pas sans **entrer en contact étroit avec la population.**

Vos rapporteurs préconisent que la commission foncière tienne des **audiences foraines dans chaque commune de Mayotte.** Aller vers les administrés, dont les déplacements vers Mamoudzou, onéreux pour leurs faibles moyens, constituent également un frein à la régularisation, paraît

essentiel. Il ne sera pas nécessaire d'y faire participer l'intégralité de ses membres ; une **formation restreinte** mais toujours **présidée par un magistrat** y pourvoira. Ces audiences foraines auront pour but de **répertorier au plus près du terrain, l'état de la possession, les différents droits d'usage et les équilibres** existant sur la terre. Pourront notamment être entendues toutes les personnes concernées ainsi que, le cas échéant, des représentants de la société civile. C'est la première étape à partir de laquelle une traduction de la situation en termes civilistes, dans toute sa complexité, sera possible. Il faut souhaiter que cette traduction soit la moins déformante possible, tout en avouant dès l'origine qu'il sera impossible de transposer de façon intégrale et parfaitement neutre les pratiques traditionnelles, soit faute de concept équivalent ou proche, soit parce que ces pratiques contreviendraient directement à des principes du code civil.

Plutôt que de succomber au mirage d'une transposition à l'identique des droits coutumiers, **il reviendra à la commission foncière de mobiliser toutes les ressources du code civil pour réaliser un titrement qui respecte les droits des tiers**. Les droits de superficie, de passage, d'usage, les servitudes, et l'ensemble des instruments juridiques utilisés aux termes même du code civil pour grever une propriété ou la démembrer méritent d'être mobilisés s'ils peuvent faciliter la transition et respecter les équilibres sociaux au sein des villages. Il est surprenant que les subtilités du code civil soient systématiquement négligées au profit d'un système binaire, selon lequel seul le titre de propriété donnerait des droits et même tous les droits, si bien que sans titre une personne n'aurait aucun droit. Il n'est pas étonnant que cette simplification excessive du droit civil ne suscite pas spontanément l'adhésion et peine à prendre en compte la prolifération des faisceaux de droits et d'usages fonciers reconnus par la coutume. Si l'on n'en tient pas compte, le risque est grand de créer ou d'envenimer des conflits locaux qui paralyseront plus tard la mise en valeur des terrains.

Par ailleurs, lorsqu'une politique d'aménagement ou d'urbanisme devra être organisée, il sera trop tard pour s'apercevoir qu'il n'a pas été prévu **les servitudes nécessaires pour établir les réseaux** qui alimenteront ces terrains titrés à la hussarde. Ne faudrait-il pas préserver l'avenir dès le titrement en anticipant sur les besoins futurs en voies de circulation, en assainissement, en adduction d'eau et en électricité ? Sans qu'il soit raisonnable de projeter très en amont des plans d'aménagement, la commission foncière ne devrait-elle pas réserver certaines parties de terrains à des servitudes virtuelles ? **Les maires** auront toute leur place dans le dispositif puisqu'ils recueillent déjà souvent les doléances de leurs administrés, connaissent en détail la situation foncière dans le ressort de leur commune et sont amenés à préparer les documents d'urbanisme. Leur avis aidera les formations foraines de la commission foncière à prendre des décisions équilibrées.

La **participation des autorités traditionnelles des villages**, en particulier des anciens et des cadis, est indispensable pour éclairer les membres détachés de la commission foncière sur les enjeux propres à la communauté locale. Grâce à la double fonction de notaire et de juge qu'ils exerçaient naguère, les **cadis** sont les **dépositaires de la mémoire des terres et des normes traditionnelles** d'appropriation, de transmission et de mise en valeur héritées des coutumes africaines et du droit musulman. Outre cette expérience irremplaçable, ils gardent encore une autorité morale certaine malgré leur mise à l'écart du système administratif et judiciaire.

Vos rapporteurs sont convaincus que le **cadi** pourrait être l'interface entre le monde traditionnel régi par la coutume et le monde régi par le droit commun, le code civil. Les magistrats ne sont pas défavorables à ce qu'il conserve une **fonction pédagogique**. M. Laurent Sabatier, président du TGI, s'est exprimé en ces termes devant vos rapporteurs : « *Je suis favorable à la restauration du rôle des cadis dès lors qu'ils n'ont plus à dire le droit. Ils incarnent une autorité morale et religieuse irremplaçable et doivent pouvoir intervenir dans une logique de médiation et de lien social. La médiation, qui implique l'adhésion, est une formule gagnante pour chacun. En revanche, ils ne doivent pas intervenir comme conciliateurs dès lors qu'ils ne peuvent plus se prononcer en droit et ne doivent pas anticiper sur la décision juridique. Les services de l'État seraient favorables à ce type de coopération conférant une épaisseur au droit dans la population.* »¹

La prise en compte des pratiques locales et la reconnaissance du rôle bénéfique que doivent jouer les cadis dans le travail de la commission foncière n'impliquent aucun renoncement de la part de la puissance publique. Bien au contraire, celle-ci gardera la maîtrise du processus et affirmera clairement auprès des Mahorais son rôle d'arbitre en dernier ressort, tout en se montrant plus proche et plus à l'écoute de leurs préoccupations et de leurs attentes.

L'implication de l'État, incarné par le magistrat au cours des audiences foraines de la commission foncière, manifestera aussi sa volonté de garantir les titres délivrés et de sécuriser les droits fonciers. C'est un gage donné aux particuliers pour **créer un climat de confiance**. Confier à un magistrat la présidence de ces formations détachées dans les villages permettra également de donner un visage humain à une institution encore trop abstraite et inconnue pour la population. Cela contribuera à **installer dans les mentalités la figure et le rôle du juge** qui, dans le régime de droit commun, est seul compétent pour trancher les litiges. Progressivement, grâce aux audiences foraines, le brouillage dû au dualisme des normes et au pluralisme des autorités se dissipera.

Les **audiences foraines** de la commission foncière devraient se dérouler de manière **publique** dans un souci de transparence des échanges. Ce serait aussi le meilleur moyen pour éviter des revendications sans

¹ Entretien précité avec les magistrats du TGI de Mayotte.

fondement ou la marginalisation de certains groupes, chacun présentant sa requête et ses prétentions, à la fois sous le regard des autres membres de la communauté et sous la direction d'une instance indépendante. Dans le souci de rapprocher la procédure des demandeurs et de pratiquer une pédagogie de la justice, il conviendra **d'autoriser l'emploi des langues locales** pour que chacun puisse faire valoir ses moyens à armes égales. L'exactitude de la traduction en français revêtira une grande importance, mais sera d'autant plus facile à garantir que les échanges seront publics.

- (2) Tirer profit de la transition comme délai et comme possibilité d'adaptation temporaire

Le foncier fait partie des sept sujets réservés pour lesquels Mayotte bénéficie d'un délai avant de s'aligner sur le droit commun. Il convient de mettre à profit cette latitude. Vos rapporteurs proposent de l'utiliser pour introduire un certain nombre de dérogations ou de **procédures exceptionnelles** qui, pour présenter un caractère exorbitant au regard du droit commun, **faciliteront l'apurement de la question des terres aujourd'hui et l'adoption pleine des normes du droit civil demain.** Ces adaptations transitoires pourraient viser :

- la redistribution des terres gelées par un titre ancien ;
- l'introduction d'une voie extraordinaire d'acquisition de la propriété par prescription décennale ;
- la reconnaissance éventuelle de droits collectifs dans des cas exceptionnels.

- (a) La redistribution des terres gelées par un titre émis avant 1996

Il n'est pas de solution simple au problème posé par les **titres imprescriptibles**, enregistrés conformément au décret de 1911. Lorsque les terrains concernés se trouvent largement occupés par des dizaines de familles, qui peuvent être issues du propriétaire ancien décédé mais restées dans une **indivision informelle**, ou avoir bénéficié d'un bail ou d'une vente non enregistrée ou encore être tolérées sur place en vertu d'usages sanctionnés par la tradition, sans parler des occupants sans droit ni titre de plus ou moins longue date. La **voie de l'usucapion** étant **fermée**, il n'y a aucun moyen de reconnaître les droits des occupants qui ne sont pas appelés à la succession du premier propriétaire ou qui ne peuvent faire état d'un acte de transaction opposable aux tiers. Paradoxalement, cette exception reconnue à Mayotte pour garantir la sécurité juridique des titres anciens en assurant la continuité des droits s'oppose directement au code civil. En effet, le droit commun se soucie de **résorber l'écart entre la propriété et la possession paisible**, c'est-à-dire entre le propriétaire titré et le propriétaire apparent, **pour stabiliser les rapports sociaux.**

Vos rapporteurs suggèrent de **reconnaître à la commission foncière la faculté de réexaminer les titres imprescriptibles émis antérieurement à la procédure de régularisation engagée en 1996**. Elle veillera à vérifier autant que de possible :

- si ces titres n'ont pas été obtenus par fraude ou par dol ;
- si les transactions sur le bien concerné sont valides, en particulier s'il n'a pas été vendu plusieurs fois par le même propriétaire ;
- si la contenance et la délimitation du terrain figurant sur le titre sont suffisamment précises pour l'identifier correctement aujourd'hui ;
- si le bien n'entre pas dans une succession en déshérence, faute de descendants actuels, ce qui pourrait être le cas pour des titres portant sur des plantations d'anciens colons, sans avoir donné lieu à une intégration dans le Domaine.

Si les conditions s'y prêtent, la commission foncière pourrait demander au TGI de frapper de caducité certains titres réputés imprescriptibles ou certains actes passés sur leurs fondements. **Les terrains ainsi détitrés seraient intégrés au domaine privé de l'État comme bien sans maître, conformément à l'article L. 5321-4 du CG3P¹, ou bien plus logiquement au domaine privé du Département**, après avoir amendé cette disposition législative.²

Dans les cas où les titres seront validés par la commission foncière mais couvrent des terrains gelés par une indivision ou une occupation ancienne et massive, vos rapporteurs préconisent le **rachat du titre aux ayants droit indivis, suivi de la redistribution des lots sur la base de l'occupation constatée**. Pour mener à bien cette opération délicate de transfert de propriété, il conviendra d'appeler aux successions tous les héritiers. C'est une tâche très délicate mais qui serait indispensable dans tous les cas de figure, même si l'on ne retenait pas la solution du rachat du titre. Pour simplifier et accélérer le processus, il pourrait être procédé par **annonce publique** : tous ceux qui s'estiment appelés à l'héritage devront se faire connaître auprès de la commission foncière dans un **délai assez court, un an par exemple**. Cette mesure exceptionnelle se justifie au regard de l'urgence d'une situation qui se dégrade de jour en jour et menace de déborder en épisodes violents. La commission foncière examinera leurs prétentions et établira leurs droits. Sur la base des quotes-parts et de l'évaluation de la valeur des terrains qui devrait être confiée à France Domaine, la commission foncière procèdera au rachat du titre que les héritiers ne pourront refuser. Il s'agira donc d'une **procédure exceptionnelle d'expropriation, contre indemnisation, mais sans déclaration d'utilité publique, les terrains**

¹ Code général de la propriété des personnes publiques.

² Cf. T. Mohamed Soilihi, J. Guerriau, S. Larcher & G. Patient, Domaines public et privé de l'État outre-mer : 30 propositions pour mettre fin à une gestion jalouse et stérile, *Rapport n°538 (2014-2015)*, p. 36

rachetés avec le titre ayant vocation à être partagés et restitués à des personnes privées. La commission foncière n'agit ici que comme intermédiaire pour opérer la dissolution de l'indivision en vue de la distribution de titres individualisés.

On pourrait imaginer de procéder directement à un échange de titres : les héritiers abandonnant simultanément leurs droits indivis et recevant à la place un titre correspondant à la parcelle qu'ils occupent effectivement. Cette solution serait assurément plus simple. Cependant, on ne peut se passer de la phase intermédiaire du rachat, car rien n'assure que l'ensemble des héritiers corresponde exactement à l'ensemble des occupants. Ces deux ensembles se recoupent sans doute largement mais pas complètement. De même, il n'est pas certain que les héritiers occupent exactement la surface correspondant à la quote-part de leurs droits indivis. Il faut donc **d'abord liquider la question successorale, puis redistribuer sur la base de l'occupation notoire et socialement acceptée.**

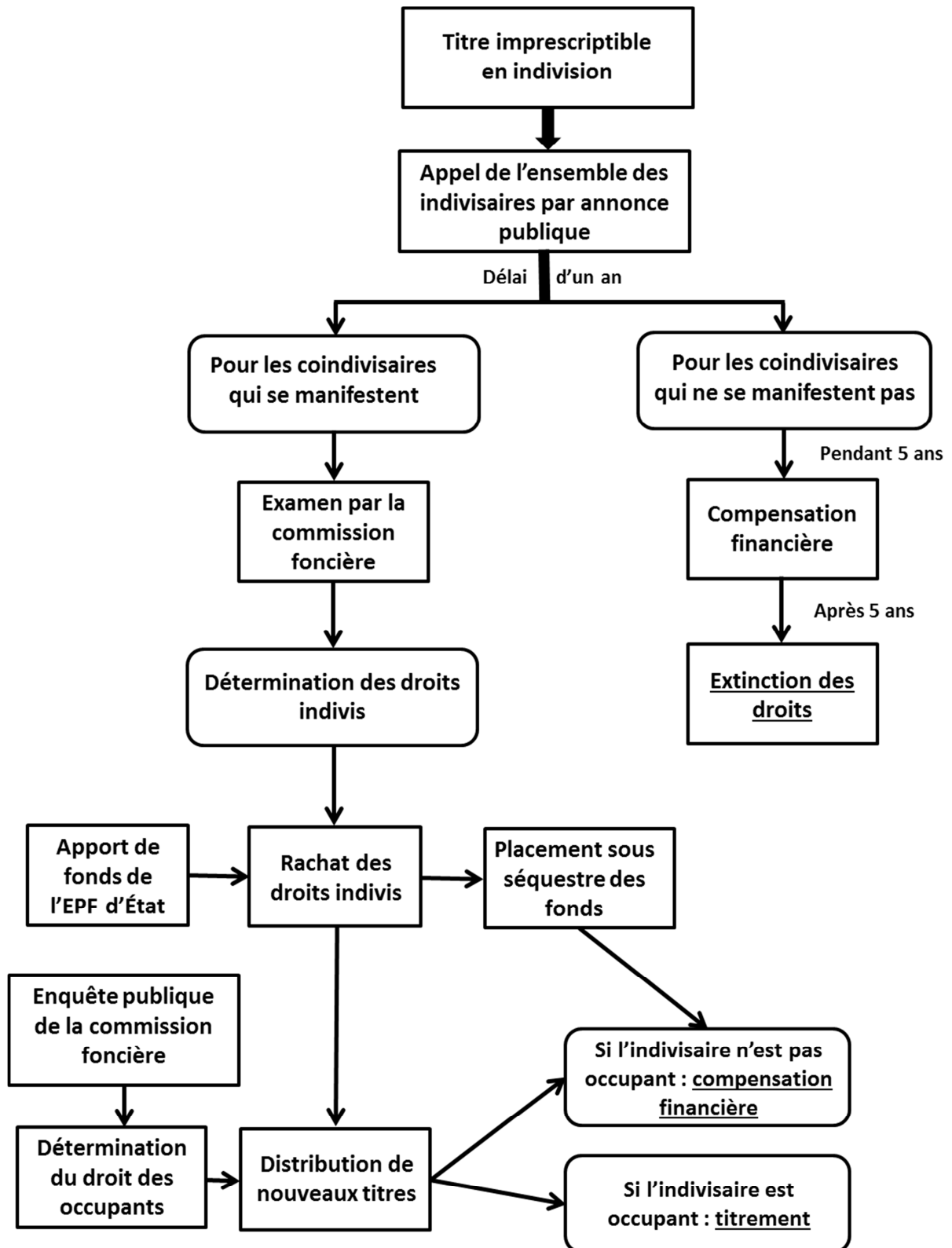
Cependant, il faut **éviter des transferts monétaires inutiles et compliqués** : d'abord de la commission foncière agissant pour le Département vers les coindivisaires¹ en échange de leurs droits indivis selon leur quote-part, puis des occupants vers la commission d'urgence foncière en échange de leur nouveau titre en fonction de la superficie occupée, sachant que les héritiers peuvent être ou non des occupants et que leur quote-part de droits indivis peut correspondre ou non à la surface qu'ils occupent.

La solution pourrait être de **placer sous séquestre les sommes correspondant au rachat du titre** aux héritiers réunis dans l'indivision. Lors de la redistribution des terres en fonction de l'occupation constatée, ces sommes serviront à dédommager les héritiers qui n'occupent pas la terre ou qui occupent moins que la quote-part de leurs anciens droits indivis. Les sommes mobilisées pour le rachat et séquestrées pourraient provenir de **l'EPF d'État**, qui agirait comme bras armé de la commission foncière. Les **héritiers qui ne se seraient pas fait connaître à temps** n'auraient **aucun recours en annulation** du rachat. Pendant une **période de cinq ans** après le rachat, ils auraient droit cependant à une **compensation financière** équivalente à la valeur de leur part indivise.

En revanche, vos rapporteurs préconisent de ne pas demander aux occupants régularisés sans être héritier d'acheter le nouveau titre délivré par la commission foncière.

¹ Parmi les coindivisaires peuvent figurer des personnes disposant d'un acte sous seing privé attestant de l'achat d'une parcelle à un héritier indivis.

SCHÉMA DE LA REDISTRIBUTION DES TERRES GELÉES PAR UN TITRE



La **redistribution** des terrains dont le titre aura été racheté pourrait **réemployer les critères classiques de la prescription acquisitive**. L'article 2261 du code civil demande pour pouvoir prescrire « *une possession continue et non interrompue, paisible, publique, non équivoque, et à titre de propriétaire.* » Lorsque sont apportées les preuves que ces conditions sont remplies, les notaires peuvent établir un acte de notoriété sur lequel se fondera le juge judiciaire pour établir définitivement la propriété. Certains aménagements à ces critères pourraient se révéler utiles.

En premier lieu, il y a tout intérêt à **procéder à une redistribution globale et simultanée** à tous les occupants, au lieu d'affronter une multitude de demandes qui ne seraient pas coordonnées. L'idée est donc plutôt que la **commission foncière** prenne **l'initiative** d'un titrement généralisé sur la terre concernée. Elle agira de son propre chef aux termes d'une **enquête publique** minutieuse. Elle délimitera en bloc les droits de chaque occupant et **fera procéder elle-même au bornage et à l'enregistrement des titres**.

En second lieu, le délai de 30 ans d'occupation sans trouble et en qualité de propriétaire apparent qui est utilisé en matière de prescription paraît excessivement long. Vos rapporteurs proposent que la redistribution par la commission foncière se fasse plutôt **sur la base d'une occupation depuis dix ans** pour perturber le moins possible les équilibres locaux, sans toutefois accorder une prime démesurée aux occupants récents. C'est le délai reconnu par la coutume et sanctionné par le décret de 1956 et l'ordonnance de 2005 pour l'acquisition d'une terre par sa mise en valeur.

(b) L'introduction d'une voie extraordinaire d'acquisition de la propriété par prescription décennale

Ce dispositif exceptionnel de rachat-échange de titres pour débloquer les situations gelées sous l'empire du décret de 1911 amène légitimement la question d'une **adaptation par cohérence des délais de prescription acquisitive sur tous les autres terrains privés**. Par cohérence, vos rapporteurs préconisent d'introduire un **mécanisme de prescription décennale extraordinaire pour accélérer l'apurement avant de revenir au droit commun de l'usucapion**. Il est préférable que la population n'ait pas à distinguer plusieurs délais différents en plus de devoir maîtriser les critères distincts d'application de la prescription – qui touchent tous les terrains privés y compris indivis – et de la régularisation foncière – sur des terres appartenant à des personnes publique.

Cette dérogation trouve d'ailleurs un pendant dans le code civil lui-même qui admet, aux termes de son article 2272, la prescription acquisitive décennale au profit de celui acquiert un immeuble de bonne foi et par juste titre. Plutôt que de faire une distinction entre la prescription trentenaire et la prescription décennale selon ce critère qui présente moins de sens à Mayotte du fait précisément de la carence de titres, il paraît judicieux de ne garder qu'un seul dispositif permettant d'acquérir la propriété par

l'effet d'une **possession continue, paisible, publique, non équivoque sur dix ans**. La distinction pourra être rétablie sans difficulté majeure lorsque Mayotte aura suffisamment avancé dans le titrement.

(c) La reconnaissance éventuelle de droits collectifs dans des cas exceptionnels

Enfin, pendant la période transitoire, avant l'adoption pleine et entière du droit commun, **l'opportunité de reconnaître des droits fonciers collectifs** mériterait d'être étudiée. Certaines situations concrètes rencontrées sur le terrain s'annoncent particulièrement complexes, confuses et peut-être inextricables. Pour ne pas laisser de côté ces cas, à défaut de leur apporter une solution définitive, on pourrait envisager de créer un nouveau dispositif juridique de **certificats fonciers collectifs**.

Sur une zone délimitée, l'ensemble des occupants dont on ne parvient pas à établir les droits individuels se regrouperait à leur initiative en association ou en société. Cette personne morale bénéficierait d'un **certificat foncier**, délivré par la commission, qui ne serait pas un titre en bonne et due forme, mais **garantirait certains droits d'usage** sur le bien à défaut de permettre son aliénation ou de pouvoir le gager contre un emprunt. En outre, le certificat foncier collectif ne pourrait être opposable à un tiers présentant un titre immatriculé au livre foncier. Ce serait une **manière de réserver des cas particuliers en stabilisant et en formalisant une forme de gestion collective**.

Les membres de l'association ou de la société bénéficiaire d'un certificat foncier collectif seraient toujours incités à sortir de cette situation au profit d'un titrement individuel s'ils veulent bénéficier de la pleine étendue des droits du propriétaire. Le certificat foncier collectif servirait d'intermédiaire transitoire pour négocier entre membres d'une communauté la nouvelle répartition des droits fonciers sur laquelle se basera le titrement. Quoiqu'original, ce nouveau dispositif est compatible avec l'article 2511 du code civil qui prévoit qu'à Mayotte, « *les droits collectifs immobiliers consacrés par la coutume ne sont pas soumis au régime de l'immatriculation* » et que « *leur conversion en droits individuels de propriété permet l'immatriculation de l'immeuble.* »¹

(3) Après le titrement, réussir la sécurisation pérenne des droits

La question foncière ne sera pas réglée par le seul titrement des terres, qui ne suffit pas à sécuriser les droits fonciers dans la durée. Pour pérenniser les effets positifs du titrement, il conviendra de **veiller aussi à la sécurisation des transactions** sur les biens fonciers qui doivent désormais

¹ Les droits collectifs coutumiers visés couvrent ceux de passage, de pacage et de cueillette. L'opération de conversion en droits individuels de propriété est prévue par l'article 3 du décret n° 2008-1086 du 23 octobre 2008 et renvoie à la préalable constatation de la vivification de ces terres et reconnaît un droit de propriété au profit de la personne qui les a mises en valeur.

être sanctionnées par un **acte authentique**. Il est à craindre que le recours au notaire ne se généralise pas si rapidement et qu'un certain nombre de ventes, d'échanges ou dons se réalisent encore fréquemment oralement ou sous seing privé.

Le risque de perdre le fil de la chaîne de propriété d'un bien foncier récemment titré ne doit pas être sous-estimé. Une grande vigilance doit être portée à l'immatriculation régulière des transactions. C'est une condition clef afin de disposer à tout moment d'un état à jour de la propriété immobilière opposable aux tiers. De même, il sera essentiel d'assurer l'enregistrement correct et ponctuel sur le livre foncier des actes créateurs de droits réels, comme les servitudes, emphytéoses, antichrèses, hypothèques et droits de superficie, qui ne sont pas encore répandus mais qui appartiennent au répertoire classique du droit civil. En outre, les baux créateurs de droits personnels demeurent aujourd'hui encore largement informels, ce qui n'offre de garantie, en cas de différent, ni pour le propriétaire, ni pour le locataire.

Alors que la régulation communautaire traditionnelle s'affaiblit progressivement, la population mahoraise devra utiliser pleinement les voies de règlement des litiges de droit commun, en particulier, le recours au juge judiciaire. C'est pourquoi **l'État doit anticiper la montée en puissance du contentieux judiciaire** et prévoir l'accroissement des ressources humaines et matérielles du TGI de Mayotte avant que celui-ci ne se retrouve engorgé.

Enfin, pour que les Mahorais adhèrent pleinement à la propriété de type civiliste qui s'impose à eux, **il appartient à l'État de montrer que dans les faits, la propriété titrée est mieux protégée que la possession coutumière soutenue par le consensus de la communauté**. La crédibilité de l'État est en jeu lorsqu'il ne parvient pas à enrayer l'occupation endémique des terrains privés, notamment par des clandestins, et qu'il ne garantit pas la jouissance paisible des lieux à leurs légitimes propriétaires.

Le droit français n'est de ce point de vue sans doute pas parfaitement adapté à la situation de Mayotte. En effet, l'article 226-4 du code pénal incrimine la violation du domicile, qui constitue un délit continu permettant de diligenter à tout moment une enquête de flagrance. Peut ensuite s'activer la procédure d'expulsion administrative accélérée ouverte par l'article 38 de la loi n° 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit au logement opposable.

Or, bien souvent, à Mayotte, ce n'est pas le domicile qui est occupé mais d'autres terrains, à vocation agricole par exemple. Il faut alors que le particulier s'appuie sur l'incrimination des articles 322-1 et suivants du code pénal relatifs à la destruction, la dégradation et la détérioration du bien d'autrui, délits pour lesquels la flagrance est beaucoup plus difficile à établir. Il n'y a pas alors d'autres voies d'exécution que celle de droit commun prévue par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution : l'expulsion ou l'évacuation nécessite une décision de justice, puis un commandement de quitter les lieux.

Les procédures judiciaires d'expulsion sont longues, coûteuses et incertaines comme en témoigne encore l'affaire actuelle de Kaweni où la famille Batrolo tente de récupérer cinq hectares de terrains dont elle a hérité mais qui sont squattés par un nombre toujours grandissant de familles. Les frais d'avocat, d'huissier, de géomètre s'accroissent rapidement, de même que les taxes foncières dont le propriétaire est redevable.

Afin de ne pas engager les propriétaires dans des démarches coûteuses, vos rapporteurs suggèrent que **le fait de ne pas exécuter une décision judiciaire d'expulsion d'un bien immobilier soit constitutif d'un délit**.¹ Il s'agit donc d'engager une procédure pénale contre les occupants illégaux qui ne se conforment pas à la décision d'expulsion. Le parquet pourra poursuivre les auteurs devant le tribunal correctionnel. Les propriétaires légaux ou une association reconnue d'utilité publique pourront déposer plainte et se constituer partie civile. Cette nouvelle voie de recours est de nature à inciter les occupants à quitter les lieux sous la pression de la force publique.

Enfin, il conviendrait de lever un autre obstacle à l'action des forces de l'ordre lorsqu'elles doivent lutter contre l'immigration clandestine, en détruisant les abris, appelés « *bangas* ». L'enjeu est de détecter le plus rapidement possible les nouvelles constructions pour procéder à des contrôles et à la destruction du bâti le cas échéant. Or, l'article R. 421-2 du code de l'urbanisme prévoit que sont entre autres dispensées de toute formalité, en raison de leur nature ou de leur très faible importance, sauf lorsqu'elles sont implantées dans un secteur sauvegardé ou dans un site classé ou en instance de classement, les constructions nouvelles répondant aux critères cumulatifs suivants :

- une hauteur au-dessus du sol inférieure ou égale à 12 mètres ;
- une emprise au sol inférieure ou égale à 5 mètres carrés ;
- une surface de plancher inférieure ou égale à 5 mètres carrés.

Les *bangas* entrent pleinement dans le cadre de cette exception. Il serait judicieux de prévoir une disposition spécifique propre à Mayotte. Sans faire entrer ce type de construction dans le champ du permis de construire obligatoire, il serait envisageable qu'elle soit soumise au **régime de la déclaration préalable**. L'idée est moins de forcer des immigrés clandestins à déclarer leur intention de construire que de donner un motif légitime aux forces de l'ordre d'inspecter les lieux et de constater l'infraction. Pour vérifier que le *banga* en question a bien été déclaré, ils auraient en effet le pouvoir de procéder aux contrôles sur place.

¹ Le modèle formel serait l'article 227-3 du code pénal utilisé pour sanctionner les abandons de famille.

II. FAVORISER LA MISE EN VALEUR DES TERRES EN CONTEXTE COUTUMIER

A. DES OBSTACLES ET DES APPRÉHENSIONS QUI FREINENT LA MOBILISATION DU FONCIER COUTUMIER

1. Des logiques coutumières peu propices à l'exploitation commerciale de la terre

a) Les zones de droits d'usage collectif (ZDUC) et les concessions au profit des communautés amazoniennes en Guyane

La Guyane se singularise par l'étendue du domaine forestier de l'État, mais aussi par la présence ancienne de **populations amérindiennes et bushinenge**. Bien que de culture différente, ces communautés sont assimilées et traitées ensemble par le droit français. Même si elles ne restent pas à l'écart des transformations de la société contemporaine, qui font aussi évoluer leur mode de vie, Amérindiens et Bushinenge ont traditionnellement vécu de façon assez mobile sur des espaces vastes où ils pratiquaient **l'agriculture itinérante**, la chasse, la pêche et la cueillette. C'est la reconnaissance de ces spécificités qui a justifié des dispositions particulières.

Après un premier essai en 1948, il faut attendre le décret n° 87-287 du 14 avril **1987** modifiant le code du domaine de l'État pour que soient octroyés des **droits d'usage collectifs** et mises en place des **procédures de concession ou de cession de terrains domaniaux au profit des « communautés tirant traditionnellement leur subsistance de la forêt »**. Ces dispositions sont élevées au rang législatif en 2005 et codifiées aux articles L. 272-4 et L. 272-5 du code forestier. Une dérogation propre à la Guyane est ainsi reconnue aux dispositions de l'article L. 241-1 du même code qui prévoyait qu'« *il ne peut être fait dans les bois et forêts de l'État aucune concession de droit d'usage de quelque nature et sous quelque prétexte que ce soit.* »¹ On compte aujourd'hui **15 zones de droits d'usage collectifs (ZDUC)**, délimitées par arrêté préfectoral, **9 concessions** et **3 cessions**, qui couvrent environ **8 % du territoire guyanais**.

Les deux traits essentiels qui distinguent les concessions et les ZDUC sont :

- la nature de la personne titulaire du droit, qui doit être une personne morale comme une société ou une association, dans le cas des concessions. Il y a donc une structure qui sert d'intermédiaire pour que les communautés d'habitants jouissent de la concession. Certaines craintes peuvent s'exprimer de voir le pouvoir coutumier supplanté par le président

¹ L'article L. 241-2 n'introduit qu'une dérogation au profit d'usagers dont les droits étaient reconnus à la date du 31 juillet 1827 par un acte du gouvernement ou une décision de justice définitive.

de l'association gestionnaire. Pour l'instant, la personnalité morale pleine n'a pas été reconnue aux communautés d'habitants de la forêt amazonienne, qui ne peuvent donc gérer directement que des ZDUC¹ ;

- la durée et l'étendue du droit : elle est illimitée dans le cas des ZDUC mais le droit peut faire l'objet d'un retrait d'autorisation par arrêté préfectoral, ce qui ne s'est encore jamais produit ; elle est limitée et renouvelable sans tacite reconduction dans le cas des concessions, jusqu'à ce qu'elle débouche sur une cession, unique moyen d'obtenir un transfert de propriété.²

Les ZDUC, bien qu'elles réservent l'exclusivité des droits au bénéficiaire, **ne permettent pas d'envisager un transfert de propriété individuel ou même collectif**. Par rapport à la concession-cession, leur souplesse et leur simplicité de procédure se paient par une plus grande difficulté à défendre ses droits vis-à-vis des tiers et par l'impossibilité d'évoluer vers une maîtrise accrue du foncier. Les possibilités objectives de développement de projets économiques sur les ZDUC sont plus limitées. Leur création n'avait d'ailleurs pas pour objet d'aller au-delà de l'usage nécessaire à la subsistance afin de servir des fins commerciales.

Pourtant, c'est le dispositif des ZDUC que privilégient encore aujourd'hui les communautés. D'après M. Gérard Filoche, chercheur à l'Institut de recherche pour le développement (IRD), une explication de la préférence donnée aux ZDUC, *« de l'aveu même des acteurs locaux, est l'obligation pour la communauté de créer une association de type loi 1901 ou une société commerciale pour obtenir une concession ou une cession foncière. Or, les communautés ne savent pas toujours comment utiliser ces dispositifs juridiques, et ont peur d'une déconnexion entre la communauté et ces structures possédant la personnalité morale. En effet, les communautés se créent, se dissolvent, et la permanence des structures juridiques est difficilement compatible avec la fluidité de l'organisation politique. »*³

Dans les terrains compris dans une ZDUC ou faisant l'objet d'une concession la **gestion du foncier** repose sur des **bases coutumières**. Le chef de village, généralement le chef de famille qui a fondé le village ou son descendant direct, distribue la terre et donne l'autorisation de bâtir. Toutefois, les décisions peuvent être contestées. Ainsi, *« quand le village s'agrandit et surviennent des nuisances sonores ou des conflits pour savoir qui va s'approprier temporairement tel ou tel lopin de terre pour créer un abattis, c'est*

¹ Néanmoins, à l'occasion d'un recours devant un juge, il n'est pas exclu que soit reconnue la personnalité sui generis des communautés d'habitants car la Cour de Cassation a pour jurisprudence constante que l'octroi de la personnalité civile n'est pas l'apanage de la loi mais peut être reconnue en principe à tout groupement d'individus pourvu d'une expression collective pour la défense d'intérêts licites (Cass., Comité d'établissement de Saint-Chamond, 28 janvier 1954).

² D. Davy & G. Filoche, Zones de droits d'usage collectifs, concessions et cessions en Guyane française : Bilan et perspectives 25 ans après, avril 2014, pp. 101-103.

³ Audition de M. Gérard Filoche, chercheur à l'IRD du 7 avril 2016.

souvent le chef de village qui est sollicité et qui rend un avis – que les gens ne voudront d'ailleurs pas forcément suivre. Si le conflit n'est pas résolu de cette façon, un autre village est créé plus loin par la personne qui n'a pas envie de se soumettre à l'autorité du chef coutumier, d'où l'importance de disposer de zones suffisamment vastes pour répondre à cette pratique. »¹

Dans le cas de terres cédées à une personne morale représentant les intérêts de la communauté, la division en lots et l'individualisation de la propriété ne sont pas à exclure. On peut citer le cas du village de Balaté, près de Saint-Laurent-du-Maroni, où des membres de la communauté, en désaccord avec l'association gestionnaire du foncier, demandent des parcelles individuelles privées. On sort dès lors des logiques coutumières pour rejoindre le droit commun, ce qui peut constituer une aspiration des jeunes générations.

b) Le système foncier de la Nouvelle-Calédonie depuis l'Accord de Nouméa

(1) Propriété privée, propriété publique et terres coutumières

Le système foncier contemporain de la Nouvelle-Calédonie repose sur la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 qui donne notamment une traduction aux principes et aux orientations arrêtées dans l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998.

Extrait relatif au foncier de l'Accord de Nouméa

« 1.4. La terre

L'identité de chaque Kanak se définit d'abord en référence à une terre.

Le rôle et les conditions de fonctionnement de l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF) devront faire l'objet d'un bilan approfondi. Elle devra disposer des moyens suffisants pour intervenir dans les zones suburbaines. L'accompagnement des attributions de terre devra être accentué pour favoriser l'installation des attributaires et la mise en valeur.

Les terres coutumières doivent être cadastrées pour que les droits coutumiers sur une parcelle soient clairement identifiés. De nouveaux outils juridiques et financiers seront mis en place pour favoriser le développement sur les terres coutumières, dont le statut ne doit pas être un obstacle à la mise en valeur.

¹ Ibid.

La réforme foncière sera poursuivie. Les terres coutumières seront constituées des réserves, des terres attribuées aux « groupements de droit particulier local » et des terres qui seront attribuées par l'ADRAF pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Il n'y aura plus ainsi que les terres coutumières et les terres de droit commun. Des baux seront définis par le Congrès, en accord avec le Sénat coutumier, pour préciser les relations entre le propriétaire coutumier et l'exploitant sur les terres coutumières. Les juridictions statuant sur les litiges seront les juridictions de droit commun avec des assesseurs coutumiers.

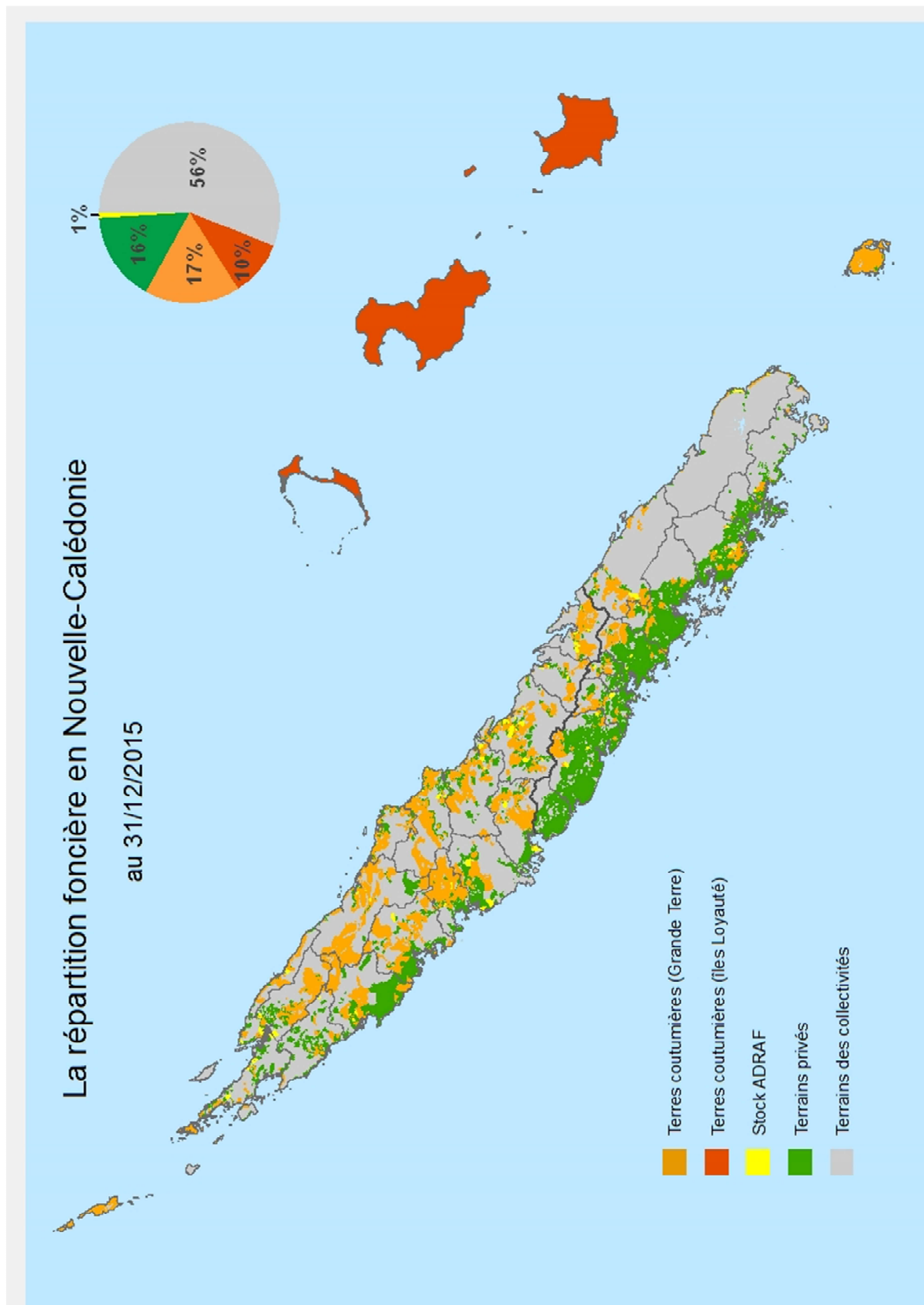
Les domaines de l'État et du territoire doivent faire l'objet d'un examen dans la perspective d'attribuer ces espaces à d'autres collectivités ou à des propriétaires coutumiers ou privés, en vue de rétablir des droits ou de réaliser des aménagements d'intérêt général. La question de la zone maritime sera également examinée dans le même esprit. »

La combinaison des articles 6 et 18 de la loi organique de 1999 précitée permet de distinguer **trois grands régimes de propriété** en Nouvelle-Calédonie et de distinguer l'originalité des terres coutumières par rapport à la propriété privée et à la propriété publique.

