



HAL
open science

Un nouvel horizon pour l'usage du foncier en Polynésie? Réflexion à partir de l'exemple des "communaux" en métropole française

Jean-François Joye

► To cite this version:

Jean-François Joye. Un nouvel horizon pour l'usage du foncier en Polynésie? Réflexion à partir de l'exemple des "communaux" en métropole française. MSH du Pacifique et Université de Polynésie Française. La terre en Polynésie. La propriété foncière à l'épreuve des liens de parenté (dir. S. Sana-Chaillé de Néré), pp. 157-172., <https://www.mshp.upf.pf/fr/editions-de-la-msh-p>, 2023. hal-04108474

HAL Id: hal-04108474

<https://hal.univ-smb.fr/hal-04108474>

Submitted on 27 May 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA PROPRIÉTÉ COLLECTIVE, UN NOUVEL HORIZON POUR L'USAGE DU FONCIER EN POLYNÉSIE ? RÉFLEXION À PARTIR DE L'EXEMPLE DES « COMMUNAUX » EN MÉTROPOLÉ FRANÇAISE

Jean-François Joye

Professeur à l'université Savoie Mont Blanc, Centre de recherche en droit Antoine Favre

I te fenua Farāni, i te pae'au mou'a, tē vai noa ra ā te tahi mau faufa'a 'āmui nō roto mai i te mau tupuna 'o tē vai noa ra ā, noa atu te topara'a o te terera'a faufa'a 'e tōtiare e 'itehia ra e piti hānere matahiti i teienei. Maoti teie mau fa'anahora'a faufa'a fatu 'āmui 'aore rā faufa'a vāhīhia, e nehenehe teie mau 'oire e fatu mai i te mau tī'ara'a fa'a'ohipa 'āmui i nī'a i te mau faufa'a e fatuhia vetahi ē. 'Ia fa'atū'atihia te tī'ara'a o te fatu 'āmui 'e te tī'ara'a o te fatu unuma, tē 'ite-fa'ahou-hia ra te mau rāve'a i fa'a'ohipa-a'ena-hia e teie mau 'oire. 'Ia ha'amaita'ihia teie mau fa'anahora'a nō te fa'atū'ati i nī'a i te mau arata'ira'a tōtiare o teie tau, e riro te reira 'ei rāve'a nō te ha'amaita'ī 'aore rā nō te fa'aiho i te mau arata'ira'a e au ma te fa'ananea i te fa'a'ohipara'a o te fenua maoti tōna fatura'a. Nō te mea ho'i ē, 'ua tī'a i te mau nūna'a nō Porinetia i te fa'aherehere i tā rātou mau peu tumu, e nehenehe e parau ē, e fa'ari'i tōna mau huirā'atira i teie ferurira'a tā'a'ē nō nī'a i te tī'ara'a fatu tāta'itahi nō te tī'a'au i tōna fenua. I roto i te tahi atu fenua e'ē 'e 'ia au i te huru o te mau fa'anahora'a, e riro te reira 'ei pāhonora'a i tō rātou hia'ai 'ia vāvahihia tō rātou mau fenua.

Si l'article 815 du Code civil dispose que « *Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision [...]* », en miroir, à la propriété individuelle, nul n'est tenu non plus.

Dans certains territoires de la République française, la perception de la propriété n'est pas toujours culturellement celle du Code civil promulgué il y a plus de deux-cents ans. C'est le cas en métropole dans certains territoires ruraux de montagne, tout comme dans certains territoires ultra-marins en dépit de l'application du droit étatique dont les effets ont contribué à affaiblir les modèles propriétaires aux marges des catégories désignées comme étant bonnes pour la société. D'ailleurs, si le Code civil a glorifié le droit de propriété exercé dans le cadre de la propriété individuelle⁸⁹ et durablement

89. Notamment à l'article 544 : « *La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue,*

imprégné les esprits comme étant le seul qui vaille, il a également laissé subsister d'autres formes de rapports à la possession et à l'appropriation. Les communaux ou biens communaux⁹⁰ tels qu'entendus dans cette étude sont à ce titre des modèles ancestraux de propriété collective. Bien que cette dernière fut très critiquée à l'époque révolutionnaire, il n'a pas été possible de l'éradiquer car elle représentait une réalité encore forte dans les campagnes⁹¹. Pragmatiques, les rédacteurs du Code civil l'ont certes conservée mais en se gardant de la qualifier de véritable propriété. Elle est toujours mentionnée à l'article 542⁹².

En pratique, la propriété collective, que l'on pensait disparue des pays occidentaux, perdure malgré un déclin important que le législateur national n'a pas souhaité enrayer. Elle représente autant une manière particulière « d'habiter » les territoires qu'un patrimoine matériel (forêts, pâturages, terres cultivées, carrières, parfois des biens bâtis) et immatériel intergénérationnel (savoir-faire de gestion prudente des ressources naturelles ou d'élevage). C'est un régime de propriété en soi qui n'est ni la propriété commune aux habitants, ni le régime de la domanialité publique, ni l'indivision de l'article 815 du Code civil. Ces biens ne sont pas non plus à personne.

La question se pose aujourd'hui de savoir si les systèmes de propriété collective qui subsistent ou ceux que l'on pourrait créer de nouveau peuvent être en capacité de répondre à une série de défis sociaux et environnementaux. Certes, les systèmes dont nous rappelons l'existence ici ne sont pas toujours des modèles de simplicité au premier coup d'œil mais il s'agit d'alliances entre groupes humains garantissant un accès collectif pérenne aux ressources foncières. Il ne s'agit toutefois pas de dire que ces systèmes sont applicables tels quels aux territoires polynésiens. Dans le sillage de recherches précédentes ayant permis de réhabiliter les « communs »⁹³, nous les présentons comme des sources d'inspiration pour trouver des solutions de gestion durable du foncier sous réserve de les adapter aux cultures et identités des archipels. C'est aussi l'occasion de détourner un instant le regard du lecteur des questions de revendication de la propriété⁹⁴ pour se déplacer du côté des projets collectifs, sans tomber dans la naïveté ou la prétention que cela pourrait miraculeusement sortir la Polynésie de sa « complexité » foncière faite d'intrications multiples et dont on cherche la résorption en attribuant des titres individuels de propriété, notamment en prônant

pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. »

90. À ne pas confondre au plan de l'étymologie avec les biens de la collectivité territoriale qu'est la « commune ».

91. V. Le décret (loi) 10 juin 1793 de la convention nationale sur le mode de partage des biens communaux ; v. Y. Bosc, Loi du 10 juin 1793 sur le partage des biens communaux, dans M. Cornu, F. Orsi, J. Rochefeld (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, 2017, p. 766.

92. Elle est « planquée » non pas au sein du titre II « De la propriété » du Livre II du Code, mais juste avant au sein du confus chapitre III du titre I « Des biens dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent ».

93. E. Ostrom, *Governing the Commons : The Evolution of Institutes For Collective Action*, Cambridge University Press, 1990, 291 p. - D. Bollier, *La Renaissance des communs. Pour une société de coopération et de partage*, éd. Ch.-L. Mayer, 2015, 191 p. ou B. Coriat (dir.), *Le retour des communs. La crise de l'idéologie propriétaire*, Les liens qui libèrent, 2015, 202 p.

