



La dualité droit commun - droit local : une difficile coexistence

Céline Kuhn, Christophe Popineau

► **To cite this version:**

Céline Kuhn, Christophe Popineau. La dualité droit commun - droit local : une difficile coexistence. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2011, pp.49-64. hal-02544480

HAL Id: hal-02544480

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02544480>

Submitted on 16 Apr 2020

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

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

OCÉAN INDIEN - OUTRE-MER - MAYOTTE

La dualité droit commun – droit local : une difficile coexistence¹

Céline KUHN

*Maître de conférences à l'Université de La Réunion
Co-directrice du Master2 Droit du patrimoine-Droit notarial*

Christophe POPINEAU

*SCP POPINEAU-MAREL-POPINEAU- ROCCA-AH FENNE
Notaire à Saint-Denis de La Réunion et à Mamoudzou*

1. « 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 ». L'article 75 de la Constitution du 27 Octobre 1958 admet l'existence d'un statut personnel qui ne relève pas du droit commun sur le territoire national. Les bénéficiaires « conservent » la possibilité de revendiquer l'application des règles attachées à ce statut. L'utilisation du verbe « conserver » induit une chronologie qui révèle la préexistence du statut personnel de droit local. Cette réalité historique a été prise en compte et peut expliquer la consécration d'une dualité de statut, « l'article 75 de la Constitution (...) [n'est-il pas] un pont entre le passé colonial et le présent² » ?

2. Un justiciable peut ainsi bénéficier des règles posées par son statut personnel. C'est le cas à Mayotte où deux statuts coexistent : le statut de droit commun³ et le statut de droit local⁴.

¹ Colloque du Conseil général de Mayotte et de l'Institut de droit d'outre-mer (IDOM) - (Mamoudzou, 9-11 décembre 2009)

² R. Lafargue, « Les contraintes posées par l'article 75 de la Constitution : entre héritage et volonté de modernisation de la société mahoraise », in *Mayotte dans la République*, Actes du Colloque de Mamoudzou 14, 15 et 16 septembre 2002, sous la direction de L. Sermet et de J. Coudray, collection Grands colloques, Montchrestien, 2004, p. 306.

³ Le droit commun demeure pour l'instant un droit commun « mahorais » puisque les textes du Code civil applicables à Mayotte sont précisément énumérés aux articles 2489 et suivants du Code civil qui forment le Livre V « Dispositions applicables à Mayotte » instauré par l'Ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002. Il convient toutefois de relever que les différentes évolutions législatives tendent vers une application sans réserve des textes du Code civil. Voir J.-B. Seube, « L'application du droit civil à Mayotte », *J.-Cl. Civ.*, Art. 3, fasc. 5, 2005.

R. Cabrillac et J.-B. Seube, « Pitié pour le Code civil ! (à propos de l'ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002) », D. 2003, Chron. 1058 ; J.-B. Seube, « La lisibilité du droit civil à Mayotte. A propos des articles 2284 à 2302 du Code civil », in *Mayotte dans la République*, Actes du Colloque de Mamoudzou 14, 15 et 16 septembre 2002, sous la direction de L. Sermet et de J. Coudray, collection Grands colloques, Montchrestien, 2004, p. 225.

⁴ H. Fulchiron, « Le respect de la Constitution du 4 octobre 1958 peut-il interdire l'établissement de la filiation hors mariage ? », D. 1997, p. 453.

Ce dernier est réservé aux « Mahorais » : des français musulmans originaires de l'île de Mayotte¹. Ses règles sont principalement² présentées dans un recueil de droit musulman intitulé *Minhadj at Twalibine* ou *Guide des zélés croyants*, écrit au XIII^{ème} siècle.

Le domaine du statut personnel est défini à l'alinéa 1^{er} de l'article 52-1 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001³ : il « (...) régit l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités ». Une conception large a ainsi été retenue par le législateur permettant d'englober tant la sphère extra-patrimoniale que le volet patrimonial du droit des personnes et de la famille.