D'après les données de l'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF), au 31 décembre **2015**, les **terrains privés** représentaient **16 %** de la superficie de la Nouvelle-Calédonie, les **terres coutumières 27 %** et le **domaine des collectivités 55 %**.¹ Une distinction s'impose entre les Îles Loyauté (Ouvéa, Lifou, Maré) qui sont constituées virtuellement en totalité de terres coutumières et la Grande Terre qui connaît les trois régimes et porte la totalité des terrains privés et domaniaux.² La moitié des terres coutumières de Nouvelle-Calédonie sont comprises dans la Province Nord. L'essentiel des terrains privés sont situés sur la façade occidentale de la Grande Terre, très majoritairement dans la Province Sud, où se trouvent les zones les plus faciles à exploiter pour l'agriculture et l'élevage.

¹ Reste 1 % des terres appartenant au stock de l'ADRAF ; cf. infra.

² Les terres coutumières couvrent 19 % de la Grande Terre et les terrains privés, 18 %. Hormis une centaine d'hectares de terrains privés à l'Île des Pins, cette île et les Îles Belep, qui appartiennent à la Grande Terre, sont uniquement constituées de terres coutumières.



Source : Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF)

Les différents régimes de propriété en Nouvelle-Calédonie aux termes de la loi organique du 19 mars 1999

Article 6

*En Nouvelle-Calédonie, le droit de propriété garanti par la Constitution s'exerce en matière foncière sous la forme de la **propriété privée**, de la **propriété publique** et des **terres coutumières** dont le statut est défini à l'article 18.*

Article 18

*Sont régis par la coutume les **terres coutumières** et les biens qui y sont situés appartenant aux personnes ayant le statut civil coutumier. Les terres coutumières sont constituées des réserves, des terres attribuées aux groupements de droit particulier local et des terres qui ont été ou sont attribuées par les collectivités territoriales ou les établissements publics fonciers, pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. Elles incluent les immeubles domaniaux cédés aux propriétaires coutumiers.*

Les terres coutumières sont inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables.

Article 43

L'État, la Nouvelle-Calédonie, les provinces et les communes exercent, chacun en ce qui le concerne, leur droit de propriété sur leur domaine public et leur domaine privé.

Article 44

*Le **domaine de la Nouvelle-Calédonie** comprend notamment, sauf lorsqu'ils sont situés dans les terres coutumières : les biens vacants et sans maître, y compris les valeurs, actions et dépôts en numéraire atteints par la prescription dans les délais prévus pour l'État, ceux des personnes qui décèdent sans héritier ou dont les successions ont été abandonnées.*

Il comprend également, sous réserve des droits des tiers et sauf lorsqu'ils sont situés dans les terres coutumières, les cours d'eau, lacs, eaux souterraines et sources.

Article 45

*Le **domaine public maritime des provinces** comprend, à l'exception des emprises affectées à la date de la publication de la présente loi à l'exercice des compétences de l'État et sous réserve des droits des tiers, la zone dite des cinquante pas géométriques, les rivages de la mer, les terrains gagnés sur la mer, le sol et le sous-sol des eaux intérieures, dont ceux des rades et lagons, telles que définies par les conventions internationales, ainsi que le sol et le sous-sol des eaux territoriales. Les îles qui ne sont pas comprises dans le territoire d'une province ainsi que le sol et sous-sol du plan d'eau du port autonome de la Nouvelle-Calédonie font partie du domaine public de la Nouvelle-Calédonie.*

Article 46

*Sous réserve des compétences de l'État mentionnées au 3° du I de l'article 21¹, les **provinces** réglementent et exercent les droits d'exploration, d'exploitation, de gestion et de conservation des ressources naturelles biologiques et non biologiques des eaux intérieures, dont celles des rades et lagons, de leur sol et de leur sous-sol, et du sol, du sous-sol et des eaux surjacentes de la mer territoriale.*

Les provinces prennent, après avis du conseil coutumier concerné, les dispositions particulières nécessaires pour tenir compte des usages coutumiers.

¹ Défense nationale.

La **propriété privée est régie par le code civil** dans sa version applicable à la Nouvelle-Calédonie, le droit civil faisant partie des compétences **transférées à la Nouvelle-Calédonie**. Le transfert effectif a pris date au **1^{er} juillet 2013**. Ce bloc de compétence est maintenant cohérent en ce qu'il comprend l'ensemble formé du droit des personnes, du droit des biens et du droit des obligations. Cette compétence ne pourrait être limitée que par les exigences de garantie des libertés publiques qui demeurent du ressort de l'État.

En particulier, l'article 6 de la loi organique précitée rappelle que le droit de propriété est protégé par la Constitution. Le rapport annexé à l'avis du Conseil d'État du 7 juin 2011 sur le périmètre du droit civil transféré précise les limites de la portée de la compétence régaliennne de l'État qui « *ne couvre pas l'ensemble des règles régissant la matière sur laquelle porte la liberté publique mais seulement celles des règles qui ont pour finalité d'assurer l'exercice de celle-ci. Ainsi, [...] pas davantage le droit de la propriété n'est-il couvert dans son ensemble : ce qui est garanti c'est le droit pour chacun à la propriété dont on ne peut être privé sans une juste et préalable indemnité.* » Il faut en déduire que seuls les articles 544 et 545 du code civil demeurent entre les mains de l'État en sa qualité de **garant des libertés publiques** et ne peuvent être touchés par le législateur calédonien.

Principes fondamentaux du code civil en matière de propriété

Article 544 : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.* »

Article 545 : « *Nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, et moyennant une juste et préalable indemnité.* »

Le principe d'indépendance des législations se traduit par la décorrélation partielle du droit des personnes et du droit des biens, si bien qu'une personne de statut civil coutumier peut être propriétaire d'un bien privé régi par le code civil. La réciproque n'est pas exacte : une personne de statut civil de droit commun ne peut exercer un droit de propriété sur une terre coutumière.

La **propriété publique** couvre les biens immeubles de l'État, de la Nouvelle-Calédonie, des provinces et des communes. L'État et les communes ne disposant que d'un domaine résiduel, ce sont **la Nouvelle-Calédonie et les provinces qui sont les principaux propriétaires domaniaux**.

La Nouvelle-Calédonie a reçu de l'État la majeure partie du domaine public et privé dont il disposait jadis, notamment la chaîne montagneuse centrale qui couvre environ la moitié du territoire de la Grande Terre. Elle dispose également des biens vacants et sans maître, ainsi que des successions en déshérence.

Le domaine des provinces est essentiel maritime : il couvre les rivages de la mer, les terrains gagnés sur la mer, les rades et lagons et le sous-sol des eaux territoriales. Surtout il comprend la ZPG. Pour la mobilisation du bord de mer à des fins économique, notamment touristiques, les provinces sont donc appelées à jouer un rôle essentiel.

(2) La règle des « 4i » entre protection et contrainte

Aux termes de l'article 18 de la loi organique de 1999, **les terres coutumières**, ainsi que les biens qu'elles accueillent dès lors qu'ils appartiennent à des personnes de statut civil coutumier, sont régies par la coutume. Elles ne relèvent donc pas du droit commun issu des règles du code civil, mais obéissent à un régime de propriété foncière propre que le législateur organique ne définit pas au-delà d'un principe fondamental, communément appelée la « **règle des 4i** ». En effet, les terres coutumières sont **inaliénables, incessibles, incommutables et insaisissables**.

Ces quatre termes renvoient aux expressions exactes retenues dans ce qui constitue le premier essai de définition juridique de la « propriété coutumière », un arrêté du Gouverneur du 22 janvier 1868 qui prévoyait que sur le territoire de chaque tribu serait délimité un terrain, la réserve, d'un seul tenant ou en parcelles, et que ces terres de réserve obéiraient aux quatre caractéristiques reprises par le législateur organique 131 ans plus tard.

Fondamentalement, les terres coutumières ne peuvent changer de titulaire légal, sous aucun motif que ce soit, ni volontairement par le biais de vente, d'échange ou de donation, ni de façon forcée pour faire droit à un tiers, par une saisie par exemple. Sans que la règle des « 4i » en reprenne la notion, **l'imprescriptibilité des terres coutumières** en dérive nécessairement. À la différence des usages polynésiens, qui reconnaissent une forme de prescription appelée « *aitau* » en tahitien, ou de la tradition mahoraise, qui consacre l'appropriation par la vivification des terres mortes, **la coutume kanak ne connaît pas l'usucapion**. Cette restriction protège les terres coutumières d'une appropriation privée, c'est-à-dire d'une conversion en bien privé régi par le code civil, que cela soit au profit d'un particulier ou d'un collectif, qu'il soit de statut civil de droit commun ou coutumier.

Ce statut encore plus protecteur que celui du domaine public, qui peut être déclassé ou transféré, n'impose pas cependant l'inexploitabilité des terres coutumières. Aux termes même de l'Accord de Nouméa, le statut ne doit pas être un obstacle à la mise en valeur des terres coutumières. Elles peuvent faire l'objet de culture, d'élevage, de constructions, de baux, d'implantations de sociétés selon des modalités spécifiques. L'utilisation personnelle et individuelle de la terre à des fins d'habitation, d'agriculture ou d'autres activités économiques est permise, en fonction de **l'affectation des droits d'usage et de jouissance décidée par l'autorité coutumière** qui

maîtrise la terre. Cela peut bénéficier aussi bien à une personne de statut civil coutumier que de droit commun.¹

Demeure la question de l'investissement sur terres coutumières et de la capacité du régime à offrir une garantie suffisante à une banque ou à une entreprise. Puisque les terres coutumières peuvent être louées, il faut admettre la possibilité de l'antichrèse² par affectation des loyers de la terre ou des immeubles qu'elle accueille en paiement du capital et des intérêts de la créance. C'est compatible avec les 4i puisqu'il n'y a pas de transfert de propriété mais simplement une dépossession temporaire *via* l'affectation au créancier des revenus tirés de l'immeuble.³ Mais pour convaincre le prêteur, tout dépend de la solidité formelle et de la sécurité juridique du bail.

En revanche, les terres coutumières **ne peuvent faire l'objet d'hypothèque**, ce qui limite les capacités d'investissement en restreignant la prise de garantie. Cela réserve uniquement le cas d'un immeuble privé apporté en garantie hypothécaire à un investissement sur terre coutumière, ce qui revient à faire porter le risque sur la propriété privée. Les **terres coutumières ne sont pas davantage susceptibles de faire l'objet d'une expropriation, pas même d'utilité publique.**

Cette limite intrinsèque au développement des activités économiques et des équipements d'infrastructure sur les terres coutumières est renforcée par deux externalités négatives :

- **la concentration des activités productives sur les terrains privés**, qui entraîne un renchérissement du foncier tant dans les zones urbaines qu'en milieu rural ;

- **l'imbrication fréquente sur une même zone de terres** dont le statut juridique est fragmenté entre les **trois régimes** (domanial, civil et coutumier), qui **complique** la planification de l'urbanisme et la conduite de **projets** structurants à l'échelle du territoire.

(3) La notion de propriété coutumière au carrefour de la coutume et du droit commun

Ainsi résumée, la question des terres coutumières paraît certes inhabituelle, mais à tout le moins claire et distincte. Ce régime est **l'expression d'un choix politique fort** ; il s'accommode de contraintes de développement économique certaines, sans exclure une mise en valeur accrue par des moyens spécifiques respectueux du lien à la terre.

¹ E. Cornut, « La valorisation des terres coutumières par celle du droit coutumier », in C. Castets-Renard & G. Nicolas (ed.), Patrimoine naturel et culturel de la Nouvelle-Calédonie - aspects juridiques, p. 145

² Articles 2387 à 2392 du code civil.

³ E. Cornut, *op. cit.* pp. 150-151.

À l'examen, elle paraît beaucoup plus complexe et subtile. En premier lieu, **le contenu de la coutume demeure mouvant et différencié selon les aires culturelles kanak**. Il résulte à la fois de la mémoire des anciens et d'une réinvention réflexive moderne dans le sillage de la réaffirmation de l'identité kanak. En matière foncière, d'après les travaux des anthropologues, la coutume organise des faisceaux de droits d'administration, de gestion, de tenure, d'usage, de jouissance répartis, parfois délégués, entre les différentes unités sociales.

En second lieu, la définition et l'exercice de la coutume relèvent de plusieurs **institutions superposées**, toutes coutumières mais d'origines différentes : **ancestrale (clan, palabres), coloniale (tribus, réserves) ou républicaine (GDPL¹, Sénat coutumier)**.

En troisième lieu, **les relations juridiques entre un titulaire de droits sur des terres coutumières et des tiers peuvent emprunter aux instruments du droit civil et du droit commercial**. C'est ce mixte original entre terre coutumière et instruments de droit commun qui caractérisent les projets de valorisation économique sur terres coutumières dont vos rapporteurs ont pu prendre connaissance dans les trois provinces.

Enfin, la coutume ne dispose pas de la compétence de sa compétence : c'est le droit commun, en l'espèce la Constitution et la loi organique de 1999, qui en délimite le champ d'intervention. En matière foncière, cela veut dire que la coutume n'est pas compétente pour soumettre un terrain donné au régime des terres coutumières, de telle sorte que la constitution du « domaine coutumier » relève du législateur ou des personnes publiques de droit commun désignées pour le constituer.

En effet, outre les attributs essentiels de la coutume rassemblés dans « règle des 4i », l'article 18 de la loi organique de 1999 précitée fixe la consistance² et le mode d'appropriation des terres coutumières. Il en ressort en particulier que **le propriétaire de terres coutumières est un attributaire collectif (clan, tribu ou GDPL) dont le patrimoine foncier est constitué par l'intervention de la puissance publique constatant son lien à la terre**. Cette attribution reconnaît le caractère coutumier de la terre en question.

¹ GDPL : groupement de droit particulier local.

² La consistance vise le type de biens inclus dans une catégorie donnée, tandis que le périmètre vise l'ensemble des biens inclus dans cette catégorie ; en changeant la catégorisation d'un même bien, on change le périmètre de cette catégorie de biens mais on laisse inchangée sa consistance. La consistance des terres coutumières est fixée par la loi organique, mais le périmètre des terres coutumières varie avec les attributions effectives de terres réalisées par l'ADRAF.

Les difficultés d'apporter la preuve d'une propriété coutumière

Lors d'une action en revendication, la qualité coutumière de la terre et le lien à la terre qui unit le clan porteur de la demande doivent être prouvés. Mais quelles preuves apporter ?

La Cour de Cassation dans un arrêt récent du 21 mai 2014 illustre parfaitement les difficultés que doit surmonter le juge de la légalité lorsqu'il est appelé à se prononcer sur des revendications de droits coutumiers.

En l'espèce était soumis à la Cour un arrêt de la cour d'appel de Nouméa qui avait débouté un chef de clan de sa revendication d'une parcelle qui venait d'échoir au légataire universel du propriétaire défunt et qui se trouvait contiguë à une parcelle plus grande attribuée au clan comme terre coutumière.

Le clan estimait que son action en revendication coutumière s'assimilait à l'action en revendication de droit commun et était donc insusceptible de prescription extinctive. Il estimait qu'il n'avait pas à rapporter la preuve d'une possession, son action tendant à faire reconnaître le fond du droit.

L'essentiel de son argumentation reposait sur l'idée qu'il existait une propriété coutumière originelle, antérieure à la propriété du code civil et qu'il revenait à la Cour de la constater.

La Cour de Cassation a constaté, à la suite de la cour d'appel de Nouméa que le clan ne rapportait la preuve ni du caractère coutumier, au sens de l'article 18 de la loi organique, de la propriété revendiquée, ni d'une possession continue, publique, paisible et non équivoque, susceptible de fonder la prescription.

Le clan a été débouté.

Source : Cass., 3^{ème} civ., 21 mai 2014, n° 12-25.432 – Audition de M. Christian Belhôte, secrétaire général de la Première présidence de la Cour de Cassation, du 21 janvier 2016 (réponse écrite).

On touche là à toute l'ambiguïté mais aussi à l'originalité de ce qui paraît une solution juridique inventive à un problème d'essence politique qui engageait le destin commun de la Nouvelle-Calédonie.

En effet, à bien des égards les notions de « propriété coutumière » et de « propriétaire coutumier » semblent porter une contradiction interne, puisque :

- la coutume ne connaît pas *stricto sensu* la propriété, dont les démembrements classiques, *abusus*, *usus*, *fructus* ne trouvent pas d'équivalent coutumier net ;

- la terre coutumière n'est pas un bien, certainement pas du point de vue de la coutume, et difficilement du point de vue du droit civil pour lequel un bien est généralement défini par sa capacité à entrer dans l'échange et son aliénabilité ;

- les différents titulaires de droits fonciers sur terre coutumière ne disposent jamais des prérogatives entières d'un propriétaire, ni individuellement, ni collectivement.

La situation peut s'analyser comme un double enchâssement du régime des terres coutumières dans la coutume et dans le droit commun. Le droit constitutionnel et organique reconnaît à la fois la propriété privée et les terres coutumières, unifiées fictivement par la garantie d'un unique droit de propriété, dont le contenu est manifestement différencié. À ce niveau d'analyse, un dualisme légal inédit est déjà patent puisque la coutume dit le droit sur les terres coutumières tandis que le droit civil régit la propriété privée. Pour autant, si les régimes de propriété sont étanches, de telle sorte qu'un bien ne peut appartenir qu'à une seule des catégories, les terres coutumières bénéficiant de la protection supplémentaire de ne pouvoir être converties en propriété privée, force est de constater que le régime des terres coutumières est lui-même porteur d'une dualité puisqu'il est substantiellement défini à la fois par la coutume et par le droit commun.

Le **congrès** est ainsi compétent pour adopter des **lois du pays** portant sur le **régime des terres coutumières** et notamment sur définition des baux destinés à régir les relations entre les propriétaires coutumiers et les exploitants de ces terres.¹

En effet, d'un côté, le **propriétaire coutumier** est une **personne morale au sens du droit commun**, reconnue en sa qualité de propriétaire sur le fondement de la loi organique. La terre coutumière lui est attribuée avec le bénéfice d'un titre garanti par les institutions de la République. Il peut contracter et ester en justice. Il fait office de propriétaire au sens classique lorsqu'il s'engage dans des rapports commerciaux avec des tiers. De l'autre, **l'organisation et la gestion interne du collectif auquel est attribuée la terre relèvent des normes coutumières**. Les faisceaux de droits fonciers traditionnels sont répartis entre les clans, entre les familles et à l'intérieur des familles par les autorités coutumières. Les litiges sont réglés sur le mode coutumier avant d'être éventuellement portés devant la formation coutumière du tribunal de première instance (TPI) de Nouméa, à moins que les faits en question répondent à une incrimination pénale².

C'est cette dualité que reflètent les notions à double face de « propriété coutumière » et de « propriétaire coutumier ». Le passage d'un référentiel juridique à l'autre n'est pas sans poser, dans des cas concrets, des difficultés épineuses. Il revient alors à la jurisprudence judiciaire de construire des solutions aux conflits de loi qui apparaissent afin de garantir la sécurité juridique des rapports de droit établis sur les terres coutumières.

¹ Ce type de projet ou de proposition loi du pays doit être transmis au préalable au Sénat coutumier, conformément à l'article 142 de la loi organique de 1999.

² CA Nouméa, 28 avril 2009.

2. Deux modèles contemporains de gestion du foncier coutumier aux effets contrastés

a) *L'émergence de structures de gestion collective novatrices en Nouvelle-Calédonie*

Pour mieux comprendre la situation juridique des terres coutumières et leur capacité à être mises en valeur, il convient de revenir sur les différents propriétaires coutumiers dont les modes de gestion foncière varient, sur le bilan de la réforme foncière menée par l'ADRAF et sur les essais de formalisation de la coutume. Lorsque ces trois points seront mieux appréhendés, il sera plus aisé de décrire les différents projets économiques développés sur les terres coutumières, ainsi que les instruments juridiques et financiers qui les portent.

(1) Clans, tribus et groupements de droit particulier local (GDPL)

Conformément à son article 18, les terres coutumières comprennent :

- les **réserves, octroyées aux tribus à l'époque coloniale** ;
- les **terres attribuées aux GDPL**, créés en 1981-1982 et qui rassemblent seulement des personnes de statut civil coutumier ;
- les **terres attribuées à des clans au titre du lien à la terre**.

Les premiers terrains comme relevant du statut coutumier sont les réserves, ainsi que leurs agrandissements successifs, mises en place après la prise de possession de 1853.

Les **titulaires des premiers droits fonciers reconnus aux kanak sont les tribus**. La personnalité morale leur est reconnue par l'arrêté du Gouverneur du 24 décembre **1867**. Le terme de « tribus » désigne à l'époque les grandes chefferies, que l'octroi de la personnalité juridique permet de rendre administrativement, pénalement et civilement responsables du fait d'autrui pour les actes commis dans leur district.¹ Ainsi, pour les dommages commis par un de ses sujets, la tribu pouvait être condamnée collectivement, en particulier à la confiscation de ses terres.

Les arrêtés du 22 janvier 1868 relatif à la constitution de la propriété territoriale indigène et du 6 mars 1876 relatif au **cantonement des indigènes** ouvrent la délimitation pour chaque tribu des réserves dont la surface tient compte de la qualité du sol et du nombre de membres de la tribu. L'utilisation de ces terres est encore plus strictement encadrée que dans le régime actuel, puisqu'elles **ne peuvent faire l'objet d'aucun contrat** de location. L'attribution des terres aux tribus a comme corollaire la libération des terres qui ne leur sont pas affectées et qui peuvent faire l'objet d'une appropriation privée et d'une exploitation par des colons.

¹ P. Chatelain, « Le processus de restitution des terres et le régime des terres coutumières », in C. Castets-Renard & G. Nicolas (ed.), *op. cit.*, p 156.

Les Îles Loyauté sont déclarées dans leur quasi-intégralité réserves autochtones, de même que l'île des Pins et les Îles Belep. Le contraste entre les îles et la Grande Terre s'explique par l'histoire différente des territoires, selon la politique menée pendant la période coloniale : les îles n'ont pas connu les mêmes déplacements de clans en fonction du cantonnement dans les réserves, si bien que la structure de la propriété et le régime coutumier ont été bien mieux conservés dans les îles, les préservant ainsi des tensions et des **conflits entre clans kanak revendiquant les mêmes terres** que connaît la Grande Terre.¹

Progressivement, en fonction de critères socioéconomiques, les **réserves sont agrandies** : elles passent de 100 000 hectares environ en 1900 à 175 000 hectares en 1978, au début de la réforme foncière. Le processus de réforme foncière a privilégié entre 1978 et 1988 les attributions foncières à des tribus sous la forme d'agrandissement de réserve, puis à des clans. 33 500 hectares ont été attribués sur cette période d'après l'ADRAF. Les trois quarts environ des terres coutumières actuelles sont constituées par les réserves et leurs agrandissements.

C'est la délibération n° 116 du 16 mai 1980 qui a ouvert la possibilité, inédite jusqu'alors, de l'attribution directe de terres aux clans, sans passer par une délégation par le conseil des chefs à des clans de droits fonciers sur des terres attribuées aux tribus. La terre du clan placée sous l'empire de la coutume est la propriété commune des familles qui le composent, tandis que l'usage et la répartition des terres sont décidés par le conseil de clan.²

La **montée en puissance progressive du clan et des GDPL, qui s'affirment progressivement à partir des années 1980 comme les titulaires des droits coutumiers sur les terres au détriment des tribus**, constitue un tournant. Les premières attributions claniques ont *de facto* reconnu la personnalité juridique aux clans représentés par un chef de famille signataires des actes de cession transcrits à la conservation des hypothèques. Avant la publication des actes, les terres furent cadastrées. Les 9 500 hectares ainsi redistribués ne disposaient pas formellement, à la différence des réserves autochtones, de la protection de l'inaliénabilité, jusqu'à la loi organique de 1999.³

Mais il faut attendre deux arrêts identiques de la cour d'appel de Nouméa en 2011 pour tirer toutes les conséquences de cette pratique, conférer la pleine personnalité morale aux clans et redéfinir leur position par rapport à la grande chefferie.

¹ Les déplacements de clans existaient aussi dans la période précoloniale notamment du fait des guerres claniques fréquentes. L'ensemble des déplacements, précoloniaux et coloniaux, donne naissance à la problématique des relations entre clans terriens, maîtres de la terre qui accueillent, et clans accueillis, dont les droits sont plus précaires même si leur occupation de terrains concédés par le clan terrien est ancienne.

² E. Cornut, *op. cit.* p. 142.

³ P. Chatelain, *op. cit.*, p. 158 et p. 161.

Les attendus méritent d'être cités car ils éclairent les relations internes aux instances coutumières kanak. La cour considère que : « *la grande chefferie a pour rôle essentiel d'assurer l'harmonie des clans [...], que cette fonction « politique » ne lui donne qu'accessoirement un droit à intervenir dans un litige foncier [...], que la grande chefferie n'est donc, en aucune façon, le détenteur de droits collectifs qui réserveraient aux clans un simple droit d'usufruit ainsi que l'avait conçu, un temps la doctrine coloniale du XIX^{ème} siècle [...], que le clan est détenteur des terres et en assure la répartition entre ses membres [...], que la grande chefferie pouvant être issus de clans « accueillis » elle est souvent moins bien dotée que ne le sont les « Maîtres de la terre » (clans « terriens ») qui sont les seuls véritables propriétaires du foncier, les clans « accueillis » n'étant que leurs obligés en ce qu'ils tiennent des Maîtres de la terre les prérogatives qu'ils exercent en lien avec la terre [...] que, dans ces conditions, le clan, seul titulaire de droits fonciers, est seul à même d'en décider l'affectation [...], le clan détenteur des droits fonciers constitue la structure essentielle de la société kanak ; que le clan est le pilier autour duquel se déroule la vie sociale. »¹*

Pour concilier la reconnaissance des droits fonciers kanak, accompagnée de redistribution foncière avec les impératifs de développement économique et de mise en valeur, s'est progressivement constituée au cours des **années 1980** une **structure juridique originale à la jonction du droit civil et de la coutume : le groupement de droit particulier local (GDPL)**. Les premiers textes législatifs qui le mentionnent datent de 1981 et 1982 mais sont aujourd'hui abrogés. Le GDPL prend véritablement son essor à partir de la loi référendaire n° 88-1028 du 9 novembre 1988 qui lui confère la personnalité morale et du décret n° 89-570 du 16 août 1989 qui encadre sa création.

L'établissement public foncier d'État, l'ADRAF, qui reprend la réforme foncière à partir de 1988, procède essentiellement à des attributions de terres au profit de GDPL. C'est la loi organique du 19 mars 1999 qui soumet formellement les terres de GDPL au régime des terres coutumières. Entre 1989 et 1999, cependant, aucune contestation de leur statut coutumier ne s'est élevée, en cohérence avec la nature du GDPL.

Le GDPL est défini simplement comme une **personnalité morale immatriculée au registre du commerce, composée de membres de statut civil coutumier et représentée vis-à-vis des tiers par un mandataire**. Sa création est très simple : il suffit d'adresser au président de la province une déclaration comportant l'objet du GDPL, son siège social, la liste de ses membres avec leur état civil et leurs signatures, ainsi que la désignation du mandataire. Les services de la province se chargent ensuite des formalités de publicité et de l'immatriculation.

¹ CA Nouméa, 22 août 2011, n° 10/531 et 532. Cf. E. Cornut, *op. cit.* p. 143.

Aucun texte ne régit le fonctionnement interne du GDPL, qui demeure une structure souple à base clanique ou polyclanique qui s'adapte à l'organisation coutumière spécifique à chaque secteur géographique. La cour d'appel de Nouméa a, dans le silence des textes, établi que le GDPL répondait pour son organisation et ses **règles internes** à la **coutume** et non au droit commun des groupements¹ : « *le GDPL n'est pas une personne morale de droit commun, sa formation et son objet, qui répondent au souci de remplir une fonction économique en milieu coutumier kanak, le rattachent à l'évidence au monde de la coutume.* »²

Les conséquences sont importantes vis-à-vis des tiers : en matière de droit civil et commercial, **les rapports du GDPL sont régies par la coutume avec une personne de statut coutumier et par le droit commun avec une personne de statut de droit commun.**³ En particulier, un GDPL propriétaire d'une terre coutumière peut passer des contrats de droit commercial avec une société pour l'exploitation de cette terre, dès lors qu'il n'y a pas transfert de propriété du fonds ou de l'immeuble. Le GDPL constitue donc une **passerelle** essentielle, orientée vers la coutume en interne et vers le droit civil et commercial en externe.

(2) Le rôle pivot de l'ADRAF

L'ADRAF est un établissement public d'État à caractère industriel et commercial, créé dans le cadre des accords de Matignon et institué par l'article 94 de la loi n° 88-1028 du 9 novembre 1988. Elle est l'héritière d'une longue liste institutionnelle : un service du Territoire en premier lieu (1978-1982), puis l'office foncier établissement public de l'État (1982-1986) puis l'ADRAF établissement public territorial (1986-1988), et enfin l'ADRAF d'État actuel.

Cet établissement public **participe dans les zones rurales et suburbaines à la mise en œuvre de la politique foncière, d'aménagement et de développement rural dans chaque province de la Nouvelle-Calédonie.** À cet effet, il peut procéder à toutes opérations d'acquisition et d'attribution en matière foncière et agricole, notamment pour répondre aux demandes exprimées au titre du lien à la terre. L'ADRAF attribue des terrains de son stock foncier qui provient en partie des opérateurs précédents et des acquisitions de terrains auprès des propriétaires privées et des collectivités.

En moyenne décennale, **depuis 1989, l'ADRAF a attribué environ 1 500 hectares par an ; à ce jour, 97 000 hectares ont été attribués par l'ADRAF en terres coutumières, essentiellement à des GDPL.** Cela a permis une extension importante des terrains de statut coutumier sur la

¹ Tels que les GIE.

² CA Nouméa, 27 août 2012.

³ E. Cornut, *op. cit.* p. 148. En matière de droit du travail, qui est autonome par rapport au droit civil, le statut coutumier est écarté, si bien que dans ses relations avec ses salariés, le GDPL est tenu de respecter le droit commun. Cass. Soc., 10 février 2010, n° 08-70084.

Grande Terre. C'est pourquoi l'ADRAF fait aujourd'hui le constat d'un « *équilibre atteint entre superficies des terres coutumières et celles des terrains privés* »¹. Entre 1978 et 2014, au total près de 130 000 hectares ont été attribués en terres coutumières et « *les tensions interethniques de la période des événements se sont globalement apaisées* ».²

Cet **instrument essentiel de redistribution des terres**, accepté par toutes les parties, engage également des actions d'aménagement foncier et de développement économique par la mise en valeur des terres attribuées (désenclavement, aides à l'installation en habitat, rédaction d'actes et éventuelles médiations en cas de litiges coutumiers). L'expertise acquise par ses agents depuis 1988 est extrêmement précieuse et ne doit pas être dispersée.

Conformément aux dispositions de l'**article 23 de la loi organique, l'ADRAF est transférable à la Nouvelle-Calédonie, à tout moment, par résolution du congrès votée à la majorité simple**. Aucun calendrier n'est avancé pour le transfert de l'ADRAF, par lequel la Nouvelle-Calédonie prendrait, en contrepartie d'une dotation de compensation, la responsabilité du financement et de la gestion du personnel. Le transfert de l'ADRAF pourrait être l'occasion d'effectuer un bilan de son action et de redéfinir ses missions et ses priorités.

Dans une note au président du congrès de la Nouvelle-Calédonie du 25 février 2016, préparée à l'occasion de la mission sénatoriale, l'agence pointe la **faible disponibilité foncière malgré d'importantes surfaces valorisables encore sous-exploitées**. Les représentants de la chambre d'agriculture et du syndicat des éleveurs ont également insisté sur ce point, qui met le secteur agricole en difficulté comme en témoigne la diminution continue du nombre d'exploitations et de la superficie agricole travaillée.

Sur les terres coutumières en particulier, certains facteurs pèsent sur la mise en valeur : les litiges internes à la communauté kanak, la difficulté d'accès aux financements, l'absence de réseaux et les réticences à ouvrir le foncier.³ L'ADRAF note cependant que **la valorisation des terres coutumières constitue un phénomène réel, principalement dans le domaine agricole**, même si elle souffre d'un déficit d'image, parce qu'une partie des espaces disponibles est exploitée directement par les membres des GDPL, sans formalisation contractuelle, pour des cultures vivrières ou de l'élevage extensif. La réappropriation des terrains attribués prend parfois du temps car les bénéficiaires résident souvent depuis plusieurs générations ailleurs. La viabilisation des terrains nécessite aussi fréquemment des frais importants.

¹ Audition de l'ADRAF du 26 février 2016.

² *Ibid.*

³ ADRAF, « *Le foncier en Nouvelle-Calédonie* », 25 février 2016, p. 3.

Par ailleurs, malgré le rééquilibrage entre terres coutumières et biens privés, **les revendications foncières perdurent** sous des formes renouvelées. L'ADRAF enregistre en moyenne 50 revendications par an. Elle fait à leur sujets les remarques suivantes : *« alors que les revendications foncières des débuts de la réforme, liées à une demande de reconnaissance identitaire et de rééquilibrage étaient en général portées par des groupes importants (de type tribal ou polyclanique), elles sont aujourd'hui majoritairement portées par des groupes plus restreints de type clanique ou familial. Les nouvelles revendications se manifestent souvent à l'occasion de l'évolution des situations foncières (changement de propriétaire, naissance d'un projet, urbanisation des espaces,...). »*¹

La pression des revendications suscite dans certaines zones l'inquiétude de propriétaires privés en demande de sécurité foncière, notamment les professionnels agricoles en zone rurale. Outre que la résurgence ou la persistance de revendications peut constituer un frein à l'investissement, dans certains cas les propriétaires privés n'ont pas d'autre choix que de proposer à l'ADRAF leur terrain à la vente.

Or, **l'ADRAF n'a plus aujourd'hui les moyens d'acquérir des terrains**. Son financement qui devrait être porté à égalité par le ministère des outre-mer et le ministère de l'agriculture, n'est désormais plus supporté que par le premier. Le **désengagement du ministère de l'agriculture** est très critiquable car, en amputant son budget, il fragilise une structure dont il assure la tutelle et qui joue un rôle pivot dans l'équilibre de la Nouvelle-Calédonie. Réduire les dotations de l'agence est aussi une mauvaise manière de préparer son transfert, en sous-estimant à l'avance la compensation financière qui sera due par l'État.

Les attributions foncières de **l'ADRAF** ne peuvent plus désormais être menées que sur son stock. Or, l'agence **dispose d'un stock dur d'environ 9 000 hectares qu'elle ne parvient pas à redistribuer en raison de conflits de revendication** entre plusieurs clans qui perdurent, sans qu'une solution consensuelle ne pointe à l'horizon. Faute de moyens et à cause de ce stock de terres gelé, l'action de l'ADRAF demeure en stase, jusqu'à ce que de nouvelles orientations soient données à la politique foncière.

(3) La formalisation de la coutume

Plus que la rigueur contraignante des règles propres aux terres coutumières, c'est la **relative incertitude née de normes orales et mouvantes** qui **peut effrayer et repousser l'investisseur privé en quête de sécurité juridique** pour minimiser son risque économique. Ainsi que le remarque M. Christian Belhôte, secrétaire général de la Première présidence de la Cour de cassation qui a participé à l'accompagnement du transfert de compétences en droit civil et commercial au profit de la Nouvelle-Calédonie : *« Le flou juridique qui prévaut dès qu'on évoque la question du droit applicable en terre coutumière fut incontestablement un frein au développement économique. Le*

¹ Ibid., p.4.

caractère englobant du statut civil interroge l'investisseur sur la porosité de la coutume sur le droit contractuel. [...] À l'instar de nos anciennes valeurs morales européennes issues de cultures traditionnelles plus ou moins religieuses qui ont irrigué pendant longtemps notre droit, il est difficile de tracer les frontières autant géographiques que théoriques dans les coutumes kanak entre la règle de droit impérative, l'usage ou la simple habitude. »¹

Progressivement depuis l'Accord de Nouméa, des initiatives sont venues **esquisser les contours d'une formalisation de la coutume**, qui passerait par son harmonisation, sa mise par écrit et la constitution de véhicules juridiques adaptés. Vos rapporteurs souhaitent mettre en avant, de ce point de vue, le travail du Sénat coutumier, l'émergence des actes coutumiers et les essais de cadastre coutumier.

L'article 2 de la loi organique du 19 mars 1999 crée un sénat coutumier et l'installe parmi les institutions de la Nouvelle-Calédonie comme le congrès et le gouvernement. Il s'agit d'une instance consultative hybride à la fois pleinement républicaine et ancrée dans son principe même dans le monde coutumier.