94. Les fondements juridiques de l'accession à la propriété foncière en Polynésie, notamment depuis la colonisation française et l'exportation de son droit civil sont développés par ailleurs dans cet ouvrage. V. aussi G. Coppenrath, *La terre à Tahiti et dans les îles : Histoire de la réglementation foncière, Perspectives d'avenir*, Papeete : Haere po, 2003, 329 p.

la sortie de l'indivision⁹⁵. Or, d'une part, ce remède n'est pas aisé à appliquer ; il est même épuisant y compris en application des procédures prévues à cet effet. D'autre part, ce n'est pas toujours opportun. Des familles se querellent parfois pour des parcelles qui ont peu de valeur économique du fait d'un accès difficile (isolement, pente) ou de leur petite taille. Inscrites dans une autre optique que l'individualisation ou la privatisation, ces terres pourraient être utiles à la collectivité tout entière. En l'état, les indivisions sont des assiettes foncières unitaires, non encore accaparées à des fins purement personnelles, ce qui mérite réflexion avant de liquider tout héritage ancestral et de perdre l'irremplaçable. Dès lors, d'une complexité à l'autre, pourquoi ne pas étoffer la palette des outils juridiques afin d'appréhender les questions foncières sous un angle différent en privilégiant les droits d'usage plutôt que les droits de propriété ?

Nous allons tout d'abord faire un rapide tour d'horizon des communaux en reprenant certaines de nos précédentes publications sur le sujet⁹⁶ (I). Puis, nous rappellerons que la résurgence ou la création de communs fonciers ne peut s'envisager sans la présence d'un soubassement solide : une communauté qui porte un projet collectif et qui garantit la pérennité de la non-appropriation individuelle des terres (II).

I. DES SYSTÈMES FONCIERS MOINS CENTRÉS SUR L'INDIVIDU : LES FORMES POSSIBLES DE COMMUNAUX

Selon l'article 542 du Code civil (tel que rédigé depuis 1804), « *Les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis* ». Derrière cette formule non accompagnée d'un régime juridique se niche encore en France – tout spécialement en montagne – des systèmes fonciers endémiques de propriété dite « partagée » ou « collective » (A). Cependant, l'article 542 n'épuise pas toutes les catégories de communaux si l'on entend cette notion au sens large. Dans son étude sur la forme des communaux en droit civil des biens, Flora Vern propose une description susceptible de s'appliquer tant aux communaux classiques de l'article 542 qu'à des biens soumis à une appropriation privative mais exploités dans l'intérêt d'une communauté (B). En effet, doivent être qualifiés de communaux des biens fonciers qui, « indépendamment de leur régime d'appropriation, font l'objet de droits de jouissance exercés collectivement par les habitants de la commune, qui organisent entre eux les

95. Y.-L. Sage, « Droit foncier en Polynésie française. Bref examen critique et propositions de réforme », in *Comparative Law Journal of the Pacific*, 2013, 254 p. - Y.-L. Sage, « Droit foncier en Polynésie française : et si comparaison était (un peu) raison ? », in Angelo et al. (dir.), *Droit Foncier et Gouvernance Judiciaire dans le Pacifique Sud : Essais Comparatistes/Land Law and Judicial Governance in the South Pacific: Comparative Studies*, New Zealand Association of Comparative Law, Faculté de droit de l'Université de Wellington, Hors-Série Volume XII, 2011, pp. 59-80 (en ligne). - R. Calinaud, « Les Principes directeurs du droit foncier polynésien », *Revue Juridique Polynésienne*, n° 7, 2001, pp. 741-749. - T. Bambridge, Ph. Neuffer, « Pluralisme culturel et juridique : le foncier en Polynésie française », in T. Bambridge, J.-P. Doumenge, O. Bruno, J. Simonin, D. Wolton (dir.), *La France et les Outre-Mers. L'enjeu multiculturel*, CNRS Éditions, revue Hermès, vol n° 32-33, pp 307-315. - T. Bambridge (dir.), « Le foncier en Polynésie française » - *Comment réconcilier pratiques, légalité et légimité ?*, Actes de colloque, Éditions Univers Polynésiens - AJPF 2009, 193 p.

96. La bibliographie proposée à la fin de ce texte permet au lecteur d'aller plus loin dans l'étude détaillée de ces systèmes.

modalités de cette jouissance⁹⁷ ». Dans tous les cas, au(x) propriétaire(s) du sol s'ajoute une communauté humaine détentrice de droits d'usage, généralement collectifs. Et quelle que soit la formule retenue, « le droit de propriété s'efface derrière la jouissance en commun qui impose à chaque ayant droit de composer avec les droits des autres⁹⁸ ».

A. Mise à distance de la propriété privée : le système de propriété collective ou les communaux « classiques »

Les montagnes de la France métropolitaine sont depuis des temps immémoriaux des terres de communs fonciers. De nombreuses études ont montré le sens de l'organisation collective qui prédomine en ces lieux, les contraintes climatiques ou de relief condamnant les populations à innover en matière juridique pour utiliser les ressources naturelles⁹⁹. Les formes juridiques connues remontent souvent à l'Ancien régime et notamment au droit féodal, période durant laquelle des seigneurs ou parfois des autorités ecclésiastiques ont permis aux habitants d'un hameau ou d'un village de disposer de droits d'usage sur leur domaine « éminent » (droit de faire paître les animaux, droit de cueillette, de puiser de l'eau, de couper du bois, de chasser, etc.)¹⁰⁰. Les communaux représentaient à l'époque une solide armature sociale. Même s'ils ont décliné en nombre comme en superficie à partir du XIX^e siècle du fait du désintérêt des populations séduites par les idées physiocratiques puis libérales, du fait de la modernisation des techniques de production agricole ou encore du fait de la volonté de l'État de supprimer les droits d'usage et les servitudes collectifs au profit du droit de propriété individuel, il en subsiste encore¹⁰¹. Toutefois, aucune statistique globale et précise ne peut être fournie au niveau national comme à l'étranger¹⁰². En France, la section de commune est toutefois la forme la plus répandue¹⁰³ en dépit de dispositions législatives qui lui sont peu favorables¹⁰⁴.

97. F. Vern, « La forme des communaux en droit civil des biens », dans J.-F. Joye (dir.), *Les « communaux » au XXI^e siècle. Une propriété collective entre histoire et modernité*, Presses de l'USMB, 2021, p. 297.

98. F. Vern, *Ibid.*, p. 295.

99. F. Mouthon, « La naissance des communs. Eaux, forêts, alpages dans les montagnes de Savoie (XII^e-XVI^e siècles) », *Société savoisienne d'Histoire et d'Archéologie*, Chambéry, 2016, 165 p. - B. Palermo, « Usages et autorité du pâturage sur les montagnes Liguro-Piémontaises (XV^e-XX^e siècles) », in S. Berthier-Foglar, F. Bertrandy (dir.), *La montagne : pouvoirs et conflits de l'Antiquité au XXI^e siècle*, Université de Savoie, LLS coll. Sociétés, Religions, Politiques, 2011, pp. 229-249.

100. M. Bloch, *Les caractères originaux de l'histoire rurale française*, A. Colin, éd 1964, p. 172. - N. Vivier, M.-D. Demelas (dir.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914)*. *Europe occidentale et Amérique latine*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2003, 387 p.

