

Conflits de familles et conflits internes de lois à Mayotte
(*Liber amicorum Françoise Ringel*, PUAM, décembre 2006)

« Familles ! je vous hais !... »¹ : si la formule est avérée des milliers de fois en littérature ou au cinéma, nous, juristes, adorons les familles, surtout lorsqu'elles se chamaillent ! Nous en faisons nos choux gras et, en tant qu'internationaliste, on peut se demander, par exemple, ce que serait devenue la théorie générale des conflits de lois sans les conflits de familles...

Ces conflits de familles, qui nous régulent, ne devraient pas, en principe, sortir du cercle (« il faut laver son linge sale en famille », nous apprend le dicton), ils devraient rester internes à celui-ci et ne pas franchir les limites du logis. Or, non seulement le pas de la porte est aisément enjambé, mais on en profite encore pour sauter les frontières tout court, histoire de corser un peu l'aventure et créer ainsi, lorsque le droit s'en mêle, un conflit de lois qu'il s'agira de trancher devant le prétoire. Mais il arrive aussi qu'il ne soit pas besoin, pour épicer l'affaire, de parcourir trop loin le monde pour en explorer les territoires. Une seule contrée, la sienne, suffit parfois pour entrer dans le domaine des conflits internes de lois²... Et puisqu'il est question d'épicer les relations juridiques, nous ferons justement escale dans « l'île aux parfums », ce joyau du Canal du Mozambique à la forme d'hippocampe, où les tortues marines viennent brouter³ et pondre paisiblement. Mayotte, en effet, offre un terreau particulièrement fertile pour y faire germer quelques développements sur les conflits internes de lois. La récolte ne se fera pas attendre.

Qui dit « conflit de lois »⁴, dit « détermination du droit applicable ». Or, la détermination du droit applicable à Mayotte est peut-être l'une des questions les plus complexes qui soient⁵. En atteste une toute récente décision de la première Chambre civile de la Cour de cassation⁶, où notre juge du droit s'emmêle allègrement les pinceaux.

Tout commença et finit comme dans les histoires de familles modernes : ils se marièrent... et divorcèrent. Quoiqu'il puisse y avoir un doute sur ce second point, il est néanmoins certain que le carrosse se transforma en citrouille : une jeune femme de nationalité comorienne épousa un jeune homme de nationalité française, au cours de l'année 1991, à Mamoudzou (Mayotte). L'acte de mariage a été enregistré le 31 juillet de cette année par le maire de cette ville⁷. Le 21 février 1997, la jeune épouse souscrivit une déclaration acquisitive de nationalité

¹ André GIDE, *Les nourritures terrestres*, 1897.

² Le droit international privé s'intéresse aussi à ce qui se passe à l'intérieur d'un Etat ; il trouve même là son origine ; cf. Ph. FRANCESKAKIS, « Problèmes de droit international privé de l'Afrique noire indépendante », R.C.A.D.I. 1964, vol. 112, p. 269, n°11.

³ Des algues marines.

⁴ Il y a conflit de lois toutes les fois qu'une situation juridique pouvant se rattacher à plusieurs Etats ou plusieurs systèmes juridiques, il faut choisir, parmi les lois de ces différents Etats ou systèmes juridiques, celle qui sera appelée à régir le rapport de droit considéré. Ils sont résolus par la soumission de la question de droit à la loi d'un des Etats avec lequel elle présente des liens, au moyen de ce que l'on appelle une règle de conflit.

⁵ J.-B. SEUBE, « La lisibilité du droit civil à Mayotte. A propos des articles 2284 à 2302 du Code civil » et E. LAMAISON, « La lisibilité du droit à Mayotte », in *Mayotte dans la République*, actes du colloque de Mamoudzou, 14, 15 et 16 septembre 2002, Montchrestien, collection Grands colloques, 2004, p. 225 et p. 201.

⁶ Civ. 1^{re}, 5 avril 2005, Bull. civ., I, n°170.

⁷ Cela ne signifie pas que le mariage a été *célébré* par l'officier d'état civil. Le mariage a sans doute été conclu en la forme coutumière et faute d'avoir été déclaré dans les délais, le cadé de Mtsapere a rendu un jugement supplétif de mariage le 16 juillet 1991. Cf. articles 26 et 27 de la Délibération n°61-16 du 17 mai 1961 de l'assemblée territoriale des Comores relative à l'état civil des Comoriens musulmans, *J.O.C.* 1961, p. 258 ; annexe à P. BROSSIER, « L'état civil à Mayotte », in *Mayotte*, sous la direction de O. Gohin, Université de la Réunion, LGDJ, 2^e éd., 1996, p. 275 et s. Sur les différentes compétences du

française, sur le fondement de l'article 21-2 du Code civil ; la demande fut enregistrée le 18 novembre de la même année.

Tout aurait pu aller pour le mieux si le Procureur de la République n'avait pas, le 5 mars 1999, engagé devant le Tribunal de grande instance de Saint-Denis de la Réunion, une procédure pour obtenir l'annulation de l'enregistrement de la déclaration de nationalité française. Le magistrat fondait sa demande sur l'existence d'un divorce prononcé entre les époux en 1995 devant le *cadi*⁸ de Mtsapere (Mayotte). L'intéressée n'étant plus mariée à un ressortissant français, au moment de la souscription de la déclaration, ne pouvait en acquérir la nationalité.

Cette demande du Ministère public fut rejetée par le Tribunal de grande instance, par un jugement rendu le 5 décembre 2000. Le Procureur de la République fit appel, se fondant sur les mêmes arguments que lors de sa demande initiale. L'intimée se défendit en prétendant n'avoir jamais eu connaissance de l'existence de la procédure de divorce et en avançant, qu'au moment de la déclaration, il y avait bien communauté de vie entre elle et son conjoint.

Les juges du fond⁹ accueillirent la demande du Ministère public et la décision de première instance fut infirmée. S'appuyant sur l'acte de mariage faisant mention de sa dissolution en 1995, ces mentions faisant « foi de leur énonciation en vertu de l'article 47 du Code civil », la juridiction rappela que l'acquisition de la nationalité française par mariage, prévue à l'article 21-2, C. civ., impliquait que celui-ci n'ait pas été dissous au moment de la souscription de déclaration « puisque le texte parle de communauté de vie *entre époux* ». L'enregistrement de la déclaration de nationalité française fut alors annulé. C'est cette décision qui fut ensuite déférée à la Cour de cassation, qui rendit son arrêt le 5 avril 2005.

Le pourvoi, très justement, reprochait à la Cour d'appel d'avoir fait application de l'article 47 du Code civil, alors que ce texte ne traite que des actes de l'état civil dressés en pays étrangers¹⁰. Il faisait ensuite valoir qu'aucun effet n'aurait dû être reconnu au divorce prononcé par le *cadi* : les époux étant de nationalité différente et étant domiciliés en France, les articles 3 et 310 du Code civil conduisaient à l'application de la loi française (et à la compétence du juge de droit commun). Le raisonnement suivi paraissait tout à fait fondé. C'est pourtant de façon tout à fait inattendue que la Haute juridiction énonce que :

« Mais attendu, qu'abstraction faite de la référence erronée à l'article 47 du Code civil, l'arrêt a retenu que l'acte de mariage dressé en [1991] faisait foi des énonciations qui y étaient contenues, y compris du divorce de 1995 mentionné en marge ; que, dès lors qu'à Mayotte, les cadis sont demeurés compétents pour les actes de mariage et de divorce ainsi que pour les jugements supplétifs d'actes de naissance des personnes de statut coranique, qu'il n'est pas contesté que Mme Y... était de statut de droit local et qu'il n'est pas justifié

cadi, voir *infra*.

⁸ Le *cadi* est un juge musulman dont la compétence s'étend aux questions en rapport avec la religion (il contrôle l'exercice du culte) ; il est encore notaire et protecteur des incapables. Voir L. MILLIOT & F.-P. BLANC, *Introduction à l'étude du droit musulman*, Paris, Sirey, 3^e éd., 2001, n°705 s.

⁹ Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 15 février 2002 (inédit).

¹⁰ Par traité de cession du 25 avril 1841, Mayotte devint colonie française. Placée ensuite sous le même protectorat que les trois autres îles comoriennes de l'archipel, puis rattachée à la colonie française de Madagascar, Mayotte restera toujours française, tandis que le reste des Comores acquit l'indépendance en décembre 1974. Par la loi du 24 décembre 1976, elle devint une collectivité territoriale d'outre-mer *sui generis*. La loi du 11 juillet 2001 en fit une « collectivité départementale » et la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à la décentralisation l'inscrivit parmi les collectivités d'outre-mer, régies par les articles 72 et suivants de la Constitution. V. *La réforme de la décentralisation : impacts et perspectives*, RJOI 2002-2003 (3) ; P. SCHULTZ, « Le statut personnel à Mayotte », in *Les autochtones de l'outre-mer français*, Droit et Cultures, 1999/1, p. 95.

d'un domicile hors de Mayotte à la date du divorce, la décision de la Cour d'appel se trouve légalement justifiée ».

Et badaboum ! Les « personnes de statut coranique » relèveraient toutes, à Mayotte, de la compétence des cadis ; notre jeune épouse de nationalité *comorienne* serait de « statut de droit local » ; le tout étant justifié par un domicile à Mayotte au moment du divorce ! Tous les ingrédients d'un beau « gloubi-boulga »¹¹ sont réunis dans cet arrêt. Si les juges du fond ont effectivement fait une référence erronée à l'article 47 du Code civil, les juges du droit font assurément une application très osée du statut de droit local, clé de voûte des conflits internes de lois à Mayotte. Ce n'est d'ailleurs pas la première fois que l'on peut constater que la résolution des conflits internes de lois est un exercice mal maîtrisé par nos juridictions¹².

Sous couvert de litige relatif à l'acquisition de la nationalité française, le conflit de famille n'est pas loin : continuant vraisemblablement de vivre avec celui dont elle ne se savait pas divorcée, un climat de discorde viendra peut-être, dans notre île aux senteurs d'ylang-ylang, obscurcir le ciel de notre jeune épousée. Il lui restera toujours un doute sur son réel statut familial car étaient en cause ici plusieurs questions fort complexes : celle de l'état civil à Mayotte ; celle de la compétence *ratione personae* et *ratione loci* des cadis ; celle de la détermination du statut personnel de l'intéressée.

Tout cela mérite, assurément, que l'on s'arrête plus longuement sur cette question épineuse des conflits internes de lois, les conflits de famille, on l'aura compris, n'étant qu'un beau prétexte pour soutenir le propos. On espère toutefois que la résorption des premiers permettra d'amoindrir les seconds.

Il y a conflit interne de lois quand un Etat souverain admet l'existence simultanée de plusieurs législations donnant aux mêmes problèmes des solutions différentes pour différentes portions du territoire ou pour différentes catégories de population¹³.