Paradoxalement, **le sénat coutumier**, destiné à permettre aux autorités coutumières de s'exprimer au sein du jeu institutionnel calédonien, n'est pas systématiquement l'émanation des grandes chefferies traditionnelles auxquelles il se superpose fonctionnellement sans toutefois exercer un quelconque pouvoir hiérarchique sur elles. L'institutionnalisation de cette structure coutumière crée deux modes de représentation du monde coutumier potentiellement concurrents : l'un installé par le législateur, l'autre reconnu par les pratiques traditionnelles. La **légitimité effective** du sénat coutumier **dépend du lien qu'il parvient à maintenir avec les autorités coutumières traditionnellement reconnues**. Selon les aires coutumières, cette légitimité des sénateurs est plus ou moins assise et leur autorité pour « dire le droit coutumier » plus ou moins contestée.

Pour répondre à cette ambiguïté, le sénat coutumier multiplie les initiatives pour construire sa légitimité et pour trouver un point d'équilibre susceptible d'harmoniser progressivement la coutume. Il a ainsi engagé ces dernières années un **travail d'identification du socle commun des valeurs kanak** qui a abouti à la signature d'une **charte** le **12 avril 2014**, par les représentants des huit aires coutumières. Elle aborde de multiples aspects de la culture kanak qui peuvent éclairer le public. Sans dresser un *corpus* complet des règles, elle nous indique seulement les référents partagés qui se déclinent ensuite d'une aire à l'autre.

¹ Audition de M. Christian Belhôte, secrétaire général de la Première présidence de la Cour de Cassation, du 21 janvier 2016 (réponse écrite).

Quelques éléments de la Charte des valeurs kanak

Tout Kanak a le statut de citoyen et la nationalité propre à la Nouvelle Calédonie, mais il est également par nature rattaché à une famille, une maison et à un clan. Il a, à ce titre, des droits et des devoirs.

Les Kanak vivent leurs droits individuels dans le respect des principes et des droits collectifs portés par leurs clans et chefferies.

La société Kanak est une société patriarcale qui fonctionne à partir d'une transmission masculine des droits, des pouvoirs et des responsabilités. L'homme a autorité sur la terre et la femme sur les enfants.

La naissance implique la reconnaissance du lien de sang avec l'oncle maternel, mais l'enfant porte le nom du père et de son clan. C'est de la responsabilité du clan paternel de le maintenir en bonne santé physique et mentale, de l'habiller, de le nourrir, de l'éduquer et de lui donner une place dans la société.

La donation coutumière d'un enfant, proche de notre adoption, correspond en général à un geste d'harmonie et de renouvellement d'alliance. Cet acte se fait sous l'autorité des parents et des chefs de clan. Le nom coutumier donné régulièrement à l'enfant lors de l'adoption permet la transmission de tous les droits de l'adoptant à l'adopté.

Plus poussée et plus significative dans la pratique quotidienne, la **formalisation des palabres coutumiers** est rendue possible par leur transcription dans des actes coutumiers. Elle est essentielle pour sécuriser vis-à-vis des tiers le processus de décision traditionnel au sein des collectifs sociaux kanak, aussi bien clans et chefferies que dans les GDPL. Notre collègue Hilarion Vendegou, grand chef coutumier de l'Île des Pins, a insisté sur le rôle essentiel de l'acte coutumier pour consolider les décisions des chefs de clans en matière d'attribution de terrains ou de droits d'usage et mettre autant que possible les transactions avec les tiers à l'abri de contestations ultérieures.

L'acte coutumier, héritier du procès-verbal de palabre de la période coloniale, a été institué par la **loi du pays** n° 2006-15 du **15 janvier 2007**, l'unique loi du pays édictée en matière coutumière. Le palabre lui-même est organisé selon les usages de la coutume kanak. Il peut aboutir à une décision coutumière qui peut faire l'objet d'un acte coutumier.

La loi du pays précitée précise que l'acte coutumier est un acte juridique de nature conventionnelle, expression d'un « *concours de volontés interdépendantes qui en détermine les éléments et les effets* ». ¹ En matière de propriété coutumière, il revêt la qualité d'un acte authentique. Il peut produire des effets de droit à l'égard des personnes de statut civil tant coutumier que de droit commun et conférer des prérogatives sur terres coutumières. L'acte coutumier peut être sollicité par une personne physique

¹Article 3 de la loi du pays n° 2006-15 du 15 janvier 2007.

ou morale ou requis par les textes en vigueur de Nouvelle-Calédonie. Créé pour répondre à la question de la preuve, il a vocation soit à constater une situation juridique, notamment en matière foncière, soit à rendre compte de l'accord des parties, parfois sur un arrière-fond litigieux.

Par ailleurs, vos rapporteurs ont été sensibilisés au projet de création d'un **cadastre coutumier** qui prenne en compte, à l'instar des servitudes que nous connaissons en droit commun, l'exhaustivité des droits de chacun. Pour les représentants du monde économique, c'est aujourd'hui « *le vrai chantier à mettre en œuvre* ». En effet, « *sur une même parcelle plusieurs clans ou familles peuvent s'estimer propriétaires de par la tradition orale. La difficulté pour un investisseur privé est d'identifier, sans aucun doute possible, le véritable propriétaire terrien, afin de sécuriser ses investissements et de ne pas créer un conflit coutumier.* »¹

La délibération n° 24/CP du 4 mai 2006 définit le cadre juridique du cadastre de Nouvelle-Calédonie. Elle prévoit notamment que les limites des terres coutumières sont reportées sur les plans cadastraux en concordance avec les actes administratifs qui les définissent. **Si le travail cadastral est très abouti pour les terrains constructibles de droit commun, en revanche les limites des lots coutumiers n'apparaissent généralement pas.** Ainsi des parcelles de 2 000 ou 3 000 ha sont répertoriées d'un seul tenant. Le bornage en milieu coutumier n'a pas encore ni la valeur ni la portée qu'on lui reconnaît en droit commun.

Pourtant, le point 1.4 de l'Accord de Nouméa prévoit que « *les terres coutumières doivent être cadastrées pour que les droits coutumiers sur une parcelle soient clairement identifiés.* » La **complexité des droits reconnus aux divers occupants de la terre** (clans terriens, clans accueillis, concessions coutumières diverses,...) est un obstacle certain. Toutefois, certains projets extrêmement significatifs du point de vue économique sur terres coutumières ont donné lieu par le passé à un **cadastrage précis**, comme la **construction de l'hôtel Méridien sur l'Île des Pins**. Même si ce type d'initiatives ne s'est pas encore largement diffusé, cet exemple montre que le cadastrage des terres coutumières est possible en précisant les droits et les lots de chaque famille.

Vos rapporteurs tiennent à signaler le **projet de livre foncier coutumier des chefferies de Bayes**, qui leur a été présenté par les représentants de l'aire Paaci Camuki.² Il s'agit d'une expérimentation dans la **commune de Poindimié**. Commencé en 2014, ce chantier est arrêté à hauteur de 20 % de sa réalisation. La méthodologie est intéressante :

- au préalable, les autorités coutumières locales bénéficient d'une information aussi complète que possible sur le contenu du travail, sur leurs contributions et sur l'intérêt que pourrait représenter le livre foncier

¹Audition du 28 février 2016 avec les présidents des chambres consulaires de Nouvelle-Calédonie.

² Audition des représentants de l'aire coutumière Paaci Camuki du 2 mars 2016.

coutumier comme instrument de gestion foncière et comme outil de pacification sociale au sein des tribus ;

- ensuite, un travail d'enquête auprès des clans et des familles pour identifier les « terroirs » d'origine occupés par les clans terriens et les clans accueillis, les parcelles occupées par les familles et les espaces collectifs d'intérêt général ;

- puis, une validation par les autorités coutumières des résultats de l'enquête ;

- enfin, le relevé topographique et le bornage par des géomètres, qui fournit une cartographie précise susceptible d'être numérisée et conservée à la grande chefferie du district.

Ce type de travail ne peut manquer d'être long et coûteux à l'échelle d'un district. Faute de moyens suffisants, le travail n'a pu se poursuivre. L'ADRAF pointe cependant un autre type de difficultés : la mise en place du cadastre coutumier implique une prise de position par rapport à l'histoire. Certains voudraient un retour au passé visant à repositionner les clans qui seraient les « vrais » propriétaires terriens, mais il est impossible de définir un temps zéro du fait de l'importance des déplacements de population dus aux migrations et aux guerres précoloniales, ainsi qu'aux bouleversements engendrés par la colonisation. Le cadastre coutumier devrait plutôt favoriser une projection dans l'avenir fondée sur la constatation des droits fonciers coutumiers actuels.

b) Une absence de lisibilité et de sûreté juridique des droits fonciers à Wallis-et-Futuna

(1) Une régulation institutionnelle et coutumière déficiente

À bien des égards, le **système foncier de Wallis-et-Futuna** paraît déroutant et **difficile à cerner**. Sur le fond, on retrouve comme dans d'autres outre-mer une réticence du système coutumier vis-à-vis du modèle du droit civil. Déjà les débats au Sénat en octobre 1978 sur le projet de loi de modification de la loi statutaire de 1961 faisaient apparaître la crainte des ressortissants de Wallis-et-Futuna que l'État ne tente de porter atteinte à la propriété collective coutumière¹.

Il est certain que les **terres y sont régies exclusivement et intégralement par la coutume**. Il n'existe ni cadastre, ni livre foncier ; les limites des parcelles sont confiées à la mémoire. **Tout l'édifice repose sur la transmission orale**.

Pourtant, l'article 4 de la loi statutaire n° 61-814 du 29 juillet 1961 prévoyait que le **régime domanial et foncier** soit déterminé par décret. L'État avait envisagé de définir un cadre juridique pour l'exercice de la

¹ J.O. Débats Sénat, séance du 12 octobre 1978, p. 2546.

coutume en matière foncière avant de se raviser : **aucun décret n'est paru** et la disposition en cause du statut fut abrogée en 1978. De même, le droit de l'urbanisme prévu par la loi statutaire n'a jamais été mis en œuvre, si bien qu'**aucun texte ne régit les droits à construire ou les obligations de démolir**.¹ Dans le silence de la loi, c'est la coutume qui a continué à s'imposer, presque par défaut quoiqu'avec l'assentiment de la population, même si les pratiques de gestion foncière ont imperceptiblement changé.

On peut dire qu'il existe quatre catégories de terres à Wallis-et-Futuna : les terres claniques et familiales, les terres « privées », les terres léguées ou données à des institutions comme l'État et la Mission catholique, les terres communautaires par division et distribution desquelles sont issues les trois premières catégories.

Traditionnellement, il existait une forme de domaine foncier communautaire - le *toafa* à Wallis et les plateaux à Futuna - placé sous l'autorité de la chefferie qui pouvait autoriser les habitants à les cultiver. De même, les autorités coutumières pouvaient disposer des zones non cultivées ou des routes et accorder sur ces terres, qui ne faisaient pas l'objet d'appropriation, des droits de cueillette, d'affouage ou de construction.

Aujourd'hui, les terres ont quasiment toutes été distribuées par les chefferies aux familles ou aux individus. C'est pourquoi il est impropre de parler de terres coutumières à Wallis et à Futuna. Les **terres familiales ou claniques** peuvent rassembler des dizaines, voire des centaines de personnes. Dans la famille, c'est normalement **l'aîné de la fratrie qui est chargé de l'allocation des parcelles** entre les frères et les sœurs. À côté de ces terres familiales et claniques, il existe également des **terres « privées »** qui proviennent de redistributions plus récentes par la chefferie des terres communes à des **individus**. Le bénéficiaire possède presque tous les attributs d'un propriétaire au sens du droit civil. **Une individualisation personnelle de la terre est donc en marche à Wallis-et-Futuna, même si le statut des terres demeure exorbitant du droit commun.** Un enfant illégitime ne peut par exemple faire valoir aucun droit sur les biens fonciers du clan de son père. Une veuve perd son droit de propriété sur les biens fonciers de son mari décédé.²

Théoriquement, les chefferies peuvent procéder à une reprise de terre et à des attributions à des fins d'intérêt général. Cela a pu se produire lorsqu'une terre attribuée individuellement avait été laissée en friche sans aucune mise en valeur. Dans la pratique, cette faculté est devenue de plus en plus inopérante. On peut donc assimiler les terrains individualisés à des parcelles privées de statut coutumier sur lesquelles les propriétaires exercent un droit perpétuel et exclusif.

¹ En la matière, la délibération n°1/AT/67 du 28 juillet 1967 portant règlement sur l'aménagement n'a jamais pu être appliquée. Cf. O. Aimot & A. Tamole, « Traitement coutumier des problèmes fonciers à Wallis » in Y. Sage (ed.), *Gouvernance foncière dans le Pacifique Sud*, pp. 50-51.

² O. Aimot & A. Tamole, *op. cit.*, pp. 53-54.

Le point essentiel qui distingue ces terrains de biens privés régis par le droit civil est **l'inaliénabilité**. En particulier, **il est interdit à un étranger de posséder la terre**, ce qui garantit que tous les biens fonciers demeurent dans les mains de la population locale.¹ Cette règle coutumière est issue de l'interdiction de vendre une terre à un étranger édictée après l'évangélisation de 1837 par les Maristes. Elle figure à l'article 38 du code de Mgr Bataillon de 1870, qui autorise cependant la location des terres. La combinaison des articles 69 et 70 du même code semble rendre inopérante la prescription acquisitive. Elle préserve dans tous les cas les terrains des appropriations et des occupations illégales et interdit les revendications de terrains « *où quelqu'un habite depuis son enfance* ». Ce texte est un témoignage essentiel de **l'imbrication entre la religion chrétienne et la coutume**. Ce point est commun avec la Polynésie française où les premiers codes du Royaume de Pomare ont été rédigés par les missionnaires protestants.

Extraits du Code Bataillon (1870)

38. Il est interdit de vendre un terrain à un étranger venu par mer ; on ne pourra que le louer à l'année à celui qui veut demeurer dans l'île, comme aussi le droit d'y installer un magasin, si le roi le permet.

69. Il est interdit de s'approprier et de conserver illégalement le terrain d'un autre.

70. Un terrain où quelqu'un habite depuis son enfance, ou depuis le début de la religion, ne peut être revendiqué par un autre.

Source : Archives de Wallis-et-Futuna – Le texte original a été écrit en wallisien par Mgr Bataillon ; la traduction est due à Mgr Poncet (1950)

De droit, **l'assemblée territoriale est compétente pour prendre des délibérations en matière coutumière et foncière** en vertu de l'article 40 du décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 pris pour l'application de la loi-cadre Defferre de 1956. Précisément, le Conseil d'État, dans un avis du 10 novembre 2009, considère que l'assemblée territoriale peut prendre des délibérations en matière de constatation, rédaction et codification des coutumes, de cadastre, de biens et droits immobiliers régis par la coutume – notamment pour définir et constater des « *droits coutumiers qui seront assimilés à des droits réels susceptibles de servir de base au crédit* » – , de constitution et d'exécution des sûretés et d'aménagement du régime des biens et des droits fonciers.² Ces prérogatives sont conformes à l'article 3 du statut de 1961 par lequel la France garantit aux populations le respect de leurs coutumes, tant qu'elles ne

¹ Il existe cependant des actes anciens d'acquisitions, d'échanges ou de donations, en particulier au bénéfice de l'État et de l'Église.

² CE, avis, 10 novembre 2009 cité dans les remarques apportées par M. Victorin Lurel, ministre des outre-mer, le 19 mars 2014 en réponse au référé de la Cour des comptes sur la situation du territoire des îles Wallis et Futuna.

sont pas contraires à l'ordre public défini par les principes généraux du droit et le statut lui-même.

En pratique, la gestion du foncier ne relève pas de l'assemblée territoriale mais des **autorités coutumières**. Ces dernières règlent en particulier les litiges qui s'élèvent entre des familles qui ne parviennent pas à s'accorder. Les chefferies des trois royaumes d'Uvea, d'Alo et de Sigave, au cours de leur rencontre avec vos rapporteurs, ont confirmé qu'ils agissaient comme les « maîtres de la terre » et souhaitaient pleinement le rester.

Les élus territoriaux que vos rapporteurs ont rencontrés au cours de leur mission sur place se refusent à exercer la compétence foncière et reconnaissent pleinement l'autorité des chefferies en la matière, non sans souhaiter une évolution de la pratique coutumière. Il semble que l'assemblée territoriale n'ait découvert sa compétence ancienne que fortuitement des dizaines d'années après son inscription dans les textes. Cette confusion semble résulter du fait qu'au cours des premières années d'existence de l'assemblée, ses membres étaient tous des chefs coutumiers. Cette fusion temporaire des institutions coutumières et républicaines a masqué la réalité du droit. La séparation des instances n'a pas suffi à le faire appliquer.

Autre disposition qui est restée inopérante alors qu'elle était essentielle à l'équilibre du régime juridique du territoire, l'article 5 du statut de 1961 prévoyait **l'instauration d'un tribunal de droit local compétent pour trancher les litiges coutumiers, en particulier sur le foncier**. L'arrêté, pris seulement le 20 septembre 1978 pour le mettre en place, prévoyait une formation purement coutumière en première instance et un degré d'appel avec un juge professionnel auprès de la cour d'appel de Nouméa. L'opposition des chefferies sur ce dernier point a bloqué l'installation du tribunal de droit local et a rendu de fait le texte de 1978 caduc, de telle sorte que **Wallis-et-Futuna manque d'une instance indépendante, remplissant toutes les conditions d'impartialité et disant le droit en matière foncière dans le respect de la coutume**. Sur des territoires peu étendus et peu peuplés, il est toujours à craindre qu'un des juges soit lié à une des parties. Le problème n'est pas la coutume en elle-même mais qu'elle puisse être maintenue opaque et suspectée d'être réinterprétée en fonction des cas pour servir les intérêts d'une des parties.

En outre, la position des chefferies est rendue inconfortable lorsqu'elles veulent exercer leur droit « de haut domaine » et réaffecter certains terrains attribués à des projets d'intérêt général, tout en devant se prononcer sur les contestations élevées par les familles dépossédées, qu'elles aient ou non un lien avec la chefferie. D'après les témoignages recueillis par vos rapporteurs, **il n'est pas rare de voir les décisions de l'autorité coutumière, si respectées en principe, contestées et privées d'effet par l'opposition de particuliers**. C'est le cas dans l'affaire de l'aéroport de Vele à Futuna. **L'agrandissement de la piste** pour faciliter les liaisons aériennes est validé par l'État qui accepte de le financer. Le roi accorde solennellement les

terrains nécessaires en bordure de piste lors d'une visite officielle de Jacques Chirac, alors Premier ministre. Les familles occupantes refusent de partir même après qu'elles ont bénéficié d'un rachat de leurs terres. Le projet est bloqué jusqu'à ce jour. Sur un projet d'équipement structurant et d'intérêt général, la plus haute autorité coutumière n'est pas assez forte pour imposer sa volonté. De surcroît, **les crises de succession qui secouent les royaumes** et en fragilisent l'équilibre social affaiblissent l'autorité coutumière et rejaillissent sur le traitement des problèmes fonciers. Il a également été rapporté aux membres de la mission que les chefs de village (*pule kolo*) et les chefs de district (*faipule*), qui règlent à leurs niveaux certains litiges fonciers, peuvent se voir contestés par la population si leurs décisions ne la satisfont pas.

Les instances de régulation coutumière souffrent donc d'une certaine faiblesse, qui n'est compensée par aucune régulation institutionnelle, faute de tribunal de droit local, faute de volonté de l'assemblée territoriale et faute d'implication d'un État sans doute trop timoré en la matière.

- (2) Des revendications perpétuelles et des liens de droit instables qui paralysent l'activité

La clef du développement économique sur du foncier de statut coutumier est de disposer des bons instruments pour garantir la sécurité juridique des transactions et des investissements. De ce point de vue, les difficultés sont nombreuses à Wallis-et-Futuna.

Il faut relever d'abord la **précarité des droits des locataires et des investisseurs extérieurs** car les termes des accords et des baux, ainsi que le montant des loyers, sont révoquées ou modifiés à volonté sans préavis. En l'absence de texte protecteur cadrant les droits et les obligations du bailleur et du locataire, les installations ne peuvent être que précaires et les investissements limités à la mesure du risque d'éviction et de perte du fonds de commerce. La résiliation *ad nutum* des baux est particulièrement dissuasive.

Lorsqu'une entreprise s'installe sur le terrain d'une famille contre loyer ou compensation *via* des emplois, elle n'est pas à l'abri d'une contestation formulée par d'autres familles qui n'ont pas de droit direct sur le terrain en cause mais qui appartiennent au même clan que la famille propriétaire. Cette revendication reconventionnelle oblige en quelque sorte l'entreprise à s'acquitter d'un surloyer pour jouir paisiblement des lieux. La construction de bâti est parfois prise comme **prétexte pour modifier les conditions de location fixées initialement**. Certains entrepreneurs calédoniens qui souhaitaient s'implanter à Wallis-et-Futuna ont renoncé, quitte à perdre leur première mise de fonds, parfois en détruisant les entrepôts qu'ils avaient édifiés.

Les particuliers ne sont pas les seuls à rencontrer des difficultés. **L'État a le plus grand mal à défendre ses propres biens fonciers** de revendications, malgré ses titres et les dispositions du décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 précité qui précise qu'aucune atteinte ne peut être portée aux droits immobiliers et aux servitudes dont bénéficiait l'État à cette date. **L'Église catholique elle-même**, malgré son rôle historique éminent, sa place centrale dans la vie quotidienne des habitants et le respect dont elle est entourée, **doit affronter des contestations de ses implantations et des revendications sur les terres qu'elle occupe depuis le XIX^e siècle**. Des familles contestent les legs et les donations à la Mission catholique faits par leurs ancêtres et prétendent récupérer des terres à Lano, siège de l'évêché ou à Mala'etoli par exemple.

Les institutions publiques et religieuses sont notamment **confrontées aux problèmes posés par le changement d'affectation ou la diversification de l'usage des terrains** qui leur ont été donnés, légués ou concédés. Il leur est objecté par les descendants des anciens propriétaires que l'attribution ancestrale des terres dont elles bénéficient correspond à un usage strict et que toute modification de l'usage nécessite l'accord du propriétaire ou entraîne un droit de retour à son profit. Ainsi, un terrain avait été donné aux sœurs qui exerçaient comme infirmières à l'hôpital et avaient besoin de logements à proximité. Lorsqu'elles ont quitté cette activité les terrains sont retournés aux familles qui l'avaient donné à leur intention. L'interprétation de cette règle est excessivement rigoureuse et souvent contraire à l'intérêt général. C'est le cas par exemple lorsque l'on conteste l'installation d'une station de pompage sur un terrain de l'Église qui a donné son autorisation à l'implantation de cet équipement d'utilité publique, parce que le propriétaire du premier terrain pressenti pour l'accueillir refusait les conditions qui lui étaient offertes.

Est-ce la coutume qui pose ici véritablement problème ? Ne seraient-ce pas plutôt l'utilisation de la coutume et son interprétation en fonction d'intérêts particuliers ? La paralysie des investissements privés et des équipements d'intérêt général ne trouve-t-elle pas aussi sa source dans ces réactions individualistes, qui ne paraissent pas conformes à l'esprit de la culture polynésienne ?

Vos rapporteurs considèrent que coutume et modernité ne sont pas antagonistes et qu'il est **possible de mener des projets porteurs de croissance et d'emplois sur du foncier coutumier**. L'inaliénabilité des terres est sans doute un obstacle dans un contexte de droit civil pour mobiliser et mettre en valeur les terrains régis par la coutume. Cependant, l'exemple des terres coutumières de Nouvelle-Calédonie prouve qu'il est possible de contourner cet obstacle et de stimuler le développement économique, sans rompre le lien à la terre. Les terres redistribuées par les chefferies constituent un foncier propice à des investissements qui peuvent être sécurisés.

B. LE PORTAGE DES PROJETS DE DÉVELOPPEMENT ET D'ÉQUIPEMENT EN ENVIRONNEMENT COUTUMIER

1. Le rodage des solutions juridiques et l'éclosion des projets économiques en Nouvelle-Calédonie

a) Les baux sur terres coutumières

Bien que l'Accord de Nouméa ait prévu la définition de **baux sur terres coutumières**, il n'existe **actuellement pas de régime juridique** spécifique. En conséquence, les baux sont régis par leurs propres dispositions contractuelles. Le statut du locataire, de droit commun ou de droit coutumier, détermine le droit applicable au contrat. La définition par une loi du pays d'un droit des contrats sur terres coutumières permettrait d'éclairer les parties sur la conclusion, l'exécution ou la rupture du bail ou de la convention.

Toutefois l'absence de législation spécifique n'a pas empêché le bail sur terres coutumières de s'ancrer dans la pratique, comme le montre l'étude sur le bail produite récemment par l'ADRAF.¹ **En 2014, 250 baux ont été recensés sur 13 500 hectares de terres coutumières notamment pour de l'élevage.** Les baux recensés touchent toutes les communes de la Grande Terre disposant de foncier coutumier. Avec 158 baux recensés, la Province Nord est la plus concernée, ce qui traduit surtout que les terres coutumières y sont plus étendues. En Province Sud, les baux « à construire » sont majoritaires et représentent les trois quarts du total alors que dans le Nord les baux dits « ruraux »² et à construire s'équilibrent. Les terrains loués représentent en surface dans les deux provinces Nord et Sud respectivement 14 % et 10 % des terrains attribués par la réforme foncière. 20 % des GDPL sur 5 donnent actuellement en location du foncier.

Les terres coutumières sont attractives par les niveaux de prix pratiqués, inférieurs à ceux du marché privé. La durée des baux en zone rurale excède rarement 20 ans. Le montant des investissements par les locataires sur terres coutumières reste relativement faible et couvre essentiellement du défrichage et des travaux de clôture, pour l'élevage notamment. Cela s'explique en partie par le fait que le terrain loué est souvent l'extension d'une exploitation existante. De plus, la faiblesse des investissements est aussi la manifestation d'une certaine prudence quant à la solidité et à la pérennité du bail.

¹ ADRAF, *Étude sur le bail et les mises à disposition de terres coutumières en Nouvelle-Calédonie, septembre 2014, 5 cahiers.*

² *Le statut du fermage ou bail rural en vigueur en métropole n'a pas été étendu localement et n'est donc pas applicable en Nouvelle-Calédonie. Les baux ruraux calédoniens relèvent des dispositions du code civil de droit commun et en particulier de celles traitant des baux à ferme. Ces dispositions ne sont pas d'ordre public, mais de caractère supplétif.*

Lorsque le locataire est externe à la sphère coutumière, le choix de la formalisation écrite du bail s'impose nécessairement. Même dans ce cas, le bail sur terre coutumière n'est pas toujours considéré comme parfaitement efficient, en tout cas moins qu'un bail sur un terrain de droit commun. Cette perception se reflète dans la rédaction souvent succincte, voire réduite à l'essentiel, des baux sur terres coutumières. D'après l'ADRAF, « *ce ressenti repose sur la conviction qu'en cas de conflit, le recours à la justice serait inefficace, en ce qu'elle donnerait raison à l'une ou l'autre des parties mais ne leur permettrait pas de poursuivre sereinement leur relation* ». Il repose également « *sur la certitude que la plupart des conflits sont susceptibles de naître, non pas à l'initiative de l'autre partie mais plutôt de l'environnement social immédiat* »¹. De ce point de vue, **l'acte écrit est surtout efficace pour prévenir les conflits d'usages entre deux utilisateurs potentiels d'une terre, mais beaucoup moins pour prévenir les conflits d'autorités**. Dans ces conflits, l'enjeu est le pouvoir au sein du monde coutumier de définir les droits qui peuvent s'y exercer. Chaque bail peut devenir une opportunité de concurrence entre autorités, ce qui en gêne la bonne exécution. Dans ces situations, bailleurs comme locataires sur terres coutumières sont relativement impuissants.

La prédominance de contrats informels et de règlement extrajudiciaire des litiges sur les baux explique que les autres locaux expriment une **demande de plus en plus forte de sécurisation des droits individuels sur foncier coutumier**. C'est finalement par le **recours au bail emphytéotique** ou à sa variante du **bail à construire**, qui nécessite une formalisation accrue par un acte authentique devant notaire, que les investisseurs peuvent le mieux exploiter les opportunités de développement sur terres coutumières.

Rappelons que, conclu pour une durée de 18 à 99 ans, le bail emphytéotique accorde au preneur un droit réel, et non personnel comme dans les autres types de baux, sur le foncier. Les immeubles construits et entretenus par le preneur reviennent en pleine propriété au bailleur à l'issue du bail. C'est la remise gratuite des biens édifiés qui constitue la véritable rémunération du bailleur, qui ne reçoit généralement pendant la durée du bail qu'un loyer modeste.

De nombreux exemples existent en Nouvelle-Calédonie comme :

- la réalisation du Koulnoué Village à Hienghène, ancien point d'attache du ClubMed ;

- la construction de logements locatifs avec le GDPL Kanoda, ainsi que d'une station-service et d'une agence bancaire avec le GDPL Yanna, à Mont-Dore ;

¹ ADRAF, étude précitée, cahier n° 1, p. 12.

- l'établissement de lotissements industriels et commerciaux et de logements avec le GDPL de Baco à Koné, que vos rapporteurs ont pu visiter ;
- la réalisation de logements aidés par des bailleurs sociaux, notamment aux Îles Loyauté.

Ces exemples menés à bien sur terres coutumières ont demandé, au-delà du bail emphytéotique, un montage juridique et financier recourant à des sociétés.

b) Le recours à des sociétés

Vos rapporteurs ont eu l'opportunité de découvrir dans les trois provinces de Nouvelle-Calédonie de **multiples projets d'équipements collectifs ou d'installation d'entreprises sur terres coutumières**.

La diversité des montages juridiques et financiers montre que les instruments d'articulation de la coutume et du droit civil et commercial sont déjà disponibles, sans que la nature particulière du foncier ne constitue un obstacle dirimant au développement. Malgré leur relative complexité, ces exemples confèrent au **modèle calédonien** une **valeur exemplaire** pour tous les territoires d'Océanie, confrontés aux mêmes problématiques coutumières.

En Province Nord, l'aménagement de la zone Voh-Koné-Pouembout est accompagné par la société anonyme d'économie mixte locale (SAEML) Grand projet VKP, créée en 2006.¹ Elle assure la maîtrise d'ouvrage et toutes les problématiques d'aménagement. Elle met en œuvre les programmes d'investissement et gère le programme d'habitat intermédiaire aidé (HIA) pour le compte de la Province Nord. Elle a su innover pour exploiter les terres coutumières qui constituent 25 % de la Province Nord.

Un montage innovant a permis de construire avec le GDPL de Baco des villas en HIA et de l'immobilier d'entreprises sur les terres des clans rassemblés dans le groupement. Les coutumiers kanak du GDPL sont réunis dans une société civile immobilière qui donne mandat à la SAEML VKP pour l'aménagement, conclut des baux avec des sociétés privées ou publiques contre loyer et pour constituer une deuxième société avec un investisseur minoritaire. Cela leur permet de devenir propriétaires et gestionnaires des constructions, à la fin de l'investissement sur 15 à 20 ans, et d'en tirer par la suite des revenus.

Les entreprises locataires bénéficient d'un immobilier à un coût inférieur à celui qu'elles financeraient sur des terrains de droit commun. Les pouvoirs publics locaux, attentifs au développement d'un tissu économique local porteur d'emplois, soutiennent par des subventions la viabilisation des zones concernées.

¹ Déplacement à Koné de la mission sénatoriale les 2 et 3 mars 2016.

En Province Sud, vos rapporteurs se sont penchés sur la réalisation d'un complexe hôtelier à Bourail sur le domaine de Déva¹, puis sur la construction de logements à Dumbéa-sur-Mer².

Le domaine de Déva s'étend sur 7 800 hectares. Il appartient au domaine de la Province Sud, qui souhaitait le mettre en valeur depuis plus de dix ans mais devait compter avec une revendication foncière portée par le GDPL Mwe Ara. Une solution a été trouvée et sanctionnée par un protocole d'accord en août 2008, à l'initiative de la Province Sud et avec l'accord du GDPL, deux sociétés furent créées : la première, la Société de participation bouraillaise (SPB), regroupe environ 600 actionnaires habitants de Bourail ; la seconde, la Société d'économie mixte (SEM) Mwe Ara, au capital de laquelle les membres du GDPL participent contre l'abandon de leur revendication foncière. Les coutumiers souhaitaient ainsi faire prévaloir une insertion par l'économie sur la contestation juridique.

Les deux sociétés avaient dès 2008 vocation à intégrer le capital des structures chargées de la réalisation et de l'exploitation des différents projets hôteliers sur la zone pour intéresser les populations locales à l'aménagement du site. L'ouverture d'un premier hôtel de luxe Sheraton, dont la construction a bénéficié de la défiscalisation, est intervenue fin 2014. Les coutumiers, sans revenir sur leur décision initiale, regrettent que les jeunes des clans concernés n'aient pas pu davantage bénéficier des retombées, ce qui n'enlève rien au succès réel d'un projet touristique ambitieux.

Le projet Waka mené à Dumbéa par la Société immobilière de Nouvelle-Calédonie (SIC) est également passé par l'extinction d'anciennes revendications foncières kanak. Il s'agit d'un programme immobilier à usage mixte de commerces, de bureaux et de logements. Ce projet est implanté au sein de la ZAC de Dumbéa-sur-mer autour de laquelle se recompose le tissu urbain grâce au Médipôle. Le besoin de logement est très important à Dumbéa dont la population croît de 5,7 % par an, soit 7 700 habitants de plus depuis 2009.

Les coutumiers qui revendiquaient les parcelles au titre du lien à la terre ont constitué le GDPL Waka. En échange d'un terrain cédé à titre gracieux par la Secal³, une société d'économie mixte, le GDPL abandonne ses revendications. La parcelle ainsi libérée est divisée en deux lots. Sur l'un, destiné à la location privée, intervient une société civile immobilière, la SCI 2 Ailes dont sont actionnaires le GDPL Waka et un promoteur privé, la Holding Cevaër Manouer. L'autre lot est vendu à la SIC pour la construction de logements intermédiaires sous le régime de la défiscalisation.

¹ Déplacement à Bourail de la mission sénatoriale le 3 mars 2016.

² Déplacement à Dumbéa de la mission sénatoriale le 4 mars 2016.

³ Secal : société d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie.

Dans la Province des Îles Loyauté, à Lifou, vos rapporteurs ont pris connaissance des modalités de gestion de la politique de l'habitat en terre coutumière¹. En 2012, la collectivité en partenariat avec la SIC s'est engagée à soutenir la réalisation de logements locatifs aidés à destination des personnes en transit sur les îles pour raisons professionnelles. D'autres programmes sont destinés à favoriser l'accèsion à la propriété en s'appuyant sur la Secal et la Sodil², une société anonyme d'économie mixte locale. Un des principaux problèmes pour ces programmes réside moins dans le statut de la terre que dans la double insularité dont souffrent les îles et qui renchérit considérablement les coûts de construction. Hormis la Banque calédonienne d'investissement (BCI), les banques se montrent assez réticentes à s'engager, d'où le recours aux structures publiques.

Pour faciliter la mise en valeur des terres coutumières, un fonds de garantie sur terres coutumières (RGTC) a été créé par la délibération n° 71/CP du 21 octobre 2011. Il a pour objet de sécuriser les investissements sur terres coutumières en offrant des garanties financières aux bailleurs de fonds, notamment aux établissements de crédit. Sa gestion administrative et financière est confiée à la BCI. Depuis sa création, son comité directeur s'est réuni à neuf reprises : 81 dossiers ont été validés, tous pour de l'habitat sauf un. Tous les dossiers présentés doivent avoir fait l'objet d'un acte coutumier en bonne et due forme.

2. Les pistes d'évolution des droits coutumiers à explorer

a) Ouvrir de nouveaux modes de gestion foncière à Wallis-et-Futuna inspirés de modèles océaniques

Ce n'est pas tant un modèle précis de régulation du foncier que vos rapporteurs souhaitent préconiser pour Wallis-et-Futuna qu'une nouvelle approche de la question. Il n'appartient pas aux autorités nationales de dicter au territoire sa conduite en une matière qui touche au cœur même de l'organisation sociale et de l'identité culturelle de la population. **L'initiative ne pourra émaner que de Wallis et de Futuna.** Tant que les chefferies et l'assemblée territoriale, qui portent une responsabilité éminente soit coutumière, soit institutionnelle, n'assumeront pas pleinement la nécessité de faire évoluer la gestion du foncier, rien ne changera. C'est cette volonté politique qui fait encore défaut.

Tous les outre-mer connaissent une situation foncière plus ou moins bloquée. **Partout, les demandes d'évolutions récentes**, que cela soit la rétrocession de terrains domaniaux, l'adaptation du code civil, la régularisation des occupations et le titrement ou la prise en compte de la coutume **sont venues des collectivités territoriales** et ont été portées par

¹ Déplacement à Lifou de la mission sénatoriale le 4 mars 2016.

² Sodil : Société de développement et d'investissement des Îles Loyauté.

elles. L'État, lui, s'est placé dans un rôle d'accompagnateur plus ou moins réticent plutôt que de promoteur de la réforme. Il ne peut pas en être autrement à Wallis-et-Futuna.

Seule une prise de conscience que le statu quo est intenable permettrait d'avancer. Cette base peut faire l'objet d'un consensus partagé, **au regard de la confusion des compétences, de l'inapplication des textes, de l'hémorragie démographique, de la stagnation économique, du gel d'équipements structurants, de la perte d'autorité et de substance même de la coutume.** Ce n'est pas la spoliation foncière ou la perte d'identité due à l'imposition d'un modèle « occidental » de la propriété qui menace Wallisiens et Futuniens, mais l'oubli que la coutume est vivante, évolutive et capable de conjuguer le développement et le respect des valeurs ancestrales.

Pourtant, **les mondes océaniques** ont beaucoup évolué depuis les années 1980 et **proposent des solutions originales qui pourraient inspirer Wallis-et-Futuna.** Elles sont à même de rassurer les craintes légitimes de dépossession qui s'expriment dans ces îles car elles émanent non pas de l'ancienne puissance coloniale mais d'États indépendants mélanésiens ou polynésiens. Le ressort commun aux systèmes fonciers océaniques contemporains est triple :

- du point de vue des fins poursuivies, ils ne renoncent ni à l'emploi, à la croissance, au progrès économique, d'une part, ni à l'identité, à la culture, au développement humain, d'autre part ;

- du point de vue des acteurs, ils articulent les institutions administratives et politiques modernes avec les autorités coutumières ;

- du point de vue des normes, ils font droit pleinement à la coutume, tout en acceptant de l'actualiser et de la marier avec des dispositifs juridiques étrangers, de la *Common Law* notamment, qui ont l'avantage d'être rodés et connus des investisseurs.