101. Certains communaux furent bel et bien supprimés : cas des parts de marais (loi no 67-6 du 3 janv. 1967, au moyen d'une procédure toujours en vigueur : art. L. 2421-1 à L. 2421-20, R. 2421-1 et R. 2421-2 du CGCT) ou des droits de bandite (loi no 63-645 du 8 juillet 1963).

102. V. par ex. A. Crosetti et J.-F. Joye (dir.), « La montagne et la gestion collective des biens : quelles influences ? Quelles interactions ? » (dossier), *RGA*, 2021, 109-1 (en ligne). - E. Cousins, R. Honey, H. Craddock, *Gadsden & Cousins on Commons and Greens*, 3rd ed., Sweet & Maxwell, 2020.

103. Il en reste des milliers. En 1999, la Direction générale des collectivités locales du ministère de l'Intérieur (DGCL) estimait leur nombre à 26 792 ; v. Rapport « Lemoine », *Rapport du groupe d'étude et de réflexion sur l'évolution souhaitable à court ou moyen terme du régime des biens sectionaux des communes*, IGA, La Doc. française, 2003, p. 7.

104. Notamment depuis la loi n° 2013-428 du 27 mai 2013 modernisant le régime des sections de commune, *RFDA*, n° 4, 2013, pp. 775-783, comm. Marillia ; *Dr. Adm.*, 2014, n° 4, étude Rambaud n° 8.

Les communaux se caractérisent toujours par des droits réels d'usage ou de jouissance¹⁰⁵ exercés sur le fonds d'autrui : celui de personnes ou d'entités morales confondues avec la communauté d'ayants droit. Les modalités d'exercice collectif de ces droits sont organisées par les ayants droit eux-mêmes ou par l'entremise d'une personne morale. L'ensemble prend la forme d'un « club » mu par des buts collectifs pour le bénéfice de la communauté comme du territoire, le destin des humains et des éléments naturels étant indissociables. Hormis le cas, au demeurant de plus en plus fréquent, où des tiers sont autorisés à faire usage ou de jouir des biens ou des ressources, seule l'appartenance à la communauté donne accès aux droits, les membres n'étant pas rivaux dans l'exercice de ceux-ci¹⁰⁶, sauf exception¹⁰⁷. La qualité d'ayant droit n'est cependant pas universelle. Elle varie d'un système à un autre et dépend notamment de conditions personnelles (lieu de résidence, hérédité, qualité professionnelle). De surcroît, il peut exister plusieurs catégories d'ayants droit dans un même communal (éleveurs, affouagistes...). Il faut enfin préciser que le système est conçu pour que la communauté retire toutes les utilités de la terre tout en garantissant l'avenir. En théorie, les biens ne sont ni appropriables, ni partageables¹⁰⁸.

Au fil du temps, certains systèmes sont restés fidèles à leur nature historique d'institution sociale « privée » régulée par les coutumes ou usages locaux en dehors de l'emprise de l'État, tandis que d'autres ont été soumis au droit des personnes publiques en vue de mieux les contrôler, voire de les supprimer. Schématiquement, deux grandes catégories de systèmes fonciers de propriété collective existent à présent. L'une est la propriété collective « publique » du fait de sa soumission progressive à un régime de droit administratif¹⁰⁹. On trouve à ce titre les communaux à jouissance héréditaire, où des familles disposent de droits d'usage sur une propriété foncière qui est rattachée au domaine privé de la commune. On y trouve surtout les sections de commune où la propriété foncière ou immobilière relève du domaine privé d'une personnalité morale de droit public¹¹⁰ unique en son genre¹¹¹ distincte de la commune. Même si la place des usages locaux n'a pas totalement disparu dans les sections, notamment en vue de déterminer les conditions de jouissance des biens¹¹², leur régime juridique

105. Il ne s'agit pas d'obligations générées entre individus ou de servitudes établies sur un fonds servant.

106. Ch. Lavielle, « L'ayant droit d'un bien communal : figure archaïque ou pionnière ? », *Droit rural*, n° 487, 2020, comm. 169.

107. On trouve des cas d'exclusivité temporaire d'usage du sol dans les sections de commune, notamment pour l'attribution des terres aux agriculteurs (CGCT, art. L. 2411-10).

108. D. Méleto-Briand, « Les multiples utilités économiques des biens : approche de la propriété simultanée », dans *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^e siècle, Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, Dalloz, 1997, p. 469. - W. Dross, « Peut-on usucaper les biens d'une section de commune ? », note sous Civ. 3e, 28 nov. 2019, n° 18-16.012, *RTD civ.*, 2020, p. 152.

109. J.-F. Joye, « Le profil juridique contemporain des communaux (et des sections de commune en particulier), dans Les communaux au XXI^e siècle, op. cit., pp. 338-354.

110. DC n° 2011-118, OPC, 8 avril 2011, M. Lucien Mongabour, *GDDAB*, 3^e éd., 2018, comm. 79, obs. Chamard-Heim.

111. Ph. Yolka, J.-F. Joye, « *Sui generis* : des personnes publiques spéciales aux "biens publics spéciaux" ? », *JCP A*, n° 14, 2021, Étude 2103.

112. À cet égard, par exemple, l'alinéa 1 de l'article L. 2411-10 du CGCT dispose : « Les membres de la section ont, dans les conditions résultant soit des décisions des autorités municipales, soit des usages locaux, la jouissance de ceux des biens de

relève aujourd'hui principalement de dispositions législatives extrinsèques à leur fonctionnement d'origine. Ces dispositions, qui les engoncent quelque peu, sont notamment regroupées dans le Code général des collectivités territoriales (CGCT)¹¹³. Le législateur a d'ailleurs interdit en 2013 la création de nouvelles sections de commune et compliqué la possibilité de créer une commission syndicale chargée de les administrer¹¹⁴, ce qui fait qu'en pratique comme en droit la collectivité territoriale qu'est la commune – sur laquelle géographiquement se trouve une section – joue un rôle prépondérant d'administration des sections, pour le meilleur comme pour le pire. Tout en agissant pour le compte des sections, le conseil municipal peut affaiblir ou même supprimer les sections et ce d'autant plus légitimement que la communauté des ayants droit s'effrite et que ces derniers se détournent de la gestion ou de l'usage des biens¹¹⁵.

L'autre catégorie symbolise une propriété collective « privée » au sens où elle a été relativement épargnée par le phénomène de publicisation. Elle se caractérise par un entrelacement de biens appartenant à des « sociétés » ou des « proto-sociétés » foncières¹¹⁶ (non dotées de la personnalité morale) à une communauté d'habitants ou de professionnels (des éleveurs par exemple) disposant de droits d'usage ou de jouissance. Dans le respect du droit positif ou de leurs propres règles usagères, ces entités sont relativement souveraines pour faire évoluer leurs actions ou le fonctionnement de leurs organes de gestion. Elles ont plus de liberté pour réaliser ou financer des infrastructures et équipements (routes, pistes forestières, rénovations de gîtes ou de logements, etc.) à condition de disposer de revenus suffisants (locations diverses, ventes de bois, etc.).

