

Colloque

La fiducie comme outil de gestion de l'indivision foncière en Polynésie française

ORGANISATEURS

Tamatoa BAMBRIDGE (DR, CNRS-CRIOBE)
François-Xavier LUCAS (Pr, Université Paris-1)

1 Contexte

Le foncier en Polynésie française, notamment marqué par son héritage historique et politique, est caractérisé par de grandes indivisions familiales qui perdurent depuis plusieurs décennies, voire depuis la mise en place des titres de propriété (*tomite*) au XIX^{ème} siècle. Durant la période coloniale, des efforts constants ont été mis en œuvre afin de mettre un terme à ces indivisions, sans succès. Dans les années 1990, des travaux montrent que l'indivision foncière progresse en superficie dans la zone urbaine¹, tandis que d'autres indiquent que cette indivision foncière et familiale est structurante en zone rurale et dans les archipels éloignés de Tahiti.

Dans bien des cas, les initiatives des pouvoirs publics peuvent susciter la méfiance des intéressés qui restent attachés à leur patrimoine foncier et aux valeurs familiales polynésiennes.

Depuis une vingtaine d'années, la perception du foncier en Polynésie française, a ainsi évolué comme le montrent plusieurs rapports et colloques du Conseil économique, social et culturel, de l'Association de juristes en Polynésie française, de l'Université de la Polynésie française et du Ministère en charge du foncier et de la politique du logement². Les réflexions s'orientent vers une plus grande reconnaissance de la structure familiale élargie et des indivisions foncières qui en découlent. Les débats depuis une dizaine d'années suggèrent en effet la prise en compte et la nécessité d'une gestion de l'indivision foncière.

Cette situation foncière, si elle est spécifique à la Polynésie française, est également partagée, dans ses grands traits dans de nombreux pays du monde, en particulier en Océanie et dans les pays et territoire d'outre-mer français.

C'est dans cette perspective que s'inscrit cette initiative de l'Observatoire du foncier de la Polynésie française, et de ses partenaires, qui vise à une réflexion appliquée à la gestion de l'indivision grâce à un outil, la fiducie.

L'idée qui doit être examinée au cours de ces journées d'étude est que la fiducie pourrait constituer un instrument de gestion des biens fonciers indivis comme l'est le *trust* dans des pays de *Common Law*, notamment dans le Pacifique, pour assurer la gestion et l'exploitation de biens demeurés indivis.

A ce jour en effet, aucun instrument juridique n'apparaît approprié pour structurer des indivisions foncières qui réunissent fréquemment plusieurs centaines d'indivisaires. L'introduction de la fiducie en Polynésie pourrait offrir des perspectives à cet égard en ce

¹ CHAMPAUD Jacques (Editeur Scientifique), *Croissance urbaine et dépendance économique en Polynésie Française*. Paris : Editions de l'Institut Français de Recherche Scientifique pour le Développement en Coopération (ORSTOM). Collection Etudes et Thèses. 1992.

² Colloque foncier, AJPF, 2009 ; Colloque logement social et foncier, novembre 2015 ; etc.

qu'elle permet d'investir un fiduciaire de pouvoirs très étendus sur le bien mis en fiducie sans pour autant que les indivisaires constituant la fiducie perdent tout lien avec ce bien qui a vocation à leur revenir (le transfert de propriété fiduciaire est par essence temporaire) et dont on peut même considérer qu'il n'a pas quitté véritablement leur patrimoine (c'est du moins la solution si l'on raisonne à partir du trust, qui aboutit à une duplication du droit de propriété).

La fiducie peut être définie comme un transfert de propriété limité dans son usage et dans le temps. Si cette notion existe principalement dans les droits anglais (trust), allemand (Treuhand) et musulman (waqf), elle a été intégrée dans l'ordre juridique français par l'article 2011 du code civil en 2007³. La fiducie est principalement utilisée en France dans le domaine des contrats bancaires, d'assurances et dans celui de la transmission patrimoniale.