Le caractère composite de ces régimes fonciers est indéniable, mais il ne fait que refléter la complexité de la tâche. Il faut se réjouir au contraire de cet aspect hybride qui leur permet de construire des passerelles entre des conceptions du monde trop souvent opposées sans nuances. À bien des égards, c'est la voie dans laquelle s'est engagée la Nouvelle-Calédonie sur le fondement du consensus entre les communautés scellé par l'Accord de Nouméa. Il paraît dès lors tout à fait envisageable de ne pas laisser Wallis-et-Futuna à l'écart des évolutions du monde océanique et de les faire bénéficier aussi de ce processus global de recomposition et de modernisation.

Que l'on se tourne vers **Fidji**, le **Vanuatu**, les **Îles Salomon** ou les **Samoa**, on retrouve des variations autour des mêmes principes qui visent à concilier la pérennité de la coutume et la sécurité des liens juridiques. Les terres sont généralement divisées en terres coutumières inaliénables et imprescriptibles, en domaine public pour les besoins de l'État et, accessoirement, en terrains privés, lorsque des titres ont été émis dans le passé. Ils s'apparentent à des **systèmes de tenure foncière généralisée où la gestion, et non la propriété, des terres coutumières est transférée à une instance indépendante qui délivre les titres d'occupation, d'exploitation et les baux sur la terre, tant pour les autochtones que pour les étrangers**. Le bail emphytéotique est en particulier le socle du système foncier au Vanuatu et à Fidji. Étant cessibles librement, les baux sont cédés sur le marché privé et constituent ainsi des possessions temporaires sur terres coutumières. Ce dispositif permet de conjuguer l'inaliénabilité de la terre et l'existence d'un marché foncier privatif. Des **juridictions mixtes** sont mises en place pour trancher les différents en empruntant à la fois à la coutume et au droit commun, avec des juges professionnels et coutumiers. Un dispositif de **médiation par les autorités coutumières** est souvent prévu comme **mode alternatif de règlement des conflits**. Le modèle juridictionnel des Samoa est particulièrement intéressant à cet égard.

Si l'on devait envisager des évolutions spécifiques à **Wallis-et-Futuna**, il conviendrait *a minima* de **clarifier le statut**, les organes gestionnaires du foncier et les modes de règlement des litiges. De ce point de vue, l'adaptation du statut de 1961 et du décret de 1957 devrait avoir pour objet de les mettre en accord avec les faits constatés en clarifiant les compétences des chefferies et de l'assemblée territoriale en matière foncière. **Si le consensus en faveur du maintien de la compétence d'attribution foncière et de droits d'usage aux chefferies se maintenait, les modifications statutaires devraient leur reconnaître formellement cette compétence.**

Il serait utile de **donner aux chefferies la possibilité de déléguer la gestion des baux fonciers avec des personnes extérieures** à Wallis-et-Futuna à **un tiers agissant comme fiduciaire**, sur le modèle du comité de gestion des terres du Vanuatu ou de l'*iTaukei Land Trust Board (TLTB)* de Fidji. C'est de nature à consolider et sécuriser les transactions pour rassurer les investisseurs potentiels. Dans ce dernier cas, il convient de noter que les baux du TLTB peuvent être consentis à des fins précises d'habitation, commerciale, agricole, touristique et que l'accord du bailleur *via* le fiduciaire doit être obtenu avant que le locataire qui le désire puisse changer l'usage du terrain. Ces pratiques s'accordent avec la coutume de Wallis et de Futuna. Une mission du territoire, dont faisait partie la chefferie, s'est rendue naguère à Fidji, sans que ses conclusions aient été publiées. Vos rapporteurs regrettent de ne pas avoir pu accéder à cette source d'information précieuse.

Par ailleurs, il conviendrait de **reprendre le projet de tribunal local** compétent en matière foncière en le modifiant au profit d'une **formation échevinée** avec des assesseurs coutumiers, afin d'assurer un règlement transparent et impartial des litiges. Les **autorités coutumières traditionnelles** pourraient en amont assurer une **fonction de médiation ou de conciliation**, obligatoire ou facultative, entre les parties pour dénouer les litiges. La simple création d'un tribunal n'amènera pas la population à renoncer à l'arbitrage de la chefferie, profondément inscrit dans les usages. L'exemple de Mayotte ou de la Nouvelle-Calédonie en témoigne car les litiges fonciers réglés par voie judiciaire y sont encore rares.

Que le tribunal soit installé par le législateur ne l'empêche pas d'appliquer les règles coutumières. C'est ce que font aussi bien les cours des Samoa que le TPI de Nouméa statuant en matière de terre coutumière. Outre l'avantage que porte en elle une instance extérieure et indépendante pour **sécuriser les contrats et les baux** et pour **rassurer les investisseurs potentiels**, il faut envisager un second effet positif indirect, celui d'engager la réflexion sur le sens et le contenu de la coutume.

Le temps semble venu de préserver davantage la mémoire des usages coutumiers. La jurisprudence du tribunal foncier ne pourra manquer d'abord de les conserver et de les transcrire, puis de les appliquer plus systématiquement et de résoudre leurs contradictions potentielles dans un souci de cohérence, enfin de devenir elle-même une source d'évolution du droit coutumier en l'appliquant sans cesse à des cas nouveaux qui appellent des solutions originales.

Pour ne pas donner trop de poids aux constructions prétoriques du tribunal et pour consolider la coutume, **il serait intéressant que les chefferies s'engagent elles-mêmes dans un travail de formalisation de la coutume, en partenariat avec l'assemblée territoriale**. L'intérêt serait de la mettre par écrit tant dans ses principes que dans les décisions prises sur son fondement. Le processus de décision traditionnel pourrait donner lieu à des actes coutumiers, qui sanctuarisent la parole donnée dans la communauté. Il n'est pas nécessaire de créer une structure *ad hoc* à cet effet, car les chefferies ont toute légitimité pour réaliser cette tâche. Elles pourraient **rassembler dans un livre foncier l'ensemble des droits coutumiers reconnus sur la terre**, ce qui les aiderait dans la gestion des attributions et des concessions futures et guiderait également les décisions du tribunal foncier.

À **l'assemblée territoriale** devrait être toutefois réservée la compétence pour **définir le régime des baux** en encadrant par des règles protectrices claires les conditions de formation, d'exécution et de résiliation. La formalisation de baux et de contrats de location en bonne et due forme, à loyers fixes, révocables sur des critères et selon des procédures déterminés et autorisant une certaine latitude dans les usages des terres louées, **préviendrait la résurgence des revendications reconventionnelles** et mettrait un terme à la précarité des locataires. C'est une condition *sine qua non* à la diversification économique du territoire.

Ces **pistes** ne sont toutefois évoquées qu'à **titre prospectif** par vos rapporteurs qui s'en remettent au débat interne au sein de la population pour trancher. Il revient avant tout aux habitants de Wallis et de Futuna de décider des voies et des moyens de maintenir la gestion coutumière de la terre, tout en faisant évoluer les pratiques pour faire face au défi démographique et économique auquel ils sont confrontés.

b) Rénover les droits d'usage collectifs en Guyane

Les mondes coutumiers, de tradition orale, nous invitent toujours à rester attentifs aux écarts entre le droit écrit en vigueur et son utilisation par les acteurs locaux. Il n'est pas rare que les outils soient détournés de leur finalité. Les **ZDUC de Guyane** en offrent un très bon exemple. **Prévues pour assurer des droits de chasse, de pêche, d'affouage, de cueillette ou de culture sur brûlis, elles sont utilisées pour construire des villages.** Or, c'est le dispositif de concession-cession qui était prévu pour cela.

Comme l'a rappelé au cours de la réunion de la délégation du 7 avril 2016 notre collègue Georges Patient, sénateur-maire de Mana, il est difficile de soutenir aujourd'hui, même pour les populations amérindiennes et bushinengue de l'intérieur, qu'elles ne vivent que de cueillette, de chasse et de pêche. Les populations des zones d'usage s'adressent en priorité aux maires pour obtenir les attributs de la vie moderne que sont l'eau, le téléphone, l'éducation.

Une **évolution de la notion de subsistance** qui conditionne et encadre les droits d'usage collectifs pourrait être utile pour tenir compte des évolutions contemporaines. Si subsister nécessite de satisfaire des besoins fondamentaux, au-delà de la simple préservation de l'existence matérielle, alors l'évolution des besoins sociaux dans le monde contemporain peut être intégrée dans une conception élargie de la subsistance.¹

Une interprétation trop restrictive de la « subsistance » empêche toute exploitation économique des ressources, même limitée ou respectueuse de l'environnement. Les communautés sont censées se replier sur leur consommation propre et ne peuvent en aucun cas vendre du gibier ou du poisson à l'extérieur de la communauté. La France pourrait cependant s'inspirer d'exemples sud-américains : *« au Brésil, sur les terres indigènes, dès lors qu'il s'agit d'une consommation propre, la communauté s'organise comme elle l'entend. À l'inverse, dès lors que le but est de vendre à l'extérieur, il faut impérativement que la communauté élabore, en concertation avec un organisme étatique, un plan de gestion qui prenne en compte notamment l'état de la ressource et les méthodes de prélèvement. »*²

¹ D. Davy & G. Filoche, *op. cit.*, pp. 114-115.

² Audition de G. Filoche du 7 avril 2016.

L'évocation du **Brésil** amène la réflexion sur le terrain de la reconnaissance des peuples autochtones, à laquelle notre pays se refuse. Or, les ZDUC sont aussi la manifestation d'une revendication identitaire des communautés amérindiennes et bushinenge. On ne peut donc traiter le sujet des droits fonciers sans considérer le problème plus général de l'intégration de ces populations à la vie de la collectivité guyanaise et française.

La **gestion des terres en Guyane comme dans tous les outre-mer** revêt une **dimension éminemment politique**, au sens le plus noble, car elle renvoie à la question de la participation des populations à la vie de la cité et des liens entre les territoires et la République.

EXAMEN EN DÉLÉGATION

M. Michel Magras, président. – Mes chers collègues, nous nous retrouvons aujourd’hui pour examiner le deuxième volet de l’étude sur le foncier dans les outre-mer dont Thani Mohamed Soilihi est le rapporteur coordonnateur et Mathieu Darnaud et Robert Laufoaulu, les rapporteurs. Après un premier volet sur la gestion des domaines public et privé de l’État publié en juin dernier, la deuxième partie se concentre sur la problématique du titre de propriété et, plus largement, sur la sécurisation des titres fonciers.

L’instruction de ce volet à la fois très vaste et très technique, du fait notamment de la grande diversité des situations et des régimes juridiques, a nécessité un lourd travail d’instruction : si l’on additionne les auditions effectuées au Sénat et celles effectuées lors des deux déplacements, à Mayotte et dans les trois collectivités du Pacifique, on parvient à près de 150 heures d’entretiens et plus de 220 personnes entendues, ce qui est considérable. Mais cela était indispensable car l’information disponible sous forme écrite en la matière est à la fois rare et lacunaire, comme souvent pour les données relatives à nos outre-mer : aussi, je ne doute pas que le rapport que nos collègues vont nous présenter devienne un précieux ouvrage de référence !

Cependant, avant de leur donner la parole, je souhaite vous informer d’un projet concernant la rentrée : dans le prolongement du colloque que nous avons organisé en septembre dernier sur le tourisme, sous l’angle des préoccupations environnementales dans la perspective de la COP21, une nouvelle opportunité se présente : le thème est cette fois celui de l’innovation. La direction générale des entreprises (DGE) du ministère de l’économie et des finances a en effet diligenté une enquête pour la France entière sur le thème « Tourisme et innovation » dont un avenant a concerné les DOM. Il me semblerait pertinent, à l’occasion du prochain salon international du tourisme TOP RESA, de valoriser les données de cet avenant et d’organiser un événement centré sur nos outre-mer sur ce thème porteur. Ce colloque, si vous en étiez d’accord, pourrait se tenir le jeudi 22 septembre. Nous serons déjà en séance à cette date.

Sans plus tarder car il nous faut tenir l’horaire en vue de la conférence de presse de 11 h 00, je vais céder la parole à nos rapporteurs qui interviendront successivement dans l’ordre suivant :

- Thani Mohamed Soilihi sur le panorama général et le cas spécifique de Mayotte ;

- Mathieu Darnaud qui évoquera la problématique générale de l’indivision et la Polynésie française ;

- et Robert Laufoaulu plus spécifiquement pour Wallis-et-Futuna, la Nouvelle-Calédonie et l'importance de la coutume.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. - Comme l'a souligné à l'instant le président, ce deuxième volet de notre étude sur le foncier dans les outre-mer fait œuvre novatrice en rassemblant de très nombreuses informations, jusque-là éparses, mais également par son *corpus* de propositions dont nous espérons qu'elles fructifieront et que leur audace ne les condamnera pas à rester sur une étagère !

Nous l'avons bien souvent éprouvé au cours de nos travaux : les outre-mer sont très divers tant du point de vue de leur statut que du droit applicable, tant au regard de leur histoire que de leurs identités culturelles propres. Néanmoins, par-delà les différences, certaines caractéristiques communes les rassemblent : tel est le lien à la terre. Si chaque Français est généralement fortement attaché à sa terre d'origine, à son terroir, la force et la valeur essentielle du lien à la terre dans les outre-mer constitue une donnée commune fondamentale des sociétés ultramarines. L'attachement à la terre, la terre des ancêtres, y est viscéral et sa possession intimement liée à l'appartenance à un lignage ou à un clan. Au-delà de la diversité des situations et des régimes juridiques, la terre est partout un pivot de l'organisation économique et sociale.

Les principes de la solidarité et du consensus gouvernent traditionnellement les modes de gestion du foncier outre-mer, mais la confrontation au formalisme du code civil et l'irruption des logiques de profit du monde moderne ont progressivement fait passer l'individu au premier plan. Si une évolution quasiment générale en direction du cadre civiliste peut être constatée, cette évolution s'effectue selon un calendrier et un rythme différent d'un territoire à l'autre. Par ailleurs, le « mariage » avec les systèmes de droit préexistants est plus ou moins heureux, avec des constructions parfois singulières qui ont fait la preuve de leur efficacité économique comme nous le verrons pour la Nouvelle-Calédonie.

Cependant, faute de tenir suffisamment compte des singularités de nos territoires, l'État n'a pas su garantir un déroulement harmonieux du processus de substitution des droits fonciers individualisés aux équilibres collectifs familiaux, villageois ou claniques. Le relais difficile entre ces systèmes juridiques aux fondements et aux logiques de fonctionnement si différents a compromis la sécurité juridique de la propriété et des transactions. Les situations parfois chaotiques qui en sont nées ont suscité l'incompréhension et la défiance des populations, qui éprouvent à certains endroits le sentiment d'être spoliées.

Il est désormais urgent de remédier à ces problèmes et de restaurer la paix et la sécurité foncières dans nos territoires. L'évolution vers le droit civil est désormais largement partagée dans le but de favoriser le développement des outre-mer. Cette longue marche ne doit pas exclure

certaines originalités légitimes. Elle doit aussi tenir compte des choix d'autonomie de certaines collectivités qui maîtrisent leur propre cadre juridique dans le respect des principes fondamentaux de la République. Le défi lancé à nos outre-mer est de pouvoir conserver leur identité foncière, de « ne pas perdre leur âme », tout en définissant un modèle qui garantira la sécurité juridique de chacun et inspirera la confiance des acteurs économiques pour favoriser l'investissement et le développement des territoires.

Malgré ce cap clairement fixé, force est d'admettre qu'il reste encore beaucoup d'imbricolios juridiques à dénouer, beaucoup de cas concrets à résoudre. Pour sécuriser les droits et emporter l'adhésion des populations face à des conflits qui menacent quelquefois d'exploser violemment, il faudra sans doute aménager parfois une période de transition et en tous cas trouver des solutions audacieuses face à des situations inextricables. Ce sont ces principes et ces objectifs qui ont guidé vos rapporteurs dans leur analyse et la formulation de leurs propositions.

Vous me permettrez à présent, mes chers collègues, de revenir sur le cas de Mayotte, qui concentre en un seul lieu tous les problèmes fonciers de l'outre-mer avec une intensité inédite.

Ce jeune département, où l'état civil est établi depuis peu, reste très imprégné des règles traditionnelles héritées de coutumes africaines et du droit musulman de rite chaféite. La marche vers la pleine application du droit civil y est laborieuse. De multiples facteurs l'entravent tels que :

- la maîtrise limitée du français qui ne facilite pas l'acculturation à de nouvelles règles ;
- l'impact de l'immigration illégale qui génère un flot continu d'occupations illicites ;
- le coût des procédures pour des familles aux revenus très modestes ;
- la confusion et le sentiment d'injustice alimentés depuis le traité de rattachement de Mayotte à la France en 1841 et le décret du 4 février 1911 qui crée un régime dual d'enregistrement des terres et des transactions foncières.

Les règles asymétriques d'appropriation des terres ont favorisé la distribution de titres imprescriptibles et inattaquables aux européens pour lesquels l'enregistrement était obligatoire. Pour les locaux, en revanche, le régime restait facultatif : peu en ont usé, ce qui signifie qu'ils ne jouissaient que de droits coutumiers. Les Mahorais ont eu recours à une multitude d'actes sous seing privé qui n'ont pas été publiés et qui ne sont pas opposables aux tiers.

La conciliation difficile entre légitimité traditionnelle et légalité positive qui entrent en conflit débouche sur la situation actuelle, grevée par l'ampleur inédite du phénomène indivisaire sur plusieurs générations et sur

une carence de titrement des terres. L'État n'a pas pris soin d'apurer cette situation catastrophique avant de transmettre au Département la compétence de gestion du foncier en 2006.

La convergence vers le droit commun en matière foncière s'est amorcée avec l'établissement d'un cadastre en 1992 et la relance de la régularisation foncière à partir de 1996. Malgré l'ordonnance de 2005 qui reprend au niveau législatif la procédure de régularisation sur les terrains du conseil général et qui impose l'enregistrement au livre foncier ainsi que le recours au notaire pour réaliser des transactions par acte authentique, le mouvement marque le pas et la confusion actuelle bloque le développement de Mayotte.

Faute d'avoir été correctement préparé, l'accès au droit commun et à ses garanties est aujourd'hui dans l'impasse : il ne se concrétisera pas sans quelques détours et une phase de transition innovante, dont la durée pourrait être fixée à 10 ans, avant de rejoindre le droit commun. Nous devons mettre à profit la marge de manœuvre offerte pour « *la propriété immobilière, l'urbanisme, la construction, l'habitation et le logement* », matières dans lesquelles n'est pas exigé un alignement immédiat sur le code civil.

Au terme d'une analyse pragmatique de la situation, nous avons formulé quelques mesures fortes.

Tout d'abord, résoudre la question foncière, qui doit devenir la priorité stratégique partagée de l'État et du Département de Mayotte, nécessitera la création d'une commission de l'urgence foncière. Cette commission *ad hoc* serait présidée par un magistrat et comprendrait des représentants de l'État, du Département, des communes, des cadis et des professionnels du droit rôtés à la problématique foncière. Le secrétariat de cette commission serait assuré par la direction des affaires foncières et du patrimoine (DAFP) dont il faut utiliser les compétences opérationnelles et l'expérience. Pour le recensement des informations nécessaires à l'instruction de la régularisation, la commission tiendrait des audiences foraines en formation restreinte. À cette occasion, elle associera étroitement à ses travaux les autorités locales et recueillera les témoignages de notoriété au plus près du terrain. Afin de restaurer un climat de confiance et d'emporter l'adhésion de la population sans laquelle toute réforme sera vouée à l'échec, les témoignages pourraient être exprimés dans les langues locales. L'état des lieux des possessions et des droits d'usages, ainsi réalisé, ferait ensuite l'objet d'une transcription en termes civilistes. Le but est de préserver le plus possible les équilibres existant dans le cadre des liens coutumiers, afin que le titrement ne soit pas un vecteur d'exclusion ou n'aboutisse pas un bouleversement des rapports sociaux.

Le cas des indivisions informelles « gelées » par l'existence d'un titre ancien imprescriptible mérite un sort à part. Certains terrains sont couverts par un titre émis avant 1996, délivré sur le fondement du décret de 1911,

enregistré au livre foncier et imprescriptible. Or, lorsque le titulaire est décédé, le terrain est livré à une indivision informelle résultant de successions non liquidées et de cessions sous seing privé non enregistrées. Facteur aggravant, la possession ne peut pas être sécurisée par la voie de l'usucapion. Pour résorber ces situations hors du commun, nous proposons d'ouvrir à la commission de l'urgence foncière la faculté de racheter le titre et de procéder à une redistribution globale sur la base de l'occupation notoire et socialement acceptée sur une période de 10 ans. Les héritiers non occupants qui se seront manifestés avant l'expiration d'un délai de 5 ans seraient indemnisés. La procédure vous est détaillée dans le schéma qui vous a été distribué.

Par cohérence avec cette procédure exceptionnelle de redistribution, il serait judicieux de généraliser, pour la période transitoire, un mécanisme de prescription acquisitive décennale. Une prescription trentenaire serait trop longue. En outre, la prescription décennale commence à être connue de la population car la procédure actuelle de régularisation foncière utilise comme critère une mise en valeur paisible des terrains depuis dix ans. Je souligne que ce critère d'appropriation est lui-même un exemple de transcription en droit civil d'une norme traditionnelle : le principe de vivification des terres mortes du droit musulman.

Pour soutenir le Département de Mayotte, alors que la régularisation porte largement sur des terrains du domaine du Département de Mayotte, un renforcement et une requalification substantiels des moyens humains et matériels de la DAFP sont indispensables. Il faut davantage de personnel d'encadrement, plus de formation des agents et des outils informatiques plus performants. L'État a le devoir de soutenir le Département ; il pourrait lui fournir un apport direct d'expertise et d'ingénierie grâce à la mise à disposition de fonctionnaires de l'État.

Pour fluidifier la procédure de régularisation sur les terrains du Département, nous préconisons de réduire les délais de carence jalonnant les onze étapes de la procédure et de supprimer, à titre transitoire, les frais d'enregistrement à la conservation de la propriété immobilière.

En plein accord avec le premier volet de notre étude triennale qui portait sur le Domaine de l'État outre-mer, nous souhaitons le transfert des zones urbanisées de la ZPG, actuellement domaine de l'État, vers le domaine du Département. L'objectif est double :

- donner au Département la pleine maîtrise pour définir une politique foncière à l'échelle du territoire ;

- et unifier, dans un souci d'équité et d'efficacité, les procédures de régularisation alors qu'elles sont aujourd'hui distinctes selon que le terrain appartienne à l'État ou au Département. Cela permettra de faire bénéficier les demandeurs de la gratuité, même sur la ZPG, et d'éviter l'aberration actuelle d'une double procédure pour les terrains à cheval sur la ZPG et le domaine du Département.

Dans certains cas inextricables et résistant à un traitement direct, il pourrait se révéler pertinent d'envisager, à titre transitoire, la création de certificats fonciers collectifs qui permettraient de formaliser une gestion de nature collective et de garantir certains droits d'usage. Ils ne remettraient pas en cause l'objectif d'obtention d'un titre et ne pourraient être invoqués contre un titre individuel.

Par ailleurs, il nous paraît essentiel de réfléchir d'ores et déjà à l'aval du titrement. Ainsi, il convient de développer la culture du recours à l'acte authentique pour sécuriser les transactions immobilières et pérenniser les effets du titrement.

En outre, la réforme ne réussira qu'à la condition de protéger les propriétaires titrés contre les occupations illégales, sauf à miner la crédibilité du titre, du code civil et de l'État. C'est pourquoi nous préconisons d'ériger en délit la non-exécution d'une décision judiciaire d'expulsion. Cela permettra une poursuite pénale sur ce fondement, en évitant tout un ensemble de frais aux propriétaires légitimes. D'autres collectivités ultramarines seront intéressées par ce type de réforme. En complément, pour éviter une cristallisation rapide des occupations ; il pourrait être intéressant de soumettre à un régime de déclaration préalable la construction des « *bangas* », par dérogation à l'article R. 421-2 du code de l'urbanisme. En donnant un motif légitime d'inspection des constructions, cela faciliterait l'intervention des forces de l'ordre dans la lutte contre les occupations illicites et, au-delà, contre l'immigration clandestine.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - C'est un travail riche et dense que nous avons mené. Nous avons pu développer des solutions concrètes territoire par territoire. Il me revient de vous présenter notre analyse et nos propositions pour remédier à un fléau endémique largement répandu outre-mer, l'indivision.

Aussi bien la Guadeloupe, la Martinique et Saint-Martin dans l'arc antillais, que Mayotte et La Réunion dans l'océan Indien et la Polynésie française dans le Pacifique, sur laquelle je reviendrai plus en détail, sont touchés par une indivision massive. Ce phénomène contribue fortement au gel du foncier dans les outre-mer. Les indivisions sont largement devenues inextricables car elles sont la conséquence de dévolutions successorales qui n'ont pas été réglées, et parfois même pas ouvertes depuis plusieurs générations. Par exemple, en Martinique, 26 % du foncier privé est géré en indivision et 14 % supplémentaires correspondent à des successions ouvertes, soit 40 % du foncier privé pris dans une indivision formelle ou tacite. À Mayotte, le territoire de certaines communes se trouve presque intégralement en situation d'indivision : les 3/4 du village de Chiconi, où nous nous sommes rendus, sont ainsi couverts par deux titres fonciers établis dans les années 1960. En Polynésie française, de nombreux terrains réunissent jusqu'à des centaines d'indivisaires à la faveur de successions non

liquidées depuis quatre à cinq générations. Ce sont elles qui alimentent l'abondant contentieux des « affaires de terre » et engorgent les tribunaux.

Ces indivisions stérilisent une grande partie du foncier disponible sur ces territoires insulaires où celui-ci est déjà rare. L'activité économique est entravée, tout comme la politique d'équipement des collectivités, puisque la carence de titres fait obstacle à toute expropriation et par là même, assèche les recettes fiscales.

Du fait de l'importance culturelle du lien à la terre, l'indivision est souvent vécue outre-mer comme une protection évitant la spoliation ou la dislocation du patrimoine familial. C'est également une valeur refuge pour des familles aux revenus souvent modestes, dans la mesure où elle permet aux indivisaires non identifiés de ne pas s'acquitter des impôts fonciers et de s'exonérer des droits de succession. Une gestion indivise informelle est en outre en harmonie avec les modes de fonctionnement traditionnels, plus collectifs qu'individuels et plus oraux que mis par écrit.

Pour fluidifier et alléger le contentieux foncier dans les DOM soumis au droit commun, une action pédagogique pour familiariser les populations aux outils du droit civil pourrait être utile. Cela faciliterait le passage en indivision conventionnelle et éviterait les classements sans suite des recours incomplets, qui désorientent les familles. Des points de procédure mériteraient également d'être précisés. Ainsi, nous penserions judicieux de clarifier, à l'article 1365 alinéa 3 du code de procédure civile, les modalités de recours à un expert pour évaluer les immeubles indivis afin de faciliter l'action du notaire et d'éviter l'intervention du juge si tôt dans la succession. Pour faire face au problème des héritiers coindivisaires introuvables qui paralyse la dévolution et le partage, il conviendrait de faciliter la désignation d'un représentant des ayants droit défaillants, conformément à l'article 1367 du même code, en dressant une liste de personnes susceptibles de remplir cette fonction.

Dans les territoires comme Mayotte ou la Polynésie française où la gestion de l'indivision est paralysée par le nombre pléthorique des indivisaires et l'incapacité à identifier l'ensemble des ayants droit, nous préconisons de prévoir des règles de majorité allégée et une caducité du droit de recours en annulation des actes de gestion par des ayant droits qui n'y auraient pas pris part.

Permettez-moi maintenant de revenir sur le cas très spécifique de la Polynésie française. Avec un territoire constitué de 118 îles dispersées sur une superficie vaste comme l'Union européenne, la situation foncière polynésienne a été historiquement marquée par une grande diversité des statuts fonciers entre les différents archipels. L'unification a été réalisée par le décret du 5 avril 1945 étendant l'application du code civil. Demeurent des survivances de ces histoires foncières singulières, avec notamment l'existence d'une zone des cinquante pas géométriques (ZPG) aux Marquises

et le maintien d'un régime de tenure collective gérée par un conseil des anciens à Rapa dans l'archipel des Australes. Nous ne souhaitons d'ailleurs pas que le régime de Rapa soit modifié, son caractère exceptionnel se justifiant par l'efficacité de la régulation coutumière, le faible peuplement et l'extrême isolement de l'île. En revanche, nous suggérons d'arrêter la délimitation exacte de la ZPG et de préparer le transfert de ses espaces urbanisés aux communes des Marquises afin qu'elles disposent d'une réserve foncière propre et gèrent au plus près du terrain les implantations d'équipements en bord de mer.

La première caractéristique de la situation polynésienne est l'abondance du contentieux des affaires de terre avec des indivisions successorales pléthoriques et une durée excessive des procédures : 65 mois en moyenne en première instance, soit plus de 5 ans, le plus ancien recours ouvert datant de 1979. Il est souvent nécessaire de reconstituer la chaîne de transmission successorale jusqu'aux titres initiaux enregistrés au XIX^e siècle, les *Tomite*, en tout cas dans les archipels qui ont connu une procédure de revendication des terres au profit de la population à l'époque coloniale. Ailleurs, la preuve de la propriété est très difficile et doit passer par l'usucapion.

En vertu de l'autonomie dont elle dispose en tant que collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution, la Polynésie française est compétente en matière de procédure civile et de droit des obligations, donc d'indivision conventionnelle. Sans s'immiscer dans la mise en œuvre de ces compétences, vos rapporteurs souhaitent formuler un ensemble de préconisations permettant d'optimiser l'impact des réformes en cours, et en premier lieu l'installation du tribunal foncier, qui a été porté par l'actuel président du gouvernement de la Polynésie française, M. Édouard Fritch, alors député.

Nous souhaitons que soit garantie par l'État la mise en place opérationnelle du Tribunal foncier d'ici 2017, et qu'il soit doté des moyens humains (estimés à 3 magistrats et 4 greffiers) et des moyens matériels nécessaires à la résorption de l'arriéré. Pour garantir l'accès des justiciables au tribunal foncier, nous recommandons d'une part, de maintenir (aux Marquises et aux Îles Sous-le-Vent) et d'ouvrir (aux Australes et aux Tuamotu-Gambier) des sections détachées dans les archipels, d'autre part, d'organiser des audiences foraines. Puisque la loi prévoit la désignation d'un commissaire du gouvernement de la Polynésie française devant le tribunal foncier afin de faciliter la mise en état, nous souhaitons qu'il soit désigné, en dehors de la direction des affaires foncières de Polynésie, par le Premier président de la cour d'appel afin de garantir son impartialité. La Chancellerie devra également être attentive à conserver, au sein de la magistrature exerçant en Polynésie, les compétences requises en matière de contentieux foncier.

Nous proposons en aval de rendre obligatoire, automatique et gratuite la transcription à la conservation des hypothèques de toutes les décisions de justice devenues définitives relatives aux partages judiciaires. En l'absence de transcription, les droits fonciers ne sont pas opposables aux tiers et le partage judiciaire demeure inopérant. En amont, il convient de continuer à favoriser l'essor des modes alternatifs de règlement des conflits comme la conciliation, la médiation, l'arbitrage ou la convention de procédure participative.

Il nous semble que l'installation du tribunal foncier doit être complétée par une évolution du droit au fond, c'est-à-dire par une adaptation du code civil à la société polynésienne. Pour assurer la cohérence de ces évolutions, il serait pertinent d'unifier la compétence en matière d'indivision successorale et d'indivision conventionnelle au profit de la Polynésie française, car la division actuelle est un facteur de brouillage et de blocage.

Sur le fond, il nous paraît essentiel de sanctuariser la jurisprudence de la cour d'appel de Papeete sur le partage successoral par souches pour résorber le phénomène des indivisions pléthoriques, la nécessité du recours à ce mode de partage étant à l'appréciation du juge de même que ses modalités. Contre la Cour de cassation, il faut admettre que l'ensemble des héritiers d'une souche familiale puisse être représenté dans l'action en partage dès lors qu'au moins l'un d'entre eux est partie à la cause.

Prenons une succession dont le *de cuius* est décédé il y a un siècle, ses enfants étant eux-mêmes décédés et les petits-enfants aussi, probablement les arrière-petits-enfants également. Dans de telles conditions, il est extrêmement difficile, voire impossible, d'attirer dans la cause initiale l'ensemble des indivisaires. On peut espérer que, pour chaque enfant du *de cuius* dont est issue une souche familiale, on pourra trouver un lointain héritier vivant qui sera partie à l'affaire. Peut-être même que l'on pourra partager non pas au niveau des enfants, mais des petits-enfants du *de cuius*, qui eux-mêmes sont à l'origine d'une souche plus restreinte. L'idée est que le partage par tête est soit impossible car nous ne connaissons pas l'identité et/ou la localisation de chaque ayant droit, soit absurde car il reviendrait à attribuer quelques centimètres carrés de terre à chacun eu égard au nombre pléthorique d'indivisaires. On forcerait en fait la licitation, c'est-à-dire la vente pour un partage en valeur et la dissipation définitive du patrimoine familial. Il faut arrêter cette mécanique infernale et admettre un partage collectif du bien initial qui restera alors en indivision, mais dans une indivision beaucoup plus restreinte et maîtrisable.

Par ailleurs, nous proposons trois autres évolutions de fond :

1°- pour l'application de l'article 887-1 du code civil en Polynésie française, il conviendrait d'écarter la possibilité pour un héritier omis de demander l'annulation du partage successoral, au bénéfice d'une action en

indemnité. Sans cela, nous resterons dans la situation actuelle où les affaires ne sont jamais closes, où les partages sont systématiquement remis en cause dans leur intégralité. Il faut indemniser en valeur mais pas en nature l'héritier lésé par omission ;

2°- en l'absence d'héritiers ou d'ascendants privilégiés et pour tenir compte de la prégnance du lignage dans le modèle de la famille polynésienne, prévoir, par dérogation à l'article 757-3 du code civil, la possibilité d'une dévolution intégrale des immeubles aux collatéraux privilégiés. Les nouvelles unions après un veuvage sont fréquentes. Lorsque naissent des enfants de cette nouvelle union, ils deviennent héritiers indivis du bien familial, c'est-à-dire d'une partie de la terre des ancêtres alors qu'ils ne sont pas du même lignage. Cette situation est culturellement extrêmement pénible à vivre pour les Polynésiens. C'est pourquoi nous pourrions revenir par dérogation aux anciennes règles du code civil qui tendaient à maintenir le patrimoine familial intact au profit de la fratrie ;

3°- pour l'application à la Polynésie française de l'article 831-2 du code civil relatif aux règles d'attribution préférentielle du logement, il serait plus adapté de prévoir le bénéfice d'une telle attribution pour l'héritier copropriétaire se prévalant d'une occupation paisible et ancienne à titre de résidence principale. En effet, le critère actuel est d'avoir cohabité avec le défunt, mais pour un de cujus décédé il y a un siècle c'est impossible donc la règle actuelle aboutit au tirage au sort du logement entre centaines d'indivisaires d'un logement occupé par une famille qui court le risque de devoir céder son habitation.

Enfin, nous préconisons de modifier le code de procédure civile polynésien sur le modèle de la procédure en vigueur dans l'Hexagone et les DOM pour :

- introduire une injonction de conclure et une clôture d'instruction d'office, ce qui raccourcira le délai de mise en état du dossier et éviter les manœuvres dilatoires ;

- limiter les conditions de recevabilité de la tierce opposition, en particulier le délai disproportionné de trente ans ;

- instaurer le ministère d'avocat obligatoire en première instance, tout en redimensionnant l'aide juridictionnelle, pour faire barrage aux pratiques frauduleuses prédatrices largement répandues des agents d'affaires, dont les conséquences sont parfois douloureuses pour les familles.

M. Robert Laufoaulu, rapporteur. - Il me revient d'évoquer les systèmes fonciers qui sont le plus éloignés du droit commun dès lors que la possession et les droits d'usage y sont exercés de façon prépondérante par une communauté, qu'il s'agisse d'une communauté villageoise, d'un clan ou d'une famille, et la coutume y est encore revêtue de la plus grande autorité. Les mondes coutumiers sont parfois encore très présents dans les territoires ultramarins : tantôt ils parviennent à cohabiter avec un cadre civiliste,

comme les communautés amérindiennes et bushinengue de Guyane ou les clans et tribus de Nouvelle-Calédonie ; d'autres fois ils dominent la vie du territoire, comme à Wallis-et-Futuna.

Concernant les Amérindiens et Bushinengue qui ont traditionnellement vécu de façon itinérante sur de vastes espaces, leur sédentarisation au contact de la vie moderne a induit la mise en place de zones de droits d'usage collectif (ZDUC) ainsi que de cessions et concessions. Les ZDUC, qui ne nécessitent pas la création d'une personne morale, ont la préférence des communautés d'habitants. Or, alors que ces zones étaient prévues initialement pour assurer des droits de chasse, de pêche, d'affouage, de cueillette ou de culture sur brûlis, c'est-à-dire des droits d'usage collectifs centrés sur la notion de pure subsistance, se pose aujourd'hui la question de l'exploitation économique des ressources qui y sont situées, au-delà de la simple subsistance. C'est un exemple de confrontation, à travers les droits d'usage fonciers, entre organisation coutumière et vie moderne.

La coutume est également une donnée fondamentale de l'organisation sociale en Nouvelle-Calédonie où, selon l'Accord de Nouméa de 1998, « l'identité de chaque Kanak se définit d'abord en référence à une terre. » Cette seule citation illustre le caractère crucial de la question foncière, pivot du pacte social calédonien.

La Nouvelle-Calédonie bénéficie d'un système foncier stabilisé, même s'il reste complexe. La loi organique du 19 mars 1999 distingue trois grands régimes de propriété :

1°- la propriété privée est régie par le code civil dans sa version applicable au 1^{er} juillet 2013, date du transfert à la Nouvelle-Calédonie de la compétence en matière de droit civil. Au 31 décembre 2015, les terrains privés représentaient environ 16 % du territoire ;

2°- le domaine des collectivités, la Nouvelle-Calédonie et ses provinces, couvre 55 % du territoire ;

3°- les terres coutumières.

C'est sur les terres coutumières qu'a porté l'essentiel de nos réflexions. Elles représentent 27 % du territoire, soit la totalité des Îles Loyauté et 17 % de la Grande Terre. Elles sont régies par la règle des « 4 i » : inaliénabilité, incessibilité, incommutabilité et insaisissabilité. Elles ne peuvent faire l'objet d'expropriation, même pour un motif d'utilité publique. Elles sont imprescriptibles.