Par exemple, en Chablais (Haute-Savoie) une « bourgeoisie » et plusieurs autres « sociétés » ou « indivisions » foncières disposent d'un important patrimoine. On trouve également en Haute-Savoie des consortages qui permettent l'usage estival collectif des hautes montagnes. Ailleurs, en pays de Soule (Pyrénées-Atlantiques), des cayolars suscitent encore un grand intérêt pour les bergers.

la section dont les fruits sont perçus en nature, à l'exclusion de tout revenu en espèces. »

113. CGCT, article L. 2411-1, rédaction depuis la loi de 2013 :

« Constitue une section de commune toute partie d'une commune possédant à titre permanent et exclusif des biens ou des droits distincts de ceux de la commune.

La section de commune est une personne morale de droit public.

Sont membres de la section de commune les habitants ayant leur domicile réel et fixe sur son territoire.

II. - *Aucune section de commune ne peut être constituée à compter de la promulgation de la loi n° 2013-428 du 27 mai 2013 modernisant le régime des sections de commune ».*

114. La loi du 27 mai 2013 précitée a réduit les possibilités pourtant développées dans la loi du 9 janvier 1985 de doter la section d'une commission syndicale, c'est-à-dire d'un « conseil » permanent dont les membres sont élus pour une durée égale à celle du conseil municipal et pouvant agir de manière plus autonome par rapport à ce dernier avec des compétences élargies (v. CGCT, art. L. 2411-2 et s.).

115. Le conseil municipal peut souhaiter mettre en œuvre des procédures juridiques permettant de réduire ou de supprimer le patrimoine sectionnal : ventes, transferts, changement de destination des biens, autant de procédures multipliées par le législateur depuis 1985 auxquelles les membres des sections ou leurs électeurs ne peuvent pas toujours s'opposer. V. - Joye J.-F., « Biens des sections de commune », Fasc. 34-30, *Encyclopédie du Juris-Classeur Propriétés publiques*, 2020.

116. F. Vern, « La forme des communaux en droit civil des biens », *op. cit.*

Critères d'identification des « communaux »
Des ressources foncières (terres, alpages, forêts... « la montagne ») parfois immobilières (maison commune, édifices religieux...).
Des droits d'usage et/ou de jouissance collectifs des biens détenus par des ayants droit (ceux qui remplissent des conditions pour être membres du commun).
L'exercice collectif des droits est relié à une entité « propriétaire » des biens (entité morale non personnifiée ou personne morale imposée par la loi).
Une gouvernance destinée à garantir la pérennité du système et la prééminence de la communauté sur l'individu (fonction sociale).
L'administration relève d'organes décisionnels aux compétences et compositions variables d'un système à l'autre (démocratie interne).
La gestion s'opère en vertu de règles coutumières que la communauté se donne, ou de règles que le législateur lui impose.

B. Donner un supplément d'âme à la propriété privée : les communautés de propriétaires privés

Des communautés de propriétaires privés soucieuses de préserver le foncier peuvent aussi se former en vue de mener des actions d'intérêt collectif et jouir effectivement en commun de leurs biens. Ces derniers ont pu être par le passé les terres d'un « communal » classique qui fut divisé à des fins privées, probablement à l'époque révolutionnaire où l'on vendit des « montagnes » aux habitants. Pour autant, les propriétaires ne sont pas allés au bout de la logique individualiste et ont coiffé leur territoire d'une gouvernance permettant de poursuivre des buts collectifs. C'est le cas par exemple des biens non délimités au cadastre (BND), c'est-à-dire des biens soumis à une appropriation privée, mais exploités dans l'intérêt d'une communauté, ce qui conduit à relativiser là encore fortement l'exclusivisme de la propriété du sol¹¹⁷.

Ces biens, qui ne sont pas placés sous le régime de l'indivision¹¹⁸, n'ont jamais fait l'objet d'un bornage et chaque propriétaire en détient privativement une surface déterminée, sans connaître l'emplacement exact de celle-ci. L'intérêt de procéder au bornage est en réalité très faible s'agissant de terres souvent situées dans des

117. Tout comme des systèmes de copropriété forcée. V. F. Vern, *ibid.*, p. 303 : « La copropriété forcée désigne des situations hétérogènes dans lesquelles la propriété du sol est relativement indifférente, puisque la jouissance en est nécessairement commune. » Leurs dénominations sont diverses et liées aux usages locaux : carraire et patecq en Provence, patus en pays occitan, quereux en Poitevin, etc. Voir aussi Ph. Yolka, « Provence toujours », *AJDA*, Tribune, 3 août 2020, 2020.1505.

118. Flora Vern, *ibid.*, p. 304, rappelle que les BND ne sont pas indivis : la part de chacun est une surface fixée par un titre dont la quotité ne fait pas débat. Les BND font ainsi l'objet d'une action en bornage, et non en partage (Cass., civ. 3e, 12 déc. 2019, n° 18-19291, inédit). V. Egal. R. Dupuis-Bernard et G. Lorisson, « Les biens non délimités », *RLDC*, 2018, n° 159.

zones difficiles d'accès et sans grande valeur vénale. Outre le coût (considérable surtout si l'on a affaire à des dizaines voire des centaines de propriétaires), opérer un bornage supprimerait l'avantage de jouir collectivement de droits ou de mettre en valeur collectivement le patrimoine (entretien des espaces, petits aménagements, etc.). La plupart des BND ne sont certes pas gérés par une instance spécifique de nos jours. Toutefois, sur certains, une gouvernance a été organisée par l'entremise d'une association regroupant les propriétaires¹¹⁹ de manière à répondre à des enjeux contemporains autrement que par les usages locaux. Un exemple emblématique se trouve dans la chaîne des Puys dans le Massif central sur la commune d'Orcines (Puy-de-Dôme). Il s'agit d'un BND de 450 propriétaires sur près de 850 hectares de terres¹²⁰. Ils jouissent selon leurs besoins du produit des carrières et se répartissent le droit au bois (toutefois les pâturages sont aujourd'hui concédés aux coopératives d'estive locales). Le territoire est par ailleurs confronté au tourisme de masse que l'association a aussi pour mission de réguler.

Ainsi, au croisement du droit privé et du droit public, de l'individuel et du collectif, les communaux sont susceptibles de générer des pratiques communautaires multiculturelles et constituent un patrimoine que rarement l'État prend en compte. Leur persistance démontre une fois de plus que le pluralisme juridique est logé dans la République française¹²¹, même si depuis plus de deux-cents ans on a tendance à le nier, tel un défaut qui offrirait des failles à la réalisation de l'unité nationale ou de l'égalité entre les citoyens. Sans compter qu'appartenir à la propriété collective est souvent un vecteur de dignité et d'identité en milieu rural. Cependant, cela ne joue que si l'implication des membres d'une communauté locale demeure effective au soutien du système de propriété collective.

II. LA CLÉ DE VOÛTE : LA COMMUNAUTÉ LOCALE

Aujourd'hui encore sur certains territoires ruraux, des communautés d'habitants (les ayants droit et leur famille) sont étroitement associées à la vie des systèmes fonciers dont nous venons de rappeler l'existence. Il faut cependant noter que ceux qui subsistent occupent des statuts politiques ou sociaux bien divers sur les territoires. Cela tient notamment à la manière dont les communautés locales actuelles, qui sont censées « tenir » ce foncier, sont impliquées dans la gestion des communaux. En métropole française,

119. Associations « Loi de 1901 » ou Associations Syndicales Libres de Propriétaires (ce type d'associations présente des avantages pour faciliter les relations avec les administrations lorsque des travaux ou aménagements d'intérêt collectif sont prévus, ou pour obtenir des subventions ou des avantages fiscaux. V. Dossier « Les associations syndicales de propriétaires », *Droit et Ville*, 2020/2, n° 90).