Les conflits internes de lois sont ainsi de deux sortes. Ils mettent en cause : soit des systèmes de droit territorialement délimités (provinces, régions, Etats fédérés) ; on parle alors de conflits *interrégionaux* ou *interterritoriaux*¹⁴ ; soit des systèmes propres à des groupes sociaux déterminés (tribus, ethnies, fidèles d'une religion) ; on parle alors de conflits *interpersonnels* de lois.

Le cas de la France des coutumes, dans l'Ancien droit, ou celui de l'Alsace-Moselle est une illustration du premier cas de figure¹⁵. La règle ultramarine de la spécialité législative en est une autre¹⁶. La catégorie des conflits interterritoriaux trouve cependant ses principales

¹¹ Par référence au plat préféré de Casimir, le « monstre gentil » de « l'île aux enfants », autre île enchantée bien connue du monde télévisuel.

¹² Civ. 1^{re}, 20 mars 2001, *Seva Houmadi Moussa*, *Bull. civ.*, I, n°78 ; RJOI 2002-2003 (3), p. 317, obs. E. Cadou. : « Attendu [...] que les litiges successoraux entre Comoriens musulmans relèvent de la compétence de la justice musulmane ». Cependant : Civ. 1^{re}, 25 février 1997, *Abdallah*, *J.C.P.* 1997, IV, 863 ; *R.C.D.I.P.* 1998, 603, n. G. Droz ; *Droit de la famille*, mai 1998, n°70, obs. Murat ; *D.* 1997, 463, n. H. Fulchiron ; *J.C.P.* 1997, II, 22968, n. L.-A. Barrière et Th. Garé.

¹³ H. BATIFFOL† & P. LAGARDE, *Traité de Droit international privé*, t. I, 8^e éd., Paris, L.G.D.J., 1993, n°258.

¹⁴ Synonymes : conflit interlocal ou interprovincial.

¹⁵ Il y a un conflit de lois d'ordre « interprovincial » lorsque les éléments d'un rapport de droit se rattachent concurremment au droit français général et au droit local.

¹⁶ En supposant qu'une loi métropolitaine n'aurait pas été introduite dans le territoire ou tardivement. Voir les articles 72 et suivants de la Constitution. Voir aussi P. LAMPUE, « Les conflits de lois interrégionaux et interpersonnels dans le système juridique français (métropolitain et d'outre-mer) », *R.C.D.I.P.* 1954, 249.

applications modernes dans le conflit de lois « interfédéral » qui est un conflit de lois, à l'intérieur d'un Etat à structure fédérale, entre les systèmes juridiques des entités composant cet Etat et aussi, le cas échéant, entre ces systèmes et le Droit de source fédérale, comme c'est le cas aux Etats-Unis¹⁷.

Dans le cas des conflits interpersonnels de lois, chaque système a pour ressort, non pas un espace délimité, mais un groupe de personnes déterminé, ayant la même nationalité et établies dans un même pays. Il s'agit donc de lois applicables, comme dans le système de personnalité des lois du haut Moyen Age, à différentes catégories de population. Dans cette catégorie on rangeait le conflit de lois « colonial », un conflit de lois mettant en cause l'application du droit d'une colonie où coexistaient un droit « aborigène », le plus souvent coutumier, et un droit d'inspiration métropolitaine¹⁸. C'est d'ailleurs là (dans l'ex-empire colonial français) que les conflits internes de lois puisent le plus souvent leur origine¹⁹. Le conflit de lois « interconfessionnel », conflit de lois à l'intérieur d'un Etat (ex : Liban) où sont en vigueur plusieurs systèmes juridiques de source religieuse, constitue un autre exemple de conflits interpersonnels de lois²⁰.

La collectivité départementale de Mayotte connaît ces deux sortes de conflits internes de lois qui puisent leurs fondements actuels à la fois dans le Traité du 25 avril 1841 cédant l'île à la France, notre Constitution et dans plusieurs dispositions législatives. Des conflits interterritoriaux ainsi que des conflits interpersonnels de lois sont ainsi susceptibles de s'élever sur cette petite portion de France de l'hémisphère sud.

¹⁷ Voir H. BATIFFOL, « La Cour suprême des Etats-Unis et le droit international privé », R.C.D.I.P. 1936, 597 ; P. BONASSIES, « Structure fédérale et conflits internes de lois, l'exemple des Etats-Unis d'Amérique », R.C.D.I.P. 1953, 289 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2005, n°115. L'espace européen fournit une illustration plus récente de conflits interterritoriaux proches des conflits interfédéraux même si la communauté ne peut être identifiée totalement à un Etat fédéral. Aux conflits de type classique résultant de la disparité législative des Etats membres viennent s'ajouter ceux qu'engendre la divergence des dispositions nationales édictées aux fins de transposition des directives ou encore ceux qui s'élèvent entre les règlements et certaines dispositions conventionnelles. Voir L. RADICATI DI BROZOLO, « L'influence sur les conflits de lois des principes du droit communautaire en matière de liberté de circulation », R.C.D.I.P. 1993, 461 ; C. BLANCHIN, *Sources et méthodes du droit international privé de l'Union européenne*, thèse Paris II, 2000, n°623 ; L. GANNAGÉ, « Le droit international privé à l'épreuve de la hiérarchie des normes », R.C.D.I.P. 2001, 185.

¹⁸ *Vocabulaire juridique*, association H. Capitant, P.U.F.

¹⁹ Les Etats nouveaux d'Afrique, une fois indépendants, ont d'ailleurs généralement conservé cette diversité de lois : P. BOUREL, *Encyclopédie juridique de l'Afrique*, V° Conflits de lois ; P. LAMPUÉ, « La diversité des statuts de droit privé dans les Etats africains », *Penant*, 1961, 3 ; Ph. FRANCESKAKIS, *op. cit.* note 2, p. 272 ; « Le droit international privé dans le monde privé post-colonial, le cas de l'Afrique noire », J.D.I. 1973, 46 ; G. DROZ, « Le statut personnel des musulmans originaires d'Algérie résidant en France », in *Mélanges Wengler*, t. II, 235 ; G. KOUASSIGAN, « Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique noire francophone », Paris, 1974, 53 ; « Des conflits interpersonnels et internationaux de lois et leurs incidences sur la forme du mariage en Afrique noire francophone. Réflexions à partir de l'expérience sénégalaise », R.C.D.I.P. 1978, 641.

²⁰ *Vocabulaire juridique*, association H. Capitant, P.U.F. ; P. GANNAGÉ, « Droit intercommunautaire et droit international privé », J.D.I. 1983, 479 ; « La coexistence des droits confessionnels et des droits laïcisés dans les relations privées internationales », R.C.A.D.I. 1979, III, vol. 164, p. 338. Si les conflits internes de lois connaissent plusieurs subdivisions, ils sont en revanche à distinguer d'autres notions avec lesquelles ils pourraient être facilement confondus, telle que la notion de « conflit de systèmes » tenant à l'existence de catégories ou de rattachements concurrents désignés par la règle de conflit de plusieurs ordres juridiques (et qui donnent naissance aux conflits de qualifications ou aux conflits de rattachements).

I. Conflits « interpersonnels » de lois à Mayotte

Quand un Etat admet l'existence simultanée de plusieurs législations donnant aux mêmes problèmes des solutions différentes pour différentes catégories de population, il y a conflit interpersonnel de lois. Cette situation résulte, en droit français, de l'article 75 de la Constitution qui dispose que « *les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé* »²¹.

La notion de « statut personnel »²² se distingue de la notion de « loi locale » (ou « droit local ») attachée au principe de spécialité législative²³. Le statut personnel existe relativement à une personne, non à un territoire²⁴. On oppose l'expression (d'ailleurs synonyme de « statut civil de droit local » ou « statut civil particulier ») à celle de « statut civil de droit commun »²⁵. L'expression sert donc à désigner un statut particulier applicable à une catégorie de personnes.

La notion faisant office à la fois de critère de rattachement et de catégorie, nous devons rechercher le contenu du « statut personnel particulier » à Mayotte, avant de résoudre, à proprement parler, le conflit interpersonnels de lois.

A. Le contenu du « statut personnel particulier » à Mayotte

Le texte de notre Constitution distingue deux groupes de population : « ceux qui ont » et « ceux qui n'ont pas... ». Il admet ensuite, en droit interne, l'existence simultanée de deux statuts différents : le « statut civil de droit commun » et le « statut personnel ». Les domaines personnel, puis matériel du statut personnel particulier doivent alors être déterminés.

§ 1 : L'étendue *ratione personae* du « statut personnel particulier »

Notre Constitution énonce clairement que : « *Les citoyens de la République qui [...] conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé* » (article 75). Le droit à l'application d'un statut personnel ne peut donc être exercé par tous²⁶. Pour relever du statut civil de droit local, il faut

²¹ A Mayotte, la survie de ce statut de droit local trouve son principe dans l'engagement de respecter la spécificité culturelle, religieuse et juridique, contenu dans le Traité de cession de 1841 et réaffirmé par les Traités de Protectorat.

²² BOULANGER (F.), « Essai comparatif sur la notion de statut personnel dans les relations internationales des pays d'Afrique noire », R.C.D.I.P. 1982, 647 ; BATIFFOL (Henri), « Une évolution possible de la conception du statut personnel dans l'Europe occidentale », in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 213 ; M. HUNTER-HENIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Thèse Paris 1, 2001, dir. H. Muir Watt ; A. BOYER, « Les autochtones français : populations, peuples ? Les données constitutionnelles », in *Les autochtones...*, précité note 10, p. 115.

²³ Voir *infra*.

²⁴ O. GUILLAUMONT, *op. cit.* note 26 ; P. SCHULTZ, *op. cit.* note 10.

²⁵ Le statut civil de droit commun est limité parfois par le principe de spécialité législative. Voir *infra*.

²⁶ L'absence de consécration textuelle interdit de considérer les Amérindiens de Guyane, malgré la spécificité de leurs coutumes, comme titulaires d'un statut personnel au sens de l'article 75 de la Constitution. De même, il n'existe pas de statut personnel polynésien. Plus précisément, celui-ci a été supprimé. Une ordonnance du 24 mars 1945 décida l'unification du

l'application de plusieurs critères²⁷ : être de ceux « qui n'ont pas le statut civil de droit commun » ; être « citoyen de la République » ; il faut, de plus, ne pas avoir renoncé à son statut personnel.

Le statut personnel de droit local ne concerne tout d'abord, à Mayotte, que les « Mahorais ». Le Mahorais est un Français musulman originaire de l'île de Mayotte, même s'il est né aux Comores ou dans le Nord-Ouest de Madagascar²⁸.