3. La coexistence droit commun-droit local connaît des aménagements dans la perspective de la départementalisation de Mayotte⁴. La question de l'avenir du droit local dans le paysage juridique mahorais se pose⁵. En effet, les différentes réformes initiées semblent promouvoir l'application du droit commun. L'autonomie du droit local paraît atteinte puisque certaines règles disparaissent lorsqu'elles sont incompatibles avec les principes édictés par le droit commun. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 52-1 de la loi du 11 juillet 2001 créé par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003 dispose que « *L'exercice des droits, individuels ou collectifs, afférents au statut civil de droit local ne peut, en aucun cas, contrarier ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen* ».

Au-delà de l'autonomie, c'est l'application même du droit local qui semble menacée. Le dispositif légal favorise l'application du droit commun grâce à la diminution des situations relevant du droit local : nouvelle procédure d'abandon définitif et irrévocable du statut personnel⁶ et possibilité de soumettre une situation de droit local au droit commun⁷, pour ne citer que ces exemples.

4. Le législateur a-t-il bien pris la mesure de cette (r)évolution du Droit à Mayotte ? La promotion du droit commun a des implications qui bouleversent les pratiques antérieures et le flou qui accompagne ces changements crée une insécurité juridique tant pour les justiciables que pour les praticiens du droit.

Le notaire, témoin de ces changements, ne peut que constater les difficultés quotidiennes qu'il rencontre dans sa pratique professionnelle. Deux domaines de son activité sont principalement concernés : les régimes matrimoniaux (I) ; les successions (II).

¹ Une personne née aux Comores voire dans le Nord-Ouest de Madagascar pourra prétendre à la qualification de « mahorais » et donc à l'application du droit local si elle est de nationalité française.

² Le droit coutumier a également une place très importante en tant que source du droit local, il crée des dérogations au droit musulman présenté dans le *Minhadj*.

³ Texte modifié par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003.

⁴ *Mayotte 2009 : Questions sur l'avenir du 101^{ème} département*, numéro spécial 2009, RJOI, 2009.

⁵ J.-B. Seube, « L'avenir du statut civil de droit local à Mayotte », in *Familles, Liber amicorum Françoise Ringel*, PUAM, 2007, p. 293.

⁶ Article 57 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001.

⁷ Alinéa 4 de l'article 52-1 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001.

I.- Les régimes matrimoniaux

5. La loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 a essayé de transposer certaines règles du régime primaire en droit local, son article 53 précise que « *Toute femme mariée ou majeure de dix-huit ans ayant le statut civil de droit local applicable à Mayotte peut librement exercer une profession, percevoir les gains et salaires en résultant et disposer de ceux-ci. Elle peut administrer, obliger et aliéner seule ses biens personnels* ». Les unions de droit local sont désormais régies par cet embryon de régime primaire inspiré des articles 223 et 225 du Code civil.

6. En matière de régimes matrimoniaux, nombreuses sont les interrogations quand une modification du statut d'un époux voire des époux intervient. En effet, l'application des règles du droit local peut être remise en cause soit par une manifestation de volonté de la personne (A), soit par une requalification de son statut opérée par la Commission de Révision de l'État civil (B).

A.- L'adoption d'un statut

7. La volonté d'une personne peut influencer sur son statut¹. Ainsi, la loi permet-elle de renoncer définitivement au statut personnel (1). Ce que la volonté peut détruire, peut-elle le créer ? Le Droit admet-il le jeu de l'apparence dans l'application du droit local (2) ?

1/ Le changement volontaire

8. L'article 57 de la loi du 11 juillet 2001 met en place un nouveau dispositif d'abandon irrévocable du statut personnel². Par une manifestation unilatérale de volonté, constatée judiciairement, une personne de droit local peut renoncer à ce statut et adopter celui de droit commun. La loi précise que ce changement ne pourra être réalisé que si le requérant se trouve dans une situation juridique n'interdisant pas son accession au statut de droit commun. Par conséquent, une telle procédure ne pourrait être intentée par une personne polygame³.

¹ Ce qui peut paraître surprenant au regard du principe classique d'indisponibilité de l'état en matière civile.