120. L'association Dômes Union (loi de 1901) réunit non seulement des associations de propriétaires du BND, mais aussi un groupement d'intérêt économique, des associations syndicales libres et des sociétés de chasse : <http://domes-union.com/qui-sommes-nous>

121. Voir dans cet ouvrage l'analyse complémentaire de Sandrine Sana. V. égal. Cl. Cuvelier, « Pluralisme juridique et communaux », dans J.-F. Joye (dir.), *Les « communaux » au XXI^e siècle. Une propriété collective entre histoire et modernité*, Presses de l'USMB, 2021, pp. 317-337.

on a pu remarquer que certaines propriétés collectives sont des entités assoupies et inactives : il s'agit de communaux qui, bien qu'existant en droit, ne sont plus soutenus par un collectif fort. En revanche, d'autres sont actifs mais comptent diversement aux yeux des autres acteurs institutionnels. Certains sont des « passagers clandestins » du territoire au sens où ils sont relativement invisibles (par exemple, les ayants droit ne sont pas consultés lors des procédures de planification urbaine ou d'aménagement). D'autres, en revanche, occupent une superficie importante, disposent de revenus non négligeables et leurs actions sont reconnues comme utiles pour le territoire¹²². Mais en ce cas l'implication des communautés locales est nécessaire (A). À cette aune, se pose la question du possible déploiement de néo-communs fonciers en Polynésie (B).

A. Le rôle déterminant des communautés locales pour mener le projet collectif

Avant toute chose, il faut se garder de regarder les communaux comme un modèle exemplaire d'altruisme. C'est d'abord un système d'arrangements utiles pour le « vivre ensemble » car il tend à articuler les intérêts privés (se loger, percevoir des revenus...) et les intérêts collectifs (s'approvisionner en ressources diverses, utiliser des équipements ou infrastructures, etc.). Il ne saurait non plus être question de les idéaliser au regard du rôle qu'ils ont pu jouer par le passé au sein d'une société agricole dont les inégalités sociales étaient fortes. Néanmoins, ils génèrent des valeurs de cohésion sociale du fait du rôle d'appui que jouent des groupes humains aux actions coordonnées. L'implication des individus dans la vie du commun conditionne les règles de gestion et le mécanisme de gouvernance de la propriété collective, qu'ils émanent des lois, des coutumes ou des usages locaux. De cette implication va dépendre le maintien dans le temps de la fonction sociale des communaux. Théoriquement, en toute circonstance il faut garantir que les intérêts individuels ne prendront pas le dessus sur les bienfaits collectifs du système. Il faut toujours que la communauté soit en capacité de maîtriser l'exercice des droits d'usage puisque ceux-ci lui ont été attribués. Qu'il s'agisse des habitants ou des élus du conseil municipal agissant pour le compte des communaux, tous ne sont que les administrateurs des biens communaux, car « ce n'est pas à tels ou tels individus que le bien commun appartient, mais à la communauté, corps immortel, composé de ceux qui n'existent pas encore comme des habitants actuels¹²³ ». Par exemple, les instances de gestion de la propriété collective doivent veiller à ce que les prélèvements effectués sur la nature par les ayants droit n'altèrent pas l'exploitation durable des ressources. Les règles de répartition des coupes de bois, du bétail susceptible de paître en commun sur l'alpage ou des terres à cultiver sont à appliquer en vertu de procédures ou d'usages anciens. Enfin, s'ajoutent en théorie des obligations « de faire » imposées aux ayants

122. A. Bonnemains, J.-F. Joye, « À la recherche de l'identité des communautés d'habitants à partir de la typologie des "communaux" en territoire de montagne. Étude de cas sur la Savoie et la Haute Savoie », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, n° 50/1-2-3, 2020-2021, p. 65-97.

123. Henrion de Pansey, *Dissertations féodales*, t. 1, Paris, Barrois, 1789, pp. 449-450.

droit : par exemple, effectuer les « corvées » d'entretien des chemins, des bâtiments, etc., ce qui ne peut s'envisager sans un minimum d'implication des individus.

Il n'en demeure pas moins que dans un monde devenu très individualiste, l'émergence d'un destin foncier collectif est parfois délicat à susciter du fait de l'existence d'intérêts divergents entre potentiels ayants droit ou utilisateurs des biens (chasseurs, agriculteurs, affouagistes, promeneurs, habitants de toujours ou néoruraux...) ou du désintérêt que l'on peut parfois porter à certaines pratiques usagères (affouage, récoltes de certains fruits...), car la vie des membres du communal n'a parfois plus rien à voir avec celle qui prévalait au moment de la genèse de ce système foncier. Or, face aux nombreuses questions existentielles que peuvent se poser les ayants droit, les réponses ne manquent pas en théorie pour justifier la (re)formation d'un commun foncier. Outre la poursuite de fonctions fidèles à celles qui prévalaient à l'origine des communaux (exploitation agricole, affouage), les propriétés collectives peuvent contribuer à répondre à divers défis sociaux et environnementaux : création de lien social, offre de services aux populations, vivification de la démocratie locale, préservation des ressources naturelles, captation du carbone, entretien des paysages, attribution de terres pour l'élevage ou l'agriculture, gestion d'équipements et d'infrastructures (irrigation, prévention des risques naturels, tourisme...).

B. Des néo-communs fonciers en Polynésie ?

S'il est souvent question de droits coutumiers ou de droits d'usage collectifs dans les nombreux travaux scientifiques menés sur le foncier en Polynésie, la plupart des réflexions n'abordent pas frontalement le sujet de la propriété collective en dépit d'une volonté de « mobiliser l'arsenal disponible et envisager des solutions alternatives pour apurer la situation polynésienne¹²⁴ ». On promeut pour l'essentiel des recettes en droit civil qui consistent en l'accompagnement du mouvement d'individualisation des droits. Certes, des réflexions sur la fiducie sont en cours afin de faciliter la gestion des biens indivis à des fins économiques voire entrepreneuriales (permettre des investissements), mais il ne s'agit pas de propriété collective puisque le mécanisme contractuel permet d'attribuer à un fiduciaire des prérogatives temporaires de propriétaire exclusif sur le bien mis en fiducie tout en faisant en sorte que les indivisaires retrouvent à terme leur plein droit de propriété¹²⁵.

Pourtant, il n'est pas interdit de penser que la propriété collective, au sens de cette étude, existât jadis en Polynésie, à sa manière, du temps des royaumes ou du droit féodal. Il est cependant difficile de savoir quelles formes exactes prenaient les systèmes fonciers collectifs existants dans les archipels et les îles de la Polynésie avant

124. T. Mohamed Soilhi, M. Darnaud et R. Laufoaulu, *Sécurisation du lien à la terre respectueuse des identités foncières. 30 propositions au service du développement des territoires*, Rapp. inf. Sénat, n° 721, 23 juin 2016, p. 35.