Ne peut ensuite être considéré comme « mahorais » que celui qui justifie d'une nationalité française continue, et pas seulement l'originaire de l'archipel des Comores. Donc tout musulman originaire de l'archipel des Comores n'est pas « mahorais », c'est-à-dire « citoyen de la République » régi par un statut civil particulier. Depuis l'indépendance de la République fédérale Islamique des Comores (lois des 3 juillet et 31 décembre 1975), les Comoriens sont en effet de nationalité étrangère alors que les Mahorais ont conservé la nationalité française. En matière de statut personnel, les Comoriens résidant à Mayotte relèvent donc, depuis 1975, de la loi étrangère comorienne et devraient être traités comme n'importe quel étranger. La jeune comorienne, dont nous parlions au début de nos développements, ne pouvait donc en aucun cas être considérée comme étant de « statut de droit local » (mahorais), ainsi que l'a fait la Cour de cassation²⁹. Le conflit de lois était ici international et non interne. La pratique des municipalités et des cadis va malheureusement dans le même sens que notre Haute juridiction. Cette méprise est d'autant plus condamnable que sur les quelque 160.000 habitants que compte Mayotte, une personne sur trois est Comorienne³⁰.

L'application du dernier critère requiert enfin que l'intéressé n'ait pas renoncé à son statut personnel. Les articles 57 et 58 de la loi statutaire n°2001-616 du 11 juillet 2001 ouvrent en effet la possibilité de renoncer définitivement au statut civil de droit local³¹, mais cette renonciation doit être effectuée « en pleine connaissance de cause » ; il est alors exclu qu'elle puisse opérer tacitement.

Par application *a contrario* de tous ces critères, relèvent du statut civil de droit commun : les résidents de Mayotte non Mahorais (nationaux ou étrangers, même musulmans et même de nationalité comorienne) ; les Mahorais non musulmans ; les Mahorais musulmans ayant opté pour le statut de droit commun.

On notera aussi que la preuve de l'état civil, à Mayotte, s'effectue au moyen d'une inscription sur deux registres différents, l'un pour les personnes de statut civil particulier, l'autre pour les personnes de statut civil de droit commun³², tous deux tenus par l'officier d'état civil, à qui

statut des personnes dans l'ensemble de la Polynésie : O. GUILLAUMONT, « Statuts personnels et Constitution », RRJ 2001, 1453 et 1549 ; « Le statut civil de droit local applicable à Mayotte », RJP 2002 (2), p. 213.

²⁷ F. PERRON, « La commission de révision de l'état civil à Mayotte », in *Mayotte dans la République*, précité note 5, p. 345 ; P. BROSSIER, *op. cit.* note 7, spéc. p. 278.

²⁸ J.-R. BINET, « Le croissant et la balance. De quelques spécificités du droit applicable à Mayotte au crépuscule de la justice cadiale », R.I.D.C. 2002, 787, spéc. p. 801. Voir aussi : *Réflexions sur l'avenir institutionnel de Mayotte*, Documentation française, collection rapports officiels, 1998.

²⁹ Civ. 1^{re}, 5 avril 2005, *op. cit.* note 6.

³⁰ Au 30 juillet 2002, Mayotte comptait 160.265 habitants : H. BACHERÉ & O. FOUTÉ, « Mayotte : recensement de la population du 30 juillet 2002 », Insee Première, n°940, décembre 2003 ; « Mayotte 2002 : Naissances nombreuses, mères souvent étrangères », Economie de la Réunion, 1^{er} trimestre 2004, INSEE, p. 14.

³¹ J.-B. SEUBE, « L'application de la loi à Mayotte », *J.-Cl. Civ.*, app. Art. 3, fasc. 5, 2005, n°22.

³² A Mayotte, ni le Minhadj, ni le Coran, ni les coutumes afro-malgaches ne traitent de l'état civil ; c'est le pouvoir réglementaire qui l'organisa pour la première fois par l'arrêté du 8 décembre 1926 relatif à l'état civil dans l'archipel des Comores, modifié ensuite par la délibération du 26 avril 1947 du Conseil général des Comores, puis l'arrêté du 12 octobre 1950 de l'administrateur supérieur des Comores. La matière était entièrement régie il y a peu par la Délibération du 17 mai

les naissances doivent en principe être déclarées³³. La simple inscription sur l'un des registres va alors déterminer le statut personnel.

Une dernière difficulté peut découler de l'interprétation de l'une des dispositions de la loi du 11 juillet 2001. En effet, son article 59, al. 3, vise les « [...] personnes qui ne sont pas de statut civil de droit commun mais relèvent de statuts personnels différents [...] ». Quelles peuvent être ces personnes « qui ne sont pas de statut civil de droit commun mais relèvent de statuts personnels différents » ? Si elles ne sont pas de statut civil de droit commun, elles sont *a contrario* de statut civil de droit local³⁴. Mais nous savons aussi que ce statut ne vise que les seuls « citoyens de la République » et que les Comoriens, par exemple, relèvent du statut civil de droit commun.³⁵ La loi du 11 juillet 2001 vise alors l'hypothèse d'un rapport juridique entre un Mahorais et un « autochtone » d'un autre territoire d'outre-mer (un néo-calédonien de statut kanak, par exemple). Le texte a en effet été inspiré par la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, qui prévoit les relations entre kanaks et wallisiens ou futuniens vivant à Nouméa.

§ 2 : L'étendue *ratione materiae* du « statut personnel particulier »

Le statut civil de droit local mahorais puise ses sources à la fois dans les règles issues du droit musulman et dans certaines coutumes locales. Les règles issues du droit musulman sont exprimées dans un recueil intitulé *Minhadj at Twalibine* ou *Guide des zélés croyants*, écrit au XIII^e siècle, inspiré du rite Chaféite (l'un des quatre rites sunnites)³⁶. Ce texte, reconnu comme source officielle du droit musulman dans l'archipel³⁷, est complété par d'autres traités de rite chaféite : le « fath al quarib », le « kétab el tambin' », le « fath el moeni », tous trois rendus applicables par la Délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 de la chambre des députés

1961, *op. cit.* note 7 : O. GUILLAUMONT, *op. cit.* note 26. Cette Délibération vient d'être modifiée par l'ordonnance n°2000-219 du 8 mars 2000 relative à l'état civil à Mayotte, afin de moderniser cet état civil. Voir E. CADOU, *op. cit.* note 38, spéc. p. 314 et suiv. Voir aussi l'ordonnance n°2000-218 du 8 mars 2000, fixant les règles de détermination des nom et prénoms des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte, introduisant, notamment, le principe patronymique, inconnu du droit musulman.

³³ Mais « lorsqu'une naissance n'aura pas été déclarée dans le délai légal, l'officier d'état civil ne pourra la relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement supplétif d'état civil rendu par le tribunal de cadî du lieu de naissance » : Art. 16 et 17 de la Délibération n°61-16 du 17 mai 1961, *op. cit.* note 7. Les actes de mariage, les répudiations et les jugements supplétifs d'actes de naissance sont de la compétence des cadis et font ensuite l'objet d'une déclaration enregistrée sur l'état civil particulier.

³⁴ Le « statut personnel » visé ici n'est pas celui du droit international privé. La preuve en est que l'article 59, al. 3, prévoit une option de lois en matière de statut personnel qui n'existe pas, en ces termes, dans le droit international privé français.

³⁵ Cependant, le statut personnel comorien est certainement très proche du statut civil de droit local mahorais, puisque puisant à des sources (coutumières) communes. Mais le droit comorien, depuis l'indépendance, a fait son chemin. C'est une loi du 23 septembre 1987 qui fixe actuellement l'organisation judiciaire de la République fédérale islamique des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit privé. Ce texte est fondamental puisqu'il fait la part entre le droit du système français, le droit musulman et le droit coutumier. Voir le *Recueil des textes législatifs et réglementaires* (de la République islamique des Comores), PUAM, 1996 ; voir aussi I. ALI MZIMBA, « La codification : l'expérience comorienne », RJOI 2003-2004 (n°4), p. 115.

³⁶ Ce recueil de textes (applicables aux Comores, à Madagascar, en Afrique orientale, en Syrie et en Indonésie) a été traduit et commenté par Paul Guy, sous le titre *Minhadj at-talibin*. Voir R. LAFARGUE, « Les contraintes posées par l'article 75 de la Constitution : entre clause coloniale et facteur d'émancipation », *Droit et Cultures*, 46, 2003/2, 29 ; P. SCHULTZ, *op. cit.* note 10.

³⁷ Décret du 1^{er} juin 1939 portant organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores, article 6 : « Les cadis jugent d'après le droit musulman et les coutumes indigènes. Le code musulman *Minihadji el Talihir* est seul officiel et applicable dans l'archipel ».

du territoire des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane. Les coutumes, quant à elles, viennent des populations d'origine africaine, malgache ou arabe arrivées dans l'île au fil des siècles, et sont souvent dérogoires aux dispositions écrites du *Minhadj*, qu'elles viennent adoucir. Elles n'ont jamais été codifiées, mais ont été érigées en source du droit local, au même titre que le droit musulman³⁸.

Matériellement, le « statut personnel » désigne une catégorie juridique de rattachement englobant en principe toutes les questions relatives au statut individuel (état, capacité) et au statut familial extra-patrimonial d'une personne (mariage, divorce, filiation)³⁹. Telle en est, du moins, la qualification donnée en droit français. D'autres systèmes juridiques (généralement les systèmes inspirés du droit musulman)⁴⁰ y incluent des questions d'ordre patrimonial, comme celles relevant du droit des régimes matrimoniaux, des successions ou encore du régime des terres. C'est cette conception large du statut « personnel » (statut civil « de droit local ») que l'on retient d'ailleurs pour Mayotte⁴¹ : la loi du 11 juillet 2001, modifiée par celle du 21 juillet 2003,⁴² dispose en effet dans son article 52-1, al. 1^{er}, que « *Le statut civil de droit local régit l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités* »⁴³.

Dans ces domaines, le statut civil de droit local mahorais présente des particularismes certains par rapport au statut civil de droit commun, particularismes qui sont cependant voués à disparaître. Tout d'abord, dans le statut mahorais, on applique le régime matrimonial musulman (le mariage est sans effet sur les biens des époux) ; en ce qui concerne les libéralités, le statut mahorais connaît le « *waqf* », qui est une institution voisine à la fois de la donation et de la fondation⁴⁴ ; le droit foncier est organisé par des règles coutumières et est considéré comme faisant partie du statut personnel ; le statut mahorais ne connaît de filiation paternelle que légitime⁴⁵ ; enfin, les femmes étaient incapables partiellement mais

³⁸ Décret du 1^{er} juin 1939. Voir aussi : E. CADOU, « Le statut de l'enfant dans l'océan indien : l'enfant mahorais », R.I.D.C. 2005-2, p. 291, qui ajoute que « *le droit mahorais apparaît donc comme un droit singulier, qui ne peut être parfaitement réduit au seul droit musulman* ».

³⁹ R. CABRILLAC (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Litec. L'« état des personnes », selon le droit commun, comprend les actes de l'état civil, les noms et prénoms, l'âge, le sexe et les infirmités mentales, le domicile, l'absence, le mariage, le divorce, la filiation, la parenté et l'alliance.

⁴⁰ L. MILLIOT & F.-P. BLANC, *op. cit.*, note 8.