Le propriétaire de terres coutumières est un titulaire collectif, le clan, la tribu ou un groupement de droit particulier local (GDPL). La répartition des droits d'usage est décidée par l'autorité coutumière. Apparu au début des années 1980 et doté de la personnalité morale par la loi référendaire du 9 novembre 1988, le GDPL forme une construction juridique originale. Il se situe à la jonction de la coutume, qui régit son fonctionnement interne, et du

droit civil, qui s'applique aux relations juridiques établies avec des tiers extérieurs ne relevant pas du statut civil coutumier. Les GDPL ont connu un réel succès et ont permis la valorisation économique des terres coutumières. Sans être immédiatement transposable dans d'autres outre-mer, cette construction juridique n'en constitue pas moins un modèle de rencontre et de dialogue entre deux mondes aux logiques de fonctionnement très éloignées.

De plus, le recours aux baux formalisés, et notamment au bail emphytéotique, est de plus en plus fréquent sur les terres coutumières, ce qui répond à une demande forte de sécurisation des droits individuels. Enfin, la diversité des montages juridiques et financiers mis en œuvre pour la réalisation d'équipements collectifs ou l'installation d'entreprises sur terres coutumières montre que l'articulation entre coutume et droit commun n'est pas de nature à faire obstacle à la volonté déterminée des acteurs politiques et économiques. Nous avons pu en faire le constat sur le terrain, dans les trois provinces.

Des évolutions sont par ailleurs en cours en vue d'une formalisation de la coutume. L'acte coutumier a ainsi été institué par une loi du pays du 15 janvier 2007, seule loi du pays prise en matière coutumière. Il permet la transcription dans des actes authentiques des palabres coutumiers. Ainsi, les décisions prises en matière d'attribution de terrains ou de droits d'usage au sein du GDPL ou du clan sont consolidées et l'on évite les contestations ultérieures. En revanche, le cadastrage des terres coutumières prévu par l'Accord de Nouméa reste une entreprise de longue haleine.

L'Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF) est un autre acteur pivot de la question foncière en Nouvelle-Calédonie. EPIC de l'État, elle participe dans les zones rurales et suburbaines à la mise en œuvre de la politique foncière d'aménagement et de développement rural dans chaque province. En particulier, elle mène des opérations d'acquisition auprès des propriétaires privés et des collectivités en vue d'attributions au titre du lien à la terre. Cette redistribution a ainsi concerné environ 1 500 ha par an depuis 1989. L'action redistributrice de l'agence est cependant aujourd'hui doublement freinée. D'une part, l'État s'est en partie désengagé financièrement, le ministère de l'agriculture ayant renoncé à abonder le budget de l'agence. D'autre part, des revendications foncières conflictuelles entre clans kanak conduisent au gel des quelque 9 000 ha que l'agence a encore en stock. L'article 23 de la loi organique du 19 mars 1999 prévoit le transfert de l'ADRAF à la Nouvelle-Calédonie sur demande du Congrès, mais aucune résolution n'a à ce jour été adoptée, ni aucun calendrier.

La Nouvelle-Calédonie a su évoluer et trouver un compromis entre la coutume et le droit civil, qui est à la fois respectueux du lien à la terre et favorable à la mise en valeur des terres. Cela me semble être un exemple qui pourrait inspirer la réflexion à Wallis-et-Futuna.

À Wallis comme à Futuna, les terres sont exclusivement et intégralement régies par la coutume et la transmission orale. L'assemblée territoriale est de droit compétente pour prendre des délibérations en matière coutumière et foncière, mais la gestion du foncier relève en réalité des autorités coutumières, les chefferies des trois royaumes d'Uvea, Alo et Sigave, agissant comme les « maîtres de la terre ».

L'inaliénabilité des terres empêche toute appropriation de la terre par un étranger qui est, au demeurant, interdite traditionnellement. Le domaine foncier communautaire, le *toafa* à Wallis et les plateaux à Futuna, a aujourd'hui quasiment disparu au profit d'une répartition entre les familles et des attributions également individualisées. Les chefferies n'exercent pas, en pratique, leur droit théorique de reprise, sauf parfois lorsqu'un individu attributaire ne met pas en valeur la terre.

L'article 5 du statut de 1961 prévoyait l'instauration d'un tribunal local compétent pour trancher les litiges coutumiers. Il a également été tenu en échec par l'opposition des chefferies. Pourtant, les autorités coutumières voient parfois leurs décisions contestées et privées d'effets par de simples particuliers. Ce fut le cas pour l'agrandissement de la piste de l'aéroport de Vele à Futuna. Les crises de succession qui secouent les royaumes conduisent à une fragilisation de l'autorité coutumière qui n'est compensée par aucune régulation institutionnelle, puisque l'assemblée territoriale refuse d'exercer sa compétence et que l'État ne prend aucune initiative pour faire appliquer les dispositions du statut en matière foncière.

Cela nuit évidemment à la sécurité juridique des transactions et des investisseurs. L'absence de cadre juridique applicable aux baux place les locataires en situation de précarité, ce qui stérilise toute initiative économique. La résiliation est souvent purement discrétionnaire, de même que les réévaluations de loyers.

L'État, comme l'Église catholique qui occupe pourtant une place centrale dans la vie quotidienne des habitants, doivent fréquemment composer avec des revendications foncières.

Les modifications de l'usage d'un terrain donné, légué ou concédé par le passé est souvent prétexte à faire valoir un droit de retour au profit du propriétaire coutumier. Ce peut être également le cas lorsque le nouvel usage est d'intérêt général et bénéficie à la population.

Face à ce brouillage des repères, à l'affaiblissement des modes de régulation traditionnels et à l'hémorragie démographique, notamment chez les jeunes, autorités coutumières et institutionnelles doivent réagir et prendre en main le destin du territoire. L'immersion dans le monde océanien auquel appartient Wallis-et-Futuna pourrait conduire à s'inspirer des modèles de tenure foncière conciliant pérennité de la coutume et sécurité des liens juridiques expérimentés à Fidji, au Vanuatu, aux îles Salomon ou encore aux Samoa.

À titre prospectif et afin d'instaurer une sécurité juridique indispensable à un développement aujourd'hui à l'arrêt, nous souhaitons faire plusieurs suggestions.

Il conviendrait de mettre en adéquation les textes et la pratique par une clarification du statut de 1961 en matière de gestion du foncier et de règlement des litiges. Sur la base du consensus actuel, nous considérons logique de conférer formellement aux chefferies la compétence d'attribution des terres et des usages fonciers. En revanche, afin d'éviter, grâce à la formalisation des accords passés, la résurgence de revendications reconventionnelles, nous préconisons que l'assemblée territoriale définisse un régime des baux par une délibération. À cette occasion, il pourrait être donné aux chefferies la faculté de déléguer à un tiers, agissant comme fiduciaire, la gestion des baux impliquant des personnes extérieures à Wallis-et-Futuna afin de rassurer les investisseurs potentiels. Nous nous inspirons ici du modèle du *iTaukei Land Trust Board* de Fidji. Pour statuer sur les litiges fonciers, nous préconisons de créer un tribunal local écheviné, avec des assesseurs coutumiers. Les chefferies conserveraient une fonction de médiation ou de conciliation en amont.

Enfin, nous invitons les chefferies à engager un travail de formalisation et de stabilisation de la coutume. Il serait utile de compléter cette tâche par la constitution d'un livre foncier dans lequel serait consigné l'ensemble des droits coutumiers reconnus sur la terre.

M. Michel Magras, président. – Grâce aux interventions des rapporteurs, vous avez pu prendre conscience de l'étendue du sujet, de la diversité des situations et de la complexité des cas concrets qu'ils ont étudiés. Nous ne pouvons nous rendre, pour chacun de nos travaux, dans l'ensemble des territoires ultramarins mais il faut souligner que nos déplacements sont indispensables pour collecter les informations nécessaires et pour toucher du doigt la réalité des problèmes. C'est pour prendre en compte la diversité des outre-mer que les rapporteurs ont été amenés à traiter individuellement chaque territoire et émettre des préconisations spécifiques pour chacun. Même si personne ne conteste les points communs qui unissent nos collectivités c'est bien l'impératif de différenciation territoriale qui s'impose à nous. Je crois que cette notion a même vocation à s'étendre à l'Hexagone.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. – Je veux insister sur la qualité de l'accueil qui nous a été réservé dans chaque territoire où nous nous sommes rendus. Nos collègues ont été des relais essentiels pour l'organisation du déplacement. Je salue nos collègues Hilarion Vendegou, de Nouvelle-Calédonie, Lana Tetuanui de Polynésie, sans oublier Pierre Frogier et Nuihau Laurey, ainsi bien sûr que notre co-rapporteur Robert Laufoaulu. Le même accueil nous avait été réservé aux Antilles et en Guyane, l'année passée.

M. Jérôme Bignon. – Je vous félicite sincèrement pour ce travail passionnant, intelligent, pragmatique que vous avez su rendre compréhensible à tous. Le juriste que je suis ne peut que saluer une étude qui manie tant de concepts différents et complexes à l’articulation du droit civil et de la coutume. J’apprécie particulièrement vos propositions réalistes mais aussi ouvertes sur le monde. La comparaison que vous avez ébauchée avec Fidji ou le Vanuatu, les mondes océaniques en général, me semble très pertinente.

En vous entendant, on mesure combien l’indivision est bloquante. Sa situation reflète des crispations affectives fondamentales qui stérilisent toute évolution. Je me rappelle de notre visite sur la commune de Bouéni à Mayotte pour le Conservatoire du littoral dont j’étais président. Nous tentions d’acheter des terres qui étaient la propriété d’une famille des Comores extrêmement étendue. Les tensions intrafamiliales, les difficultés à établir clairement les droits de chacun se sont révélées redoutables. Plus près de nous, dans l’Hexagone, nous connaissons aussi des territoires où l’indivision bloque des projets. Le cas corse est connu mais la Bretagne n’est pas épargnée. Exemple : sur l’île d’Ouessant, les terrains ont été tellement divisés au sein des familles que l’on mesure les surfaces en sillon de charrue ! Dans mon département de la Somme, le cadastre est parfaitement à jour et les propriétés couvrent plusieurs hectares ; pourtant, il existe encore des biens communaux et des problèmes de remembrement qui freinent le tracé du nouveau canal Seine-Nord. La reconnaissance des droits de chasse et la gestion des droits communaux sont des survivances très anciennes. Il est vrai que, dans l’Hexagone, nous avons largement réussi à régler nos difficultés malgré ces éléments rémanents. Je mesure l’immensité de votre travail. C’est une bouffée d’air frais qui, je le crois, va permettre aux outre-mer d’avancer dans le règlement de leurs problèmes en respectant leurs traditions.

Mme Odette Herviaux. – À mon tour, je félicite tous ceux qui ont œuvré à ce rapport, dont l’ampleur et la profondeur sont frappantes. Lorsque nous avons lancé notre étude sur le foncier en 2014, j’avoue m’être demandée comment nous allions réussir à maîtriser un dossier d’une telle complexité et à proposer des solutions crédibles. En effet, je m’appuyais sur mon expérience de maire où j’ai dû traiter des problèmes similaires, quoique beaucoup plus limités que ceux de l’outre-mer. Je pense aux communs de village qui rentrent parfois dans des successions très anciennes et qui se révèlent très difficiles à récupérer par les communes même lorsqu’ils semblent laissés à l’abandon. Au-delà de l’île d’Ouessant, les maires de mon département du Morbihan qui veulent acheter des terrains pour constituer des réserves foncières découvrent avec stupeur qu’ils sont détenus par un grand nombre de propriétaires, chacun d’entre eux possédant quelques sillons parallèles étendus sur plusieurs kilomètres jusqu’au bord de mer.

Ce qui me paraît essentiel dans votre rapport, c'est, sans vouloir casser la tradition, d'ouvrir la voie d'une coopération de tous au service du développement des territoires.

M. Georges Patient. – Vous avez mené à bien un travail gigantesque. Nous connaissons tous l'importance des questions foncières en outre-mer. Elles mériteraient une plus grande attention de la part du Gouvernement mais aussi du Parlement. Je souhaite que vos propositions soient prises en compte et trouvent une traduction opérationnelle. Le président Magras a rappelé l'importance de la différenciation territoriale. Il a sans doute raison sur ce point mais nous devons aussi savoir nous inspirer de solutions déjà éprouvées dans un territoire ultramarin pour l'adapter dans un autre qui connaît les mêmes difficultés. Votre rapport incite ainsi à comparer les situations de la Nouvelle-Calédonie et de la Guyane. Il me semble que la situation foncière stabilisée de la Nouvelle-Calédonie est beaucoup plus équilibrée que celle que nous connaissons en Guyane où l'État conserve la maîtrise de 95 % du territoire et où les populations autochtones ne disposent pas de terre coutumière mais seulement de droits d'usage.

M. Michel Magras, président. – J'avoue que la répartition des terres en Guyane et le poids de l'État nous étonnent.

M. Guillaume Arnell. – Je salue le travail qui a été réalisé par les rapporteurs. En tant que vice-président de la collectivité de Saint-Martin, en charge du développement du territoire et de l'aménagement rural, j'ai la difficile tâche de régler les questions foncières, surtout les régularisations sur la ZPG. J'admire l'adresse de nos rapporteurs qui savent présenter avec clarté et simplicité des questions aussi complexes. Il me sera très utile de faire référence aux travaux de la délégation pour gérer les conflits sur mon territoire. J'y trouverai les voies et les moyens de faire patienter mes compatriotes en leur montrant que les situations sont trop complexes pour pouvoir être résolues dans l'instant. Tout n'est pas qu'affaire de volonté, il faut encore dessiner des solutions juridiquement solides et avoir le temps de traiter chaque dossier selon des procédures stabilisées. Il est fort dommage que l'État ne nous apporte pas un soutien plus actif. Nous saurons relayer vos propositions pour résoudre des situations enlisées depuis trop longtemps. J'ai été moi-même très heureux que vous ayez pu dresser un état des lieux sur place à Saint-Martin, l'année dernière.

Mme Vivette Lopez. – Je ne peux que m'associer à ce concert de louanges. Votre rapport pose des fondations sur lesquelles nous pourrons construire. Vous avez insisté sur l'importance des déplacements pour prendre le pouls des populations. Comment avez-vous réussi à associer toutes les parties prenantes dans chaque territoire ?

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. – Lors de nos missions, nous associons systématiquement l'ensemble des personnes impliquées. Lorsque nous avons inscrit au programme de travail de la délégation la question foncière, nous ne devinions pas à quel point les difficultés étaient épineuses. Néanmoins, ce ne sont pas des sujets nouveaux. Dans chaque territoire, des réflexions ont été menées et la population est très impliquée. Nos rapports prennent en compte la voix qui remonte des territoires.

M. Jacques Cornano. – Nos collègues ont réalisé un travail cyclopéen qui mérite nos félicitations. Leurs trente propositions contiennent des éléments très pertinents pour résorber les désordres liés aux indivisions.

Mme Lana Tetuanui. – Je m'associe à mes collègues pour remercier les rapporteurs de leur travail. Ils présentent un état des lieux de la situation foncière en Polynésie conforme à ce que nous pouvons appréhender sur place. Les préconisations sont axées sur la perspective du développement économique mais nous ne devons pas oublier l'aspect culturel. Par exemple, il restera toujours difficile pour les Polynésiens d'accepter qu'un enfant qui ne soit pas du lignage, issu d'un second lit, puisse prétendre à hériter une part de la terre familiale.

D'un certain point de vue, la Polynésie française est en avance sur certains outre-mer en ayant obtenu l'engagement de l'État sur la mise en place du tribunal foncier qui est en cours.

Certaines préconisations du rapport sont intéressantes même si je ne doute pas qu'elles susciteront des réactions très vives de la part de mes collègues indépendantistes. Il faut avouer que pour un grand nombre de Polynésiens, c'est le code civil qui est venu semer le désordre dans les affaires de terre.

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. – Pour répondre à notre collègue Georges Patient, il est vrai que les comparaisons entre outre-mer présentent un grand intérêt, si nous savons éviter l'écueil de la pure et simple transposition. Je pense au cas du GIRTEC en Corse qui est souvent cité en référence. En réalité, il n'est pas adapté au type d'indivisions que les Antilles connaissent ; il l'est encore moins en Polynésie française pour toutes les raisons culturelles qu'a évoquées Lana Tetuanui.

L'élément-clef dans l'évolution de la question foncière réside dans la transition générationnelle. Les jeunes générations n'ont pas les mêmes aspirations, ni les mêmes références ; ils jouent un rôle moteur dans l'individualisation de la propriété foncière.

Jérôme Bignon et Odette Herviaux ont eu parfaitement raison de nous rappeler que l'on retrouve dans l'Hexagone des éléments qui font penser à l'outre-mer surtout en milieu rural : le lien à la terre, les communs, l'indivision. Lorsque ces difficultés sont surmontées dans l'Hexagone comme en outre-mer, la solution est venue d'une approche fonctionnelle des problèmes pour dépasser des conflits identitaires.

M. Michel Magras, président. – Les aspects culturels de la question foncière sont pleinement pris en compte par les rapporteurs qui tentent dans leurs propositions de leur donner une traduction juridique, notamment *via* l'adaptation du code civil.

M. Jacques Gillot. – Je me joins aux félicitations communes. Ma question s'adresse davantage à Georges Patient. La répartition des terres en Guyane satisfait-elle la population ? Comment peut-on libérer ou mobiliser les terrains du domaine de l'État au service du développement des territoires ?

Mme Gisèle Jourda. – Je veux à mon tour exprimer ma reconnaissance aux rapporteurs. J'apprécie particulièrement que vous ayez pris le soin de présenter vos préconisations territoire par territoire pour faire droit aux spécificités de chacun d'entre eux. Vous avez particulièrement attisé ma curiosité par votre présentation de la Nouvelle-Calédonie, notamment à propos du cadastre coutumier et de l'action de l'ADRAF.

M. Michel Magras, président. – Pour répondre à Jacques Gillot, le premier volet de notre étude, adopté l'année dernière, portait sur la gestion du domaine public et privé de l'État et les rapporteurs, dont faisait partie Georges Patient, avaient émis des préconisations très fortes.

M. Georges Patient. – En effet, notre rapport visait à mettre fin à une gestion domaniale que nous estimons jalouse et stérile. La Guyane a subi une injustice historique en 1946 lors de la départementalisation puisque les forêts n'ont pas été attribuées à la collectivité et sont restées aux mains de l'État. Les communes, comme la nouvelle collectivité unique, ne disposent pas de réserves foncières et doivent ponctuellement solliciter l'État pour qu'il leur concède le foncier nécessaire aux équipements collectifs. Cette situation est rendue encore plus intolérable par le fait que l'État refuse de fiscaliser ses forêts dont l'Office national des forêts (ONF) est gestionnaire, en complète contradiction avec le droit commun. Nous avons proposé la libération immédiate de 110 000 hectares sur l'ensemble des 8 millions que possède l'État. Malheureusement, rien n'évolue.

M. Félix Desplan. – Votre rapport, par sa qualité, nous prouve combien notre choix de la question foncière comme thème d'étude était pertinent. Pourriez-vous revenir sur vos propositions de sécurisation des terrains contre les occupations illégales et l'encadrement de la construction de « *bangas* » ?

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. – Mayotte est frappé par une immigration clandestine massive. L'île compte 220 000 habitants officiellement et le double en incluant les clandestins. C'est de là que provient la crise majeure que nous connaissons aujourd'hui. Nos propositions visent à transformer en délit la non-exécution d'une décision de justice ordonnant l'expulsion. Ainsi les forces de l'ordre pourront intervenir sans frais et sans procédure supplémentaires à la charge des propriétaires privés. Notre encadrement de la construction des « *bangas* » vise à réagir contre l'émergence de véritables bidonvilles. Une déclaration préalable permettrait d'informer les maires qui doivent disposer de tous les éléments d'information en matière de construction dans le ressort de leur commune pour développer une politique d'urbanisme cohérente. L'infraction au régime de déclaration préalable permettra également une intervention des forces de l'ordre qui pourra aller jusqu'à la destruction du « *banga* ».

M. Michel Magras, président. – Il est temps désormais d'adopter le rapport en l'absence d'objections, puis-je considérer, mes chers collègues, que vous l'approuvez et que vous en autorisez la publication ?

M. Jacques Gillot. – Bien sûr, ils n'ont reçu que des éloges !

M. Michel Magras, président. – Il en est ainsi décidé.

La délégation sénatoriale à l'outre-mer a adopté le rapport à l'unanimité des présents.

LISTE DES DÉPLACEMENTS

MAYOTTE

du dimanche 4 octobre au jeudi 8 octobre 2015

Lundi 5 octobre 2015

Déjeuner de travail en présence de MM. Seymour MORSY, préfet, Saïd OMAR OILI, maire de Dzaoudzi, et Mme Nafissa DAOUDOU, première adjointe chargée de la culture et des cultes de la commune de Dzaoudzi, MM. Siaka HAMIDOU, adjoint chargé de l'aménagement de la commune de Pamandzi, et Ahmed Ali MONDROHA, directeur général de la société immobilière de Mayotte (SIM)

Visite de terrains et rencontres avec des propriétaires coutumiers

Mme Faouzia KORDJEE, présidente, et M. Abdouroihamane SUBRA, porte-parole, de l'association *Oudailia Haki Za Wamaore* (collectif des propriétaires coutumiers de Mrognombeni)

Mme SUBRA et M. Daroussi AHAMADI, propriétaires coutumiers de terrains à Mrognombeni

MM. Aboudou AOULADI et Mamadou SOW, agents de la direction de l'environnement de l'aménagement et du logement (DEAL)

Réunion au Conseil général

MM. Soibahadine IBRAHIM RAMADANI, président, Ahamada OUSSENI, directeur de cabinet, et Jean-Pierre SALINIÈRE, directeur général des services

Mardi 6 octobre 2015

Direction des affaires foncières et du patrimoine (DAFP) du Conseil général

M. Ismaël KORDJEE, directeur, Mmes Catherine DEMAIZIÈRE, chef de service des études et des aménagements fonciers, Emmanuelle GAUCHET, chef du service topographique, Pauline PRÉVOT, chef du service de gestion du domaine, et M. Abdoul Karim SOULAIMANA, chef du service de la régularisation foncière

Services de l'État

MM. Seymour MORSY, préfet, et Alain FAUDON, secrétaire général aux affaires régionales (SGAR)

M. Thierry GALVAIN, directeur régional des finances publiques (DRFiP)

M. Daniel COURTIN, directeur de l'environnement de l'aménagement et du logement (DEAL) et M. Claude BAILLY

M. Jean-Michel BERGES, directeur adjoint de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DAAF)

Mmes Juliette PÉLOURDEAU, adjointe au chef du service de développement des territoires, et Delphine CUVIER, de la direction de l'alimentation, de l'agriculture et de la forêt (DAAF)

M. Jean DESSEAUVE, adjoint au directeur du pôle gestion fiscale, et Mme Muriel DUBOUILH, chef de service du centre des impôts foncier, de la direction régionale des finances publiques (DRFIP)

M. Sylvain CORÉ, délégué régional de l'Agence de services et de paiement (ASP)

Tribunal de grande instance

MM. Laurent SABATIER, président, et Emmanuel PLANQUE, vice-président en charge de la question foncière au contentieux judiciaire

Mercredi 7 octobre 2015

Visite de plusieurs communes en présence de M. Ismaël KORDJEE, directeur des affaires foncières et du patrimoine (DAFP) du Conseil général, et de Mme Stéphanie RIÈRE, géomètre-expert de la société Mayotte topo

Commune de Chiconi

MM. Zaïnoudine ANTOYISSA, maire, Djouma MADI, 1^{er} adjoint en charge de l'urbanisme et du foncier, Anassi DANIEL, directeur général des services, Rifay BOINA, directeur des services techniques, Anassi DANIEL, conseiller municipal, Attoumani DIMASSI, chef de services à la population et Ismaïla Ambdillah AHAMADA-DJABOU, agent technique des services techniques

MM. Abdouramane AHAMADA, Hadhurami BACAR et Ismael SAID, notables

Commune de Sada

Mmes Anchya BAMANA, maire, Roukia ATTIBOU, responsable du service urbanisme et foncier, et M. Issa ABDYOU, directeur général des services

Commune de Bouéni

MM. Mouhamadi SAINDOU, adjoint au maire chargé de l'aménagement, et Saïd SANDI, directeur général des services

Commune de Bandrélé

MM. Ali MOUSSA MOUSSA BEN, maire, François DELAROCHE, directeur général des services, et Attoumani FOUNDI CHEBANI, responsable du service urbanisme et foncier

Collectif de propriétaires coutumiers

Mme Faouzia KORDJEE, présidente, et M. Abdouroihamane SUBRA, porte-parole, de l'association *Oudailia Haki Za Wamaore*

Les Cadis

MM. Nourdine BACAR, Grand Cadi, Hamada BOINA, secrétaire du Grand Cadi, et Elmamouni MOHAMED NASSUR, porte-parole

Ordres des notaires et des avocats

Mme Sylvie PONS, représentante des notaires, et M. Nadjim AHAMADA, bâtonnier

Dîner à Case Rocher en présence de M. Seymour MORSY, préfet, Alain FAUDON, secrétaire général aux affaires régionales (SGAR), Mmes Florence GHILBERT-BÉZARD, directrice de cabinet, et Laurence RAUX, adjointe de Nathalie KAUFELD-SCHULER, chef de cabinet

Jeudi 8 octobre 2015

Matinale de Mayotte 1^{ère} (M. Andry RAKOTONDRAVOLA, journaliste)

Chambres consulaires

M. Olivier NOVOU, président de la commission industrie, développement durable de la chambre de commerce et d'industrie et Mme Naila BOURA-M'COLO, directrice de la chambre d'agriculture, pêche et aquaculture

Société immobilière de Mayotte (SIM)

M. Ahmed Ali MONDROHA, directeur général

Tribunal administratif

MM. Bernard CHEMIN, président, Marc-Antoine AEBISCHER, vice-président et Jean-Philippe SÉVAL, Premier conseiller

WALLIS-ET-FUTUNA, NOUVELLE-CALÉDONIE ET POLYNÉSIE
du dimanche 24 février au lundi 14 mars 2016

WALLIS-ET-FUTUNA

Vendredi 26 février 2016

Petit-déjeuner de travail avec M. Pierre FROGIER, sénateur de Nouvelle-Calédonie

Administration supérieure des Îles Wallis-et-Futuna

Dîner de travail en présence de M. Pierre SIMUNEK, secrétaire général, Mme Bernadette PAPILIO-HALAGAHU, chef du service des affaires culturelles et M. Petelo Sanele TELEPENI, chef de service de la réglementation et des élections, et Mme Antonia TAMOLE, procureur de la République au tribunal de première instance de Wallis

Samedi 27 février 2016

Services de l'État

M. François LEGROS, délégué du Préfet à Futuna

M. Richard TUFFERY, directeur des finances publiques

Mme Antonia TAMOLE, procureur de la République au tribunal de première instance de Wallis

Visite aux Grandes Chefferies des Royaumes d'Alo et de Sigave à Futuna en présence de M. Victor BRIAL, ancien député de Wallis-et-Futuna

Assemblée territoriale de Wallis-et-Futuna

Mme Nivaleta ILOAI, présidente de la commission de l'enseignement, et M. Atoloto KOLOKILAGI, président de la commission des affaires sociales et de la fonction publique

Dimanche 28 février 2016

Chambre de commerce et d'industrie de Wallis-et-Futuna

M. Silino PILIOKO, président

Autorité religieuse

Mgr Ghislain de RASILLY, Évêque de Wallis-et-Futuna

Dîner de travail en présence de Mme Bernadette PAPILIO-HALAGAHU, chef du service des affaires culturelles, et M. Mikaele TUI, adjoint au chef du service, de l'Administration supérieure des Îles Wallis-et-Futuna

Lundi 29 février 2016

Petit-déjeuner de travail avec M. Napole POLUTÉLÉ, député de Wallis-et-Futuna et M. Francis ALARY, ancien président du tribunal de première instance

Visite à la Grande Chefferie du royaume d'Uvéa à Wallis

Entretien avec M. Christian VAAMEI, président, et les membres du Comité consultatif économique et social

NOUVELLE-CALÉDONIE

Lundi 29 février 2016

Accueil de la délégation par M. Philippe LAYCURAS, commissaire délégué de la République pour la Province Sud au Haut-Commissariat de la République en Nouvelle-Calédonie

Dîner de travail au Congrès de la Nouvelle-Calédonie en présence de M. Thierry SANTA, président, Mme Marie-Hyacintha SANTINO, questeur, M. Grégoire BERNUT, 5^e vice-président, M. Nicolas METZDORF, 7^e vice-président, Mme Ithupane TIEOUE, 8^e vice-présidente et M. Philippe DUNOYER, président de la commission permanente

Mardi 1 mars 2016

Haut-Commissariat de la République en Nouvelle-Calédonie

MM. Vincent BOUVIER, Haut-commissaire de la République, Laurent CABRERA, secrétaire général, Yves MATHIS, directeur de cabinet du Haut-commissaire, Philippe LAYCURAS, commissaire délégué de la République pour la Province Sud et Richard POIDO, chargé de mission Affaires coutumières

Agence de développement rural et d'aménagement foncier (ADRAF)

MM. Jean-François NOSMAS, directeur général, Didier POIDYALIWANE, directeur général adjoint, et Pierre CHATELAIN, juriste

Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie

MM. Joanny CHAOURY, vice-président, Francis HWEILLIA, sénateur suppléant du 1^{er} vice-président, David SINEWAMI, 2^e vice-président, Mickael MEUREUREU-GOWE, sénateur, Pascal SIHAZE, sénateur, Pierre ZEOULA, sénateur, Cyprien KAWA, porte-parole,

Chambres consulaires

Mme Jennifer SEAGOE, présidente de la chambre de commerce et d'industrie, MM. Gérard PASCO, président de la chambre d'agriculture, et Albert WEISS, 1^{er} vice-président de la chambre des métiers et de l'artisanat

Association de maires

MM. Adolphe DIGOUE, maire de Yaté et 1^{er} vice-président, et Wilfrid WEISS, maire de Koumac et 2^e vice-président, de l'association des maires de Nouvelle-Calédonie

MM. Éric GAY, maire de Mont-Dore et président, et Georges NATUREL, maire de Dumbéa et trésorier, de l'Association française des maires de Nouvelle-Calédonie

Cour d'appel de Nouméa

M. Thierry DRACK, Premier président

Gouvernement de Nouvelle-Calédonie

M. Anthony LECREN, membre du Gouvernement en charge de l'aménagement foncier et des affaires coutumières

Dîner de travail à l'Hôtel de la Province Sud avec MM. Philippe MICHEL, Président, Dominique MOLE, 3^e vice-président en charge des sports, de l'Assemblée de la Province Sud, Nicolas METZDORF, 7^e vice-président, Philippe DUNOYER, président de la commission permanente, du Congrès de la Nouvelle-Calédonie, Philippe GERMAIN, président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, Mme Hélène IEKAWÉ, membre du Gouvernement en charge de l'enseignement, et M. Philippe GOMES, député de Nouvelle-Calédonie

Mercredi 2 mars 2016

Déplacement en Province Nord

Accueil par M. Michel SALLENAVE, commissaire délégué de la République pour la Province Nord

Assemblée de la Province Nord

M. Paul NEAOUTYINE, président

Entretien avec M. Gérard POADJA, co-président de la Commission de la législation et de la réglementation du Congrès de la Nouvelle-Calédonie

Présentation de projets sur des aires coutumières par M. Ange-Marie BENOIT, directeur général de la société anonyme d'économie mixte locale de VKP (Voh-Koné-Poembout)

Visite de la zone artisanale de Baco et rencontre avec les membres du groupement de droit particulier local (GDPL) clanique de Baco

Maires

Mme Henriette HMAE, maire de la Commune de Poum

M. Daniel GOA, maire de la commune de Hienghène

M. Pierre-Chanel TUTUGORO, maire de la commune de Ponérihouen

Aire coutumière Païci Camuki

M. Raybas WAKA-CEOU, président

Syndicat des éleveurs

M. Guy MONVOISIN, président

Jeudi 3 mars 2016

Coutume avec les autorités coutumières de l'aire Ajië Aro

M. Adrien DIROUA, président

Visite du domaine de Deva et de l'hôtel Sheraton construit sur terres domaniales après convention avec les autorités coutumières en présence de M. Bernard CHÉRIOUX, directeur général de la SEM MWE ARA, puis **échanges** avec la Fédération des GDPL

Déplacement en Province des Îles Loyauté

Accueil par M. Frédéric EYMARD, Commissaire délégué de la République pour la province des Îles Loyauté

Vendredi 4 mars 2016

Province des Îles Loyauté

MM. Néko HNEPEUNE, président, Jean-Luc DATIM, secrétaire général et Jean-Jacques HAewaENG, directeur de l'équipement et l'aménagement (DEA)

Commune de Lifou

M. Robert XOWIE, maire

Services de l'État

MM. Frédéric EYMARD, Commissaire délégué de la République pour la province des Îles Loyauté, Patrick FOURNIER, capitaine de gendarmerie et officier délégué aux Îles Loyauté, et Jean-François GAMBÉY, chef du service de renseignement territorial

M. Cyril GORY, juge chargé de la section détachée de Lifou au tribunal de première instance de Nouméa

Départ pour la Province Sud

Visite d'une opération réalisée en défiscalisation avec des promoteurs coutumiers à Dumbéa-sur-Mer en présence de MM. Georges NATUREL, maire de Dumbéa, Stéphane YOTEAU, président de l'Association Amos, Octave TOGNA, conseiller économique, social et environnemental, Eugène TOGNA, président du GDPL Waka, Xavier CÉVAËR, gérant de la holding Cévaër Ménaouer, Yves DORNER, président de I2F Nouvelle-Calédonie, Yohann LECOURIEUX, président du conseil d'administration de la société d'aménagement de la Nouvelle-Calédonie SECAL, aménageur de la zone Dumbéa-sur-Mer, Louis-Jacques VAILLANT, directeur général de la société immobilière de Nouvelle-Calédonie

Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie

Entretien avec M. Thierry CORNAILLE, porte-parole du gouvernement chargé d'animer et de contrôler le secteur du budget, du logement, de l'énergie, du développement numérique et de la communication audiovisuelle

Dîner avec les parlementaires en présence de M. Vincent BOUVIER, Haut-commissaire de la République, Mme Sonia LAGARDE, députée-maire de Nouméa et M. Pierre FROGIER, sénateur de Nouvelle-Calédonie

Samedi 5 mars 2016

Déplacement à l'Île des Pins en présence de M. Hilarion VENDEGOU, sénateur de Nouvelle-Calédonie, Grand chef coutumier et maire de la commune de l'Île des Pins

Retour à Nouméa et visite du Centre culturel Tjibaou avec Mme Lydia GUICHET, secrétaire générale adjointe

Entretien avec M. Philippe DORCET, président du tribunal de première instance des Îles Wallis-et-Futuna

Dimanche 6 mars 2016

Déplacement aux Îles Marquises

Autorités locales

M. Benoît KAUTAI, maire de Taiohae

M. Bernard CHIMIN, Chef de la circonscription locale

Services de l'État

M. Thierry HUMBERT, chef de la subdivision des îles Marquises

Évêché des Îles Marquises

M. Pascal CHANG-SOI, Évêque de Taiohae

Lundi 7 mars 2016

Petit-déjeuner de travail avec Mme Catherine VANNIER, magistrat, présidente de la section détachée de Nuku-Hiva (Îles Marquises)

POLYNÉSIE FRANÇAISE

Dîner au Haut-commissariat de la République en Polynésie française en présence de M. Édouard FRITCH, Président du Gouvernement de la Polynésie française, M. Lionel BEFFRE, Haut-commissaire de la République, M. Nuihau LAUREY, sénateur de la Polynésie française, Mme Lana TETUANUI, sénatrice de la Polynésie française, M. Marc TSCHIGGFREY, secrétaire général du Haut-commissariat, Mme Brigitte ANGIBAUD, avocat général, et M. Régis VOUAUX-MASSEL, président, de la Cour d'appel de Papeete

Mardi 8 mars 2016

Commune de Papeete

MM. Michel BUIILLARD, maire, et Rémy BRILLANT, directeur général des services, en présence de M. Tearii ALPHA, maire de Teva I Uta et de Mme Stella CHANSIN-WONG, Avocate au Barreau de Papeete

Assemblée de la Polynésie française

M. Marcel TUIHANI, Président, et Mme Tania BERTHOU, conseillère technique au cabinet du Président

M. Victor MAAMAATUAIAHUTAPU, président de la commission de l'agriculture et du développement des archipels

M. Jean TEMAURI, président de la commission de l'équipement, urbanisme et transport

M. Antony GEROS, président du groupe UPLD

Mme Teura IRITI, présidente du groupe politique Tahoeraa Huiiraatira

Mme Sylvana PUHETINI, présidente du groupe politique Rassemblement pour une Majorité Autonomiste

M. Oscar TEMARU, représentant à l'Assemblée de la Polynésie française

M. Richard TUHEIAVA, représentant à l'Assemblée de la Polynésie française

Tribunaux

- Cour d'appel de Papeete

M. Régis VOUAUX-MASSEL, président

Mme Brigitte ANGIBAUD, avocat général

M. Dominique SERY, directeur du greffe

- Tribunal de première instance de Papeete

Mme Laetitia ELLUL CURETTI, vice-présidente

Mme Geneviève DURAND CIABRINI, juge

M. Christophe TRILLOU, juge

- Tribunal administratif de Papeete

M. Jean-Yves TALLEC, président

Autorité religieuse

M. Taaroanui MARAEA, président de l'Église évangélique de Polynésie française

Mercredi 9 mars 2016

Déplacement dans les Îles-Sous-le-Vent

Direction des affaires foncières des Îles-Sous-le-Vent

Mme Brigitte BUDAN, directrice des affaires foncières des Îles-Sous-le-Vent et M. Mathieu PASSERAT, Avocat

Section détachée du tribunal de première instance pour les Îles-Sous-le-Vent

Mme Nathalie PICARD, magistrat, juge de la section détachée de Raiatea

Maires

M. Cyril TETUANUI, maire de la commune de Tumaraa et président du Syndicat pour la promotion des communes de Polynésie française

M. Thomas MOUTAME, maire de la commune de Taputapuatea

Mme Sylviane TERROATEA, maire de la commune d'Uturoa

M. Gaston TONG SANG, maire de Bora Bora

Dîner de travail avec M. Gaston TONG SANG, maire de Bora Bora et des élus, en présence de M. Christophe LOTIGIE, chef des subdivisions administratives des Îles du Vent et des Îles Sous-le-Vent

Jeudi 10 mars 2016

Visite d'équipements sur la commune de Bora Bora en présence de M. Gaston TONG SANG, maire

M. Vincent STURNY, responsable Opérations Îles de la société Polynésienne des Eaux

MM. Laurent DARCY, directeur-adjoint de Pacific Beachcomber et Stéphane MASSARINI, directeur de l'Hôtel InterContinental Bora Bora Resort et Thalasso Spa

Conseil économique, social et culturel (CESC)

M. Winiki SAGE, président du Conseil économique, social et culturel

Mairie de Papeete

M. Michel BULLARD, maire

Vendredi 11 mars 2016**Ordres professionnels**

M. Michel DELGROSSI, président de la chambre des notaires

M. Dominique ANTZ, bâtonnier et Mmes Stella CHANSIN-WONG et Pamela FRITCH, avocates

M. Jean-Michel PETIT, président de l'ordre des géomètres-experts

Commission de conciliation obligatoire en matière foncière

M. Claude GIRARD, président

Déjeuner de travail avec l'association des juristes de Polynésie française en présence de Mme Catherine CHODZKO, vice-président et de MM. Hervé LALLEMANT, juriste, et Jean-Paul PASTOREL, professeur à l'Université de Polynésie française

Assemblée de la Polynésie française

Mme Teapehu TEAHE, présidente de la commission du logement et des affaires foncières

Association foncière

MM. Raoul AUREILLE, avocat, et Monil TETUANUI

Gouvernement de la Polynésie française

M. Édouard FRITCH, Président

M. Nuihau LAUREY, vice-président

M. Jean-Christophe BOUISSOU, ministre du tourisme et des transports aériens internationaux, de la modernisation de l'administration, et de la fonction publique, porte-parole du gouvernement

M. Teva ROHFRIE, ministre de la relance économique, de l'économie bleue, de la politique numérique, et de la promotion des investissements, chargé des relations avec l'APF et le CESC

Mme Priscille Tea FROGIER, ministre du travail, des solidarités et de la condition féminine

M. Tearii ALPHA, ministre du logement et de la rénovation urbaine, de la politique de la ville, des affaires foncières et du domaine

Mme Nicole FAREATA SANQUER, ministre de l'éducation et de l'enseignement supérieur, de la jeunesse et des sports

M. Albert SOLIA, ministre de l'équipement, de l'aménagement et de l'urbanisme et des transports intérieurs

M. Patrick HOWELL, ministre de la santé et de la recherche

M. Heremoana MAAMAATUAIAHUTAPU, ministre de la promotion des langues, de la culture, de la communication et de l'environnement

Samedi 12 mars 2016

Déplacement à Moorea

Entretien avec M. Evans HAUMANI, maire de Moorea

Entretien avec MM. Jean-Pierre FOURCADE, président du conseil d'administration de la société Brasserie de Tahiti et M. Jean-Michel MONOT, directeur général de la société Rotui, Jus de Fruits de Moorea SA et Manutea Tahiti SAS

COMPTES RENDUS DES TRAVAUX DE LA DÉLÉGATION

Jeudi 3 décembre 2015

**Audition de M. Ismaël Kordjee, directeur des affaires foncières
et du patrimoine (DAFP) du Conseil départemental de Mayotte
et de Mme Stéphanie Rièrre, vice-présidente du Conseil régional des
géomètres-experts de La Réunion-Mayotte**

M. Michel Magras, président. – Mes chers collègues, après notre visioconférence avec La Réunion la semaine dernière sur la problématique de l'impact de la politique commerciale de l'Union européenne sur la production sucrière de nos régions ultrapériphériques et la filière canne, nous reprenons aujourd'hui le chemin de l'océan Indien en direction de Mayotte pour permettre à chacun de mieux appréhender la situation du foncier dans ce département.