125. Un projet de loi du pays sur la fiducie pourrait être proposé en 2022 par le gouvernement et soumis à l'Assemblée de la Polynésie française v. <https://www.presidence.pf/un-seminaire-sur-le-theme-de-la-fiducie/> consulté le 29 décembre 2021.

l'application du Code civil français¹²⁶. Il est toutefois admis qu'existaient déjà des formes locales basées sur des pouvoirs familiaux de gestion des usages fonciers et des modes spécifiques de règlement des litiges au moyen des droits et institutions coutumières (dont les traces existent encore en droit comme dans les mentalités)¹²⁷. Comme les communaux dans le droit féodal européen, la société polynésienne ancienne était de surcroît « segmentée et hiérarchisée, mais conservait une forte connotation familiale¹²⁸ ». La terre a permis notamment de « situer la famille dans la société et, par les droits d'usage ou de propriété dont elle est l'objet, elle permet de compter tous les individus qui, à des degrés divers, participent à un même groupe ou gravitent autour de lui¹²⁹ ». Néanmoins, les recherches menées dans le cadre de cette publication – et qui méritent d'être prolongées – n'ont pas permis de déceler en Polynésie la trace de communaux au sens de cette étude, nonobstant la mention dans le CGCT de dispositions nationales relatives aux sections de commune susceptibles de s'y appliquer moyennant quelques adaptations au droit local¹³⁰. L'article L. 2573-58 du CGCT concerne ainsi les sections de commune de Polynésie. Cet article a été modifié par loi n° 2013-428 du 27 mai 2013 de modernisation des sections de commune laissant à penser qu'il y avait encore un enjeu en Polynésie¹³¹. La lecture des rapports parlementaires relatifs à la préparation de cette loi est décevante. Elle n'a pas pu révéler les éléments factuels permettant d'établir la présence ou la trace des sections de commune¹³². Il s'agit soit d'une référence à une réalité oubliée mais peut-être encore présente dans les anciens

126. La promulgation du Code civil dans les Établissements de l'Océanie résulte du décret du 18 août 1868. Plus tard, 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.

127. A. Angelo, Y.-L. Sage, « Des principaux modes de résolution des litiges fonciers dans les petits États insulaires du Pacifique anglophone », in *Land Law and Judicial Governance in the South Pacific*, *op. cit.*, pp. 5-27.

128. T. Bambridge, P. Neuffer, « Pluralisme culturel et juridique en Polynésie française : la question foncière », *op. cit.*, p. 309.

129. M. Panoff, *La terre et l'organisation sociale en Polynésie*, Payot, 1970, p. 245.

130. Par exemple, les dispositions du Code forestier relatives aux sections ne sont pas applicables en Polynésie.

131. Article inscrit dans la Section 5 (Intérêts propres à certaines catégories d'habitants) du chapitre III : « Communes de la Polynésie française » du CGCT :

I. – Les articles L. 2411-1 à L. 2411-3 et L. 2411-4 à L. 2411-19 et les articles L. 2412-1 et L. 2412-2 sont applicables aux communes de la Polynésie française sous réserve des adaptations prévues du II au VI.

II. – Pour l'application de l'article L. 2411-5, les références aux articles L. 2113-17 et L. 2113-23 sont remplacées par la référence à l'article L. 2113-23.

III. – Pour l'application de l'article L. 2411-7, les mots : « par les articles L. 125-1 à L. 125-7 du Code rural et de la pêche maritime » sont remplacés par les mots : « par la réglementation applicable localement ».

IV. – Pour l'application de l'article L. 2411-10, les mots : « à l'article L. 481-1 du Code rural et de la pêche maritime » et les mots : « par les articles L. 331-2 à L. 331-5 du Code rural et de la pêche maritime » sont remplacés deux fois par les mots : « par la réglementation applicable localement ».

V. – Abrogé.

VI. – Pour l'application de l'article L. 2412-1, les mots : « et celles résultant de l'exécution des engagements approuvés en application des articles L. 212-1, L. 212-2 et L. 212-4 du nouveau Code forestier » sont supprimés.

132. Introduit en première lecture par la commission des lois de l'Assemblée nationale, un article de la loi assure l'extension et l'adaptation des dispositions de la proposition de loi au sein des collectivités situées outre-mer et régies par le principe de spécialité législative. Cet article applique la loi en Polynésie française avec les adaptations rendues nécessaires, modifiant à cet effet l'article L. 2573-58 du CGCT. V. Rapport de P. Morel-A-L'Huissier, au nom de la commission des lois sur la proposition de loi n° 294, adoptée par le Sénat visant à moderniser le régime des sections de commune, Assemblée nationale, 27 mars 2013, p. 95.

districts¹³³ ou qui ne perdurerait que sur certaines îles ou parties d'îles, soit d'une application inutile voire erronée de cette réglementation à la Polynésie¹³⁴. À noter que des dispositions juridiques concernant les sections de commune sont également maintenues dans le Code des communes de Nouvelle-Calédonie¹³⁵.

En réalité, comme en métropole, l'application du droit étatique (le droit civil en premier lieu) a affaibli ce qui subsistait des usages locaux et des droits coutumiers en matière foncière¹³⁶. Le droit étatique a été certes promu comme vecteur d'émancipation sociale et économique des individus et facteur de développement territorial¹³⁷. Mais, par exemple, les enregistrements des déclarations de propriété foncière individuelle à partir de 1852 (ou *tōmite*) ont réduit l'intérêt de conserver des droits d'usage et des instances de gouvernance coutumières. Sous l'effet de la colonisation et de l'uniformisation juridique qu'elle a engendrée, les pratiques ancestrales de gestion des ressources locales se sont évanouies, contribuant à rompre par la même occasion la confiance placée jadis en les communautés en tant qu'acteur pouvant gérer le foncier de manière responsable¹³⁸.

133. Deux communes (Papeete et Uturoa) ont été créées pendant la période coloniale, puis Piraé et Faa'a, en 1965. 44 autres ont été créées par la loi n° 71-1028 du 24 décembre 1971 relative à la création et à l'organisation des communes dans le territoire de la Polynésie française en remplacement des « districts » lesquels n'étaient pas dotés de la personnalité morale. Leur domaine (public et privé) a été progressivement constitué qu'il s'agisse de transferts de la gestion de biens provenant du territoire d'outre-mer (que prévoyait l'article 6 de la loi du 24 décembre 1971 puis explicitement l'art. 56 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française), de véritables transferts de propriété (loi organique n° 2011-918 du 1^{er} août 2011) ou de la constitution d'un domaine public en vertu du droit commun (l'ordonnance n° 2016-1255 du 28 septembre 2016 étendit l'application de l'article L. 2111-1 du CGPPP aux communes de Polynésie).

134. On note que l'article 3 de la loi n° 71-1028 du 24 décembre 1971 précitée avait prévu que lorsqu'une commune est composée de plusieurs districts, ceux-ci sont transformés en « sections de communes ». L'article 17 de la loi n° 77-1460 du 29 décembre 1977 modifiant le régime communal dans le territoire de la Polynésie française avait ensuite prévu que des « communes associées » instituées aux articles L. 153-1 à L. 153-8 de l'ancien Code des communes se substituent à ces sections « des » communes (sur ce sujet des communes associées en Polynésie v. Conseil d'État, 17 fév. 2021, n° 446767, Rec. t.). Mais ces dernières sont à entendre comme des portions de la commune pouvant disposer d'un maire délégué pour gérer certaines affaires locales eu égard notamment à la grande surface des communes polynésiennes et comme des sections électorales. Ce n'est pas du tout la section de commune propriété collective foncière étudiée ici.