⁴¹ On procède à une sorte de qualification *lege causae* (dans la mesure où le statut civil particulier n'est pas d'origine « française », mais « autochtone »), alors que la qualification s'opère *lege fori*.

⁴² Loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, *J.O.* 13 Juillet 2001 et loi n°2003-660 du 21 juillet 2003, *J.O.* 22 juillet 2003.

⁴³ Voir aussi l'article 59, al. 2, de la loi : « *Dans les rapports juridiques entre personnes relevant du statut civil de droit local applicable à Mayotte, le droit local s'applique lorsque ces rapports sont relatifs à l'état, à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités* ». Il ressortait déjà des discussions de la Commission constitutionnelle de 1958 que le statut personnel de droit commun « visé à l'article 34 » comprenait l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ». Voir O. GUILLAUMONT, *op. cit.* note 26. L'art. 9 de la délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 de la Chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane, prévoyait également son application à l'état civil, au mariage, à la garde d'enfants, à l'entretien de la famille, à la filiation, aux répudiations et aux successions. Voir J.-R. BINET, *op. cit.*, note 28.

⁴⁴ Civ. 1^{re}, 25 février 1997, *Abdallah*, *J.C.P.* 1997, IV, 863 ; *R.C.D.I.P.* 1998, 603, n. G. Droz ; *Droit de la famille*, mai 1998, n°70, obs. Murat ; *D.* 1997, 463, n. H. Fulchiron ; *J.C.P.* 1997, II, 22968, n. L.-A. Barrière et Th. Garé.

⁴⁵ L'adoption est interdite et la reconnaissance, pour ne pas contourner l'interdiction de l'adoption, l'est également. Cette particularité va être en partie contournée grâce aux nouvelles dispositions sur le nom. L'article 3, al. 2, de l'ordonnance n°2000-218 du 8 mars 2000, prévoit en effet que « *Avec l'accord de la mère, celui qui se présente comme le père peut, par une déclaration devant l'officier de l'état civil, conférer à l'enfant, par substitution, son propre nom ; cette substitution emporte reconnaissance et établissement de la filiation paternelle* ». Le texte instaure un mécanisme assurément original d'établissement de la filiation par « dation de nom ». Voir E. CADOU, *op. cit.* note 38, spéc. p. 318 et suiv.

perpétuellement (elles ne pouvaient, par exemple, témoigner en justice « qu'à raison de deux femmes pour un homme »). Mais les particularités les plus notables du statut mahorais intéressent le mariage polygamique et la répudiation. Ces véritables « piliers » du droit coutumier ont cependant été récemment abattus.

Le statut personnel mahorais prévoit tout d'abord que le mariage est célébré par un chef religieux, souvent le cadi en présence des époux et du tuteur matrimonial ou wali (en général le père de l'épouse) ; il était ensuite jusqu'ici simplement enregistré dans les quinze jours par l'officier d'état civil du domicile. L'article 26 de l'ordonnance n°2000-219 du 8 mars 2000 relative à l'état civil⁴⁶ fait désormais intervenir un officier d'état civil de la commune de résidence de l'un des futurs époux. L'officier assiste à la célébration du mariage qui est faite par le cadi, dresse sur le champ l'acte de mariage et l'inscrit « sur ses registres » d'état civil. Cette voie respecte ainsi le statut personnel des Mahorais (les règles de la cérémonie) tout en faisant intervenir un officier d'état civil.

Le statut civil local permettait ensuite la polygamie et donc la célébration, sur le territoire de Mayotte, d'unions polygamiques, la disposition de l'article 433-20, C. pén., sur le délit de bigamie, n'étant applicable qu'aux personnes ayant le statut civil de droit commun (article 725-5, C. pén.)⁴⁷. La loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003 vient cependant de modifier la loi du 11 juillet 2001, pour interdire, pour l'avenir, la polygamie à Mayotte⁴⁸. Le nouvel article 52-2, al. 1, dispose désormais que « *Nul ne peut contracter un nouveau mariage avant la dissolution du ou des précédents* ». Voici de quoi modifier en substance la condition des Mahorais de statut civil local.

Quant à la dissolution du mariage, enfin, le statut civil de droit local connaît à la fois l'institution du divorce et la répudiation⁴⁹. La loi du 21 juillet 2003 vient, là encore, bouleverser la donne, puisque, modifiant la loi de 2001, l'article 52-3 dispose désormais que « *Les dispositions du code civil relatives au divorce et à la séparation de corps sont applicables à Mayotte aux personnes relevant du statut civil de droit local [...]* »⁵⁰.

Toutefois, l'article 52-2, alinéa 2, sur la polygamie, précise que « *le présent article n'est applicable qu'aux personnes accédant à l'âge requis pour se marier au 1^{er} janvier 2005* » ; l'article 52-3, sur la séparation des époux, prévoit de façon analogue de ne s'appliquer qu'aux « *personnes relevant du statut civil de droit local accédant à l'âge requis pour se marier à compter du 1^{er} janvier 2005* ». « L'âge requis pour se marier » est désormais de dix-huit ans pour l'homme et quinze ans pour la femme (art. 16, ord. n°2000-219). L'emploi du participe présent « *accédant* », accompagné de la précision temporelle « *à compter du* » signifie ensuite

⁴⁶ Voir *infra*, note 32.

⁴⁷ Ordonnance n°96-267 du 28 mars 1996, relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité départementale de Mayotte ainsi qu'à l'extension et à la modification de certaines dispositions législatives rendues nécessaires par cette entrée en vigueur. L'exclusion vise aussi l'article 433-21, C. pén., punissant le ministre du culte ayant procédé à une célébration religieuse du mariage avant toute célébration civile.

⁴⁸ Loi de programme pour l'outre-mer n°2003-660 du 21 juillet 2003 ; O. GUILLAUMONT, « La réforme du statut civil de droit local et l'abandon de la polygamie à Mayotte », J.C.P. 2003, p. 1553, *Actualité* 417. Dans sa décision du 17 juillet 2003, le Conseil constitutionnel estime ce texte conforme à la Constitution : dès lors que le législateur « ne remettait pas en cause l'existence même du statut civil de droit local, il pouvait adopter des dispositions de nature à en faire évoluer les règles dans le but de les rendre compatibles avec les principes et droits constitutionnellement protégés ».

On peut toutefois se demander si ce n'est pas l'article 55 de notre Loi fondamentale qui a été atteint par la modification législative. En effet, par le traité de cession de 1841, la France s'est engagée à respecter les spécificités culturelles et religieuses de l'île, desquelles relève la polygamie.

⁴⁹ Art. 30 de la Délibération du 17 mai 1961, *op. cit.* note 7.

⁵⁰ Texte repris à l'article 2290-1, C. civ.

que seules les personnes qui n'avaient pas encore (ou tout juste) quinze ou dix-huit ans au 1^{er} janvier 2005 auront un statut matrimonial nécessairement monogame. Autrement formulées, les nouvelles interdictions ne sont pas applicables aux personnes ayant déjà « atteint » (participe passé) « l'âge requis » au 1^{er} janvier 2005. Tous ceux qui avaient déjà dix-huit ou quinze ans à cette date peuvent encore s'engager dans une union polygamique ou peuvent se séparer par la voie de la répudiation. La nouveauté (disparition de deux piliers du statut mahorais) ne touche alors que les générations futures.

Le contenu du statut personnel désormais précisé, il nous faut savoir comment le déterminer.

B. La détermination du « statut applicable »

Il sera question ici de « statut applicable », de la même façon que l'on détermine, en droit international, le « droit applicable » à un rapport juridique. Ainsi, si deux personnes de statuts personnels différents entrent en relation, lequel appliquer ? Quelle méthode utiliser pour trancher ce conflit de lois particulier ? L'article 75 de notre Constitution ne nous est ici d'aucune utilité ; ce texte se contente de distinguer deux statuts sans indiquer comment trancher les éventuels conflits de statuts. Peut-on alors transposer aux conflits internes de lois les solutions dégagées pour les conflits internationaux de lois ?

Il n'est pas possible, tout d'abord, d'emprunter les rattachements objectifs utilisés pour les conflits de lois dans l'espace, tels que la nationalité ou le domicile, puisque dans notre hypothèse, les intéressés ont tous la même nationalité (française) et résident sur le même territoire (français). Une même question touchant au statut personnel sera concurremment soumise à deux règles différentes, la répartition ne s'effectuant pas selon un rattachement ordinaire mais selon les catégories de personnes, ces mêmes personnes se distinguant selon leur statut personnel.

Les fondements méthodologiques ne sont pas non plus les mêmes. Dans le conflit international de lois, toutes les lois du monde sont potentiellement en conflit, et aucune hiérarchie n'est établie entre elles. Dans le conflit interne de lois, il y a seulement conflit entre le « droit commun » d'un côté et le « droit civil local » de l'autre et il existe généralement une hiérarchie. La notion de conflit interne de lois peut être ici rapprochée de celle de « conflit de normes ». Soit les normes sont de sources différentes, auquel cas on recourt au principe de hiérarchie des normes pour trancher le conflit, soit elles sont de source unique (par exemple deux lois), auquel cas on recourt aux maximes d'interprétation, qui peuvent « passer pour d'authentiques règles de conflit en la matière : *lex posterior derogat priori*, qui fait primer la norme récente sur l'ancienne, et *specialia generalibus derogant*, qui fait la part de la règle spécifique au détriment de la générale »⁵¹. Mais si un même rapport juridique met en cause des personnes de statuts personnels différents, ces principes d'interprétation ne permettront pas la répartition souhaitée.

Dans le cas de Mayotte, plusieurs dispositions spéciales peuvent alors, depuis peu, nous éclairer. L'article 59 de la loi du 11 juillet 2001, surtout, prévoit une répartition entre le droit commun et le droit civil particulier.

La première partie du texte instaure une hiérarchie, comme aux temps du droit colonial :

⁵¹ R. LIBCHABER, « Propos hésitants sur l'incertaine solution des conflits de normes », R.T.D.Civ. 1997, 792.

« Dans les rapports juridiques entre personnes dont l'une est de statut civil de droit commun et l'autre de statut civil de droit local applicable à Mayotte, le droit commun s'applique » (Article 59, al. 1)⁵². Si toutes les personnes sont de statut civil de droit local mahorais⁵³, ce statut s'appliquera entre elles. Si elles ne sont pas de statut mahorais, au sens où nous l'avons précisé plus haut, on applique le droit commun. Si celui « qui n'est pas de statut civil de droit local » (mahorais), est de nationalité étrangère, c'est sa loi personnelle qui dira s'il relève ou non d'un statut particulier.

L'autre partie du texte (art. 59, al. 3), de façon plus originale, prévoit un système d'option de lois tout à fait innovant : « Dans les rapports juridiques entre personnes qui ne sont pas de statut civil de droit commun mais relèvent de statuts personnels différents, le droit commun s'applique sauf si les parties en disposent autrement par une clause expresse contraire ». L'article 52-1, al. 4, précise également que « les personnes relevant du statut civil de droit local peuvent soumettre au droit civil commun tout rapport juridique relevant du statut civil de droit local ».