Je salue Monsieur Ismaël Kordjee, directeur des affaires foncières du Département et Madame Stéphanie Rièrre, géomètre-expert, qui ont été très disponibles lors de notre mission à Mayotte début octobre. Ils sont aujourd'hui avec nous par visioconférence. Grâce à notre collègue Thani Mohamed Soilihi, que je remercie une nouvelle fois pour son accueil particulièrement chaleureux et amical lors de ce déplacement, les rapporteurs du deuxième volet de notre étude triennale, Mathieu Darnaud et Robert Laufoaulu, et moi-même avons pu découvrir une réalité de terrain dont nous n'aurions pu soupçonner la complexité.

Sans, en aucune façon, remettre en cause l'accession au statut de département, on doit constater que toutes les conséquences de cette évolution statutaire n'ont pas été concrètement mesurées et que cela ajoute à la complexité d'une situation déjà bien souvent inextricable. Cette situation est marquée par l'affrontement de la coutume orale et du droit écrit ainsi que par l'opposition entre propriété individuelle et mise en valeur collective des terres. La difficulté à identifier les indivisaires qui se cumulent souvent sur plusieurs générations, l'existence d'une zone des pas géométriques (ZPG), l'enchevêtrement des régimes juridiques au fil du temps, l'élaboration en cours de plans de prévention des risques et l'absence de réserve foncière des communes se combinent à la pression démographique pour créer de lourds blocages. La complexité est telle que notre collègue Robert Laufoaulu l'a estimée supérieure à celle qu'il constate à Wallis-et-Futuna et ses déclarations sur place ont retenu toute l'attention de la presse mahoraise.

Ainsi, au-delà des rapporteurs, il nous est apparu nécessaire que les membres de la délégation puissent mieux appréhender cette complexité

difficilement concevable à distance : c'est pourquoi nous avons organisé la visioconférence d'aujourd'hui. Afin d'illustrer cette présentation, nous visionnerons ensuite quelques extraits filmés. Monsieur Kordjee, vous avez la parole. Les documents que vous nous avez adressés ont été distribués ainsi qu'une carte de Mayotte.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. - Nous vous écoutons avec impatience et intérêt.

M. Ismaël Kordjee, directeur des affaires foncières du Département de Mayotte - Merci Monsieur le président. Madame Rièrre et moi-même sommes heureux de répondre à votre invitation pour faire partager aux sénateurs de la délégation à l'outre-mer notre expérience. La question foncière est au cœur des préoccupations de la population mahoraise. Au-delà des intérêts économiques, elle touche directement au lien intime des habitants avec la terre. Dans toute la zone proche des côtes de l'Afrique, la terre est sacrée. Nos proches voisins Malgaches parlent de la « *terre de nos ancêtres* ». À l'attachement très fort des Mahorais à la terre, s'ajoutent les difficultés pour les collectivités territoriales de mener à bien leurs projets de développement sur un territoire exigu. Cela contribue à rendre la situation explosive.

Le foncier à Mayotte est un sujet particulièrement complexe. Jusqu'à récemment, l'immatriculation était facultative pour les Mahorais et obligatoire pour les Européens. Jusqu'en 2008, le système foncier est régi par des décrets coloniaux, en particulier celui du 4 février 1911. Dans ce cadre, la preuve de la propriété foncière pouvait être apportée par tous les moyens, soit par la détention d'un acte sous seing privé, soit par l'occupation du terrain ou encore par sa mise en valeur. Seule l'acquisition par des Européens de biens appartenant à des autochtones était soumise à l'obligation d'immatriculation foncière. C'est l'ordonnance du 28 juillet 2005 portant réforme du régime de la publicité foncière qui vient mettre un terme à cette exception mahoraise en abrogeant les décrets coloniaux. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2008, cette ordonnance rend obligatoire l'immatriculation foncière et la production d'un acte authentique pour justifier la propriété. Le passage devant notaire devient ainsi nécessaire. Ce basculement d'un régime à l'autre ne va pas sans poser de problèmes, notamment pour des détenteurs d'actes sous seing privé rédigés avant 2008 qui ont acquis des terrains de bonne foi par ce biais, sans avoir été obligés d'en faire l'enregistrement et la publicité, et qui voient leur propriété contestée. Le caractère facultatif de l'immatriculation qui prévalait par le passé pénalise aujourd'hui beaucoup de Mahorais. De nombreuses mutations effectuées sous seing privé avant 2008 sont devenues caduques parce qu'elles n'ont pas été enregistrées, ni publiées. Il existe de ce fait un important problème de sécurité juridique sur le foncier à Mayotte, et même de sécurité au sens strict.

Je peux illustrer mon propos en revenant sur le conflit de Bouyouni. En 1978-1979, la société Bambao, qui était le plus gros propriétaire foncier de l'île, a cessé ses activités à Mayotte. Le conseil général de l'époque a acquis l'intégralité de son patrimoine immobilier qui représentait 1 200 hectares, mais avant même cette acquisition la société Bambao avait déjà vendu certains terrains à des personnes privées ou morales par le biais d'actes sous seing privé. Comme l'immatriculation était alors facultative, les acquéreurs de bonne foi ne procédèrent pas à l'enregistrement et aucune publicité ne fut donnée à ces ventes. Ils ne parviennent pas aujourd'hui à régulariser leur situation, ce qui entraîne des occupations anarchiques de terrains, parfois des épisodes violents, y compris des séquestrations. Cela fait partie des situations que nous essayons de résoudre pour éviter d'ajouter encore à l'insécurité.

Un autre facteur majeur de complexité réside dans la persistance d'une dualité entre le droit commun qui émerge et le droit coutumier qui continue à régir les pratiques locales. En voulant abolir d'un coup tous les modes traditionnels d'appropriation des terres dont la légitimité était coutumière, la systématisation du droit positif commun a provoqué une déstabilisation du régime foncier mahorais. Ce n'est pas le droit commun en tant que tel qui pose problème mais la brutalité avec laquelle il a été imposé et qui finalement met à mal l'installation définitive du droit commun lui-même. C'est patent en matière de bornage et de tenue du livre foncier.

La troisième source de complexité foncière à Mayotte se situe dans l'imperfection du transfert de compétences de l'État au conseil général. La décentralisation intervient en 2004, tout en reportant à 2006 le transfert de compétences en matière immobilière. Depuis 1996, une procédure de régularisation suit son cours pour reconnaître l'occupation coutumière. En 2006, la régularisation foncière n'est pas achevée et le conseil général hérite de l'État d'énormes chantiers sans les moyens financiers et humains appropriés pour les traiter. Désormais, les budgets des collectivités territoriales, en particulier du conseil général de Mayotte, sont soumis à de fortes contraintes. Les faibles marges de manœuvre sont employées pour résoudre le problème foncier qui conditionne le développement économique de l'île. Il n'en reste pas moins que le transfert n'a pas été suffisamment préparé et accompagné. En particulier, onze ans après la décentralisation, le transfert du patrimoine immobilier n'est toujours pas soldé, ce qui contraint certains services du Département à louer des locaux pour 1,1 million d'euros par an.

Comme quatrième élément qui apporte de la complexité en matière foncière, et qui se rattache au précédent, j'aimerais évoquer l'accumulation de cas non réglés d'ordres divers. Il faut citer l'incendie du centre des impôts lors de troubles sociaux en 1993 qui a abouti à la destruction de titres fonciers essentiels. Avant la départementalisation, à l'initiative de l'État, les pouvoirs publics ont construit des équipements (dispensaires, routes, écoles)

sur des terrains dont on s'est ensuite rendu compte qu'ils appartenaient à des personnes privées. C'est à nous qu'il revient maintenant de gérer ces cas très compliqués. Pour régulariser certaines constructions, le conseil général a dû déboursier des sommes importantes. Je pense notamment à un cas où il a été contraint de verser 8 millions d'euros aux propriétaires du terrain, alors même qu'il n'était pas à l'origine du fait en cause, puisqu'il ne détenait pas à l'époque de pouvoir exécutif. Par ailleurs, tous les dossiers liés à l'application des décrets coloniaux n'ont pas encore été épuisés.

Pour conclure, je reprendrais volontiers l'appréciation de Monsieur Robert Laufoaulu, sénateur de Wallis-et-Futuna, qui lors de votre mission d'octobre dernier avait trouvé que la situation foncière à Mayotte était encore plus complexe que dans sa propre collectivité, qui passe déjà pour particulièrement délicate. On retrouve des tensions quasiment en tout point de l'île avec une profusion anarchique d'occupations illégales du domaine privé et du domaine public, de l'État comme du Département. Le déficit de titrement bloque l'initiative privée et entrave la gestion publique. Certaines indivisions figent des villages et des communes entières. C'est une véritable bombe à retardement ! Les pouvoirs publics doivent engager tous les moyens nécessaires pour régler le problème.

M. Michel Magras, président. – Je vous remercie de ce tour d'horizon. Vous ne nous avez pas parlé de la zone des cinquante géométriques (ZPG) qui appartient au domaine public de l'État. Pourriez-vous nous présenter les différences d'approche entre l'État et le Département pour gérer la régularisation des occupations de leur domaine respectif ? Les politiques de l'État et du Département en matière foncière sont-elles harmonisées ? Autre sujet qui retient mon attention, celui de la fiscalité locale : comment le Département peut-il parvenir à disposer des ressources nécessaires à son fonctionnement tout en poursuivant les régularisations ? Comment la population mahoraise ressent-elle l'introduction de la fiscalité foncière ?

Mme Vivette Lopez. – Comment pouvons-nous concrètement vous aider ? Les autres collectivités ultramarines connaissent-elles des situations foncières comparables ?

M. Robert Laufoaulu, rapporteur. – Comment a évolué la situation depuis notre mission d'octobre ? Si elle a empiré, comment cela se traduit-il ?

M. Ismaël Kordjee. – La situation a empiré à cause de la multiplication croissante des occupations illégales. Je l'ai dit, l'arrivée du droit commun a profondément bousculé la norme coutumière. Les occupants coutumiers ont mis en valeur des terrains sans justifier d'un titre de propriété et voient leur possession contestée, notamment par des personnes d'origine étrangère qui s'installent massivement et se mettent eux-mêmes à cultiver. Se déroulent très fréquemment des manifestations pour dénoncer ces occupations illégales. On peut craindre que cela dégénère en violences

entre la population locale et les immigrés clandestins. Ces derniers temps, des milices villageoises se sont constituées pour récupérer des terrains occupés. De plus en plus de terres agricoles sont abandonnées car les gens n'osent plus aller sur leur terrain faute de voir leur sécurité garantie par les forces de l'ordre.

La majeure partie des terrains du domaine privé du Département sont occupés par des personnes qui y ont construit leur logement. Ils n'acquittent pas de taxe foncière et cela constitue un manque à gagner pour le Département. Nous avons engagé une réflexion pour trouver les voies et les moyens d'une régularisation massive. Une brèche dans l'ordonnance de 2005 nous permet de poursuivre la démarche commencée dans les années 1990. Nous courrons le risque de perdre la valeur vénale du terrain mais au moins nous collecterons des impôts. Nous lançons un diagnostic pour identifier les terrains qui peuvent être régularisés. Il y a une mobilisation dans les villages pour dénoncer l'assiette et le taux d'imposition, qui est considérée localement, à tort ou à raison, comme plus lourde à Mayotte qu'en métropole.

Nous espérons que la délégation sénatoriale à l'outre-mer puisse contribuer par ses travaux à une prise de conscience de l'ampleur du problème, qui bloque le développement de Mayotte et provoque des conflits sociaux majeurs.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. - Le rapport de la délégation émettra des préconisations dont le pouvoir exécutif fera son miel. Le lien entre la fiscalité locale et la régularisation foncière se situe au cœur du problème à l'évidence. Sans ressources fiscales pour la mener à bien, la régularisation n'aboutira pas et, en même temps, sans régularisation, les collectivités ne parviennent pas à prélever les taxes locales. Le serpent se mord la queue.

Selon le plan de préparation de la départementalisation, la régularisation foncière et la finalisation du cadastre auraient dû être achevées en 2005. La fiscalité locale aurait dû être régulièrement installée en 2007. Cela n'a pas été le cas, car l'État n'est pas parvenu à boucler le chantier dans les délais. On estime à 22 000 le nombre de parcelles qui ne sont pas correctement individualisées et identifiées. C'est autant de recettes fiscales en moins pour les collectivités territoriales. Il faut prendre le temps de remettre le travail sur le métier et l'État doit prendre sa part. Comment le Département privé de ressources pourrait-il sinon réussir seul ?

Mme Catherine Procaccia. - Ces précisions sur l'historique de la situation sont éclairantes. Le Département ne pourrait-il pas obtenir une dérogation pour établir une taxe locale uniquement sur les occupants le temps d'achever le cadastre, ce qui lui permettrait de renflouer un peu ses caisses ?

M. Félix Desplan. - J'aimerais vous faire part de l'expérience de la Guadeloupe en la matière. Maire de Pointe-Noire pendant douze ans, je sais que nous avons appliqué la fiscalité locale aux occupants sans titre établis sur la ZPG. Cette imposition ne portait que sur le foncier bâti, car n'étant pas propriétaires ils ne pouvaient pas être redevables de la taxe foncière sur le non-bâti. À telle enseigne que les occupants sans titre en sont venus à considérer que le paiement d'un impôt foncier valait reconnaissance de leur droit de propriété et qu'il leur était inutile d'engager une procédure de régularisation. C'est évidemment faux puisque l'acquiescement de l'impôt ne vaut pas titre. Néanmoins, ne pourrait-on pas s'inspirer de cette expérience en appliquant la taxe foncière sur le bâti aux occupants sans titre de Mayotte ?

M. Michel Magras, président. - À l'issue de notre mission, la délégation offrira quelques voies de solution dans son rapport. J'ai noté avec intérêt que les travaux préparatoires à la départementalisation n'étaient pas arrivés à leur terme et que la phase transitoire n'avait pas suffi pour apurer le foncier. Le cadastre établi durant cette période offre-t-il une image fidèle de la réalité ou bien constitue-t-il un cadastre de papier, largement virtuel ?

M. Guillaume Arnell. - Par bien des points, Saint-Martin et Mayotte se retrouvent dans des situations comparables. Outre l'occupation sans titre de la ZPG, Saint-Martin connaît aussi des cas d'achats de terrains que des personnes occupaient traditionnellement depuis des générations. Nous ne sommes pas très éloignés de l'idée d'une possession coutumière en discordance avec le droit civil. Je relève plus largement que dans tous les outre-mer la population conserve un attachement viscéral à la terre.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. - C'est bien l'objet de notre étude triennale de saisir sur le vif à la fois les ressemblances entre les outre-mer mais aussi les facteurs de singularité qui distinguent chaque territoire. Cela doit nous amener à faire des préconisations d'ordre général et d'autres plus ciblées sur un territoire.

M. Gilbert Roger. - La solution expérimentée en Guadeloupe pourrait constituer une base intéressante pour Mayotte. Sur l'Hexagone même, les affaires de remembrement agricole ont longtemps défrayé la chronique et continuent par endroits à susciter des tensions, car les cultivateurs se défiaient de la qualité de la terre qu'on leur donnait et craignaient qu'elle ne fût de moindre qualité que celle qu'on leur enlevait. Dans le cas de Mayotte, il faudrait que la taxation ne dissuade pas les occupants sans titre d'entrer dans la démarche de régularisation.

Mme Gisèle Jourda. - Vous avez évoqué les tensions entre la population autochtone et la population immigrée. Quels sont les dispositifs de médiation mis en place ?

M. Mathieu Darnaud, rapporteur. - La départementalisation est arrivée un peu vite alors que le chantier de la régularisation n'était pas clos.

Pour prendre la mesure du problème, il faut tenir compte, d'une part, de l'indivision prolifique qui règne à Mayotte et, d'autre part, des difficultés structurelles des communes à mettre en œuvre un plan local d'urbanisme (PLU) du fait de possibilités d'acquisition foncière très limitées. Les deux questions sont en partie liées. Nous avons constaté sur place que nombre de constructions publiques comme des collèges ou des gymnases par exemple prenaient place sur des terrains privés. La difficulté pour la commune est d'acquérir ces terrains privés lorsqu'ils sont possédés en indivision par de très nombreux propriétaires. Le coût de l'acquisition se révèle souvent très élevé. Il me semble que la mise en place temporaire d'un régime dérogatoire pour soutenir la régularisation foncière ne serait pas aberrant. Je n'évoque même pas les problèmes connexes de la ZPG, de l'application de la loi Littoral et de la délivrance d'autorisations d'occupation temporaire (AOT) sur le domaine. Mayotte est à mon sens un cas unique, sans équivalent.

M. Georges Patient. – La Guyane connaît deux formes d'occupation : la première concerne des Guyanais qui considèrent qu'ils possèdent un droit naturel à la terre et occupent des portions du domaine privé de l'État ; la seconde est le fait des nombreux immigrants qui arrivent en Guyane et occupent du foncier déjà attribué à un propriétaire privé, souvent situé à la périphérie des villes. Mayotte connaît-elle ce type de problèmes ? Comment les abordez-vous ?

M. Ismaël Kordjee. – Les terrains des collectivités territoriales ou des particuliers qui sont occupés illégalement le sont du fait d'immigrés en situation irrégulière. Cela complique singulièrement les choses.

Concernant la ZPG, le décret du 9 septembre 2009 est considéré localement comme quasi-discriminatoire, parce qu'il aboutit à deux procédures de régularisation foncière divergentes selon que le terrain appartient à l'État ou au Département. En 1996, par délibération, le Département a mis en place une procédure gratuite de titement. Les terrains de la ZPG étaient concernés puisque l'inventaire tenu à l'époque par le Centre national pour l'aménagement des structures des exploitations agricoles (CNASEA), qui agissait comme opérateur foncier du Département, avait également permis d'identifier les occupants sans titre de la ZPG. Au milieu du gué, on a écarté du champ de la procédure les terrains de la ZPG, ce qui lèse une part importante de la population. Il faut rappeler qu'à l'époque, où l'immatriculation était facultative, des acquisitions de terrains ont eu lieu sur la ZPG. Il y a donc aujourd'hui des propriétaires privés sur la ZPG.

Mme Stéphanie Rièrè, géomètre-expert de Mayotte Topo. – Je suis membre du Conseil de l'ordre des experts-géomètres de La Réunion et Mayotte. Notre organisme n'existe que depuis 2014, ce qui explique que la profession n'ait jamais entretenu de relations formalisées avec les pouvoirs publics et n'ait pas pu intervenir dans le débat en amont de la prise de

décisions sur le foncier. Pourtant, le géomètre-expert est directement au contact de la population et accueille chaque jour dans son cabinet des personnes qui souffrent de leur situation. Ils occupent un terrain et aimeraient pouvoir en devenir propriétaires pour le transmettre à leurs enfants, pour obtenir un prêt bancaire, etc. Bien souvent, le propriétaire légal est le grand-père ou l'arrière-grand-père, décédé. Il faut alors expliquer à nos clients qu'il faut d'abord liquider la succession pour pouvoir devenir propriétaire. Mais on se heurte alors au moins à deux problèmes : l'indivision et le règlement des droits de succession. Il me semble que la cote des droits de mutation applicable à Mayotte pourrait être revue car les montants à déboursier sont très élevés du fait de l'antériorité accumulée.

Les indivisions successorales constituent les plus sérieux obstacles. Dans certains villages, l'intégralité du foncier est titré au nom de personnes ayant acquis leur titre dans les années 1920 ou 1930. Je vous propose un exemple dans la commune de Chiconi. Une très grosse partie du village sur 81 hectares est la propriété de 69 personnes, d'après le Livre foncier, mais toutes ces personnes sont décédées. Il ne s'agit pas de successions vacantes car les héritiers sont présents mais de successions encore ouvertes. Jusqu'en 2008, la prescription acquisitive était interdite par le régime foncier. Aujourd'hui, elle s'applique mais peut-elle avoir des effets rétroactifs ou bien faudra-t-il attendre 2038 pour que les premiers terrains soient prescrits ? Ne pourrait-on pas mettre en place à Mayotte une prescription spéciale pour les héritiers ?

Il convient de noter que le cadastre est terminé et complet. Il offre l'image de la propriété existante. Pour prendre l'exemple de la commune de Sada, le cadastre indique pour chaque parcelle l'identité du propriétaire, en l'occurrence le Département. En revanche, c'est le chantier de la régularisation foncière qui n'est pas achevé, car le cadastre par construction ne tient pas compte des occupants sans titre mais qui ont vocation à en obtenir un pour devenir légalement propriétaire. C'est là que le bât blesse et, qu'en un sens, le cadastre ne donne pas d'indication pertinente. Lorsque la commune porte un projet d'aménagement ou d'équipement, elle doit négocier avec les propriétaires et les occupants qui n'ont pas d'actes et qui ne paient pas de taxes foncières. Même si les occupants étaient prêts à vendre ou à échanger leur terrain, ils ne pourraient pas le faire sans acte publié établissant leur droit de propriété.

On rencontre également le cas d'occupations sur le domaine privé du Département. À Mamoudzou par exemple, sur une section cadastrale de 36 hectares, 15 hectares correspondent à des maisons construites sur le foncier privé du Département et habitées par des occupants sans droit, ni titre. Ces occupants ne peuvent ni vendre, ni hypothéquer ; toutes les transactions sont gelées et tout potentiel de développement est bloqué.

Sur les 59 villages de Mayotte, 42 sont situés dans la ZPG. Dans la commune de Bouéni, 18 % de la zone urbaine y sont inscrits, soit 7 hectares

construits et occupés sans titre sur les 39 hectares. Depuis le décret de 2009, les occupants sans titre peuvent acheter le terrain à l'État, mais ils n'en voient en règle générale pas le besoin, puisque, pour l'instant, ils ne font pas l'objet de recours et ne paient pas de taxes foncières. À moins d'un problème avec les voisins, ils ne font pas de démarche pour régulariser.

En tant que professionnels, les géomètres-experts sont confrontés à des difficultés concrètes. Comment convoquer les riverains avec fiabilité en l'absence d'adresses précises et lorsque les rues de la plupart des villages n'ont pas de nom ? Comment traiter le cas des coopératives agricoles « fantômes » ? En effet, de très grandes parcelles ont été immatriculées par le passé *via* la constitution de coopératives agricoles, mais celles-ci sont des coquilles sans statut, sans assemblée générale. Ce sont dans les faits des particuliers qui occupent et cultivent individuellement ces parcelles.

M. Michel Magras, président. – Je retiens vos pistes de réflexion sur les droits de succession et sur l'usucapion. Il est saisissant de constater que le cadastre de Mayotte, même finalisé, reste théorique, presque virtuel, et que le chantier de la régularisation foncière reste largement inachevé. Lors de notre mission d'octobre, nous avons été également frappés par la différence d'approche entre le Département qui donne le terrain et l'État qui le vend, alors que les occupants n'ont ni l'envie, ni les moyens d'acheter.

Mme Catherine Procaccia. – Pour régler le problème d'adressage, les maires ne peuvent-ils pas user de leur faculté de donner des noms aux rues et de numéroter les habitations ?

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. – Il est vrai que cela relève de la compétence des maires, mais l'adressage n'est pas, pour beaucoup d'entre eux, une priorité au regard de l'immensité des autres problèmes qu'ils doivent affronter. Permettez-moi de revenir sur la question de l'immigration. Souvent Mayotte est abordée sous cet angle. Cela n'est guère surprenant, étant donné l'impact de l'immigration sur tous les sujets. Vous avez suggéré des solutions temporaires, transitoires en attendant de parvenir à une solution définitive, mais quelle solution temporaire ou définitive n'atteint pas rapidement ses limites face à des clandestins qui s'installent sur des terrains ? De ce point de vue, la situation foncière de Mayotte ne ressemble à aucune autre, même en outre-mer. La question de l'immigration peut suggérer des rapprochements avec la Guyane. Mais il demeure une différence fondamentale : Mayotte ne couvre que 374 km². C'est un territoire exigu qui n'offre pas les possibilités d'étalement de la population comme la Guyane. Face à l'immigration clandestine, l'État ne peut pas se défausser sur les collectivités territoriales.

M. Robert Laufoaulu, rapporteur. – Un des moments les plus pénibles et tristes de notre déplacement à Mayotte fut pour moi notre rencontre avec la chambre d'agriculture. J'ai ressenti vivement l'impuissance des cultivateurs confrontés à l'occupation illégale de leurs champs par des

clandestins. Le problème migratoire se superpose à la complexité intrinsèque du foncier mahorais pour aboutir à des situations extraordinairement compliquées, qui appellent des solutions complètement originales. Wallis-et-Futuna transmet sans hésiter la couronne du foncier le plus complexe à Mayotte !

Jeudi 21 janvier 2016

**Audition de M. Christian Belhôte, secrétaire général
de la Première présidence de la Cour de cassation**

M. Thani Mohamed Soilihi, président. – Mes chers collègues, notre président de la délégation, Michel Magras, regrette vivement de ne pouvoir être présent aujourd’hui et m’a demandé de bien vouloir, en ma qualité de rapporteur coordonnateur de l’étude relative au foncier dans les outre-mer, le suppléer.

Avec la reprise de nos travaux, il m’a chargé de vous souhaiter, à toutes et à tous, une année 2016 émaillée de satisfactions à la fois personnelles et dans l’exercice de vos mandats. Dans le contexte de montée des tensions que nous vivons et qui impose certaines priorités, formons avec lui le vœu que nos outre-mer ne soient pas relégués dans l’oubli. Notre mobilisation doit contribuer à éviter cet écueil et notre délégation continuera inlassablement à travailler à une meilleure visibilité de ces territoires, à faire valoir leurs atouts tout en soulignant la spécificité de leurs contraintes.

À cet égard, nous avons mis deux études complexes sur le métier : l’une sur la question du foncier, l’autre sur la problématique des normes.

Après la visioconférence organisée avant Noël avec la direction des affaires foncières du Département de Mayotte, nous allons nous informer aujourd’hui de la situation du foncier dans deux collectivités du Pacifique, la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française.

Nous avons le plaisir de recevoir Monsieur Christian Belhôte, secrétaire général de la Première présidence de la Cour de cassation, qui va éclairer notre lanterne sur la situation calédonienne. Il a en effet, de 2008 à 2012, été chargé du suivi, à la Direction des affaires civiles et du sceau, du transfert de compétences en droit civil et droit commercial à la Nouvelle-Calédonie, avant d’être mis à disposition auprès du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie en qualité d’expert pour accompagner ce transfert de 2012 à 2014.

Cher Monsieur, je vous remercie de nous avoir transmis des réponses écrites aux questions qui vous avaient été transmises pour préparer l’audition. Bien que très différente de celle de Mayotte, la situation calédonienne est également hautement complexe à en juger par votre présentation. Votre audition va nous permettre de mieux appréhender ces spécificités : je vous remercie de reprendre chaque partie de votre présentation en soulignant les aspects qui vous paraissent les plus

importants et les points sur lesquels notre délégation devrait exercer prioritairement sa réflexion.

Avant de vous céder la parole, je vous indique que mes deux collègues rapporteurs du deuxième volet de notre étude triennale sont MM. Mathieu Darnaud, sénateur de l'Ardèche, et Robert Laufoaulu, sénateur de Wallis-et-Futuna.

M. Christian Belhôte, Secrétaire général de la Première présidence de la Cour de cassation. – Je vous remercie de me recevoir. Compte tenu de l'ampleur des questions qui m'ont été posées, je vous ai adressé un document écrit. Mon intervention orale en reprendra les points essentiels.

Comme vous me le proposez, monsieur le président, je vais reprendre point par point les éléments que vous avez retenus dans votre questionnaire liminaire, avec deux grandes parties, la première consacrée à la place du droit coutumier et la seconde à la problématique du foncier.

L'appellation « *droit coutumier* » est un problème en soi dans la mesure où, cela a été démontré par de nombreux chercheurs, qu'ils soient juristes, historiens ou anthropologues, la coutume est bien autre chose que du droit. Le concept même de droit coutumier est un concept importé qui a du mal à trouver une expression parfaite dans ce qu'on appelle la coutume qui est quelque chose de vaste, d'englobant, de globalisant dans l'organisation sociale, et même géographique du monde mélanésien.

Néanmoins, par facilité, parlons donc de ce droit coutumier et de la répartition des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil, notamment en matière de droit de propriété, de droit des successions et libéralités et de droit foncier.

Dans la question même je vois poindre les différences de statuts entre la Nouvelle-Calédonie et la Polynésie française, Wallis-et-Futuna et jadis Mayotte, où la spécificité législative ne s'applique pas nécessairement sur les mêmes secteurs du droit civil. En Nouvelle-Calédonie, la vision apparaît plus simple. En effet, depuis le 1^{er} juillet 2013, nous pouvons dire, de façon un peu lapidaire mais qui, je crois, est juste, que la compétence de principe de la Nouvelle-Calédonie en matière de droit civil ne fait plus débat. Seule la compétence propre de l'État en matière de garantie des libertés publiques peut venir la limiter. Dans son avis, document préparatoire au transfert des compétences, le Conseil d'État a bien précisé que la seule compétence de l'État maintenue à l'intérieur du code civil portait sur les articles 544 et 545 qui constituent les fondements du droit de propriété. Hormis ces deux articles sur lesquels le Congrès ne peut pas intervenir, l'ensemble du code civil est désormais de la compétence du législateur de la Nouvelle-Calédonie au titre des lois du pays. Je vous rappelle qu'en Nouvelle-Calédonie, en matière de hiérarchie des normes, nous avons un instrument de niveau législatif qui n'existe pas même en Polynésie où l'on qualifie certains textes de niveau réglementaire de « *lois du*

pays ». Elles n'ont pas la valeur législative, contrairement aux lois du pays de Nouvelle-Calédonie qui peuvent être déférées au Conseil constitutionnel.

Votre deuxième question porte sur le déroulement du transfert de compétences en matière civile et commerciale. Ce transfert s'est déroulé sur cinq années, à partir de 2008. C'est à ce moment-là que je suis arrivé à la Direction des affaires civiles et du sceau et que l'on m'a confié, notamment, le dossier du suivi de ce transfert. Il y a eu tout d'abord des travaux préalables *in situ* et à Paris, des missions d'experts se sont déplacées, non seulement pour se rendre compte de la situation du terrain, mais surtout pour expliquer car le principal obstacle au transfert normatif était d'ordre psychologique. Des réticences s'exprimaient ici et là dans la mesure où ce transfert du droit civil qui est le quotidien des personnes, de leur famille, de leur patrimoine et de leur succession touchait à l'essentiel de leur identité. Nous avons le souci de faire passer l'idée que le transfert n'était pas un transfert dans l'inconnu. Nous transférons un droit cohérent.

Au niveau du ministère, notre second travail a été de délimiter de façon rigoureuse le cadre normatif de la compétence qui allait être transférée. Nombre d'entre vous sont des sénateurs ultramarins. Vous connaissez la difficulté, pour un professionnel du droit, d'identifier la règle applicable à la situation juridique qui lui est soumise. C'est encore plus vrai dans des territoires de la République dont le statut législatif a évolué dans le temps de même que le rythme d'actualisation du droit, avec un principe de spécialité législative assorti d'exceptions plus ou moins larges. C'est le cas de Mayotte, de la Polynésie et de la Nouvelle-Calédonie. Pour chaque règle, nous devons nous poser la question « *Sommes-nous dans un principe d'identité législative ou dans un principe de spécialité législative ?* ». Nous avons recherché l'historique – jusqu'en 1804 – de chaque article du code civil et du code de commerce. Il s'agissait de savoir si tel article faisait partie du bloc d'identité législative, auquel cas il se trouvait automatiquement applicable au territoire, ou s'il faisait partie de la spécialité législative, et nous devons alors nous interroger sur la question de savoir s'il avait été ou non étendu à la Nouvelle-Calédonie, mais également si les modifications dudit article avaient, elles-mêmes, été étendues. C'est ainsi qu'on a pu identifier que tel ou tel article – par exemple sur la limite séparative des fleuves – avait été figé dans les années 1850 alors même que le texte a été modifié dans le code civil de droit commun. Les modifications n'avaient pas été étendues en Nouvelle-Calédonie. Ce travail de fourmi a été effectué par les deux directions partenaires que sont la Direction des affaires civiles et du sceau, cheville du transfert du droit civil au niveau de l'État, et la Direction des affaires juridiques, notamment en Nouvelle-Calédonie où les juristes maîtrisent au quotidien cette subtilité de la spécialité législative.

Ceci nous a permis, juste avant la date du transfert, de valider l'état des deux codes que nous allions transférer. La date butoir du 1^{er} juillet 2013 a ainsi pu être respectée. Désormais ces deux codes sont en ligne et

quotidiennement mis à jour. L'ensemble des citoyens ont accès au texte applicable localement à l'adresse <http://juridoc.gouv.nc> qui est l'équivalent en Nouvelle-Calédonie de Légifrance.

Ce transfert a fait l'objet de toutes les précautions. La loi de pays qui a fixé la date du transfert prévoyait des conditions suspensives pour que celui-ci soit sécurisant. Certains responsables politiques ont demandé des garanties tenant à la complétude du droit. De ce fait, un certain nombre d'extensions en droit civil, mais surtout en droit commercial, ont été faites juste avant le transfert. Ont été concernés également le droit des baux et le droit de la copropriété. L'État a tenu son engagement.

L'autre condition qui avait été posée dans la loi du pays - notamment du fait de l'intervention du député Philippe Gomes - qui fixait le transfert en juillet 2013 était l'accompagnement de l'État. Monsieur Gomes avait été Président du Gouvernement et, personnellement, en charge du transfert de compétences. Il connaissait bien la matière. Sa prudence l'avait amené à demander une convention d'accompagnement, signée en juin 2013. Cette convention fait aujourd'hui débat car elle prévoit un accompagnement humain spécialisé, et notamment des magistrats. Or, actuellement, il n'y a aucun expert aux côtés du Gouvernement pour suivre le transfert de compétences.

J'avais été mis à disposition dans le cadre de la convention précédente. C'est pendant l'année où j'ai accompagné le transfert de compétences ; nous avons pu rédiger une loi du pays en matière de droit commercial, compléter tout un livre du code de commerce.

J'ai fait un recensement des lois de pays qui ont été publiées au cours des derniers dix-huit mois. Ce sont essentiellement des lois de pays en matière fiscale. Il y a très peu de lois en matière de droit civil et de droit commercial alors qu'il y a d'énormes besoins. On a une vision encore très imprécise du droit des tutelles et du droit de l'adoption alors que ce sont désormais des compétences de la Nouvelle-Calédonie.

Autre problème purement juridique lié au transfert de compétences : nous sommes désormais dans une situation très délicate pour le législateur. La compétence a été transférée mais, du fait de la permanence de la règle de droit, principe rappelé par le Conseil d'État en vertu duquel il n'y a pas de vide juridique après un transfert de compétences, ce sont encore formellement les anciennes autorités qui restent compétentes : en effet, malgré le transfert, l'abstention du nouveau législateur revient à laisser en vigueur le cadre juridique ancien.