135. Code des communes de Nouvelle-Calédonie, art. L. 151-1 et suivants.

136. B. Saura, « Les règles coutumières en Polynésie française », in P. De Deckker (dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995.

137. Y.-L. Sage, « Droit foncier en Polynésie française... », *op. cit.*, p. 37.

138. Ch. Ghasarian, *Rapa, île du bout du monde, île dans le monde*, Demopolis, 2014, (<https://books.openedition.org/demopolis/779> ; consulté le 27 déc. 2021) : chap. 6. « Terre et Mer : (in)dépendances des économies insulaires », n° 72 : « Dans sa stratégie coloniale, consistant à faire enregistrer les terres autochtones pour les acquérir (Bambridge et Neuffer, 2002), l'administration française a rendu possible des abus par l'application intégrale du droit français en matière foncière à Tahiti. La plupart des Polynésien-ne-s ont ainsi du jour au lendemain dû faire enregistrer des terres – sur lesquelles ils et elles n'avaient que des droits d'usage – pour en devenir propriétaires et pouvoir le prouver par un titre écrit. Pour la plupart, il s'agissait dans cette procédure de faire enregistrer les droits de propriété pour obtenir par écrit des droits d'usage dont ils et elles jouissaient déjà effectivement. La non prise en compte française des distinctions polynésiennes "droits d'usage/droits de propriété" et "droits potentiels/droits actualisés" rendit donc possible la réclamation de la propriété de terres sur lesquelles on ne travaillait pas. En d'autres termes, les anciennes conceptions polynésiennes ont été confrontées à celles qui, sur la base de principes juridiques français, regardent la terre comme une "marchandise" pouvant faire l'objet d'un commerce. C'est l'attachement des Polynésien-ne-s à une forme collective de tenure foncière qui a donné naissance à ce que les institutions françaises définissent comme le "problème de l'indivision" ; l'indivision étant dans la logique du droit français envisagée comme une "anomalie" à laquelle il n'est possible de mettre fin qu'à travers l'unanimité des ayants droit pour la vente de la terre ». (Panoff, 1970 ; Ringon, 1970 ; Ravault, 1972).

Cependant, la Polynésie pourrait bien posséder les caractéristiques nécessaires à la résurgence des communs fonciers. Tout d'abord, dans les îles des Tuamotu, des lagons auraient déjà fait par le passé l'objet d'une déclaration de propriété collective par leurs habitants, par ailleurs reconnue par l'assemblée délibérante compétente et pouvant avoir été maintenue par la suite lors du passage des districts aux communes¹³⁹. Ensuite, plus récemment, certains territoires comme l'île de Rapa se sont réinscrits dans une optique de gestion foncière locale et collective tout en décrétant la non-appropriation du sol (en l'absence de cadastre et de titres de propriété ; le sol étant réputé inaliénable et imprescriptible). La reformation en 1984 d'une institution coutumière (conseil des sages ou *to'ohitu*, à la compétence consultative¹⁴⁰) en parallèle des compétences du conseil municipal et du maire, montre que la réhabilitation d'une entité morale tutélaire, faisant le lien entre l'usage du foncier et les besoins de la communauté locale, est possible¹⁴¹. Toléré par l'administration d'État, ce système permet un droit de regard de la communauté de l'île sur la gestion de ses ressources naturelles en référence à des coutumes ou des usages même si ces termes peuvent être discutés en tant que normes juridiques¹⁴².

Ailleurs, d'autres communautés prônent la mise en place d'une gouvernance familiale des « indivisions ». Le sens que donne le Code civil de ce terme et compris comme une agglomération de différents propriétaires exclusifs aux prérogatives concurrentes, n'est pas forcément le sens que les Polynésiens donnent aux « terres de famille ». La gestion de ces terres de propriété « collective » par un conseil tente de répondre aux projets des familles sans passer par l'accaparement privatif du sol, les biens ne devant plus être partagés. On prône l'étude des projets et le règlement des litiges au plan local en privilégiant l'esprit communautaire, une déontologie et des valeurs humanistes¹⁴³. Ces systèmes de gestion des biens familiaux ancestraux ne sont toutefois pas reconnus clairement en droit et leur action est encore peu considérée par les acteurs institutionnels. Des auteurs ont déjà suggéré de reconnaître une « véritable personnalité juridique aux familles élargies polynésiennes ou celles-ci se verraient dotées d'une capacité juridique qui leur permettrait d'accomplir des actes de gestion et d'administration pour le compte de leurs membres¹⁴⁴ ». D'autant que « Dans toutes

139. Cette déclaration aurait été reconnue par le Conseil général des Établissements français de l'Océanie par délibération du 11 mai 1888 : v. S. Bazile, *La propriété publique en Polynésie française : contribution aux rapports entre propriété publique et autonomie*, Villeneuve d'Ascq : ANRT, Université de Lille 3, 2010 (thèse 2008, Univ. Polynésie française), pp. 154-155 citant comme source L. Porlier, *Documentation sur les lagons des îles Tuamotu. Propriété communale des districts*, Imprimerie de l'Océanie, 1929.

140. Il remonterait au XIX^e siècle. L'administration étatique locale a admis sa compétence consultative (permis de construire, litiges fonciers...) sans reconnaître explicitement le statut coutumier local comme étant porteur d'effets juridiques dans l'ordre juridique national. V. S. Bazile, *La propriété publique en Polynésie française*, *op. cit.*, pp. 150-151.

141. Ch. Ghasarian, *Rapa, île du bout du monde, île dans le monde*, *op. cit.* (notamment lire n° 68 : « Toohitu et la gestion collective des terres »).

142. Pour un auteur, ils s'analysent « plutôt comme de simples modes organisationnels ponctuels choisis par des co-indivisaires pour gérer un bien » : Y.-L. Sage, « Droit foncier en Polynésie française... », *op. cit.*, p. 35.

143. V. dans cet ouvrage la contribution de N. Tumahai et F. Raoulx, Représentants de Fenua 'Ora, « La promotion d'une gestion familiale des terres polynésiennes indivises ».

144. T. Bambridge, Ph. Neuffer, « Pluralisme culturel et juridique : le foncier en Polynésie française », *op. cit.*, p. 313.

les îles et même à Tahiti, les groupements possèdent souvent leur propre structure d'autorité, de décision, avec des procédures administratives particulières de sanctions qui échappent à l'influence du droit étatique¹⁴⁵ ».

Il peut être enfin utile de prendre exemple sur d'autres territoires ultramarins, en sachant pertinemment qu'ils reflètent une culture différente de celle de la Polynésie. Notamment en Nouvelle-Calédonie, les terres coutumières sont une forme de propriété garantie au plan constitutionnel à côté de la propriété privée et de la propriété publique. Cette reconnaissance permet d'allier certaines souplesses de la propriété privée (les individus disposent seulement de droits d'usage et de superficie) à des principes de protection que l'on retrouve dans la propriété publique (inaccessibilité, inaliénabilité des terres)¹⁴⁶. S'agissant de Mayotte, un rapport parlementaire a proposé d'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 titre individuel s'avèrerait impossible »¹⁴⁷.