E. Ralser, « Conflits de familles et conflits internes de lois à Mayotte », in *Familles, Liber amicorum Françoise Ringel*, PUAM, 2007, p. 262.

² Article 57 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001 : « Toute personne de statut civil de droit local applicable à Mayotte peut renoncer à ce statut au profit du statut civil de droit commun.

La demande en renonciation doit émaner d'une personne majeure de dix-huit ans, capable, agissant en pleine connaissance de cause et se trouvant dans une situation juridique qui ne fasse pas obstacle à son accession au statut demandé. Elle est portée devant la juridiction civile de droit commun.

La demande en renonciation au bénéfice d'un mineur est faite par toute personne exerçant dans les faits l'autorité parentale.

Le mineur capable de discernement est entendu par le juge. L'audition du mineur ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée.

La procédure suivie en matière de renonciation au statut civil de droit local applicable à Mayotte est déterminée par décret en Conseil d'Etat.

Cette renonciation est irrévocable après que la décision la constatant est passée en force de chose jugée ».

³ J.-B. Seube, « L'avenir du statut civil de droit local à Mayotte », *Op. cit.*, n°13, p. 299.

Lorsque la renonciation est juridiquement envisageable, la manifestation de volonté produit tous ses effets et devient irrévocable après que la décision judiciaire la constatant est passée en force de chose jugée. A partir de ce moment là, le statut du demandeur relève du droit commun.

La renonciation définitive et irrévocable d'un époux transforme-t-elle le mariage précédemment célébré en union de droit commun ? *Quid* des conséquences sur le régime matrimonial des époux ? Tous ces aspects ne sont pas abordés par le législateur.

9. Le droit local ne fait produire aucun effet patrimonial au mariage. L'union de personnes ne se traduit pas par une union de biens. Cette autonomie patrimoniale des époux correspond à la séparation de biens que nous connaissons dans le Code civil. Un mariage de droit local est donc soumis à un « régime » séparatiste.

Si l'un des membres du couple choisit d'opter pour le statut de droit commun, cette renonciation provoque-t-elle l'application du régime de communauté légale ?

La réponse préconisée est négative : les époux devraient conserver leur autonomie patrimoniale.

La lecture de l'alinéa 3 de l'article 57 nous apprend que le changement de statut du père ou de la mère est strictement personnel et ne produit aucun effet automatique à l'égard des enfants mineurs pour lesquels il faut nécessairement produire une demande de renonciation séparée. Ainsi, l'adoption du statut de droit commun par l'un des époux ne devrait affecter ni le statut personnel de l'autre ni le régime juridique applicable à leur union.

10. Toutefois, il semble difficile de ne pas tenir compte de cette manifestation de volonté même si elle apparaît unilatérale. La nature juridique de l'union a changé. Comme l'un des époux - voire aucun des deux - ne bénéficie plus du statut personnel, il n'est plus possible d'appliquer le droit local à cette union qui relève désormais du droit commun. Aussi, l'application du régime primaire est conseillée : le notaire doit suivre les règles de l'article 215 alinéa 3 du Code civil dès que l'acte de cession a pour objet le logement familial¹.

11. A partir du moment où le jugement prononçant le changement de statut de l'époux qui en a fait la demande, est passé en force de chose jugée, quel est le régime matrimonial *stricto sensu* applicable ? Comme on l'a souligné précédemment, le mariage en droit local ne développe pas d'effets patrimoniaux, les époux connaissent une autonomie patrimoniale. La modification volontaire de l'un ne saurait bouleverser l'organisation telle qu'elle a été posée initialement par les deux conjoints. Il convient de retenir une solution juridique qui permette à la fois de prendre en compte la modification du statut et de respecter l'économie origininaire de cette union. Par conséquent, l'application de la séparation de biens est préconisée.

L'union désormais de droit commun demeure organisée selon le principe de l'autonomie patrimoniale : les relations patrimoniales des époux entre eux ne sont pas modifiées. Ils restent libres par la suite de modifier leur régime matrimonial en suivant les règles du droit commun en la matière² pour adopter éventuellement le régime de communauté légale.

