

Dans leurs coutumes foncières, les Polynésiens font une distinction fondamentale et généralisée entre ce que l'on pourrait appeler la "propriété éminente" de la terre (fenua) qui est d'essence sociologique et est le fait de groupements de parenté plus ou moins étendus et la "propriété effective" des plantations (faapu) dont la finalité est d'abord économique et qui est essentiellement exercée par des individus. Dans le cadre de ce démembrement de la propriété, le co-indivisaire exerce sur son oeuvre des droits privatifs très étendus, transmissibles à ses héritiers, qui assurent l'autonomie de son exploitation et lui permettent, quand la coutume est respectée, d'y apporter des améliorations foncières. Tout aménagement de l'indivision en Polynésie française passe par la reconnaissance de tels droits ; celle-ci peut être facilitée par le rapprochement, voire l'assimilation qui peut être faite entre les usages locaux et une institution métropolitaine longtemps méconnue dans le territoire : le droit de superficie.

Définition du droit de superficie. En dérogation du droit d'accession (Art. 546 du Code civil), le droit de superficie est un droit de propriété portant sur les constructions, arbres ou plantations adhérent à la surface d'un fonds (édifices et superficies) dont le dessous (tréfonds) appartient à un autre propriétaire. (J. Cl. Civil, art. 544, fasc. A, n° 146). Il peut porter sur tous les objets établis sur le sol ou seulement sur quelques uns d'entre eux et même, selon une interprétation plus extensive (W III A., 1974. Droit civil, les biens. Précis Dalloz, p. 591) sur toute la surface du sol.

Légalité du droit de superficie. Dans les usages de l'ancienne France, il était considéré comme un véritable droit de propriété immobilière, un droit qui n'a jamais été aboli par le Code civil qui, dans son article 543, " donne une énumération générale et non limitative des droits fonciers " et dans son article 553, le reconnaît implicitement en indiquant que le propriétaire d'un terrain est présumé propriétaire des constructions, plantations et ouvrages qui

" si le contraire n'est prouvé ; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise..."

Modes de création et caractères du droit de superficie.

Il s'acquiert par disposition (testament ou donation), par convention si, par exemple, un bail comporte l'autorisation de construire et spécifie que la construction demeurera la propriété du preneur, ou encore par prescription acquisitive prouvée selon les règles au droit commun (possession trentenaire...)

En raison de sa nature, le droit de superficie...

... est un droit perpétuel qui ne s'éteint pas par le non-usage sauf s'il est constitué d'une manière révocable ou pour un temps limité comme dans le cas d'un bail ;

... est susceptible d'hypothèque ;

... comporte pour son titulaire, pour tous les objets qu'il concerne, toutes les facultés inhérentes à la propriété.

L'application du droit de superficie au contexte local.

En métropole, outre les cas de prescription acquisitive, le droit de superficie s'inscrit généralement dans le cadre du bail et revêt le plus souvent un caractère temporaire.

En Polynésie française, si l'on exclut les locataires métayers ou gardiens dont le sort, en matière notamment de droits au renouvellement et aux indemnités, a été réglé par le statut des baux ruraux, le droit de superficie peut être appliqué, situation extrêmement fréquente, pour conforter les droits des co-propriétaires ou les préserver au moment du partage.

Sans s'y référer, les tribunaux ont pendant longtemps reconnu implicitement l'existence du droit de superficie en admettant, par exemple (T.S.A. n° 42 du 6/3/58) " qu'il est d'usage tahitien que ceux qui ont établi des plantations aient droit aux récoltes de celle-ci " ou que (Trib. Uturoa n° 55 du 22/6/60) selon les usages locaux la création d'une vanillière (ou d'une autre plantation pérenne) fait naître au profit du planteur un droit de propriété spécifique qui porte sur les fruits et les produits et d'où peut résulter un droit à impenses. "

Il faudra toutefois attendre des jugements récents de R. CALINAUD pour que le droit de superficie soit appliqué explicitement

à propos notamment d'affaires relatives aux impenses en cas d'éviction (Trib. Papeete du 10/3/76 confirmé par T.S.A n° 62 du 9/6/77) ou de partages avec attributions préférentielles, par exemple :

".... conformément aux coutumes foncières locales, ces circonstances lui ont permis, par leur durée et leur caractère notoire et paisible d'acquérir un droit de jouissance " sui generis " ^{du droit de superficie} métropolitain... les caractéristiques principales de ce droit étant d'être transmissible aux héritiers et de ne pas être un obstacle au partage mais d'imposer en ce cas l'attribution préférentielle des plantations et constructions faites par son bénéficiaire. "

(Trib. Papeete n° 834 du 14/11/75 confirmé par T.S.A.n° 17 du 3/1/77).

En assimilant des usages locaux au droit de superficie métropolitain, R. CAINAUD et le T.S.A. ont fait évoluer la jurisprudence dans un sens favorable à la solution des problèmes du Territoire mais, ce faisant, ils ont incontestablement pris un risque intellectuel et la Cour de Cassation pourrait être fondée à les censurer, puisque se référant aux coutumes locales qui font procéder le droit du co-indivisaire du seul fait de planter, ils donnent une interprétation laxiste du droit français qui fait acquérir le droit de superficie au moyen de la prescription acquisitive dont il convient de préciser au demeurant que les conditions sont très rarement réunies dans le Territoire, ce qui justifie pleinement l'attitude réaliste des magistrats.

Dans ces conditions, il serait souhaitable d'instituer le droit de superficie dans le Territoire par un texte spécial qui indiquerait explicitement que le co-proprétaire a un droit spécifique de propriété sur son oeuvre analogue au droit de superficie métropolitain.

1979 - François RAVIET

Centre ORSTOM
de Papeete-