L'option de lois désigne la technique suivant laquelle deux personnes de statut personnel vont d'un commun accord pour une opération juridique déterminée relevant normalement du statut de droit commun, se soumettre à un autre droit (qui ne peut être ici que l'un des deux statuts particuliers considérés), ou l'inverse, pour une question régie en principe par le statut de droit local. Le procédé n'est pas sans rappeler la jurisprudence sur « l'accord procédural » qui permet aux parties en litige, quand les droits sont disponibles, de demander l'application de la loi française, au lieu de la loi étrangère normalement compétente⁵⁴. Dans notre cas, cependant, l'alternative reste étonnante dans la mesure où elle intervient dans certaines matières qui sont traditionnellement considérées comme indisponibles⁵⁵, le statut civil de droit local s'appliquant, principalement, aux rapports juridiques relatifs « à l'état, à la capacité des personnes... » (article 59, al. 2, de la loi du 11 juillet 2001).

Il convient de souligner par ailleurs que la disposition ne peut concerner ici que deux ressortissants français⁵⁶. Si la relation touche par exemple un Mahorais et un Kanak de Nouvelle-Calédonie, l'option est possible. Si elle touche, par exemple, un Français mahorais et un Comorien, l'option de lois n'est pas possible⁵⁷. Dans ce cas, c'est bien le droit commun qui s'applique, avec les règles ordinaires de droit international privé (on en revient au même raisonnement que pour l'alinéa 1). Dans l'affaire concernant le divorce de notre jeune Comorienne, c'est donc bien l'article 310, C. civ., qui devait être utilisé, lequel conduisait, du fait, en l'espèce, du domicile en France des deux époux, à l'application du droit commun sur le divorce (avec compétence exclusive des tribunaux judiciaires)⁵⁸.

⁵² Le principe de primauté du statut de droit commun a été posé également par l'alinéa 1^{er} de l'article 9 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « 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 ».

⁵³ Le statut personnel local mahorais ne peut s'appliquer que dans les rapports entre Mahorais (article 59, al. 2)

⁵⁴ Civ. 1^{re}, 6 mai 1997, *Société Hannover International*, D. 1997, IR, 132 ; Bull. civ., I, n°140, p. 94 ; R.C.D.I.P. 1997, 514, n. Bénédicte Fauvarque-Cosson ; J.D.I. 1997, 804, n. D. Bureau ; Gr. arrêts n°84.

⁵⁵ B. FAUVARQUE-COSSON, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, Paris, L.G.D.J., 1996.

⁵⁶ Voir *supra*.

⁵⁷ Mais le droit personnel de ce dernier peut prévoir une option.

⁵⁸ La condition de nationalité, en effet, précédant celle du statut, il en résulte que, par exemple, le mariage entre un Grand comorien et une Mahoraise (ou l'inverse) ne peut être régi que par le droit commun alors qu'ils partagent le même statut personnel : L. SERMET, « Pour une réforme de la justice musulmane à Mayotte », in *Mayotte dans la République*, précité note 5, p. 439. Cf. J.-F. HORY, « Statuts personnels et conflits de lois ou conflits de droits à Mayotte », in *Mayotte à la croisée des chemins*, colloque du 22 février 2001 au Sénat, publication de l'Association France Outre-Mer, 2001, p. 43.

Ainsi, la loi du 11 juillet 2001 semble apporter une solution aux conflits internes de lois à Mayotte, mais quelles solutions envisager pour les situations nées avant son entrée en vigueur ? Ne pourrait-on pas étendre ici les règles de conflit prévues pour le conflit international ? Pour déterminer la filiation d'un enfant, dont l'un des parents est de statut civil de droit local, l'autre de statut civil de droit commun, on appliquerait l'article 311-14, C. civ. L'utilisation d'une règle de conflit conduit à considérer les deux statuts sur un même plan, à égalité, et à ne pas faire prévaloir l'un sur l'autre. Cette méthode a déjà été suivie en Nouvelle-Calédonie, dans le cas d'un enfant initialement reconnu par sa mère de statut personnel puis ultérieurement reconnu par son père de statut de droit commun⁵⁹.

La difficulté, dans ce cas précis, réside dans la condition inégalitaire dans laquelle le statut mahorais local tient encore l'enfant naturel. Tous les récents efforts de réformes, le souci de ne pas violer les engagements internationaux, ainsi que la volonté de Mayotte d'aboutir peu à peu au statut de département à part entière, conduisent à rejeter cette position. Cependant, si l'on veut respecter la méthode conflictualiste, la mise en œuvre de la règle de conflit reste possible, sous le couvert du mécanisme d'éviction que permet l'éventuelle contrariété à l'ordre public, qui permettrait d'écarter certaines règles du statut personnel, jugées trop choquantes, et qui permettrait aussi de rendre le droit local mahorais compatible avec, par exemple, la Convention Européenne des Droits de l'Homme, qui est applicable à Mayotte⁶⁰.

Enfin, un dernier problème concerne l'application géographique du statut personnel. Le statut personnel doit, tout à fait logiquement, suivre l'individu partout et c'est pourquoi l'expression « statut civil de droit *local* » peut prêter à confusion en sous-entendant une limitation géographique de son application. La règle est bien connue des internationalistes⁶¹ et elle doit, de toute évidence, être appliquée en matière de conflits interpersonnels de lois, d'autant que l'article 75 de la Constitution ne fait aucune référence à un quelconque statut territorial. C'est pour cette raison que l'on approuvera la décision rendue par la Cour d'appel Besançon, le 13 juin 1995, par laquelle il est précisé que les « *coutumes d'origine religieuse dont la loi française a garanti le libre exercice ne sont pas des coutumes locales dont le domaine aurait été circonscrit à la région dont étaient originaires leurs bénéficiaires, mais constituent encore un statut particulier attaché à la personne, pouvant donc être invoqué par son titulaire sur toute l'étendue du territoire français* »⁶². Il était en tout cas contestable, dans l'arrêt du 5 avril 2005 précité, de prendre en compte le domicile de l'intéressée⁶³. De la même

⁵⁹ Cour d'appel de Nouméa, 3 septembre 1990, *Nonmoigne*, cité par O. GUILLAUMONT, *op. cit.* note 26.

⁶⁰ Le problème se présente cependant d'une manière distincte. Dans le cas des statuts personnels, ces règles n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle, leur contenu n'est en effet pas déterminé par l'article 75, seule leur existence est garantie constitutionnellement. Le juge est donc en présence d'une norme supralégislative mais infraconstitutionnelle, le traité, et en présence d'une norme dont la Constitution impose le respect, la règle de statut personnel. Faire prévaloir la première sur la seconde viderait l'art. 75 de sa signification. Ainsi une règle de statut personnel ne peut être écartée en raison de sa contrariété avec un texte international ou européen. V. O. GUILLAUMONT, *op. cit.* note 26. Les récentes positions de la Cour de cassation, en matière de reconnaissance des répudiations musulmanes, pourraient cependant modifier ce point de vue : Civ. 1^{re}, 17 février 2004 (4 arrêts), *D.* 2004, 824, concl. Francis Cavarroc (1^{re} esp., n°256) ; *D.* 2004, 815, chron. Courbe ; *R.C.D.I.P.* 2004, 423, n. Petra Hammje ; *J.D.I.* 2004-4, 1200, n. L. Gannagé.

⁶¹ Cour d'appel de PARIS, 13 juin 1814, *Busqueta*, S. 1814, 2, 393 ; Gr. arrêts, n°1.

⁶² Cour d'appel Besançon, 13 juin 1995, *Mlles Narwada et Radjeswari c./ Proc. Rép.* (sur le statut personnel de Français originaires des anciens Etablissements français de l'Inde) ; voir A. BOYER, « A propos du maintien en vigueur dans l'ordre juridique français des statuts personnels après l'indépendance d'un territoire », *RRJ* 1997-1, 347 ; R. LAFARGUE, *op. cit.* note 36.

⁶³ *Op. cit.* note 6. A moins que la référence au domicile ne concerne la compétence des cadis, ce qui pourrait dans ce cas, sous

façon que l'on est ou pas de nationalité comorienne, quel que soit le domicile, on est ou on n'est pas de « statut de droit local », quel que soit ce lieu.

Pourtant, un Mahorais qui s'établit dans un département soumis au principe d'identité législative (à la Réunion, par exemple) se heurtera certainement à l'inertie liée à l'ignorance de certaines administrations, alors qu'il doit pouvoir faire valoir son statut personnel. L'article 52-1, al. 3, prévoit bien que « *en cas de silence ou d'insuffisance du statut civil de droit local, il est fait application, à titre supplétif, du droit civil commun* », seulement cette disposition ne permet pas au juge d'écarter le statut civil de droit local lorsque son contenu est clair. On ne saurait non plus s'inspirer des juges de Nouvelle-Calédonie qui, sous prétexte de ne pouvoir connaître la coutume, soit ne l'appliquaient pas, appliquant les règles du Code civil aux personnes de statut particulier sans s'interroger sur leur renonciation préalable au statut particulier, soit se déclaraient incompétents *ratione personae*⁶⁴. En l'absence d'un autre ordre de juridiction compétent, le juge de droit commun doit pouvoir être saisi par tous (sous réserve d'autres chefs d'incompétence) ; il faut ensuite vérifier l'existence d'une renonciation au statut personnel, puisque celle-ci entraîne effectivement l'application du droit commun.

Il reste que si une personne de statut civil de droit local revendique l'application de ce statut devant les tribunaux, le juge lui demandera peut-être de rapporter la preuve de son contenu. En Nouvelle-Calédonie, la présence d'assesseurs coutumiers permet aujourd'hui de connaître le contenu de celle-ci⁶⁵, mais c'est le seul endroit où cette pratique juridictionnelle existe. Toutefois, ne pourrait-on pas, dans les autres ressorts, faire l'extension de la jurisprudence actuelle sur l'office du juge dans l'application de la loi étrangère ? On sait que le droit positif oblige le juge, qui déclare appliquer la loi étrangère, à en rechercher aussi la teneur⁶⁶, tandis que le plaideur doit rapporter la preuve de la coutume en droit interne⁶⁷. Si l'on ne souhaite pas que le statut de droit local jouisse d'un régime moins favorable à celui accordé à la loi étrangère, il faudrait également obliger le juge de droit commun à l'appliquer, sous le contrôle de la Cour de cassation, qu'il siège à Mayotte ou ailleurs, lorsque l'intéressé n'a pas opté pour le droit commun.

Si, comme nous venons de le voir, tous les conflits de famille ne sont pas forcément régis, à Mayotte, par nos lois civiles, ce qui dépend du statut des personnes impliquées dans la relation, nous pouvons dire aussi que toutes les lois civiles ne sont pas forcément applicables aux personnes relevant du droit commun. Nous abordons ici le problème des conflits *interterritoriaux* de lois à Mayotte.

réserve de vérifier sa compétence *ratione personae*, être justifié (voir *infra*).