¹ La règle énonce un principe de cogestion qui exige le consentement du conjoint à l'acte.

² Articles 1397 et suivants du Code civil.

2/ L'apparence du statut de droit local

12. Le Droit prend en compte l'apparence. Le juge peut faire produire des effets juridiques à une situation de fait créée par l'apparence : toutes les hypothèses de possession présentes dans notre *corpus* - prescription acquisitive, possession d'état, mariage putatif - sans oublier le fameux adage « *error communis facit jus* »... en témoignent. Aussi, l'apparence d'être une personne de droit local permet-elle de bénéficier de ce statut ? Et quelles en seraient les conséquences en matière de régimes matrimoniaux ?

13. Un mariage a été célébré à Mayotte par un *cadi*¹ mais l'un des époux est métropolitain ou n'a pas la nationalité française. Ces données interdisent en principe l'application du droit local qui ne peut bénéficier qu'à des Français musulmans originaires de l'île de Mayotte. Ce mariage est donc régi par le droit commun malgré sa célébration devant le *cadi* et sa transcription sur les registres de l'état civil. Il n'est pas possible d'appliquer le droit local malgré l'apparence d'un mariage de droit local.

Par conséquent, lorsque les deux époux sont de nationalité française mais n'ont pas le même statut juridique², leur régime matrimonial est celui de la communauté légale réduite aux acquêts. Quand l'un des époux n'est pas français, le mariage relève du droit international privé ce qui condamne *a priori* l'application du droit local³. Toutefois, dans certaines circonstances, il convient de nuancer cette affirmation. Deux situations qui se rencontrent fréquemment en pratique, vont être envisagées.

14. Première situation, le mariage a été célébré à Mayotte par un *cadi* entre un Mahorais et une Comorienne et cela avant l'indépendance des Comores⁴. Au jour du mariage, ces deux personnes pouvaient bénéficier de l'application du droit local mais par la suite l'épouse perd la nationalité française et devient de nationalité comorienne, *quid* du régime matrimonial ?

Cette union demeure régie par la loi applicable choisie par les époux au jour de leur mariage puisqu' « **un changement de nationalité est sans effet à cet égard**⁵ ». Ainsi, comme ils étaient « de droit local », les règles de leur statut personnel se sont appliquées et doivent continuer à s'appliquer. Leur union reste organisée selon le principe de l'autonomie patrimoniale, modèle de droit commun du droit musulman⁶.

15. Deuxième situation, le mariage a été célébré à Mayotte par un *cadi* entre un Mahorais et une Comorienne et cela après l'indépendance des Comores. Techniquement, leur union relève du droit commun, l'application du droit local est exclue de principe. Or, en pratique, ce mariage

¹ Autorité religieuse ayant les fonctions de juge de paix et de notaire entre les citoyens musulmans.

² Un époux de statut de droit commun et un autre de statut de droit local.

³ « La condition de nationalité précédant celle du statut, sachant en outre que le statut de droit commun prime le statut de droit local (...), il en résulte que 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*, Actes du Colloque de Mamoudzou 14, 15 et 16 septembre 2002, sous la direction de L. Sermet et de J. Coudray, collection Grands colloques, Montchrestien, 2004, n°15, pp. 449-450.

⁴ L'article 8 de la loi n°75-1337 du 31 décembre 1975 dispose : « Les îles de la Grande-Comore, Anjouan et Mohéli cessent, à compter de la promulgation de la présente loi, de faire partie de la République française ».

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 19 décembre 1973 : n°71-14.630, « (...) le rattachement du régime matrimonial légal ou conventionnel à la loi choisie par les époux à la date de leur union est permanent et un changement de leur nationalité est sans effet à cet égard (...) ». En l'espèce, un couple français s'était marié sans contrat et par la suite, les deux époux avaient acquis la nationalité canadienne.