L'objectif de ce colloque est triple. Il s'agit d'une part d'étudier le régime de la fiducie, d'en présenter l'économie et les applications afin d'évaluer les services que ce contrat pourrait rendre au regard de la situation foncière polynésienne. Il s'agit d'autre part de proposer des solutions aux praticiens du droit afin d'améliorer la gestion de l'indivision en Polynésie française, plus largement dans les Pays et territoires d'outre-mer français, et dans le Pacifique. Il s'agit enfin, autant que possible, de s'appuyer sur des cas pratiques afin d'illustrer les difficultés mais aussi les succès des trusts et des fiducies, pour gérer des communs attachés à une communauté particulière.

Ainsi, quatre principaux thèmes d'étude pourront être traités au cours de ce colloque :

1°) Etude du régime juridique de la fiducie : La différence entre le trust et la fiducie. L'objection que pourrait constituer le caractère translatif de propriété de la fiducie. Etude de la nature de la propriété fiduciaire.

2°) La prise en compte de la situation polynésienne : La situation sociologique et anthropologique du foncier dans les cas d'étude, en particulier en Polynésie française. Le découpage de compétence entre l'Etat et la Polynésie française

3°) L'apport du droit comparé et de la pratique : organisation de tables rondes avec des juristes de Common Law du Pacifique (Hawaii, Nouvelle Zélande...) et avec des praticiens pour mesurer l'intérêt que représenterait l'introduction d'une fiducie inspirée du trust.

4°) La formulation de propositions : L'organisation réglementaire et sociale de la fiducie pour traiter de la gestion de l'indivision foncière. La question de la neutralité fiscale de la fiducie à l'égard de la gestion de l'indivision familiale

D'un point de vue pratique, le traitement de l'ensemble de ces questions pourrait mener à un projet de trust/fiducie polynésien pour la gestion de l'indivision familiale, en Polynésie française.

Sur le plan de l'organisation du colloque, plusieurs intervenants sont sollicités. D'une part, ceux qui appartiennent aux professions juridiques et assimilées (la chambre des notaires, le barreau de Papeete, les avocats, des représentations du système judiciaire – les juges- et des représentants du syndicat des banques).

³ L'article 2011 du code civil indique que « la fiducie est l'opération par laquelle un ou plusieurs constituants transfèrent des biens, des droits ou des sûretés, ou un ensemble de biens, de droit ou de sûretés, présents ou futurs à un ou plusieurs fiduciaires qui, les tenants séparés de leur patrimoine propre, agissent dans un but déterminé au profit d'un ou plusieurs bénéficiaires ». La réglementation sur la fiducie a été plusieurs fois modifiée entre 2008 et 2011. Différents travaux critiques sont aujourd'hui disponibles sur le dispositif de fiducie dans le cas français.

D'autre part, des experts nationaux et internationaux reconnus dans le domaine de la fiducie seront invités, à présenter le résultat de leur analyse sur la pertinence de la fiducie dans le cas des indivisions familiales polynésiennes.

2 Programme prévisionnel du colloque

Ce colloque est prévu pour se tenir fin 2018.

Il est proposé de développer trois thèmes, chacun donnant lieu à un exposé de 30 mn, complété par une table-ronde d'une heure réunissant des experts et des praticiens

1°) Du trust à la fiducie en matière d'indivision foncière, considérations comparatistes

+ table-ronde avec des juristes de Common Law pratiquant le trust comme instrument de gestion de l'indivision foncière

2°) A quelles conditions la fiducie peut-elle constituer un instrument de domestication de l'indivision ? (La fiducie comme outil de structuration d'une indivision foncière, éléments de méthodologie contractuelle)

+ table-ronde avec des praticiens (notaires, fiduciaires, etc.) pour proposer un régime juridique adapté au contexte local

3°) Quel statut pour le fiduciaire, représentant des indivisaires ?

+ table-ronde avec des praticiens de la fiducie en vue de préciser les éléments de statut du futur fiduciaire polynésien (sélection, formation, contrôle, assurance, déontologie, prévention des conflits d'intérêts, etc.)

4°) Rapport de synthèse pour formaliser les propositions adressées au législateur

3 Partenaires

L'Observatoire du foncier de la Polynésie française

Le Ministère du logement et de la rénovation urbaine, de la politique de la ville, des affaires foncières et du domaine

L'Association de Juristes de la Polynésie française

L'Institut d'études judiciaires de l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne

Le Centre de Recherches Insulaires et Observatoire de l'environnement

L'Association française des fiduciaires

La Caisse des Dépôts et Consignations

L'Agence française de développement