Ainsi, par exemple, en matière de pupilles de l'État, on a actuellement une situation très anachronique. Les conseils de tutelle sont organisés sous l'égide du Haut-commissaire alors que c'est une compétence de la Nouvelle-Calédonie. Si le législateur de la Nouvelle-Calédonie n'exerce

pas sa compétence, les juges risquent de se retrouver devant des situations difficiles.

J'ai pris un autre exemple dans ma contribution, celui de la propriété intellectuelle et industrielle. À l'heure actuelle, la propriété industrielle est de la compétence de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI). Dès lors que la Nouvelle-Calédonie ne se saisit pas de la compétence transférée, l'INPI reste compétent. Or, le régime de la propriété intellectuelle est une matière très vivante qui évolue vite et nous risquons, si le législateur calédonien n'intervient pas, de contraindre l'INPI à devoir appliquer un référentiel juridique, un *corpus* propre à la Nouvelle-Calédonie qui sera le corpus ancien de la métropole.

Vous m'avez posé la question de la portée juridique de la coutume kanak. Dans quelle mesure et par quels instruments est-elle reconnue par le droit en vigueur en Nouvelle-Calédonie ? Qui est compétent pour dire le droit en matière coutumière ?

La coutume irrigue notre droit écrit et toute la réglementation orale en milieu coutumier.

Notre droit écrit moderne reconnaît la coutume comme source de droit, d'abord dans l'Accord de Nouméa, mais aussi dans ce qui en est l'expression législative, c'est-à-dire la loi organique de 1999. La coutume imprègne l'Accord de Nouméa. Elle est un élément essentiel de la loi organique qui a créé le Sénat coutumier et les conseils coutumiers. Il est précisé dans son article 2 qu'ils constituent une des institutions de la Nouvelle-Calédonie.

La loi organique procède de façon quasiment tautologique car il ne lui appartient pas d'entrer dans le fond du droit de la coutume. Elle nous dit que les personnes relevant du statut civil coutumier sont régis par la coutume, que les terres coutumières sont régies par la coutume et que les conseils coutumiers appliquent la coutume : elle ne fait que constater une situation. C'est ce que résumait Régis Lafargue, un magistrat qui a longtemps travaillé sur la coutume, en s'interrogeant sur la nature de la loi, constitutive ou déclarative. La loi de 1999 est largement déclarative. Depuis 2007, la Cour de cassation s'est prononcée sur l'étendue du droit civil coutumier. Pendant longtemps, on s'est interrogé sur le caractère de subsidiarité de la coutume et du droit commun respectivement. Les citoyens calédoniens de statut civil coutumier relèvent, pour l'ensemble, du droit civil, de la coutume. Par ailleurs, les tribunaux siégeant avec des assesseurs coutumiers se sont eux aussi prononcés. Par petits pas, on a procédé à la consignation, en droit écrit, de la coutume. C'est tout le paradoxe. La coutume est par nature non écrite et, en fait, pour que le juriste puisse y accéder, il faut passer par une écriture qui risque de la figer alors qu'elle est par essence évolutive. C'est toute la difficulté de ce pluralisme juridique qui est abordé par la loi de 1999.

La coutume intègre une partie de la coutume judiciaire, mais aussi ce qui vient d'être énoncé par le Sénat coutumier. Pendant deux ans, les huit aires coutumières se sont réunies, ont réfléchi sur un socle commun de valeurs. La coutume est un concept très englobant mais, dans chaque aire coutumière, elle n'a pas le même sens. Les spécificités culturelles de chaque groupe, de chaque clan sont telles que nous avons une différenciation des règles coutumières. Ce terme unique recouvre des réalités diverses qui émergent de façon ponctuelle à la faveur de l'expression des décisions de la Cour de cassation, des décisions des juridictions avec assesseurs coutumiers ou encore des décisions de la Cour d'appel de Nouméa.

Sur le droit de fond émergent un certain nombre de grandes idées. J'ai repris dans la note que je vous ai transmise l'ensemble des grands principes de la charte du Sénat coutumier qui montrent bien les différences avec notre conception du droit civil : ainsi, la prééminence masculine qui fait que la dissolution d'une union coutumière n'emportera pas les mêmes conséquences en matière de compensation, de garde des enfants, y compris si cette dissolution est soumise à l'appréciation d'un tribunal. Les règles coutumières sont bien loin de notre référentiel juridique uniforme de droit commun.

La Cour de cassation refuse de s'interroger sur la conformité de la coutume avec l'ordre public. Elle reste dans son champ propre d'appréciation, dont la coutume est exclue.

La seconde partie du questionnaire que vous m'avez adressé porte sur les terres coutumières.

Depuis 1853, il y a une ambiguïté sur ce que la puissance administrante a qualifié de propriété collective. Il semblerait que des droits individuels étaient reconnus en milieu traditionnel mélanésien, droits individuels possiblement concurrents sur tel ou tel usage de la terre. Le principe de la propriété collective qui a été décliné depuis 1853 est certainement un résumé un peu trop grossier de ce qui prévalait en matière coutumière sur le droit foncier ou les pratiques foncières antérieurement à la prise de possession par la France. Néanmoins, il faut faire avec cette histoire.

Dans l'article 18 de la loi organique qui fige la qualification et les composantes des terres coutumières, se retrouve la règle des 4 « i » - terres inaliénables, insaisissables, incessibles et incommutables - qui avait été énoncée dès 1868.

Le législateur organique énonce que les composantes des terres coutumières sont soit les réserves, c'est-à-dire les anciennes réserves de la période coloniale, soit les terres attribuées au Groupement de Droit Particulier Local (GDPL), et les terres attribuées au titre du lien à la terre.

On touche là une des difficultés de l'arrêt de la Cour de cassation de 2014. La Cour a apprécié, avec rigueur et prudence, la situation en fonction de l'article 18. Une des parties qui représentait un chef de clan revendiquait

une propriété antérieure. C'est toute la difficulté et les risques d'équivoque qui existent en Nouvelle-Calédonie en milieu coutumier.

Le praticien du droit est obligé de se référer au texte. Et si on ne peut pas apporter la preuve que la terre est de la deuxième ou de la troisième catégorie, alors elle est une terre relevant du droit commun.

Pour l'ADRAF, la difficulté est renforcée par l'attribution des terres à ces structures intermédiaires que constituent les GDPL, créations *ad hoc* qui se sont multipliées. En Nouvelle-Calédonie, j'ai assisté à une des premières réunions des GDPL du Sud ; ils étaient plus de quatre cents à être représentés. Sur la Grande terre, il y en a maintenant entre mille et mille deux cents. Les GDPL, personnes morales, ont été créés pour servir de passerelles.

L'ADRAF et des structures similaires ont fait depuis les années 1980 un travail de réforme foncière, de redistribution, en utilisant ce véhicule juridique qui devait être une passerelle entre le droit commun et le titulaire du droit réel coutumier.

Ces GDPL fonciers ont eu tellement de succès qu'ils se sont maintenus alors qu'ils avaient vocation à disparaître, permettant alors au clan de bénéficier de la terre ainsi redistribuée. Désormais, des litiges soumis aux tribunaux peuvent opposer un clan au GDPL qui s'est approprié les terres avec un titre de droit commun. Le GDPL devient une sorte de Groupement à intérêt économique (GIE).

De plus en plus, avec la nécessité du développement économique sur les terres coutumières, on s'est rendu compte que le GDPL, personne morale, a la capacité de négocier un prêt auprès d'une banque, d'installer une centrale hydraulique ou une petite ferme expérimentale, pour lotir en milieu coutumier.

Un nouveau problème juridique émerge, que le législateur n'avait pas envisagé. Le GDPL, qui échappe à un certain nombre de règles du droit commun puisqu'il est soumis à la coutume, entre ainsi en concurrence avec des entreprises et des investisseurs de droit commun soumis à une législation plus contraignante.

Le cadastre existe en Nouvelle-Calédonie. Il est consultable en ligne. Les terres coutumières sont parfois des parcelles de plusieurs milliers d'hectares qui ne sont généralement pas délimitées.

Que signifie un bornage en milieu coutumier quand un clan titulaire d'un droit réel sur la terre aura recueilli volontairement ou contraint par l'histoire - souvenez-vous de la révolte d'Ataï, lorsque des clans entiers ont été déplacés à la fin du XIX^e siècle - d'autres clans et leur aura concédé un certain nombre de droits. On se retrouve à l'intérieur de grands blocs coutumiers, avec un millefeuille de droits réels mais aussi de droits personnels. Nos catégories juridiques ne sont pas totalement pertinentes

pour rendre compte de la réalité du droit coutumier foncier qui s'applique sur les terres coutumières.

Même si l'ordre juridique est différent, le concept de *Native title* inventé par l'Australie correspond, malgré ses imprécisions, le mieux au lien à la terre que l'on retrouve dans l'Accord de Nouméa et qui est relayé dans tous les discours des assesseurs coutumiers, des sénateurs coutumiers, pour nommer cet ensemble de droits personnels et réels qui s'applique en milieu coutumier.

Voilà très clairement énoncée la limite à un bornage des terres coutumières. Il faudrait peut-être s'interroger sur l'identification des droits. Les servitudes en droit commun pourraient éventuellement être utilisées. Lorsque l'on s'intéresse à la Nouvelle-Calédonie, le terme de laboratoire juridique semble véritablement pertinent. À force de raisonner par analogie, d'utiliser des concepts qui ne sont pas adaptés à la réalité culturelle, on risque de commettre des erreurs. C'est probablement aussi ce qui constitue le frein le plus important au transfert de l'ADRAF.

Je vous disais au début de mon intervention que la Nouvelle-Calédonie était totalement compétente en droit civil, mais il reste ce problème délicat du transfert. Il n'y a pas eu de difficultés pour transférer d'autres établissements publics, administratifs ou industriels et commerciaux. Par contre, avec les terres, nous touchons le cœur de la coutume, du droit coutumier, de la culture mélanésienne. J'ai quitté la Nouvelle-Calédonie depuis un an et demi et je ne sais pas ce qu'il en est advenu de l'ADRAF mais, pour préparer cette audition, j'ai interrogé un des directeurs juridiques du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie. Il m'a dit que rien ne se faisait au niveau du transfert car les difficultés ne sont pas que techniques et tiennent à l'objet même de l'action de l'ADRAF.

Historiquement, cette action a été très efficace. Désormais, 27 % du territoire de la Nouvelle-Calédonie, îles comprises - je vous rappelle que les îles Loyauté et l'île des Pins ont toujours été en totalité des terres coutumières et que l'ADRAF n'a pas eu à y intervenir pour effectuer des redistributions - sont constitués de terres coutumières. Cela représente 450 000 hectares. L'ADRAF a acquis et redistribué environ 160 000 hectares. Il reste en sa possession 10 000 à 15 000 hectares qui ne sont pas encore redistribués. Les conflits fonciers sont encore nombreux. Les revendications foncières des clans sont encore très fréquentes. Le droit coutumier est un droit vivace, il plonge ses racines dans l'histoire des cent cinquante dernières années et évolue en fonction du résultat historique.

M. Thani Mohamed Soilihi, président. - Je vous remercie pour votre éclairage, particulièrement important. Vous avez mis en évidence la complexité de la coexistence du droit commun avec le droit coutumier de la Nouvelle-Calédonie.

Vous avez évoqué la frontière entre le droit commun et le droit civil en Nouvelle-Calédonie, délimité par les articles 544 et 545 du code civil. Pourriez-vous nous donner des exemples de contentieux qui peuvent apparaître aux frontières de ces deux systèmes juridiques ?

Vous avez rappelé la permanence de la règle de droit qui pose des difficultés dès lors que le législateur calédonien ne s'est pas totalement emparé de tous les sujets de sa compétence. La subsidiarité pourrait-elle exister si elle était demandée par le législateur calédonien, pour éviter un vide juridique le temps qu'il se saisisse ?

Y-a-t-il des travaux en cours pour répertorier le droit coutumier ?

M. Christian Belhôte. – Les frontières de compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie sont définies par les articles 544 et 545 du code civil. La Nouvelle-Calédonie est compétente sur l'ensemble du droit civil mais ne peut modifier le principe de la propriété énoncé dans ces deux articles. Cette précision est rappelée dans la loi organique.

Je n'ai pas évoqué les conflits de lois internes. Il ne vous a pas échappé qu'en matière de droit civil nous avons potentiellement des personnes susceptibles d'être régies par la coutume, le droit commun national et le droit commun calédonien. Le législateur calédonien, ayant la pleine compétence sur le code civil local, peut édicter un certain nombre de règles qui seront différentes de notre droit commun. Ainsi, quand un enfant est confié à l'adoption, quelles règles faut-il appliquer ? Il est né sur place, dans un milieu coutumier. Devons-nous appliquer la règle de l'adoption coutumière, adoption bien spécifique qui plonge ses racines dans la tradition mélanésienne de reconnaissance d'un lien avec une famille, d'un clan avec un autre qui va offrir son enfant ? L'adoption a un sens culturel très fort. Allons-nous appliquer la règle du droit commun parce que la famille adoptante habite La Réunion ? Allons-nous adopter le droit commun calédonien parce que les adoptants habitent Nouméa ?

On voit bien les risques de conflit de lois. Or, nous n'avons pas d'instruments pour les résoudre car le règlement des conflits entre le droit civil coutumier et le droit civil commun tel qu'il a été fixé par la loi organique ne porte que sur la période antérieure au transfert de compétence. Nous avons, avec l'article 9, une règle de conflit de lois internes : « *Dans les rapports juridiques entre parties dont l'une est de statut civil de droit commun et l'autre de statut civil coutumier, le droit commun s'applique.* »

Ce qui nous manque désormais, avec le transfert de compétence, c'est une règle de conflit plus englobante, plus précise sur les nombreux types de conflits de lois. Là encore, le Conseil d'État s'est prononcé en considérant qu'il appartenait au législateur organique de définir les principes des règles de conflits de lois. Cette reconnaissance de compétence du législateur n'est pas facile à mettre en œuvre. Sinon, la frontière entre le droit commun et le droit coutumier c'est le lien personnel, le statut des

personnes. Et là, je vous renvoie aux règles constitutionnelles en matière de reconnaissance de statut personnel.

Vous m'avez interrogé sur la permanence de la règle de droit et la subsidiarité en cas d'absence de normes coutumières. Je pense que l'on sortirait de l'esprit de l'Accord de Nouméa, confirmé par la décision de 2007 de la Cour de cassation qui a estimé que la coutume régissait l'ensemble du droit civil des personnes relevant du droit coutumier.

Néanmoins, en milieu urbain, quand le juge des tutelles est obligé de constater qu'une personne âgée ne parvient plus à se prendre en charge et que le droit commun imposerait une tutelle, il ordonne une curatelle ou une tutelle selon les règles du droit commun, même si la personne relève du statut civil coutumier. Le juge fait prévaloir la protection de la personne sur la règle de droit pure. Il écorne le principe de l'unité du droit coutumier. En milieu traditionnel, dans les villages et les tribus, la situation est différente car une tutelle de fait est assurée par le clan ou sa famille.

Des chercheurs dans le cadre du GIP droit et justice ont lancé une étude sur le droit coutumier, son intégration et ses rapports avec le droit commun. De son côté, le Sénat coutumier s'interroge – et je crois qu'il n'a pas encore répondu à la question – sur le fait de savoir s'il ne devrait pas écrire une partie de la coutume. C'est un débat qui anime tant les chercheurs que les personnes concernées et notamment les représentants des milieux coutumiers.

M. Guillaume Arnell. – Je vais devoir quitter cette réunion pour rejoindre la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable. Toutefois, je souhaitais vous exprimer mon grand intérêt pour votre intervention. Même si les situations sont différentes, cette attention portée à la terre et aux coutumes se retrouve dans d'autres territoires de la République.

M. Robert Laufoaulu. – La délégation à l'outre-mer envisage de mener une mission sur le foncier en Nouvelle-Calédonie. Chacun sait que les problèmes de 1984 et de 1988 trouvaient principalement leur origine dans des questions de revendications foncières. Comment voyez-vous ce déplacement ? Comment sera-t-il interprété par les différentes composantes de la société néo-calédonienne ?

M. Christian Belhôte. – Le sujet est extrêmement délicat et ma réponse n'engagera que moi.

C'est un sujet d'autant plus sensible qu'actuellement l'ensemble des composantes administratives et politiques de la Nouvelle-Calédonie ont pris la mesure des transferts de leurs compétences en droit civil. Il ne faudrait pas qu'un déplacement de représentants du législateur national soit perçu comme une intervention trop intempestive dans un domaine de compétence locale.

Il faut être prudent. Et pour être prudent en milieu calédonien, quelles que soient les communautés, il faut respecter le chemin coutumier. Suivre le chemin coutumier, c'est avoir des appuis sur place et bien expliquer, avant le déplacement, l'objectif de la mission.

La spécificité du problème foncier est liée aux compétences du Sénat coutumier. Je vous rappelle qu'il n'y a eu qu'une loi de pays en matière coutumière, celle qui régit les actes coutumiers. Ces actes sont très importants puisqu'ils constituent en quelque sorte le début du droit de la preuve en matière coutumière. L'acte coutumier est l'héritier de l'ancien procès-verbal de palabres. Il permet d'authentifier un accord entre les parties ou de constater une situation juridique. À part cette loi, le Sénat coutumier n'a pas eu à intervenir véritablement dans la législation contemporaine. Il est en général consulté, et même au-delà de ce qu'impose la loi organique. Il s'est rendu compte que, pour pouvoir affirmer sa légitimité, il devait être plus présent. Il s'est engagé sur un travail fondamental d'élaboration de la charte des valeurs communes kanak et, évidemment, il y a toute une partie sur la terre.

Vous intéressant essentiellement à la partie du droit des terres coutumières, il faudrait que vous vous assuriez auprès du Sénat coutumier que votre mission d'étude sera accueillie favorablement. Instruit par l'expérience des nombreux contacts que j'ai eus en milieu coutumier, je me permets de rappeler que l'information préalable permet d'obtenir une plus grande fluidité dans les échanges.

Le monde calédonien, dans son ensemble, est légaliste. On reconnaît l'autorité d'un élu de la République. Toutefois, il y a un certain nombre de formes à respecter, de précautions à prendre. Lorsqu'on a su les prendre, toutes les portes s'ouvrent. Il vous faut suivre le chemin coutumier.

M. Serge Larcher. – Le code civil s'applique en Martinique et dans les Antilles en général. Je ne dis pas qu'il n'y a pas de pratiques coutumières.

Vous avez évoqué rapidement la situation des femmes lors de la dissolution du lien matrimonial. Pourriez-vous nous donner des précisions sur la situation des femmes qui relèvent du statut de droit coutumier ?

M. Félix Desplan. – Pourriez-vous nous expliquer les raisons pour lesquelles la Nouvelle-Calédonie ne s'est pas saisie de certaines compétences en matière du droit de la propriété industrielle ?

M. Christian Belhôte. – La position des femmes en milieu coutumier s'est posée il y a peu et de façon très vive, en lien avec le droit pénal.

La modification de la loi organique, s'agissant du tribunal compétent en matière d'indemnisation des victimes, était justifiée par une réalité devenue insupportable, tant pour les juristes que pour les juges de Nouméa et pour les associations de femmes, qu'elles soient d'origine européenne ou issues du milieu coutumier.

En matière d'indemnisation, les femmes victimes de violences de toute nature se voyaient appliquer la réglementation de la coutume. Au-delà de la faute pénale, pour l'indemnisation des victimes, ce sont les intérêts civils qui s'appliquent, relevant de la coutume. On se trouvait parfois dans des situations où la femme victime en était réduite à devoir demander pardon à son agresseur parce que la règle coutumière l'imposait ou bien elle n'obtenait pour toute indemnisation qu'un billet de 500 XPF. Vous apercevez à nouveau cette grande division entre l'application du droit civil commun et du droit coutumier qui a motivé la modification de la loi organique.

L'article 25 de la loi organique n° 2013-1027 du 15 novembre 2013 a ainsi complété l'article 19 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : *« Par dérogation au premier alinéa et sauf demande contraire de l'une des parties, après s'être prononcée sur l'action publique concernant des faits de nature pénale commis par une personne de statut civil coutumier à l'encontre d'une personne de même statut civil coutumier, la juridiction pénale de droit commun, saisie d'une demande de dommages et intérêts, statue sur les intérêts civils dans les conditions prévues par la loi. »*

« En cas de demande contraire de l'une des parties, prévue au deuxième alinéa, la juridiction pénale de droit commun ordonne le renvoi devant la juridiction civile de droit commun, siégeant dans les conditions prévues au premier alinéa, aux fins de statuer sur les intérêts civils. La décision de renvoi constitue une mesure d'administration judiciaire qui n'est pas susceptible de recours. »

Le grand chef Nidoïsh Naisseline lui-même a été le premier à se saisir de cette difficulté. L'initiative est donc venue du monde coutumier et il y avait un ferment social favorable.

J'ai assisté aux travaux des sénateurs coutumiers sur le socle commun. Ils s'interrogent sur les lois successorales, le statut et les droits des mères célibataires en milieu coutumier. Ce sont aujourd'hui des réalités qui ne peuvent plus être ignorées. Les sénateurs s'interrogent sur le fait de savoir si la coutume ne devrait pas évoluer et ménager une place spécifique à ces femmes qui sont dans une situation inconnue de la coutume mais qui se banalise.

J'ai évoqué l'importance des dévolutions patriarcales. Néanmoins, dans le monde mélanésien, parce qu'elles donnent la vie, les femmes ont une place essentielle. Dans les discussions en milieu coutumier, les femmes prennent toute leur place, et parfois même vigoureusement !

Les conflits de lois ont donné lieu à une étude de fond, théorique mais qui propose également des solutions pratiques, menée par Sandrine Sana Chaillé de Néré, professeur des universités de l'Université de Bordeaux en 2012. De la même façon que nous avons identifié la question des conflits de lois, nous avons perçu que la question de la propriété intellectuelle et industrielle était l'une des difficultés susceptibles d'émerger.

En effet, la Nouvelle-Calédonie est aussi un territoire où l'économique est prégnant. Le minerai, les recherches, les terres rares sont des sujets sensibles à ce droit.

Nous avons proposé une convention du Gouvernement avec l'INPI qui a effectué une mission sur place. La difficulté est née au moment où le Gouvernement de Nouvelle-Calédonie a voulu se saisir de sa compétence et a présenté la convention avec l'INPI comme une situation intermédiaire qui lui permettrait de prendre le temps de s'imprégner de ce droit très technique, tout en laissant à l'INPI national le soin de le régir momentanément. Le Conseil d'État est intervenu et a estimé que cette solution intermédiaire n'était pas juridiquement viable. Ou bien le Gouvernement se saisissait de sa compétence et modifiait les termes du code de la propriété et s'appropriait les règles de ce droit de fond, ou bien il ne s'en saisissait pas et le droit ancien s'appliquait.

Actuellement, nous sommes dans cette seconde situation. Comme le législateur calédonien n'a pas légiféré, c'est le droit commun ancien qui subsiste. Vous percevez l'anachronisme dans lequel nous sommes actuellement. Pour déposer un brevet, l'industriel calédonien doit s'adresser à l'INPI alors que la compétence est entre les mains du législateur calédonien. Cette anomalie risque de perdurer encore un certain temps.

Pour conclure, je vous invite à lire les avis du Conseil d'État qui dressent parfaitement le cadre juridique des effets et limites du transfert de compétences.

M. Thani Mohamed Soilihi, président. - Monsieur le secrétaire général, il me reste à vous remercier pour votre contribution importante à notre étude.

**Audition de représentants de la direction des affaires civile et du sceau
et de la direction des services judiciaires du ministère de la justice**

M. Thani Mohamed Soilihi, président. – Mes chers collègues, nous accueillons maintenant plusieurs représentants du ministère de la justice qui vont nous informer de la question foncière, et notamment de la situation de l’indivision, en Polynésie française.

Je signale que Madame Marie Walazyc a été l’une des deux magistrates chargées de la mise en place du tribunal foncier en Polynésie française. Si mes collègues n’ont pas d’observation complémentaire à formuler, je vous cède la parole.

M. Éloi Buat-Ménard, adjoint à la sous-directrice de l’organisation judiciaire et de l’innovation à la direction des services judiciaires (DSJ) du ministère de la justice. – Le sujet sur lequel vous nous interrogez se décompose en trois volets : le fond du droit, la création du tribunal foncier et les procédures applicables, qui se situent elles-mêmes à l’intersection de la question du fond et de la question de l’organisation judiciaire.

Avant de dresser un état des lieux du contentieux foncier en Polynésie française, je dois préciser que les données dont nous disposons ne sont pas parfaitement à jour car le ministère ne dispose pas d’un système d’information permettant un suivi statistique en temps réel. Le recueil s’opère une fois par an dans le cadre du dialogue de gestion. Une actualisation des données concernant le stock que je vais vous présenter est prévue en mars pour permettre le suivi du contrat d’objectifs signé en janvier 2015. À cette date, devant le tribunal de première instance (TPI) de Papeete, 1 378 affaires de terre pendantes sont enregistrées, soit 26 % du stock du contentieux civil global qui compte 5 266 dossiers. Les affaires de terre représentent 4 % du flux contentieux sur une année. Ces chiffres résultent de délais de traitement très long. La Cour d’appel connaît 40 à 60 affaires de terre par an, soit 7 % du flux global de 780 affaires civiles. Le stock est maintenu à un niveau raisonnable, c’est-à-dire apte à être résorbé dans un délai moyen pour ce type de dossiers particulièrement complexes. Le contrat d’objectifs signé en janvier 2015 ne prévoit pas de résorption complète du stock, qui serait illusoire et hors d’atteinte, mais vise à ramener le stock traité par le TPI à un étiage de 800 affaires, niveau incompressible pour des affaires dont la durée raisonnable de traitement s’élève à 55 mois.

Mme Marie Walazyc, chef du bureau du droit immobilier et du droit de l’environnement à la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice. – La répartition des compétences entre l’État et la Polynésie française résulte de l’article 13 de la loi organique du 27 février 2004. La compétence de la Polynésie française est de droit commun sur

toutes les matières qui ne relèvent pas de l'État. En particulier, le droit des successions revient à l'État. Dans ce domaine s'applique le principe de spécialité législative avec une extension à la Polynésie française des mesures nouvelles par mention expresse et avec une possibilité d'adaptation locale par une loi de pays. La Polynésie est, en revanche, compétente pour fixer le régime de la propriété foncière, ce qui comprend notamment la publicité foncière, le cadastre, la conservation des hypothèques, le fichier immobilier et l'usucapion. Elle est également compétente en matière de procédure civile et d'obligations conventionnelles. La compétence de l'État comprend le régime légal de l'indivision, sauf les dispositions du code civil sur l'exercice en commun des droits indivis sur un bien qui reviennent à la Polynésie en vertu, précisément, de sa compétence en matière de contrats.

La diversité des régimes juridiques applicables dans les différents archipels a des racines historiques selon qu'ils appartenaient ou non au royaume de Tahiti et selon les modalités de prise de possession par la France. Dans les terres du royaume de Tahiti et de ses dépendances a été mis en place par l'administration française un régime d'enregistrement des terres en 1852. La première phase de revendication de propriété sur des terres a donné lieu à l'attribution de titres, appelés Tomite, qui se trouvent aujourd'hui à la conservation des hypothèques dépendant de la direction des affaires foncières (DAF) de Papeete.

Le cadastrage est pratiquement complet puisque 98,5 % de la surface du territoire est cadastré. Seuls manquent à l'appel certains îlots des Tuamotu de l'Est. La base géographique est suffisante pour commencer d'ores et déjà la rénovation et la mise à jour des données cadastrales. Un fichier informatique a été créé pour permettre l'accès au cadastre aux notaires et aux géomètres-experts. La DAF envisage également d'ouvrir l'accès gratuitement aux particuliers.

Le service de la publicité foncière tient à jour les fiches concernant les titres de propriété. Il convient de noter que le décret de 1955 relatif à la réforme de la publicité foncière applicable en France métropolitaine n'a pas été étendu à la Polynésie française, qui conserve donc le régime antérieur. Or, ce régime ne prévoit pas de constituer une fiche par bien immobilier ; il est par conséquent très difficile de reconstituer les chaînes de propriété d'un même bien. Il existe des fiches par propriétaire mais, dans certaines hypothèses, une même personne peut avoir plusieurs fiches à son nom car le lien n'est pas fait au moment de la publication.

Un autre obstacle réside dans le fait que n'est pas toujours pratiquée la transcription des titres de propriété à l'issue d'un partage judiciaire. En effet, cette transcription est de l'initiative propre des parties qui ne le font pas toujours, soit qu'elles sont mal conseillées, soit qu'elles n'en voient pas l'utilité en considérant que le jugement suffit, parfois aussi pour des raisons de coût. En outre, la DAF a accepté la transcription partielle des jugements de répartition des terres, c'est-à-dire une transcription uniquement par une

des parties pour le bien qui lui revient sans répertorier les conséquences pour les biens des autres parties. Cette pratique aboutit à des erreurs dans la mise à jour du fichier immobilier et du cadastre. Elle complique l'opposabilité du jugement aux tiers en l'absence d'une transcription complète du partage. La DAF semble toutefois avoir mis un terme à cette pratique en supprimant les frais de transcription : qu'elle soit partielle ou intégrale, la transcription est désormais gratuite, ce qui lève l'obstacle financier.

L'identification des propriétaires pose des difficultés depuis l'époque des Tomite. Il est arrivé, en effet, que des personnes revendiquassent des terres sans être les vrais propriétaires. En l'absence de contestation, elles furent déclarées propriétaires et reçurent un titre. En outre, à l'époque des Tomite, le cadastre n'existait pas, si bien que les mentions portées sur le titre pour identifier le terrain étaient extrêmement vagues et sommaires. Il est dans certains cas impossible de retrouver la parcelle en question.

En outre, le nom patronymique n'existe pas dans la tradition polynésienne. Les changements de nom à divers moments de la vie sont une pratique traditionnelle courante. Nous avons connaissance de cas où une personne ne portait pas le même nom sur son acte de naissance et sur son acte de décès, ce qui complique encore le suivi des chaînes de transmission d'un bien. L'état civil a été institué en Polynésie par la loi du 11 mars 1852 qui imposait de recourir à un nom invariable et à tenir un registre. Mis en œuvre à partir de 1856, l'état civil n'a pas été tenu avec rigueur et n'est en vérité fiable qu'à partir des années 1950. La DAF possède un service de généalogie mais il ne dispose que d'une base de données très incomplète car n'y figurent que les personnes nées en Polynésie française.

Mme Caroline Azar, chef du bureau du droit des personnes et de la famille à la direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice. – En matière de gestion des indivisions, il convient de distinguer l'indivision successorale, au moment du règlement de la succession, et l'indivision conventionnelle, qui prend la suite une fois que les héritiers ont décidé de rester en indivision et doivent assurer la gestion du bien. Le régime de la première relève de la compétence de l'État, celui de la seconde entre dans le champ des attributions de la Polynésie française.

En matière d'indivision successorale, la première question qui se pose est celle de l'identification des héritiers. Le fonctionnement de l'indivision, en droit français, répond à la règle de l'unanimité avec un certain nombre de dérogations permettant d'exécuter des actes à une majorité des deux tiers. Mais si l'on ne connaît pas l'ensemble des héritiers, même pas leur nombre exact, aucune règle, ni d'unanimité, ni de majorité qualifiée ne peut s'appliquer. Il existe un certain nombre de dispositifs de droit commun permettant de pallier la défaillance d'un héritier, mais ces mécanismes ne peuvent pas s'appliquer si l'on ne parvient pas à identifier

les héritiers. Compte tenu de cette faille, des solutions jurisprudentielles ont été développées par la Cour d'appel de Papeete. Elles consistaient à admettre une représentation par souches familiales, dont il était présumé qu'elles partageaient une communauté d'intérêt, ce qui permettait de lever le besoin d'identifier l'ensemble des héritiers. La Cour de Cassation a rejeté cette construction prétorienne en considérant que la représentation supposait un mandat donné par une personne. La méconnaissance pratique de l'identité d'un héritier ne peut servir de base pour reconnaître comme fondement de la représentation une communauté d'intérêt tacite au sein de la souche familiale. Le palliatif imaginé par la Cour d'appel de Papeete pour gérer l'identification des héritiers, première étape de la mise en place de l'indivision, a donc été repoussé. Le problème reste entier.

Mme Marie Walazyc. – S'agissant des indivisions conventionnelles, il est prévu que l'entrée en indivision nécessite l'unanimité des indivisaires. La gestion de l'indivision doit également respecter la règle de l'unanimité. Les indivisaires doivent fixer la durée de l'indivision, qui peut être déterminée ou indéterminée. La décision de désignation du gérant se prend aussi à l'unanimité. La règle de l'unanimité peut être écartée au profit d'une règle de majorité, mais seulement si les indivisaires font unanimement ce choix. C'est pourquoi plusieurs personnes que nous avons rencontrées au cours de notre mission sur place fin 2014 nous ont demandé un assouplissement des règles de gestion de l'indivision pour éviter le morcellement successif des terres en garantissant la possibilité d'une gestion à plusieurs et d'une exploitation économiquement viable.

L'indivision conventionnelle connaît les mêmes difficultés que l'indivision successorale en matière d'identification des héritiers et de représentations par souche. Les problématiques sont étroitement liées, bien que l'une relève du code civil et de l'État, tandis que l'autre dépend du Pays.

En Polynésie, contrairement au reste du territoire national, les partages successoraux sont quasi-systématiquement judiciaires. Il n'y a pratiquement aucun partage à l'amiable devant notaire. Pourquoi ce recours systématique à la voie contentieuse ? Cela rejoint le point précédent : les notaires ont beaucoup de mal à retrouver l'ensemble des héritiers et ils préfèrent limiter l'engagement de leur responsabilité en cas d'omission d'un héritier. Le partage judiciaire est ainsi largement favorisé, ce qui explique aussi le volume du contentieux d'affaires de terre en Polynésie, qui est très largement supérieur à ce que l'on peut connaître ailleurs. Pour mémoire, sur le reste du territoire, le volume du contentieux en matière de succession et de revendication de propriété ne représente que 2 % de l'ensemble du contentieux civil.

Les difficultés liées aux procédures contentieuses ne sont pas tant techniques que pratiques car la phase de mise en état du dossier est extrêmement longue. Les affaires soumises au juge ne posent pas véritablement de questions juridiques : il peut s'agir d'une sortie

d'indivision et les règles sont claires et connues, ou encore d'une revendication de propriété où il faut apporter la preuve de sa possession et, de nouveau, les règles ne sont pas difficiles. Le véritable point délicat, c'est la multiplicité des parties en présence et le maillage territorial de la Polynésie. Le greffe est amené à délivrer les convocations sur tout le territoire polynésien. Or, les adresses ne sont pas toujours suffisamment précises. Les huissiers et les gendarmes, chargés de la communication sur les îles reculées, ont peine à toucher les personnes concernées. Les parties qui changent d'adresse en cours de procédure ne font pas toujours le nécessaire pour faire connaître leur nouveau lieu de résidence au greffe. L'adressage et la convocation des parties prennent donc du temps, d'autant plus que le juge a l'obligation de s'assurer que l'ensemble des parties concernées a été informé de la procédure.

Pour ces procédures, la représentation par avocat n'est pas obligatoire. Les parties peuvent se défendre seules devant le juge des terres. Cela pose problème, dès lors que toutes les parties ne sont pas nécessairement rompues à l'exercice de rédaction de conclusions.

Par ailleurs, le juge est souvent amené à se transporter sur les lieux pour comprendre et s'approprier la topographie et la situation. Or, les temps de transport sont longs et l'organisation des transports sur certaines îles peut prendre plusieurs mois entre la convocation des parties et la disponibilité des liaisons aériennes ou maritimes. Dans d'autres cas, le juge fait appel à des géomètres-experts pour établir les limites et proposer des partages. Outre le coût des expertises, qui peut être élevé compte tenu de la complexité des dossiers, leur durée est longue, en moyenne de deux ans.

Mme Caroline Azar. – Pour faciliter la recherche des héritiers et leur représentation, il peut être fait recours au curateur. La curatelle aux biens et aux successions vacants constitue une exception : la loi de 2006 en matière successorale s'applique en Polynésie française, à l'exception de ses dispositions sur les successions vacantes et en déshérence. En la matière, un décret du 27 janvier 1855 sur la curatelle continue de s'appliquer en l'absence de loi de pays spécifique. Dans les affaires de terre, le curateur exerce une mission de recherche d'héritiers. S'il ne parvient pas à les trouver, il joue un rôle de représentation des héritiers manquants. C'est un travail compliqué, compte tenu des difficultés d'adresse, et également de l'absence de notaires sur place dans maints endroits. Il existe un seul curateur en Polynésie qui doit rechercher 700 personnes par an. À cet égard, il y a bien un problème de moyens.

Mme Marie Walazyc. – Je précise que le curateur est rémunéré par le Pays et relève de la DAF. Il est appelé à déposer des conclusions devant le juge des terres.

La direction des affaires civiles et du sceau du ministère de la justice a décidé de missionner deux personnes en Polynésie en septembre 2014 afin

de dresser un état des lieux des difficultés en matière foncière. La mission a conduit une semaine d'auditions des parties intéressées (personnalités politiques, magistrats, huissiers, géomètres-experts, notaires, avocats, professeurs de droit, association de juristes). Elle visait à évaluer la faisabilité juridique et technique d'une éventuelle adaptation du droit dans le respect des principes constitutionnels. À l'issue de la mission, Madame la Garde des Sceaux a décidé de créer un groupe de travail destiné à réfléchir aux modifications et aux améliorations de fond et de procédure susceptibles d'apporter des solutions à moyen terme. Installé en mars 2015, le groupe de travail a connu quelques difficultés initiales d'organisation. Hier, mercredi 20 janvier, un nouveau président du groupe a été nommé : le professeur Jean-Paul Pastorel en poste depuis dix ans à l'université de Polynésie française. Il est chargé de reconstituer un groupe de travail en lien avec les autorités polynésiennes et dans le cadre de la lettre de mission qu'avait à l'origine reçue Monsieur Pierre Moyer, magistrat honoraire. Il doit faire des propositions en matière de droit des successions, d'indivision et de procédure civile pour sortir des difficultés que je vous ai présentées et pour préparer l'installation du tribunal foncier en réfléchissant à la procédure qui serait applicable et à l'articulation des rôles entre l'État et la Polynésie française.