⁶ Pour une situation similaire rencontrée par des époux algériens mariés avant l'Indépendance, voir C. Géraud, « Des effets en France d'unions polygamiques régulièrement contractées à l'étranger », JCP. éd. N 1999. p. 1048.

est très souvent considéré comme relevant du droit local et inscrit comme tel sur les registres de l'état civil¹ ce qui n'est pas sans créer une véritable cacophonie juridique. La qualification de mariage de droit local trouve sans doute son explication dans le fait que le droit local mahorais et le droit comorien sont des *corpus* identiques qui à l'origine n'en formaient qu'un.

Or, cette union appartient au champ du droit international privé. La Convention de La Haye du 14 mars 1978 présente les règles de détermination de la loi applicable aux régimes matrimoniaux. Ce texte international dont la vocation universelle a été récemment consacrée par la Cour de cassation², régit la situation des couples mariés depuis le 1^{er} septembre 1992³. L'alinéa 1^{er} de son article 4 prévoit que : « *Si les époux n'ont pas, avant le mariage, désigné la loi applicable à leur régime matrimonial, celui-ci est soumis à la loi interne de l'État sur le territoire duquel ils établissent leur première résidence habituelle après le mariage* ». ⁴ Toutefois, la Convention reconnaît à la volonté des époux un rôle important puisqu'ils peuvent, grâce à un acte de désignation, fixer ou modifier en cours de mariage la loi applicable voire le régime matrimonial de leur union (article 6). ⁵ Ainsi, dans notre hypothèse, si le couple est établi à Mayotte, leur mariage est soumis au modèle légal de la communauté réduite aux acquêts mais ils ont toujours la possibilité de recourir à un acte de désignation afin d'obtenir l'application des règles d'un modèle séparatiste.

Le mariage d'un mahorais et d'une comorienne a l'apparence d'un mariage de droit local, mais peut-on sur cette simple constatation factuelle fonder l'application du droit local ? Cette appréciation n'est pas de la compétence du notaire mais du législateur voire du juge judiciaire⁶ comme l'illustre l'arrêt de la Première chambre civile de la Cour de cassation du 5 avril 2005 qui

¹ E. Ralser, *Op. cit.*, p. 256.

² Cass. 1^{ère} civ., 12 novembre 2009 : « (...) Vu l'article 2 de la Convention de la Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux entrée en vigueur le 1er septembre 1992 ;

Attendu que la Convention s'applique à tous les mariages célébrés après le 1er septembre 1992, même si la nationalité, la résidence habituelle des époux ou la loi applicable en vertu de cette convention ne sont pas celles d'un Etat contractant ;

(...) Qu'en statuant ainsi, alors que le régime matrimonial des époux devait être déterminé selon les règles de la Convention de La Haye de 1978, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; (...) » : D. 2009. p. 2808, obs. Gallmeister.

³ Pour ceux qui se seraient mariés avant l'entrée en vigueur de la Convention : « Mais attendu que la loi applicable au régime matrimonial d'époux mariés sans contrat avant l'entrée en vigueur de la convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux est déterminée principalement en considération de la fixation de leur premier domicile matrimonial (...) », Cass ; 1^{ère} civ., 19 septembre 2007 : D. 2007, p. 2476.

⁴ Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux : <http://www.hhch.net>

⁵ Article 6 : Les époux peuvent, au cours du mariage, soumettre leur régime matrimonial à une loi interne autre que celle jusqu'alors applicable.

Les époux ne peuvent désigner que l'une des lois suivantes :

1. la loi d'un Etat dont l'un des époux a la nationalité au moment de cette désignation ;
2. la loi de l'Etat sur le territoire duquel l'un des époux a sa résidence habituelle au moment de cette désignation.

La loi ainsi désignée s'applique à l'ensemble de leurs biens. Toutefois, que les époux aient ou non procédé à la désignation prévue par les alinéas précédents ou par l'article 3, ils peuvent désigner, en ce qui concerne les immeubles ou certains d'entre eux, la loi du lieu où ces immeubles sont situés. Ils peuvent également prévoir que les immeubles qui seront acquis par la suite seront soumis à la loi du lieu de leur situation.