La création de communs fonciers devra toutefois résulter de la volonté des communautés humaines de fonder des projets épousant les besoins territoriaux contemporains. Moins conscients de leur interdépendance à la nature tout en étant désireux de respecter la mémoire de leurs ancêtres, les habitants – en particulier les nouvelles générations – peuvent-ils être sensibles à ces systèmes et vouloir adhérer *mutatis mutandis* au « phénomène de participation juridique » comme dans la société féodale¹⁴⁸ ? Disposent-ils d'un pouvoir suffisant de négociation de leur « place » sur le territoire et de détermination de leur organisation afin d'être reconnus comme légitimes par les autres acteurs, l'État en premier lieu ?

Sous la pression des enjeux sociaux et environnementaux du XXI^e siècle et dans une économie post-agricole, un certain intérêt est désormais porté aux propriétés collectives, laissant présumer qu'elles pourraient de nouveau jouer un rôle territorial majeur, parfois au prix de fortes mutations fonctionnelles et juridiques. La rareté du foncier disponible pour l'appropriation individuelle ou la présence d'un foncier trop pixellisé condamnent les individus à s'entendre et être de nouveau créatifs afin de pouvoir utiliser le sol au mieux des intérêts personnels et collectifs. Une politique nationale ou territoriale peut offrir à la propriété collective un cadre d'action apte à

145. *Ibid.*, p. 312-313.

146. S. Bazile, *La propriété publique en Polynésie française*, op. cit., pp. 143 et s. – *Sur le droit civil coutumier v. A. Leca, Introduction au droit civil coutumier kanak*, 2^e éd., P.U. Aix-Marseille, 2016, 147 p.

147. Proposition n° 9 du Rapport d'information du Sénat, n° 721, 23 juin 2016, op. cit. p. 11 et lire p. 99 : « 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. »

148. M. Bloch, *La société féodale*, Albin Michel, op. cit., p. 174.

permettre le concours des groupes humains aux actions d'intérêt collectif sans les placer en situation de subordination ou de pure exécution vis-à-vis de l'administration¹⁴⁹. En Polynésie, des textes de loi récents ont déjà permis d'innover en matière foncière, qu'ils émanent de l'Assemblée de la collectivité d'outre-mer¹⁵⁰ ou de l'Assemblée nationale¹⁵¹. Répondre aux défis sociétaux contemporains en s'inspirant par endroits des propriétés collectives ne serait pas rompre avec le Code civil, puisque ce dernier les mentionne. Il ne s'agit pas non plus de revenir à l'ère précoloniale et de verser dans le fantasme du retour à des droits coutumiers souvent idéalisés¹⁵². Il est question de définir la voie idoine qui s'érigerait à la culture de la Polynésie¹⁵³, s'articulerait avec les acquis du droit foncier en place et donc avec son histoire pour gérer certaines parties du *fenua*, ce « domaine éminent », qu'il relève aux temps modernes de la propriété privée, de la propriété publique ou d'une tierce propriété.

Références bibliographiques

Bourjol M., 1989. *Les biens communaux, voyage au centre de la propriété collective*, LGDJ, 452 p.

Crosetti A., Joye J.-F. (dir.), 2021. Dossier thématique : « La montagne et la gestion collective des biens : quelles influences ? quelles interactions ? », *Revue de Géographie Alpine*, 109-1 (en ligne).

Joye J.-F., 2020. « Biens communaux », Fasc. 34-20 et « Biens des sections de commune », Fasc. 34-30, *Encyclopédie du Juris Classeur Propriétés publiques*.

—(dir.), 2021. *Les « communaux » au XXI^e siècle. Une propriété collective entre histoire et modernité*, Presses de l'USMB, 801 p.

—(à paraître). « Les communautés foncières en territoire de montagne », 3 notices, dans l'*Encyclopédie des communautés et des pratiques communautaires*.

Joye J.-F., Ph. Yolka, 2021. « *Sui generis* : des personnes publiques spéciales aux "biens publics spéciaux" », *JCP A*, n° 14, étude 2103.

Lavialle C., 2020. « L'ayant droit d'un bien communal : figure archaïque ou pionnière ? », *Droit rural*, n° 487, comm. 169.

Locher F. (dir.), 2020. *La Nature en Commun. Ressources, environnement et communautés (France et Empire français XVII^e-XXI^e siècle)*, Ceyzérieux : Champ-Vallon.

149. N. Perlo, « Le principe de subsidiarité horizontale : un renouvellement de la relation entre l'administration et les citoyens, Étude comparée franco-italienne », *Revue internationale de droit comparé*, n° 3, 2014, pp. 983-1000. Egal. v. J.-F. Joye, « La coopération intra-communale. Réflexion sur la (ré)inscription des propriétés collectives dans l'action territoriale », dans *Les communaux au XXI^e siècle*, op. cit., pp. 500-516.

150. Elle jouit de pouvoirs importants en matière de droit civil, de droit de l'environnement ou de droit de l'aménagement dans le cadre de son statut d'autonomie, renforcé notamment depuis la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004. Par ex. v. la loi du pays n° 2017-37 du 30 novembre 2017 portant réglementation de la profession de médiateur foncier.

151. Par ex., le Tribunal foncier de la Polynésie relève de l'article 23 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit (mais il avait été institué par l'art. 17 de la loi n°2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie). V. égal. la loi n° 2019-786 du 26 juillet 2019 relative à la Polynésie française et ses dispositions dérogatoires propres à l'indivision. Sur ces questions, se reporter aux analyses publiées dans cet ouvrage.

152. N. Rouland, « Les statuts personnels et les droits coutumiers dans le droit constitutionnel français », dans A.-M. Le Pourhiet (dir.), *Droit constitutionnel local. Égalité et liberté locale dans la Constitution*, Economica, P.U. Aix-Marseille, 1999, pp. 147-226. - R. Calinaud et C. Domingo-Neti, « Droit coutumier et coutume dans la jurisprudence en Polynésie », in P. De Deckker (dir.), *Coutume autochtone et évolution du droit dans le Pacifique Sud*, L'Harmattan, 1995, p. 159.

153. S. Bernard, F. Mury, « Le *fenua*, entre renouveau culturel et retour à la terre : vers une revalorisation des marges insulaires en Polynésie française », *CIST 2020 - Population, temps, territoires*, Collège international des sciences territoriales (CIST), 2020, Paris-Aubervilliers, pp. 39-42 (hal-03114112).

Marillia G.-D., 2015. *La section de commune*, éd. La Vie Communale et départementale, 6^e éd., 258 p.

Mériaudeau R., 1986. *À qui la terre ? La propriété foncière en Savoie et en Haute-Savoie*, Thèse, IGA, USTM de Grenoble, 480 p.

—1989. « La spécificité foncière de la montagne française », *Revue de Géographie Alpine*, tome 77, n°1-3, pp. 203-210.

Mouthon F., 2016. *La naissance des communs. Eaux, forêts, alpages dans les montagnes de Savoie (XII^e-XVI^e siècles)*, Société savoissienne d'Histoire et d'Archéologie, Chambéry, 165 p.

Vivier N., 2003. « Les biens communaux en France », dans M.-D. Demelas, Vivier N. (dir.), *Les propriétés collectives face aux attaques libérales (1750-1914). Europe occidentale et Amérique latine*, Presses Universitaires de Rennes, p. 139.