La commission de conciliation obligatoire en matière foncière instaurée en 1996 existe toujours et continuera à exister jusqu'à la mise en place du tribunal foncier. Il est obligatoire de passer devant elle avant de saisir le juge des terres. Un agent rémunéré par le Pays prépare la mise en état des dossiers pour la commission. Elle eut à connaître 3 807 requêtes entre 1998 et 2013. Le taux de conciliation, de l'ordre de 14 % sur cette période, est très faible. La difficulté principale est qu'il est difficile d'obtenir des accords valables car la conciliation ne se fait qu'entre les personnes mentionnées dans la requête déposée par le demandeur. La conciliation n'est bien souvent que partielle et n'empêche pas une saisine du juge des terres. En septembre 2014, 500 dossiers étaient encore en cours d'examen devant la commission. Même en cas d'échec de la conciliation, elle pourrait être utile pour mettre en état le dossier et ainsi accélérer le travail du juge. En réalité, d'après les informations recueillies par la mission, du fait de la sous-représentativité des parties concernées par la conciliation, il s'avère que cette mise en état est insuffisante pour faciliter la phase judiciaire.

M. Éloi Buat-Ménard. – Pour la mise en place du tribunal foncier, l'échéance fixée par le II de l'article 24 de la loi du 16 février 2015 n'est pas contraignante au sens où elle ne comporte pas de délai butoir. Le texte vise « *la date d'installation effective* » du tribunal foncier, date à laquelle est reportée l'abrogation de la commission de conciliation. Or l'installation effective suppose la publication du décret en Conseil d'État déterminant « *les conditions de désignation et les attributions du commissaire du gouvernement de la Polynésie française dans le respect du principe du contradictoire* » en application

du dernier alinéa de l'article L. 552-9-1 du code de l'organisation judiciaire (COJ).

Ce même article prévoit une formation échevinée du tribunal foncier, qui sera composé d'un président et de deux assesseurs. Les assesseurs titulaires et suppléants sont des personnes qualifiées en matière foncière et proposées pour agrément à l'assemblée générale des magistrats de la Cour d'appel par un collège d'experts. Les membres du collège sont des personnalités ayant elles-mêmes acquis une compétence particulière en matière foncière et nommées par l'Assemblée de la Polynésie française. La composition, l'organisation et le fonctionnement du collège d'experts sont également fixés par délibération de l'Assemblée de la Polynésie française, conformément à l'article 58 de la loi organique du 27 février 2004. Une délibération n° 2009-61 du 18 août 2009 a fixé les règles régissant le collège d'experts en matière foncière. Les assesseurs sont choisis pour une période de trois ans renouvelable. Les conditions qu'ils doivent respecter sont assez classiques : être de nationalité française, âgés de plus de 23 ans, jouissant des droits civiques, civils et de famille et présentant des garanties de compétence et d'impartialité. Ce sont les dispositions de l'article L. 552-9-3 du COJ : on les retrouve pour la quasi-totalité des assesseurs non professionnels dans les différentes juridictions judiciaires. À défaut d'un nombre suffisant de candidats remplissant ces conditions, le tribunal foncier statue sans assesseur (art. L. 552-9-4 COJ).

Que reste-t-il à prévoir pour parfaire ce statut ? Même si cela n'est pas renvoyé directement à un décret d'application dans les dispositions législatives du COJ précitées, il pourrait être utile de préciser comment sont désignés les assesseurs une fois qu'ils ont été agréés et choisis par le collège. On pourrait procéder à une désignation par ordonnance de roulement prise par le Premier président, comme pour l'affectation des magistrats professionnels dans les différentes fonctions juridictionnelles, puisque l'on sait qu'ils sont proposés à l'assemblée générale de la Cour d'appel. Les conditions d'impartialité exigées pourraient également être précisées, en prévoyant par exemple la non-éligibilité des fonctionnaires de la DAF puisque les assesseurs doivent jouir d'un statut de tiers par rapport aux parties potentielles. Des conditions de résidence pourraient aussi être prévues, de même que l'exigence d'une déclaration d'intérêts ou d'une présentation du bulletin n° 2 du casier judiciaire, comme pour les autres assesseurs non-professionnels. La procédure de sélection pourrait aussi être précisée pour définir le contenu du dossier de candidature. Toutes ces précisions pourraient être utiles, même s'il faut reconnaître que le statut défini par les dispositions législatives est déjà assez fourni.

Les assesseurs siègent dans la formation de jugement. Rien de plus n'est précisé pour le moment. Le COJ mentionne simplement quelques modalités de l'exercice de la fonction : l'obligation de prêter serment, l'obligation de rester en fonction jusqu'à l'installation des successeurs mais

pour une durée maximale de quatre mois, le fait qu'ils sont réputés démissionnaires en cas de refus de service, des causes de déchéance, des peines en cas de manquement aux devoirs de la fonction, une procédure de suspension. Ce sont également des éléments classiques du statut des assesseurs non-professionnels. Par ailleurs, l'article L. 552-9-7 du COJ prévoit une disposition nécessaire au regard du droit du travail : les employeurs sont tenus d'accorder à leurs salariés assesseurs au tribunal foncier les autorisations d'absence nécessaires pour qu'ils puissent siéger. Il pourrait être précisé les conditions dans lesquelles ces absences pourront être indemnisées. En matière de récusation, il n'y a pas de dispositions spécifiques pour les assesseurs du tribunal foncier. Les dispositions générales du COJ s'appliquent (articles L. 111-6 à L. 111-8).

Un autre organe nécessaire au fonctionnement du tribunal foncier est le commissaire du gouvernement de la Polynésie française. C'est l'objet principal du décret en Conseil d'État à prendre en application de la loi du 16 février 2015. La Chancellerie souhaite confier l'exercice des fonctions de commissaire du gouvernement à un fonctionnaire de la DAF. Ses compétences spécifiques et sa connaissance des dossiers permettront d'accélérer la mise en état des dossiers, qui est le but essentiel recherché avec l'institution de cette fonction. Il doit pouvoir délivrer tout élément utile à la bonne information du tribunal foncier en procédant à une forme d'instruction. L'inspiration vient du commissaire du gouvernement en matière d'expropriation, procédure qui n'est pas sans similarité avec le contentieux du tribunal foncier. Le but est aussi de parvenir à une parfaite synergie entre les institutions du Pays et le tribunal foncier car l'instauration de celui-ci est insuffisante et inapte à garantir, si ce n'est l'apurement, le traitement plus rapide et pérenne des affaires de terre.

Concernant la désignation du commissaire du gouvernement, le respect de l'impartialité et du principe du procès équitable pourraient être garantis par différents éléments. Tout d'abord, il conviendrait que le commissaire du gouvernement ne participe pas à la formation de jugement et n'assiste pas au délibéré. Cela paraît incontournable. Ensuite, ses attributions pourraient s'inspirer, comme je le disais précédemment, de celles du commissaire du gouvernement devant le juge de l'expropriation. Cette fonction est ordinairement assumée par le directeur des services fiscaux du département. Dans le cadre des affaires de terre qui impliqueraient le Pays, les fonctionnaires désignés pour agir devant le tribunal foncier comme partie au nom du gouvernement de la Polynésie française ne pourront être désignés pour assumer les fonctions de commissaire du gouvernement dans la même affaire. Enfin, pour le respect du contradictoire, expressément visé par la loi, il faut que l'ensemble des parties soit avisé des conclusions du commissaire du gouvernement. Une question demeure posée et demande à être expertisée plus avant : la nomination comme commissaire du gouvernement d'un fonctionnaire de la DAF porte-t-elle atteinte à l'autonomie de la Polynésie française garantie par

l'article 63 de la loi du 27 février 2004 qui prévoit que le gouvernement de la Polynésie française dispose de l'administration de la Polynésie française. Cette articulation reste à expertiser. Nous souhaiterions que le groupe de travail se penche sur cette question.

La fixation des attributions du commissaire du gouvernement relève de l'organisation judiciaire et non pas de la procédure civile. Aux termes de la loi organique, cela relève de la compétence de l'État. C'est pourquoi il revient au décret en Conseil d'État d'y procéder. Si l'on conserve le parallèle avec le commissaire du gouvernement devant le juge de l'expropriation, on pourrait compter comme attribution du commissaire du gouvernement devant le tribunal foncier la notification de ses conclusions aux parties à l'instance, lesquelles devront contenir les éléments nécessaires à l'information de la juridiction. Il pourrait également être entendu par le tribunal, et pas seulement amené à déposer des conclusions écrites. Il pourrait également disposer de la faculté d'interjeter appel de la décision du tribunal foncier. C'est le cadre général qui est envisagé. Pour aller plus avant, il nous faudrait disposer d'un éclairage plus précis sur la procédure qui serait envisagée devant le tribunal foncier car l'organisation judiciaire n'est pas sur ce point complètement détachée de la procédure civile. Les questions de fond et de procédure s'imbriquent et il est nécessaire de les considérer de façon coordonnée pour calibrer au mieux les interventions respectives des différents acteurs. C'est pourquoi à ce stade il est difficile d'aller plus loin, par exemple dans la description des éléments susceptibles d'être transmis par le commissaire du gouvernement au tribunal foncier.

M. Thani Mohamed Soilihi, président. - Merci de votre éclairage qui nous offre un aperçu assez exhaustif de la situation. Il est prévu que la commission de conciliation obligatoire disparaisse au moment de l'installation du tribunal foncier, mais prévoyez-vous de rendre obligatoire la représentation par avocat dans les affaires de terre ? La procédure pourra-t-elle rester essentiellement orale ?

Mme Marie Walazyc. - Ce sont des choix qui relèvent de la procédure civile applicable au tribunal foncier. Par conséquent, il revient au Pays de trancher, notamment sur l'obligation ou non de représentation par avocat.

Mme Lana Tetuanui. - Merci d'être venu nous faire état de l'avancée du règlement de la question foncière en Polynésie. J'ai toujours dit tout haut ce que les autres pensaient tout bas. C'est une Polynésienne de pure souche qui vous parle. J'ai l'impression que la situation foncière est tout de même catastrophique. Le foncier est une compétence partagée entre l'État et la Polynésie française aux termes de l'article 18 de la loi organique. Le tribunal foncier prend trop de temps à se mettre en place. La presse s'en faisait encore l'écho ce matin. Il faut comprendre que l'attachement à la terre est aussi essentiel dans la culture polynésienne qu'en Nouvelle-Calédonie. L'arrivée du code civil et de l'état civil a été vécue comme une révolution

culturelle. Il demeure nombre de problèmes d'identification des personnes et d'indivision.

Pourtant le décret en Conseil d'État que tout le monde attend n'est pas sorti. Heureusement que les Polynésiens sont un peuple calme ! Aujourd'hui, il faut avancer. Malgré les problèmes de généalogie et d'état civil, l'État doit accélérer l'installation du tribunal foncier. Il faut revenir à la vision du terrain à 20 000 km des bureaux parisiens. Des progrès ont été accomplis comme la numérisation du cadastre. En tant qu'élue, je suis cependant réservée sur son ouverture libre aux particuliers. Il serait préférable d'en restreindre l'accès aux maires et aux élus locaux pour éviter que des particuliers aillent scruter à la loupe les parcelles des autres et que de nouvelles dissensions n'apparaissent sur la place publique.

Mon cri, vous l'avez compris, c'est que l'État doit assumer ses responsabilités. Dans les documents budgétaires du projet de loi de finances (PLF) 2016 je n'ai vu aucune ligne dédiée à l'aménagement du tribunal foncier...

M. Éloi Buat-Ménard. – Pour au moins une des difficultés d'installation du tribunal foncier, le remède ne réside pas entre nos mains. Si le tribunal foncier est mis en place mais que le droit au fond n'est pas rénové et que la procédure n'est pas définie, il n'apportera pas plus de solution que l'actuelle formation spécifique du TPI. Or, sur un certain nombre de ces matières, c'est bien le Pays qui est compétent. S'il ne dispose pas de nouveaux outils, le tribunal foncier ne pourra pas faire plus que ce qui est fait actuellement. Les locaux sont identifiés et une expertise est en cours pour estimer le coût de leur mise en état. Nous avons déjà réfléchi à une rédaction du décret. Nous pourrions rapidement installer le tribunal mais si l'ensemble des questions connexes n'est pas concomitamment réglé alors nous allons au-devant d'une grande désillusion. C'est le sens de la constitution d'un groupe de travail dont la mission va bien au-delà de la simple organisation judiciaire, question que nous considérons bien évidemment avec une grande attention mais qui n'est pas la seule à devoir trouver solution. Nous devons à la Polynésie française d'agir avec le plus grand sérieux alors que de nombreux problèmes de fond, de procédure et d'organisation s'imbriquent très fortement. Pour ne pas décevoir la population, nous devons attaquer tous les problèmes de front, ensemble, en coopération avec le Pays. Dans l'intervalle, nous n'avons pas l'intention de laisser les choses en l'état, d'où la conclusion d'un contrat d'objectifs qui a permis, à droit constant, au cours de la phase transitoire, de renforcer les effectifs de la juridiction. Dès mars 2016, nous avons bon espoir de constater que cet effort aura porté ses fruits en permettant une baisse du stock d'affaires.

M. Thani Mohamed Soilihi, président. – Nous sommes intéressés par tous les éléments techniques que vous pourrez nous transmettre par écrit concernant l'application du contrat d'objectifs et les différents points que nous avons abordés ce matin. Je vous remercie de votre diligence.

Jeudi 7 avril 2016

Audition de M. Geoffroy Filoche, chercheur à l'Institut de recherche et de développement (IRD) co-auteur du rapport sur les zones de droits d'usage collectifs, concessions et cessions en Guyane française

M. Michel Magras, président. – Mes chers collègues, avant de saluer notre interlocuteur d'aujourd'hui, M. Geoffroy Filoche, et afin de faciliter la gestion des agendas de chacun, je vous informe que, pour l'instruction de notre étude sur les normes sanitaires et phytosanitaires applicables à l'agriculture dans les outre-mer, nous tiendrons des réunions d'audition les 28 avril, 12 et 26 mai et 2 juin prochains.

La journée du 12 mai sera particulièrement riche, avec deux visioconférences qui nous transporteront successivement, le matin, en Nouvelle-Calédonie, et l'après-midi en Guadeloupe, après la séance de questions au Gouvernement.

Qu'il s'agisse du volet numéro deux de notre étude sur le foncier dans les outre-mer, ou de nos travaux sur les normes, notre objectif est de conclure avant la suspension de nos travaux de cet été, fin juin ou début juillet, à des dates à définir avec les rapporteurs.

Notre cycle d'auditions sur les questions de titres de propriété et de combinaison des régimes juridiques coutumiers et du droit civil s'achève aujourd'hui avec l'audition de M. Geoffroy Filoche, chargé de recherche à l'Institut de recherche pour le développement (IRD), qui se trouve à Montpellier.

Spécialiste du droit de la protection et de la valorisation de la biodiversité, Monsieur Filoche est co-auteur d'une étude parue il y a tout juste deux ans, en avril 2014, sur les zones de droits d'usage collectifs, concessions et cessions en Guyane française. Il va nous la présenter.

Après les droits coutumiers des collectivités du Pacifique, nous allons ainsi explorer aujourd'hui les droits fonciers des communautés amérindiennes et bushinengue.

Monsieur Filoche, je vous présente M. Thani Mohamed Soilihi, sénateur de Mayotte, qui est co-rapporteur et coordonnateur sur les trois volets de la problématique foncière, ainsi que M. Robert Laufoaulu, sénateur de Wallis-et-Futuna, également co-rapporteur sur cette thématique. M. Mathieu Darnaud, sénateur de l'Ardèche, troisième co-rapporteur, devrait arriver d'un instant à l'autre.

À moins que les rapporteurs ne veuillent faire des observations liminaires, je cède la parole à Monsieur Filoche.

M. Geoffroy Filoche. - C'est à mon tour de vous remercier de me donner la possibilité de m'exprimer aujourd'hui, en espérant que la présentation de ce rapport pourra être utile à la réforme du droit foncier en Guyane.

L'étude que je vais vous présenter est extrêmement fouillée et précise. Il serait assez rébarbatif d'entrer dans les détails. Je vous présenterai donc le contexte de l'étude tout en vous expliquant les contours de ce travail et vous soumettrai ensuite une brève présentation de la problématique et les principaux points du rapport, avant de laisser la place au débat et aux questions.

Il nous est tout d'abord apparu qu'il manquait une étude exhaustive sur la question des droits fonciers au profit des communautés amérindiennes ou bushinengue en Guyane, même s'il existe quelques études sectorielles ou des études de cas bien précises. Il nous semblait donc important d'amorcer cette tâche, vingt-cinq ans après la création des zones de droits d'usage collectifs (ZDUC), dispositif qui date de 1987, notamment au regard des changements juridiques et institutionnels que la Guyane a connus ces dernières années.

Il nous a paru important de mener cette étude avec un regard double, à la fois anthropologique et juridique. Trop souvent, les travaux qui sont menés sont monodisciplinaires. Or, en particulier en ce qui concerne l'articulation entre droit coutumier et droit étatique, un regard anthropologique et un regard juridique sont absolument nécessaires. Il faut croiser ces regards et essayer de comprendre comment le droit est vécu et interprété par les populations locales, et comment il est concrètement mis en œuvre.

Le contexte de l'étude est assez particulier. Pour avoir noué au cours des vingt dernières années des relations avec les Amérindiens et les Bushinengue, nous avons eu la chance d'avoir des contacts avec un grand nombre de chefs coutumiers et de populations locales, ce qui a permis de travailler sur le terrain en toute confiance et de récolter le maximum de données intéressantes et exploitables.

Cette tâche a duré environ un an et a mobilisé quatre personnes. Damien Davy, anthropologue au CNRS, et moi-même, juriste à l'IRD, avons coordonné cette étude. Pour l'occasion, nous avons embauché deux personnes, une juriste et une anthropologue, pour nous assister dans la rédaction, la collecte des données et l'analyse des textes juridiques.

Nous avons rencontré environ deux cents personnes, surtout des chefs coutumiers, des habitants des communautés et bien entendu tous les acteurs institutionnels de Guyane, notamment les responsables des autorités déconcentrées ou décentralisées.

Nous avons voulu débiter le rapport par une brève partie historique afin de retracer l'émergence de la prise en compte de ces droits fonciers par la République française. Nous avons ensuite élaboré une partie anthropologique, ce qui n'avait jamais été fait, avec la description des villages, des communautés et des ethnies concernées, et les activités menées par les personnes sur ces zones et concessions. À chaque fois, nous avons essayé de rendre compte des problèmes que connaissent les communautés dans la jouissance de leurs droits.

Une valeur ajoutée de ce rapport est d'avoir cartographié ces zones, d'avoir représenté leurs frontières, que finalement peu d'acteurs connaissent précisément sur le terrain, et surtout d'avoir superposé les différents zonages juridiques et institutionnels avec ces territoires coutumiers.

Nous avons également élaboré une analyse juridique relativement précise, sans doute parfois un peu absconse – je m'en excuse – mais fournissant des réponses à des questions susceptibles d'intéresser les praticiens du droit.

Une spécificité du territoire de la Guyane est qu'il relève en quasi-totalité du domaine privé de l'État et qu'il existe aujourd'hui une volonté politique des collectivités territoriales – communes et nouvelle collectivité de Guyane – de se réapproprier le foncier. Cela concerne quinze zones de droits d'usage collectifs, neuf concessions et trois cessions, qui couvrent 8 % du territoire guyanais, ce qui n'est pas rien.

La problématique de ce rapport porte sur le contenu des droits fonciers aujourd'hui reconnus par l'État français en Guyane au profit des communautés, et leur incidence sur les droits fonciers et les logiques coutumières. Ceci pose la question de la pertinence des droits fonciers actuels par rapport au développement d'une société guyanaise en pleine mutation.

Pour finir, je présenterai les principaux constats dressés par le rapport.

Il faut se rendre compte que la situation des populations amérindiennes et bushinengue résulte de leur inclusion très tardive dans le paysage juridique guyanais. Même si quelques traités ont été signés au 17^e siècle, relatifs aux populations autochtones, ce n'est qu'à partir des années 1960, avec la campagne de francisation, selon le terme de Jean Hurault, un des pionniers des études foncières sur la Guyane, que l'on a donné la nationalité française à ces populations amérindiennes et bushinengue mouvantes, qui allaient d'un territoire à l'autre et passaient les frontières. Un statut leur a été reconnu, des droits et des obligations leur ont été octroyés. Le caractère récent de cette évolution peut expliquer la relative sécheresse du paysage juridique, très peu de normes concernant ces populations.

Une autre raison de la rareté de ces dispositifs juridiques est la tentative de donner des droits spécifiques à ces populations différentes de la

société française, tout en évitant des discriminations, positives ou négatives, contraires au droit français. C'est ce qui explique sans doute que ces droits soient assez vagues, et les pratiques variées sur le terrain.

Autre point important du rapport : la question foncière est politiquement extrêmement sensible en Guyane, et ce depuis les années 1980, quand l'Association des Amérindiens de Guyane française (AAGF), devenue en 1992 la Fédération des associations amérindiennes de Guyane (FOAG), s'est positionnée publiquement pour revendiquer des droits fonciers collectifs s'inscrivant dans le mouvement international de la revendication des peuples autochtones. On peut souligner que tous les représentants des organisations amérindiennes et bushinengue de Guyane ont été fortement influencés par les mouvements autochtones du bassin amazonien, dont je suis personnellement spécialiste pour le Brésil.

Il faut également relever une importante différence entre le droit écrit en vigueur et son utilisation par les acteurs locaux. Les outils sont parfois détournés de leur finalité. Ainsi, aujourd'hui, dans les zones forestières de Guyane, les zones de droits d'usage collectifs (ZDUC), prévues initialement pour assurer des droits d'usage - chasse, pêche, agriculture sur brûlis - sont utilisées pour construire des villages. Les populations de l'intérieur n'utilisent pas les concessions ou les cessions prévues pour cela. Ceci pose de nombreux problèmes, qu'on a essayé de résoudre dans le rapport en donnant une interprétation large de ce qu'est la subsistance et de ce qu'il est possible de faire dans ces ZDUC.

Une explication de la préférence donnée aux ZDUC, de l'aveu même des acteurs locaux, est l'obligation pour la communauté de créer une association de type loi 1901 ou une société commerciale pour obtenir une concession ou une cession foncière. Or, les communautés ne savent pas toujours comment utiliser ces dispositifs juridiques, et ont peur d'une déconnexion entre la communauté et ces structures possédant la personnalité morale.

En effet, les communautés se créent, se dissolvent, et la permanence des structures juridiques est difficilement compatible avec la fluidité de l'organisation politique.

Les concessions et les cessions peuvent donner des droits de propriété collectifs mais, en cas de cession de la terre, il peut y avoir division et individualisation de la propriété.

Il existe des cas, comme dans le village de Balaté, près de Saint-Laurent-du-Maroni, où des membres de la communauté, en désaccord avec l'association gestionnaire du foncier, demandent une parcellisation et une individualisation de la propriété privée.

Enfin, les zones de droits d'usage collectifs, surtout au sud du territoire, dans la forêt, sont des zones beaucoup plus vastes qui permettent de reproduire la dynamique traditionnelle d'occupation du territoire et de

création de villages au gré des conflits qui peuvent naître au sein des communautés, d'une part, et de la pratique agricole du brûlis, façon la plus durable d'utiliser les sols pauvres guyanais, d'autre part.

Cette pratique nécessite un espace suffisamment grand pour créer de nouveaux terroirs agricoles et laisser reposer les anciens. C'est sans doute pour cela que les droits d'usage collectifs ont été privilégiés par ces populations.

Les différences entre le littoral et l'intérieur du territoire constituent également un sujet important. La pression démographique est très importante sur le littoral, et les zones octroyées aux communautés y sont plus petites, avec la menace d'une prochaine indisponibilité de nouvelles terres agricoles. Dans les communes de l'intérieur, au contraire, l'espace se prête à la création de nouveaux villages et de nouveaux terroirs agricoles, mais l'orpailage illégal pose de gros problèmes en matière de sécurité et en matière sanitaire.

Je précise que se pose également aujourd'hui le problème de la prise en compte des cessions et droits d'usage collectifs par les documents d'urbanisme, notamment les PLU.

Enfin, les contours de la notion de subsistance, à la base de ces droits d'usage collectifs, sont incertains : que signifie-t-elle aujourd'hui, alors que les besoins des communautés vont grandissants, qu'il existe de plus en plus de liens entre les communes de l'intérieur et du littoral, et que 2007 a vu la création du parc amazonien de Guyane ?

Je vous remercie de votre attention.

M. Michel Magras, président. - Il m'appartient de vous remercier pour la qualité de cet exposé et pour nous avoir présenté une approche très intéressante de votre rapport.

M. Thani Mohamed Soilihi, rapporteur coordonnateur. - Je vous remercie pour votre éclairage.

La question de la prise en compte des droits spécifiques par les outils de planification nous intéresse. Ces ZDUC et les concessions sont-elles inscrites dans les différents documents de planification et d'aménagement - schémas d'aménagement régional, PLU, schémas miniers notamment ?

En second lieu, les communautés d'habitants peuvent-elles, en tant que telles, contracter et ester en justice ? Plus précisément, y aurait-il un intérêt à leur reconnaître la personnalité morale ? La possibilité dont vous avez parlé de se constituer en association ou en société est-elle suffisante ?

De façon plus précise encore - et je prends un exemple que nous avons récemment rencontré dans le Pacifique - pourrait-on transposer la notion de groupement de droit particulier local (GDPL) que l'on rencontre en Nouvelle-Calédonie ? Grâce à cette notion, les tribus kanak peuvent nouer

des liens, notamment commerciaux, avec d'autres personnes régies par le droit civil classique, sans dispersion ou morcellement de la propriété coutumière. Cette notion pourrait-elle convenir au cas guyanais ?

Enfin, peut-on considérer que les différents régimes juridiques actuels tendent uniquement à la préservation d'un mode de vie ancestral ? Vous y avez plus ou moins répondu. Le droit ne transforme-t-il pas le rapport des communautés amérindiennes et bushinengue à la terre et à la forêt ? Le développement d'équipements et d'activités commerciales, dont l'exploitation de ressources naturelles, est-il freiné par l'état du droit, soit en raison de normes enchevêtrées et peu précises, soit parce que ce n'est pas l'objet poursuivi ?

M. Geoffroy Filoche. – La question des documents de planification est extrêmement complexe.

Comme nous avons voulu le montrer dans le rapport, cette question reste floue. Oui, ces documents de planification prennent en compte les ZDUC. Je pense notamment au schéma départemental d'orientation minière (SDOM), qui nomme ces zones et les place hors des zones exploitables.

Certains PLU situent notamment les ZDUC dans des zones naturelles, ce qui pose un problème d'exploitation par les communautés.

Cela me permet de rebondir sur votre question concernant l'utilisation des ressources naturelles. Celle-ci est-elle freinée par les dispositifs juridiques existants ? Tout dépend de la notion de subsistance et de son interprétation.

On a vu, notamment lors de nos entretiens avec les autorités déconcentrées de l'État, qu'une notion très restrictive de la subsistance domine aujourd'hui. Selon cette interprétation, la subsistance ne permet pas une exploitation économique des ressources, même en respectant certains seuils ou certains protocoles. Les ZDUC sont alors cantonnées à l'utilisation des ressources naturelles pour une consommation propre et ne permettent en aucun cas une vente de gibier ou de poisson à l'extérieur de la communauté.

La France pourrait cependant s'inspirer de l'exemple brésilien, où les deux sont possibles, mais selon des modalités différentes. Au Brésil, sur les terres indigènes, dès lors qu'il s'agit d'une consommation propre, la communauté s'organise comme elle l'entend. À l'inverse, dès lors que le but est de vendre à l'extérieur, il faut impérativement que la communauté élabore, en concertation avec un organisme étatique, un plan de gestion qui prenne en compte notamment l'état de la ressource et les méthodes de prélèvement. Nous avons essayé de démontrer dans notre rapport que cela permettrait de concilier un certain développement économique dont les communautés ont de plus en plus besoin, et une protection de l'environnement qui est extrêmement importante, à la fois pour l'humanité, mais aussi pour les communautés elles-mêmes.

S'agissant de la personnalité morale, on peut avoir là aussi différentes interprétations. Un de mes collègues du Centre de coopération internationale en recherche agronomique pour le développement (CIRAD), Philippe Karpe, pense que le dispositif de 1987, qui parle des « *communautés d'habitants tirant traditionnellement leur subsistance de la forêt* », leur donne des droits d'usage et leur confère une personnalité morale *sui generis* qui leur permettrait de passer des contrats, mais également d'ester en justice. À l'appui de cette interprétation, on peut citer la jurisprudence de la Cour de cassation, qui affirme que l'octroi de la personnalité civile n'est pas l'apanage de la loi mais qu'elle peut être reconnue en principe à tout groupement d'individus pourvu d'une expression collective pour la défense d'intérêts licites (arrêt *Comité d'établissement de Saint-Chamond* du 28 janvier 1954). D'autres décisions vont dans le même sens concernant des comités d'entreprise de groupes en 1990 ou des comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

En tant que chercheur, je serais curieux de voir comment un juge guyanais recevrait une requête d'une communauté d'habitants tirant sa subsistance de la forêt. Estimerait-il qu'il s'agit d'une personnalité juridique *sui generis* ? Penserait-il qu'il faut que la loi borne cette dernière ? Il est vrai que, contrairement à un comité d'hygiène et de sécurité où les membres sont nommés, où il existe des règlements intérieurs écrits, une communauté amérindienne ou bushinengue relève de l'ordre coutumier. On ne sait pas *a priori* qui y participe, ni comment les décisions sont prises.

Concernant votre question sur le GDPL, j'avoue ne pas assez bien connaître l'exemple néocalédonien pour vous répondre. C'est peut-être une piste à explorer et il serait intéressant que Philippe Karpe ou moi-même amorcions un dialogue avec les spécialistes de la question en Nouvelle-Calédonie.

M. Robert Laufoaulu, co-rapporteur. – Merci pour votre intéressant exposé. Comment les villages sont-ils organisés ? Quelle est leur structure et comment les conflits sont-ils réglés à l'intérieur de ces communautés – surtout les conflits fonciers ?

M. Geoffroy Filoche. – Aucun village n'est organisé de la même façon, selon son histoire et la présence ou non d'une association qui gère le foncier. Cela dépend s'il s'agit de villages mono-ethniques ou pluriethniques.

J'ai réalisé un travail de terrain fouillé dans la commune d'Awala Yalimapo, une commune kali'na mono-ethnique située sur le littoral guyanais, à la frontière avec le Surinam. Le mélange des structures traditionnelles coutumières et municipales est une réussite. On trouve dans cette commune un chef coutumier et des structures municipales. Ceci est rendu possible par le fait que la communauté kali'na tient aussi les rênes de la municipalité. Le maire et tous les adjoints sont kali'na et ont créé un outil

extrêmement original sous la forme d'une « commission mixte commune-communauté », qui règle les éventuels conflits à propos des questions relevant du foncier traditionnel. Le chef coutumier et les autorités municipales décident de concert qui a le droit de s'installer sur telle parcelle, de créer un abattis ou de construire une maison. C'est souvent le chef coutumier qui donne son aval et l'équipe municipale qui, en fonction des contraintes d'urbanisme, étudie si le souhait du demandeur est réalisable.

Dans les endroits où existe un foncier traditionnel, il appartient au chef de village, généralement le chef de famille qui a fondé le village, de donner l'autorisation de bâtir une maison ou un abattis. Demander au chef de ce village cette autorisation relève davantage de la courtoisie que de l'obligation juridique. Quand le village s'agrandit et que surviennent des nuisances sonores ou des conflits pour savoir qui va s'approprier temporairement tel ou tel lopin de terre pour créer un abattis, c'est souvent le chef de village qui est sollicité et qui rend un avis – que les gens ne voudront d'ailleurs pas forcément suivre. Si le conflit n'est pas résolu de cette façon, un autre village est créé plus loin par la personne qui n'a pas envie de se soumettre à l'autorité du chef coutumier, d'où l'importance de disposer de zones suffisamment vastes pour répondre à cette pratique.

Il existe d'autres cas où le pouvoir coutumier est supplanté par le président de l'association gestionnaire, souvent dans le cadre des concessions. Il peut y avoir aussi des conflits entre chef coutumier et association gestionnaire mais – au moins dans les cas que nous avons pu rencontrer – les choses se passent souvent plutôt bien.

M. Mathieu Darnaud, co-rapporteur. – Vous avez répondu par anticipation à une partie de la question que je souhaitais vous poser. Nous avons observé un point commun sur l'ensemble des territoires de Polynésie, de Nouvelle-Calédonie ou même de Wallis-et-Futuna, qui rejoint ce que vous avez décrit. On y aspire aujourd'hui de plus en plus à une gestion plus individualisée des terrains. Ceci répond à une logique de projet à vocation économique, mais plus particulièrement à une logique personnelle. Nous avons vu en Nouvelle-Calédonie, dans la province Nord, que malgré l'étendue des territoires, cela pouvait poser problème parce qu'on passe d'une gestion collective à des aspirations individuelles, qui nécessitent un morcellement et *de facto*, pour les collectivités, des réponses en termes d'aménagement par rapport à ces problématiques.

Avez-vous le sentiment que la Guyane aspire également à aller dans ce sens, qui constitue souvent une caractéristique des nouvelles générations ?

M. Geoffroy Filoche. – Oui, je pense que c'est en effet ce qui est en train de se passer en Guyane. Il y a à cela différentes explications.

De plus en plus, les jeunes générations vont étudier soit à Cayenne, soit dans les grandes villes comme Saint-Laurent-du-Maroni ou Saint-Georges-de-l'Oyapock. Il existe une certaine déconnexion avec la vie

traditionnelle, même si cela n'empêche pas les jeunes de revenir dans leur communauté. Du brassage plus important naissent de nouvelles aspirations individuelles chez ces jeunes. L'apparition de projets comme la création de villages destinés à accueillir les touristes encourage également ce mouvement, notamment dans le parc amazonien de Guyane, même si ces villages ou ces petites parcelles peuvent également être gérés de façon collective.

Je ne connais pas très bien les autres territoires de l'outre-mer français, mais chez les Amérindiens et les Bushinengue le clivage n'est pas aussi net entre collectif et individuel. Il existe certes un sentiment de propriété collective, mais cela ne signifie pas que toute la terre est gérée collectivement. On trouve une déclinaison de droits familiaux et de droits individuels à l'intérieur de ce terroir collectif. Cependant, par le passé, l'appropriation familiale ou individuelle de la terre était souvent temporaire. Le village restait cinq ans ou dix ans au même endroit, puis, lorsque la terre ne produisait plus autant, ou que les rapports avec les voisins devenaient conflictuels, on s'établissait ailleurs. Aujourd'hui, la pénurie de terres conduit à une plus grande sédentarité.

M. Michel Magras, président. – L'outil juridique existe : au départ, il s'agit de concessions et de cessions. La possibilité d'en faire un usage individuel ou commercial existe juridiquement. C'est donc un choix des communautés de continuer à vivre selon leur droit coutumier et de manière collective. Est-ce bien ce que l'on doit comprendre ?

M. Geoffroy Filoche. – On peut le dire ainsi, même s'il existe des évolutions. Si les outils juridiques existent, les gens ne les connaissent pas forcément et poursuivent leurs pratiques antérieures. Même si l'on note des évolutions, elles n'impliquent pas nécessairement l'utilisation des outils juridiques mis à leur disposition.

Nous constatons un véritable décalage entre le droit civil, étatique, et le droit coutumier.

M. Georges Patient. – Je n'ai pas eu l'occasion de lire votre rapport. J'espère pouvoir le parcourir prochainement.

Je suis maire d'une commune de Guyane dans laquelle vivent des populations amérindiennes et bushinengue. Il s'agit de Mana, qui était également naguère constituée de la commune d'Awala Yalimapo, dont j'ai également été maire.

Les zones d'usage sont aujourd'hui la manifestation d'une revendication identitaire plutôt qu'une réalité qu'on peut constater sur le terrain. Toutes ces zones d'usage sont situées dans des territoires communaux. Il s'agit parfois de populations autochtones, avec des maires de la même origine ethnique, comme à Camopi, ou partiellement à Awala Yalimapo, et sur les communes du fleuve, dont les maires sont bushinengue mais les populations issues de plusieurs communautés. Mana compte des

populations amérindiennes, bushinengue, mais également d'origine créole - guyanaise ou haïtienne - et métropolitaines.

Sur ces communes du littoral, où existe une pluriethnicité, il est difficile de faire accepter par toute la population le fait qu'on réserve des zones uniquement à une catégorie. Je suis souvent confronté à cette situation. J'ai deux demandes de zone d'usage, et j'hésite à donner satisfaction.

Par ailleurs, le décret parle de populations qui vivent de cueillette, de chasse et de pêche. Or, les choses ont beaucoup évolué en Guyane, tout d'abord avec le RMI, puis le RSA. Il est difficile de dire, même pour les populations amérindiennes et bushinengue de l'intérieur, qu'elles ne vivent que de cueillette, de chasse et de pêche. Lorsqu'elles ont un problème, il est rare qu'elles se tournent vers le chef coutumier, qui n'a plus comme rôle que celui d'intervenir dans les manifestations culturelles et rituelles. Pour tous les autres problèmes, ces populations des zones d'usage s'adressent en priorité aux maires, et leurs demandes portent sur des éléments de modernité - eau, téléphone, éducation.

La difficulté d'intégration de ces populations se pose avec une certaine acuité ; elles sont confrontées, surtout dans l'intérieur, à des problèmes de suicide, qui ont donné lieu à une mission de deux collègues parlementaires, l'une pour le Sénat, la seconde pour l'Assemblée nationale.

La reconnaissance de ces populations en tant que peuples autochtones est leur principale revendication. Le mot même d'« autochtone » ne figure pas dans la Constitution française. Vous avez évoqué le Brésil : la situation y est différente puisque ce pays reconnaît les peuples autochtones. La France, pour l'instant, ne reconnaît pas cette qualité, la République étant une et indivisible. C'est donc le principal problème qui se pose, avec toutes ses conséquences en termes de foncier et de participation à la vie politique de ces différentes populations.

Ce sont les éléments que je voulais ajouter à tout ce que vous avez dit. On ne peut se cantonner au problème des zones d'usage quand on parle des populations autochtones. On doit considérer ce sujet comme un problème plus général d'intégration à la vie guyanaise et française.

M. Geoffroy Filoche. - Tout à fait.

M. Michel Magras, président. - Merci, cher collègue, pour ces observations d'homme de terrain et d'élus du territoire guyanais.

M. Michel Magras, président. - Y a-t-il des questions complémentaires ? Je n'en vois pas.

Monsieur Filoche, il m'appartient de vous remercier pour cet échange fort intéressant. Vous étiez le dernier à intervenir dans le cadre de cette série d'auditions qui ont agrémenté nos semaines depuis le mois d'octobre, et qui nous ont aussi permis de voyager - même si ce n'est pas le cas de tout le monde, ce qu'on peut regretter.

Toutes les personnes ayant apporté leur contribution à notre étude seront destinataires du rapport, qui devrait être examiné en réunion plénière le 23 juin.