⁶ Cass. 1^{ère} civ., 5 avril 2005 : « (...) l'arrêt a retenu que l'acte de mariage dressé en 1990 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 Z... était de statut de droit local et qu'il n'est pas justifié d'un domicile hors de Mayotte à la date du divorce, la décision de la cour d'appel se trouve également justifiée ; »

En l'espèce, il s'agissait d'une union célébrée à Mayotte par un cadî entre un mahorais et une comorienne. La Cour de cassation considère que le statut de la jeune épouse comorienne est celui de droit local car elle est de confession musulmane. (*Bull.civ. I* : n°170, p. 144).

a reconnu à une jeune femme de nationalité comorienne le bénéfice du statut de droit local. Malgré cet exemple jurisprudentiel, il est conseillé au notaire dans cette situation d'appliquer le droit commun et de respecter l'alinéa 3 de l'article 215 du Code civil pour tout acte d'aliénation portant sur le logement familial. Ce texte fait partie du régime primaire, ordre public matrimonial français qui peut être qualifiée de loi de police et qui à ce titre est applicable à tous les époux mariés dont la résidence est fixée en France¹.

16. Il convient d'envisager une autre hypothèse de modification du statut de la personne : lorsque la Commission de Révision de l'État Civil opère une requalification (B).

B.- La requalification opérée par la CREC

17. Après avoir rapidement présenté la mission de la Commission de Révision de l'État Civil (1), on s'intéressera à l'interprétation de l'article 23 de l'Ordonnance n°2000-218 du 8 mars 2000 (2).

1/ Le travail de la CREC

18. La Commission de Révision de l'État Civil a été créée par l'Ordonnance n°2000-218 du 8 mars 2000² fixant les règles de détermination des noms et prénoms des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte. Le Décret n°2000-1261 du 26 décembre 2000 portant application de l'Ordonnance du 8 mars 2000 et relatif à la Commission de Révision de l'État-Civil à Mayotte organise cette institution originale qui est « *chargée d'établir les actes de naissance, de mariage ou de décès qui auraient dû être portés sur les registres de l'état civil de droit commun ou de droit local à Mayotte*³ ». Ses décisions sont lourdes de conséquences, le statut de la personne impliquant l'application d'un régime juridique déterminé (droit commun ou droit local). En fonction des différentes pièces portées à la connaissance de cette Commission, des « requalifications » sont envisageables : des personnes croyaient que leur statut relevait du droit local mais celui-ci est requalifié de statut de « droit commun » et inversement. En pratique, c'est souvent la première hypothèse qui se rencontre.

Les décisions de la CREC peuvent conduire à une modification des règles applicables non seulement en droit des personnes mais aussi en droit des régimes matrimoniaux, conséquences qui ne sont pas envisagées par les textes.

2/ L'interprétation de l'article 23 de l'Ordonnance du 8 mars 2000

19. Prenons l'exemple d'un couple uni selon le rite musulman, sans contrat, qui pensait pouvoir appliquer les règles du droit local, que se passe-t-il si la CREC après examen de leur dossier décide que seul l'un d'entre eux peut bénéficier du statut personnel de droit local ? *Quid*

¹ P. Mayer et V. Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 8^{ème} édition, 2004, n°783, p. 571.

² Cette Ordonnance a été ratifiée par la Loi n°2003-660 du 21 juillet 2003.

³ Article 18 de l'Ordonnance du 8 mars 2000.

de leur mariage ? Il devrait désormais figurer sur les registres de droit commun puisqu'il concerne une personne de droit local et une personne de droit commun. Sur ce point l'article 23 de l'Ordonnance du 8 mars 2000 énonce que : « *Les actes de l'état civil inscrits à tort sur les registres ne correspondant pas au statut de la personne qu'ils visent sont inscrits sur les registres correspondant à ce statut, avec tous effets de droit.* »

Les actes passés antérieurement à cette inscription sont valables ».