⁶⁴ R. LAFARGUE, *op. cit.* note 36. Ces deux moyens furent condamnés par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 février 1991 (*Bull. civ.*, II, n°44) : l'absence des assesseurs coutumiers de la composition n'autorise pas le juge à appliquer au fond du litige les règles du droit civil en écartant le droit coutumier, car « ces règles ont trait non à la compétence mais à la composition du tribunal ». Cet arrêt rappelle que le justiciable ne choisit ni son juge ni son droit, et qu'il subit les règles que lui assigne un statut dont il n'est pas prisonnier puisqu'il a la faculté d'y renoncer.

⁶⁵ R. LAFARGUE, *op. cit.* note 36 ; *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie. Aux sources d'un droit commun coutumier*, PUAM, 2003.

⁶⁶ Pour l'obligation d'appliquer la loi étrangère : Civ. 1^{re}, 26 mai 1999, *Belaid c./ Elkhbizi*, R.C.D.I.P. 1997, 707, n. H. Muir Watt ; Gr. arrêts n°77-78 ; J.C.P. 1999, II, 10192, n. F. Mélin ; Rép. Defrénois 1999, 1261, obs. Massip. Pour l'obligation d'en établir le contenu, quelle que soit la nature des droits litigieux : Civ. 1^{re}, 18 septembre 2002, *Sté Sporting c./ Sté Orchape*, *Bull. civ.*, I, n°202 ; D. 2003, I, 1513, n. G. Lardeux ; R.C.D.I.P. 2003, 86, n. H. Muir Watt ; *Petites Affiches*, 2003-217, p. 9, n. H.C. ; J.D.I. 2003, 107, n. H. Pérez ; Civ. 1^{re}, 28 juin 2005, *Aubin c./ Bonal*, n°00-15734 ; D. 2005, 2853, n. N. Bouche ; Com., 28 juin 2005, n°02-14.686, D. 2005, IR, 1883.

⁶⁷ TERRÉ (François), *Introduction générale au droit*, Dalloz, 6^e éd., 2003, n°501.

II. Conflits « interterritoriaux » de lois à Mayotte

Les conflits de lois « interprovinciaux » ont un domaine en principe différent de celui des conflits « interpersonnels » de lois. Des difficultés de délimitation ou d'interprétation surgissent toutefois et la résolution de ce type de conflit peut elle aussi s'avérer malaisée.

A. Le domaine du conflit interterritorial de lois à Mayotte

A Mayotte, les conflits de lois interlocaux naissent de la spécialité législative. Dans les collectivités ultramarines non départementalisées, dont elle fait partie, le principe de spécialité législative est posé aux articles 74 et 74-1 de notre Constitution⁶⁸. Il consiste à ne pas y appliquer de plein droit les lois et les règlements édictés pour la métropole. Pour qu'un texte y soit applicable, il est en effet nécessaire que son auteur prévienne explicitement son applicabilité territoriale⁶⁹. Cela crée un droit local ; ce « droit local » peut être constitué soit de coutumes ou règles d'origine locale⁷⁰ (en l'absence totale d'extension à ce territoire de la part du législateur « central »), soit de droit d'origine métropolitaine mais tel qu'il a été étendu de manière spéciale (extension pure et simple, extension avec adaptation, extension incomplète...). Le principe s'oppose à la technique de l'identité législative, selon laquelle les lois nationales sont applicables de plein droit, sous réserve des mesures d'adaptation tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

Mayotte oscille entre identité et spécialité législative, tant sur le terrain de la compétence législative que sur celui de la compétence des autorités.

§ 1 : Spécialité législative et compétence législative

Le droit applicable à Mayotte n'étant pas identique à celui applicable dans l'hexagone, les questions de compétence législative ne manquent pas de se poser. Pour s'en tenir à la matière civile, le Code civil a bien été étendu une première fois par une ordonnance du 26 août

⁶⁸ Constitution, Art. 74. : « Les collectivités d'outre-mer [...] ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.- Ce statut [...] fixe [...] les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables [...] » ; Art. 74-1 : « Dans les collectivités d'outre-mer [...] le Gouvernement peut [...] étendre par ordonnances, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole [...] ». Sur la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 : D. TRUCHET, « Les enjeux politiques et juridiques de la réforme », in *La réforme de la décentralisation : impacts et perspectives*, RJOI 2002-2003 (3), p. 7.

⁶⁹ L. BLÉRIOT, « Réflexions sur le régime législatif de Mayotte après la loi du 11 juillet 2001 : entre spécialité et identité législatives », in *Mayotte dans la République*, précité note 5, p. 187.

⁷⁰ Un recueil général des textes applicables dans l'archipel des Comores, appelé Recueil Micouin, recense, pour la période allant de 1841 à 1974, les textes provenant de l'autorité centrale métropolitaine applicables aux Comores et ceux édictés par les différentes autorités locales qui successivement ont détenu un pouvoir réglementaire sur le territoire. Cf. E. LAMAISON, *op. cit.* note 5.

1847⁷¹, mais les modifications ultérieures n'ont été reprises qu'avec irrégularité. La survie de la loi ancienne qui en a résulté a alimenté ainsi le « droit local ». Plus tard, la loi n°70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun des territoires d'outre-mer a prévu l'applicabilité de plein droit des dispositions législatives relatives à l'état et à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités. Mais les modifications postérieures portant sur ces matières ne prenant effet que si les articles modifiés étaient déjà applicables à Mayotte, l'identité législative n'était pas complète⁷². C'est ainsi que les règles sur le PACS, les règles parachevant le principe d'égalité entre époux dans les régimes matrimoniaux, les règles sur la vente entre époux⁷³, n'étaient pas en vigueur à Mayotte.

Depuis quelques années, cependant, on glisse progressivement de la spécialité à l'identité législative. La loi n°2001-616 du 11 juillet 2001, transformant l'île en collectivité « départementale », rappelle que l'application du droit à Mayotte est régie par le principe de spécialité législative, mais que ce principe est désormais assorti d'un grand nombre d'exceptions afin de rapprocher Mayotte du droit commun⁷⁴. Ainsi, les lois portant sur la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités⁷⁵, le droit pénal, procédure pénale, sont applicables de plein droit à Mayotte et n'ont plus à faire l'objet d'une extension⁷⁶. De même, l'ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002 a, par un procédé condamnable⁷⁷, étendu toutes les dispositions du Code civil à Mayotte⁷⁸. Il y a donc identité législative en matière civile, à l'exclusion de quelques mesures d'adaptation⁷⁹, et les modifications ultérieures de l'ouvrage seront de plein droit applicables à Mayotte. Dans ce qui intéresse les conflits de famille, le rayon du droit local tend de la sorte à s'amenuiser. Cependant, l'identité législative est loin d'être totale, ce que l'on vérifie notamment dans le domaine des conflits d'autorités.

§ 2 : Spécialité législative et compétence des autorités

Toutes les fois qu'une situation juridique a été consacrée par une autorité publique se pose un problème de reconnaissance des droits et en particulier de compétence de cette autorité, qui n'est pas nécessairement une autorité juridictionnelle (notaire, officier d'état civil...) ⁸⁰. L'île

⁷¹ Ordonnance du 26 août 1847 sur l'administration de la justice dans les établissements français du canal du Mozambique, art. 14, cité par P. BROSSIER, *op. cit.* note 7.

⁷² J.-B. SEUBE, *op. cit.* note 5.

⁷³ Loi n°99-944 du 15 novembre 1999, créant le Pacte civil de solidarité (articles 515-1 et suiv., C. civ.) ; Loi n°86-1372 du 23 décembre 1985 qui a modifié, d'une part, la règle qui prévoyait que le mari administrait seul la communauté, et qui a, d'autre part, abrogé l'article 1595, C. civ., interdisant la vente entre époux.

⁷⁴ Article 3 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001.

⁷⁵ Dans ces matières, le principe de spécialité législative n'intéresse que les personnes de statut civil de droit commun.

⁷⁶ J.-Ph. THIELLAY, « La perspective 2004-2010 pour la collectivité départementale de Mayotte », in *Mayotte dans la République*, précité note 5, p. 117.

⁷⁷ R. CABRILLAC & J.-B. SEUBE, « Pitié pour le Code civil (à propos de l'ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002) », D. 2003, 1058.

⁷⁸ Ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002, ratifiée par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003, entrée en vigueur le 1^{er} juin 2004.

⁷⁹ C'est ainsi que la nouvelle loi sur le nom du 4 mars 2002 n'entrera en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2007.

⁸⁰ B. AUDIT, *Droit international privé*, Paris, Economica, 3^e éd., 2000, n°17 ; J.-P. NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Sirey, 1938-1949, t. IV, n°1127 et suiv. ; P. MAYER, *La distinction entre règles et décisions et le droit*

de Mayotte connaît toutefois surtout une spécificité juridictionnelle, qui n'existe que sur ce territoire et est caractérisée par une dualité de juridictions. L'organisation judiciaire se partage en effet entre juridictions de droit local et juridictions de droit commun. On notera aussitôt que cette spécificité est à la fois territoriale et personnelle, puisque seules les personnes de statut civil de droit local bénéficient de cette spécificité.

Les juridictions de droit local⁸¹ sont initialement soumises au décret du 1^{er} juin 1939 « portant organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores » ainsi qu'à la délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 « de la chambre des députés du territoire des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane ». C'est aujourd'hui la loi du 11 juillet 2001 qui régit l'organisation de cette justice particulière. Le personnage central en est le *cadi*, fonctionnaire territorial choisi pour sa connaissance du droit islamique et sa probité.

Ratione loci, la loi du 11 juillet 2001 (art. 61) prévoit que le *cadi* est, dans certaines conditions, « la juridiction compétente à Mayotte »⁸². Un Mahorais ne pourrait donc, en métropole, s'adresser à un *cadi*. Il s'agit donc bien ici de spécialité législative.

Ratione materiae, le *cadi* exerce les fonctions à la fois d'officier d'état civil⁸³, de notaire⁸⁴ et de juge. Dans ce dernier rôle, il connaissait de toutes les affaires civiles et commerciales (art. 1 de la délibération) et jouissait même d'une compétence exclusive en matière d'état des personnes (art. 9 de la délibération)⁸⁵ : état civil⁸⁶, mariages, dons nuptiaux, garde d'enfants, entretien, filiation, répudiations, rachats khôl, et autres séparations entre époux (c'est lui qui reçoit la répudiation ou prononce le divorce)⁸⁷. La loi du 11 juillet 2001 prévoit désormais une compétence partagée, entre le juge de droit commun et le *cadi*, puisque le nouvel article 61 (de nouveau modifié par la loi n°2004-439 du 26 mai 2004) est ainsi rédigé : « *La juridiction compétente à Mayotte pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes relevant du statut civil de droit local applicable à Mayotte et ayant entre elles des rapports juridiques relatifs à l'état et à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités est, selon la volonté de la partie la plus diligente, soit le tribunal de première instance, soit le cadî* »⁸⁸ ; les autres matières sont, *a contrario*, de la compétence

international privé, Dalloz, 1973 ; C. PAMBOUKIS, *L'acte public étranger en droit international privé*, thèse Paris I, L.G.D.J., 1993.