L'alinéa 2 fait référence aux actes établis avant toute décision de la Commission. Pour des raisons de sécurité juridique, le principe de leur maintien est donc acquis : le mariage célébré selon les règles du droit local ne sera pas remis en cause. Toutefois, le champ d'application de ce texte n'est pas clairement défini : est-il limité aux seuls actes de l'état civil ou à tout acte juridique ?

L'interprétation de l'alinéa 1^{er} de l'article 23 soulève également de nombreuses interrogations : Que faut-il comprendre par « *avec tous effets de droit* » ? Trois solutions sont envisageables ; elles seront présentées successivement.

a/ La rétroactivité

20. L'emploi de l'expression « *avec tous effets de droit* » à la fin de l'alinéa 1^{er} de l'article 23 de l'Ordonnance du 8 mars 2000 pourrait signifier que l'attribution du nouveau statut rétroagit. Dans notre hypothèse, le mariage conclu sans contrat serait régi *ab initio* par les règles du droit commun.

Lorsqu'une disposition par dérogation à l'article 2 du Code civil est rétroactive¹, mention expresse doit en être faite dans le corps même du texte. Il convient de noter l'absence d'une telle mention dans l'Ordonnance du 8 mars 2000.

En outre, cette solution ne respecte pas la volonté des époux car la rétroactivité impose au couple marié sans contrat l'application du régime primaire et de celui de la communauté légale réduite aux acquêts à dater du jour de leur mariage. Cela bouleverserait l'économie de leurs relations et pourrait même atteindre la sécurité juridique. En effet, les actes précédemment conclus dans le respect des règles édictées par le droit local seraient susceptibles d'être annulés².

Quid des créanciers ? Le débiteur doit-il être considéré comme marié sous le régime de la communauté légale et cela *ab initio* ? Certes la situation des créanciers en sort favorisée mais celle des époux semble des plus malmenées : l'époux débiteur engageant une masse de biens³ supérieure à celle qu'il avait prévu d'offrir en garantie à ses créanciers⁴.

¹ Art. 2 du Code civil : « *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ». Or en droit civil, le législateur n'est pas lié par ce principe de non-rétroactivité (Cass. 1^{ère} civ., 20 juin 2000 : *Bull. civ. I*, n°191, p. 123 (2^{ème} arrêt)), il peut décider qu'une loi aura une application rétroactive à la condition que son intention apparaisse sans équivoque ce qui n'est pas le cas en l'occurrence.

² Sauf à retenir une interprétation large de la notion d'acte dans l'alinéa 2 de l'article 23 de l'Ordonnance du 8 mars 2000.

³ A savoir ses biens propres et les biens communs moins les gains et salaires de l'autre (articles 1413 et 1414 du Code civil).

⁴ Son seul patrimoine personnel.

Si l'hypothèse de la rétroactivité devait être retenue, les couples seraient tentés de procéder à un changement de régime matrimonial afin de retrouver l'organisation juridique qu'ils croyaient être la leur, celle de la séparation de biens.

b/ L'application du droit commun à partir de la date de notification de la décision

21. La seconde solution favorise une application plus nuancée des règles du droit commun. En effet, la modification du régime juridique interviendrait à partir de la notification de la décision de la Commission aux époux. Il conviendrait alors de distinguer deux périodes, avant et après la date de cette notification¹ :

- **avant** - les époux bénéficieraient d'une autonomie patrimoniale comme le prévoit le droit local ;
- **après** - les époux seraient mariés sous le régime de la communauté légale et soumis au régime primaire.

Cette solution provoquerait en cours de mariage un changement de régime matrimonial indépendamment de la volonté des époux.

S'agissant des créanciers, doit-on appliquer les règles que l'on connaît en matière de changement conventionnel de régime matrimonial en cours de mariage² ? Le contexte ne semble pas le permettre. Les décisions de la CREC s'imposent non seulement aux époux qui subissent la modification de leur organisation patrimoniale mais aussi aux tiers. En outre, l'hypothèse d'une requalification en droit commun ne pénaliserait pas les créanciers antérieurs puisque le passage à une communauté étend en principe l'assiette de leur gage.