⁸¹ V. FLORI (J.-B.), « La justice musulmane à Mayotte », in *Mayotte*, précité note 27, p. 257 ; O. GUILLAUMONT, *op. cit.* note 26, spéc. p. 228 ; L. SERMET, « Regards sur le justice musulmane à Mayotte », in *Les autochtones...*, précité note 10, p. 185 ; P. SCHULTZ, *op. cit.* note 10 ; E. CADOU, *op. cit.* note 38, spéc. p. 297.

⁸² Selon le décret de 1939, le *cadi* n'est compétent que du fait du domicile du défendeur à Mayotte et ne juge que selon le droit musulman et les coutumes indigènes (art. 5 et 6 du décret).

⁸³ Délibération n°61-16 du 17 mai 1961, *op. cit.* note 7. Il « constate », surtout, les mariages.

⁸⁴ Article 20 de la délibération du 3 juin 1964 (en matière de successions, régimes matrimoniaux, administration de biens 'waqf').

⁸⁵ En matière de succession, de donation, testament, waqf, obligation, leur compétence se limite aux litiges inférieurs à 305 euros.

⁸⁶ Lorsqu'une naissance ou un mariage n'a pas été déclaré dans les délais, le tribunal de *cadi* rend un jugement supplétif d'acte d'état civil (articles 17 et 27 de la délibération du 17 mai 1961).

⁸⁷ La justice cadiale est, sinon, organisée sur trois niveaux. Les tribunaux de *cadis* sont des juridictions de premier degré et statuent en premier ressort, à charge d'appel devant le Tribunal du Grand *cadi*, qui constitue la juridiction d'appel (et statue aussi en premier ressort pour les litiges échappant à la compétence des *cadis* en raison de leur montant). Enfin, le Tribunal supérieur d'appel, juridiction d'appel de droit commun, statue en qualité de chambre d'annulation musulmane. Il est composé du président du tribunal assisté de deux *cadis*. La décision demeure susceptible d'un pourvoi en cassation.

⁸⁸ Une première réforme de la justice cadiale avait d'abord été envisagée par la loi du 11 juillet 2001 (ancien article 61), qui avait d'abord annoncé son remplacement par une « juridiction civile de droit commun » dans laquelle siègerait un magistrat,

du juge de droit commun. On remarquera d'emblée que la possibilité de choisir son juge conduit nécessairement à un *forum shopping*, qui est laissé à la discrétion d'un seul (cf. « *selon la volonté de la partie la plus diligente* »). Ce choix est doublé, comme on l'a vu, d'un *law shopping* (art. 52-1, al. 4, et art. 59, al. 3, de la loi de 2001), n'entraînant pas renonciation à son statut personnel.

Ratione personae, les choses sont plus complexes. La compétence des juridictions cadiales est en effet déterminée non seulement en fonction de la matière, mais aussi en fonction de la personne du justiciable : ainsi l'origine, la confession et le statut personnel ou civil des parties sont pris en compte pour déterminer la juridiction compétente.

Sur ce point, les nouvelles dispositions sont claires. L'article 61 de la loi prévoit bien que la possibilité de saisir le *cadi* est réservée aux personnes relevant du « statut civil de droit local applicable à Mayotte ». Il ne peut donc s'agir que des Mahorais de nationalité française tels que nous les avons déjà identifiés. Par ailleurs l'ordonnance n°2000-219 du 8 mars 2000 relative à l'état civil à Mayotte prévoit que dans le titre de la délibération du 17 mai 1961 les mots « relative à l'état civil des comoriens musulmans » sont remplacés par les mots : « relative à l'état civil des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte ». Cette modification ne permet aucune ambiguïté.

En revanche les textes antérieurement applicables, notamment le décret du 1^{er} juin 1939 et la délibération du 3 juin 1964, ont pu légitimement laisser planer le doute. Le premier texte, tout d'abord, prévoyait que « sont justiciables des tribunaux des *cadis tous les indigènes musulmans originaires de l'archipel des Comores ou d'autres possessions françaises*, ainsi que les autres indigènes musulmans qui ne possèdent pas un statut personnel les rendant justiciables des tribunaux de droit commun » (art. 4) et la délibération de 1964 (art. 1^{er}) disposait que « la justice musulmane connaît de toutes les affaires civiles et commerciales *entre musulmans* autres que celles relevant du droit commun » (al. 1) et « les litiges *entre Comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel* sont jugés par les tribunaux de *qâdis* [...] » (al. 2).

C'est ainsi qu'on peut se demander si un Comorien de confession musulmane, mais de nationalité étrangère depuis 1975, peut être « jugé » par un *cadi*⁸⁹. La réponse en est assurément négative : l'allusion aux « autres possessions françaises » et aux Comoriens musulmans « ayant conservé leur statut traditionnel » fait référence à la situation antérieure à 1975 dans laquelle ces personnes, de nationalité française, relevaient de l'article 75 de la Constitution et avaient donc le choix entre conserver ou renoncer à leur statut de droit local. Après l'indépendance des Comores, certaines de ces personnes ont pu conserver la nationalité française⁹⁰ et se trouver ainsi dans la même situation que les Mahorais. En revanche, celles

assisté de deux *cadis*. La loi de programme du 21 juillet 2003, par l'amendement Kamardine, député de Mayotte, a préféré revenir sur cette réforme pour lui préférer l'aménagement d'un droit d'option, les parties pouvant choisir de soumettre leurs litiges de « statut particulier » soit à la justice cadiale, soit au Tribunal de première instance de droit commun. Dans sa rédaction initiale de 2001, le texte prévoyait que : « *La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes ayant entre elles des rapports juridiques mentionnés au deuxième alinéa de l'article 59. - A Mayotte, cette juridiction est composée en première instance d'un magistrat du siège du tribunal de première instance, président, et de deux cadis, assesseurs, en appel d'un magistrat du siège du tribunal supérieur d'appel, président, et de deux cadis, assesseurs* ».

⁸⁹ D'un point de vue coutumier, Mahorais et Comoriens, s'ils sont de confession musulmane, sont des « Comoriens musulmans » qui ont certainement le même statut personnel, les règles ayant la même origine (textuelle et coutumière). D'un point de vue géographique, Mahorais et Comoriens, dans les mêmes conditions, sont bien des « musulmans originaires de l'archipel des Comores », mais du point de vue du droit international privé, ils n'ont pas le même statut personnel car ils sont de nationalité différente. Voir aussi P. BROSSIER, *op. cit.* note 7, spéc. n°13.

⁹⁰ P. LAGARDE, *La nationalité française*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 1997, n°317 s. Voir aussi, loi n°75-560 du 3 juillet 1975 relative à l'indépendance du territoire des Comores, *J.O.* 4juillet 1975 ; loi n°75-1337 du 31 décembre 1975 relative aux

(même nées avant 1975) ayant perdu la nationalité française ne peuvent plus être considérées comme des Comoriens musulmans « ayant conservé leur statut traditionnel ». Au sens de la Constitution (qui vise les « citoyens de la République »), il faudrait envisager qu'elles ont perdu le bénéfice de l'application de ce statut particulier en même temps que leur nationalité française⁹¹. C'est cette précision du texte de 1964 que l'on passe à la trappe lorsque l'on décide, par exemple, que « Vu les articles 1 et 21 de la délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 [...] ; attendu qu'il résulte de ces textes que les litiges successoraux entre Comoriens musulmans relèvent de la compétence de la justice musulmane »⁹². On a omis une partie de l'alinéa 2 du premier texte cité (« ayant conservé leur statut traditionnel ») ; l'énoncé spécial, pourtant, doit prévaloir sur l'énoncé général...

L'arrêt précité du 5 avril 2005, quant à lui, ne rappelle pas le texte sur lequel il se fonde ; il précise seulement que « les cadis sont demeurés compétents pour les actes de mariage et de divorce ainsi que pour les jugements supplétifs d'actes de naissance des personnes de statut coranique ». Dans ce cas, il n'est sans doute pas fait allusion à la compétence juridictionnelle des cadis mais à leur compétence en matière d'état civil. Le texte alors applicable était la délibération n°61-16 du 17 mai 1961. Ce texte dispose, dans son article 2, que « les chefs de canton sont officiers d'état civil des Comoriens domiciliés ou en résidence dans leur ressort territorial », le cadi n'étant compétent que pour rendre des jugements supplétifs d'actes de naissance ou de mariage (art. 17 et 27), pour être le témoin instrumentaire des mariages qu'il déclare de suite à l'officier d'état civil (art. 26). Le cadi recueille encore les déclarations de répudiation (art. 30), prononce les séparations judiciaires « faskh » (art. 31) et les transmet à l'officier d'état civil. Conformément à ce texte, il semble alors bien que le cadi ait été compétent, *ratione materiae*, pour prononcer le divorce mais, *ratione personae*, le texte ne dit nulle part qu'il est compétent pour divorcer toutes les « personnes de statut coranique » ou les « comoriens musulmans » ; seul le titre de la délibération évoque « l'état civil des Comoriens musulmans ». Mais outre que le titre n'a certainement pas valeur normative, n'oublions pas, là encore, que l'expression « comoriens musulmans » était utilisée à une époque où l'archipel des Comores n'était pas statutairement divisé et était entièrement sous dépendance française. Il est dès lors regrettable de modifier à la fois la lettre et l'esprit des textes en utilisant une expression prêtant à confusion. De l'ensemble des questions soulevées dans l'affaire, on retiendra que :

Ratione loci, il fallait en effet résider à Mayotte pour justifier le recours au cadi. La référence faite à l'absence de « domicile hors de Mayotte à la date du divorce » peut alors se comprendre. *Ratione materiae*, le cadi était également compétent pour prononcer un divorce « faskh ». Mais la compétence des cadis doit aussi être vérifiée *ratione personae*, ce qui dépend du statut de l'intéressée (et non pas seulement de son origine). Or, nous avons vu que celle-ci ne pouvait pas être de « statut personnel de droit local » au sens de l'article 75 de la Constitution. On ne peut donc, sans violer la règle hiérarchiquement suprême, lui appliquer les règles particulières découlant de ce statut, ni sur le fond, ni sur le terrain de la compétence juridictionnelle, ni sur celui de la compétence en matière d'état civil. Et si les jugements supplétifs des cadis font en principe foi de ce qu'ils énoncent dans les matières considérées, cela n'entraîne pas nécessairement la validité de l'acte sur le fond. La chose est pourtant connue en droit commun : un mariage, par exemple, peut être prouvé (une célébration a eu lieu) tout en étant nul ; un divorce peut avoir été prononcé par un tribunal étranger et ne pas

conséquences de l'auto-détermination des îles des Comores, *J.O.* 4 janvier 1976.

⁹¹ A moins que la règle de conflit de lois ne désigne un droit dont le contenu se rapproche de ce statut.

⁹² Civ. 1^{re}, 20 mars 2001, *op. cit.* note 12.

être reconnu s'il s'avère que celui-ci n'était pas compétent au regard des règles de conflits de juridictions. Dans l'affaire qui nous préoccupe, le *cadi* n'était certainement pas compétent. Le divorce prononcé n'aurait pas dû, dès lors, produire d'effet et l'intéressée pouvait souscrire une déclaration de nationalité française car son mariage n'avait pas été valablement dissous... Ah ! La famille !...

L'identité législative, si elle s'étend et se maintient, conduira à la disparition des conflits « interlocaux » de lois, pour ne laisser subsister *a priori* que les conflits de lois interpersonnels. Mais en attendant cet alignement parfait, on peut s'interroger sur la façon dont ce conflit de lois original peut être résolu.

B. La résolution du conflit interterritorial de lois à Mayotte

Hormis les questions d'état, de capacité, de régimes matrimoniaux, de successions, de libéralités et les questions de compétence juridictionnelle, qui reposent en partie sur la distinction *ratione personae* posée à l'art. 75 C, et sont régies, le cas échéant, par le « statut civil de droit local », toutes les autres questions sont régies par le « droit commun » (ou « statut civil de droit commun »). Il en est de même quand les rapports sont mixtes ou lorsque les parties de statut civil de droit local ont fait jouer l'option de lois en ce sens. Or, ce « droit commun » n'est pas uniformément applicable à Mayotte du fait du principe de spécialité législative. Les textes relatifs au nom (le temps de l'adaptation), à la matière fiscale et douanière, à l'urbanisme, au logement, au droit du travail..., ne sont pas directement applicables sur ce territoire. Il peut ainsi y avoir conflit entre la loi locale et le droit commun dans les rapports croisés entre une personne « de » Mayotte⁹³ et une autre qui ne l'est pas⁹⁴.

Quel est, en effet, le critère d'application du « droit local » ? Concernant un autre territoire, la loi du 24 juillet 1921, « loi prévenant et réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et Lorraine en matière de droit privé »⁹⁵, apporte des réponses : c'est la naissance et non le domicile dans cette région qui déclenche l'application du droit local aux questions d'état et de capacité (art. 1 à 3) ; le lieu de situation des biens détermine le régime de la propriété et des droits réels (art. 4) ; la loi du lieu de conclusion régit la forme des actes juridiques (art. 6), etc. Bref, ce texte établit un jeu de règles de conflit à caractère bilatéral afin de répartir les champs d'intervention respectifs de la loi locale et du droit commun.

Qu'en est-il pour Mayotte ? Le principe de la spécialité législative utilise *a priori* un critère territorial d'application, mais lequel ? S'agit-il de la résidence, du domicile, de la naissance à Mayotte ? Ou encore de la conclusion ou de l'exécution du contrat de travail à Mayotte ? Si une personne « de » Mayotte et une autre « de » métropole ont un enfant, de quelle façon sera transmis le nom de famille ? Si une entreprise localisée à Mayotte envoie un représentant

⁹³ Il ne s'agit plus ici de « statut personnel ».

⁹⁴ Une personne qui serait, par exemple, de métropole ou de La Réunion. Il faut préciser aussi qu'il ne s'agit pas ici de questions de « statut civil particulier ».

⁹⁵ J.-P. NIBOYET, « Conflits entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace et Lorraine en droit privé », 1922 ; J.-F. FLAUSS, « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », RDP 1992, p. 1625 ; F. LOTZ, « La loi du 29 décembre 1990 portant diverses mesures d'harmonisation entre le droit local alsacien-mosellan et le droit français général », J.C.P. 1991, éd. N, I, p. 93 et s. ; J.-M. BISCHOFF, Rép. Dalloz, Droit international, 1970, V° Alsace-Moselle, et refonte 1998, V° Alsace-Lorraine ; F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 5^e éd., 2000, n°434 et s.

salarié dans un département français, quels textes régiront leur contrat ?

Au-delà de ce qui a été précédemment examiné, peut-on envisager une méthode spécifique de résolution de ce type particulier de conflits de lois ou doit-il, au contraire, être résolu comme un conflit de lois international et être soumis aux règles du droit international privé ?⁹⁶ Il s'agit, après tout, de choisir entre plusieurs lois ayant une égale aptitude théorique à régir un rapport de droit privé et l'on peut considérer que le conflit interterritorial de lois est un conflit de lois dans l'espace, même si les lois en conflit dépendent de la même souveraineté. Il est légitime, à ce propos, de rappeler que la théorie moderne des conflits de lois a été construite sur la base de celle des statuts, à un moment où le conflit s'élevait entre des coutumes en vigueur sur un même territoire.

Nous avons vu que la loi de 1921, pour l'Alsace, prévoyait des règles de conflit spécifiques, mais son article 15 dispose également que « les règles de conflit établies par la présente loi [...] seront, au besoin, complétées par les règles du droit international privé admises en France »⁹⁷. Cependant, si les solutions aux conflits internes de lois peuvent être empruntées aux conflits internationaux de lois, il ne semble en revanche pas possible d'écarter l'application de la loi d'une autre « province » sous prétexte qu'elle heurterait l'ordre public⁹⁸, car les différentes règles ici en conflit émanent d'un législateur ou d'une autorité unique. Le droit applicable en Alsace-Lorraine, par exemple, est le droit français émanant du législateur français, bien qu'il soit d'origine allemande⁹⁹. Ce n'est donc qu'en présence d'une assemblée territoriale ayant un pouvoir législatif ou réglementaire propre, comme c'est le cas pour la Polynésie française¹⁰⁰, que la méthode traditionnelle des conflits de lois pourrait être transposée. Encore faudrait-il respecter en ce domaine les compétences respectives de l'Etat et de la collectivité. Le Conseil d'Etat vient en effet de décider, dans un arrêt du 4 novembre 2005, que seule la loi organique peut imposer des règles de résolution des conflits entre les lois applicables en métropole et les règles de droit spécifiques à l'outre-mer¹⁰¹.

La mise à l'écart des mécanismes classiques de correction de la règle de conflit ne doit toutefois pas empêcher l'utilisation de règles de conflit. Le Code du travail applicable à Mayotte précise, par exemple, son champ d'application de façon unilatérale : ses dispositions

⁹⁶ Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *op. cit.* note 17, n°114 ; H. BATIFFOL† & P. LAGARDE, *op. cit.* note 13 ; P. MAYER & V. HEUZÉ, *Droit international privé*, Montchrestien, 8^e édition, n°89, 90, 238.

⁹⁷ La Cour de cassation a également décidé que la loi du 24 juillet 1921 n'était pas rétroactive et que les conflits internes antérieurs à sa promulgation devaient être tranchés « selon le droit commun » : Req., 24 mars 1924, S. 1924, I, 145, n. Niboyet. On peut ajouter que la Cour de cassation a tendance à rapprocher certaines règles spéciales de conflit interprovincial des règles de conflit du droit commun : en matière de contrat (art. 7 L. 24 juillet 1921 et Soc., 26 novembre 1975, R.C.D.I.P. 1976, 707, n. Wiederkehr) ; en matière de tutelle (Civ., 9 janvier 1962, R.C.D.I.P. 1963, 834).

⁹⁸ En Espagne, l'article 16, C. civ., écarte pour les conflits internes les règles concernant la qualification, le renvoi, l'ordre public.

⁹⁹ En revanche, seul le conflit interne interfédéral peut être assimilé au conflit de lois international car chaque Etat fédéré possède ses propres sources du droit et un ordre juridique propre : E. BARTIN, *Principes de droit international privé*, Paris, Domat Montchrestien, t. I, p. 24 ; P. LEREBOURS-PIGEONNIERE, *Précis de droit international privé*, Paris, Dalloz, 9^e éd., n°33 ; R. ERGEC, « Droit international et les conflits au sein de l'Etat fédéral », R.I.D.C. 1987, 333 ; P. BONASSIES, *op. cit.* note 17 ; H. BATIFFOL, *op. cit.* note 17 ; P. MAYER & V. HEUZÉ, *op. cit.* note 96, n°90.

¹⁰⁰ Voir aussi la loi organique n°2004-192 du 27 février 2004, J.O. 2 mars 2004, 4183, sur le statut de la Polynésie française. L'autonomie de cette COM est régie par l'article 74 de la Constitution. La Polynésie se gouverne librement et démocratiquement, par ses représentants élus et par la voie du référendum local. L'assemblée de la Polynésie adopte des délibérations et des actes dénommés « lois du pays » relevant du domaine de la loi. Mais les actes des assemblées délibérantes resteront des actes administratifs entrant dans la compétence du Conseil d'Etat statuant au contentieux. Voir J.-Ph. THIELLAY, « L'application des textes dans les outre-mers français », AJDA 2003 (20), 1032 ; « Les outre-mers dans la réforme de la Constitution », AJDA 2003, chron., 564.

¹⁰¹ CE, Ass., 4 novembre 2005, *Président de la Polynésie française*, n°280003.

s'appliquent si le contrat de travail est exécuté à Mayotte¹⁰². Mais l'existence d'un tel texte de répartition est rare et il est difficile de vérifier l'étendue territoriale et les modalités d'extension de chaque règle. Dire en effet que telle disposition est ou non « applicable à Mayotte » ne suffit pas car cela n'explique pas *comment* elle y est applicable en cas de rapport « mixte ». La loi n°2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille, et modifiant l'état du droit quant au choix du nom, prévoit de ne s'appliquer à Mayotte qu'à compter du 1^{er} janvier 2007, mais n'indique pas dans quels cas de figure¹⁰³ l'ancienne ou la nouvelle version de l'article 57, C. civ., est applicable. Le conflit de lois dans le temps se double ici d'un conflit de lois dans l'espace difficile à résoudre.

Le maquis juridique mahorais reste donc encore dense et l'effort de clarification entrepris ces dernières années n'est pas encore entièrement abouti. Les conflits internes de lois ont alors encore, comme les conflits de familles, de beaux jours devant eux...

Elise RALSER
Maître de conférences en droit privé
à l'Université de la Réunion

¹⁰² L'article L. 000-1 dispose que : « [...] tout contrat de travail conclu pour être exécuté à Mayotte est soumis aux dispositions du présent code, quels que soient le lieu de sa conclusion et la résidence ou le lieu du siège social de l'une ou l'autre des parties » (al. 6).

¹⁰³ Enfant né en métropole de parents domiciliés à Mayotte, enfant né à Mayotte de parents domiciliés en métropole, enfant né de parent dont l'un seulement est domicilié à Mayotte, etc.