Enfin, la même remarque que précédemment peut être formulée : les époux souhaiteront sans doute procéder à un changement conventionnel de régime matrimonial afin de retrouver le principe d'une autonomie patrimoniale.

c. Le respect de la volonté des époux

22. Les deux premières solutions accordent une très grande importance à l'absence de contrat de mariage : l'application du régime légal de la communauté réduite aux acquêts semble inévitable. Mais l'essentiel n'est-il pas d'assurer le respect de la volonté de ces époux ? Ils souhaitaient en se mariant conserver leur autonomie patrimoniale. Notre droit connaît ce mode d'organisation, c'est la séparation de biens des articles 1536 et suivants du Code civil. Par conséquent, malgré la requalification opérée par la Commission et l'absence de contrat de mariage, pourquoi ne pas retenir l'application de ce régime séparatiste ?

23. Dans un domaine aussi sensible que celui des régimes matrimoniaux, il convient d'essayer de concilier le caractère obligatoire des décisions de la CREC et le respect de la volonté des époux. Le raisonnement tenu par la Cour de cassation dans un arrêt du 31 janvier

¹ Voir l'art. 21 du Décret du 26 décembre 2000 concernant les modalités de la notification de la décision de la CREC.

² Voir particulièrement l'article 1397 du Code civil.

2006¹ peut constituer une piste de réflexion. La Première chambre civile a validé l'analyse des juges du fond pour lesquels la transcription sur les registres de l'état civil français que le mariage a été conclu sans contrat « *ne traduisait pas une volonté non équivoque des époux de soumettre leur régime matrimonial au droit commun français* ». Ainsi l'inscription sur les registres de l'état civil de droit commun ne devrait pas conduire systématiquement à l'application du régime de la communauté légale, la volonté des époux étant un élément primordial qui doit être pris en compte et respecté.

24. Certes, la situation est différente mais l'idée selon laquelle mariage sans contrat ne rime pas nécessairement avec communauté légale est intéressante. Elle permet de justifier le maintien de l'autonomie patrimoniale des époux. Cette solution respecte leur volonté tout en intégrant le changement de statut puisque ce mariage sera considéré comme un mariage de droit commun soumis au régime de la séparation de biens ainsi qu'au régime primaire. La question du point de départ de l'application de ce dernier corps de règles se pose également : application *ab initio* ou à partir de la notification de la décision ? Sans doute la rétroactivité est à écarter, principalement pour des raisons de sécurité juridique car elle remettrait en cause la validité de certaines opérations². L'application du régime primaire pourrait se concevoir à partir de la date de notification de la décision de la CREC.

3/ La solution préconisée

25. La première solution comme la seconde heurtent la sécurité juridique puisque les bouleversements subis sont importants conduisant un couple à une remise en question totale de son organisation patrimoniale. En outre, les époux souhaiteront rapidement opérer une modification conventionnelle de leur régime matrimonial pour ne plus être soumis aux règles de la communauté légale, ce qui implique un coût financier certain.

La solution préconisée est donc de conserver l'autonomie patrimoniale des époux grâce à l'application des règles de la séparation de biens malgré la requalification opérée par la CREC. De plus, il existe encore à Mayotte des unions de droit local polygamiques. Dans ce contexte

¹ Cass. 1^{ère} civ., 31 janvier 2006 : *Bull. civ. I*, n°4, p. 41.

En l'espèce, un couple domicilié en Algérie, s'est marié sans contrat en 1954 selon le rite musulman. Leur mariage a été retranscrit sur les registres de l'Etat-civil. A l'indépendance, les époux quittent l'Algérie pour s'installer en France optant pour la nationalité française. A l'occasion de leur procédure de divorce en 1996, une difficulté les oppose concernant la détermination de leur régime matrimonial : séparation de biens ou communauté légale ? Communauté légale car transcription sur les registres de l'Etat-civil français ou Séparation de biens conformément au droit commun musulman ?

« Mais attendu, d'abord, que le premier grief est inopérant dès lors qu'à l'époque du mariage de M. X... et de Mme Y..., coexistait en Algérie, avec le droit français, un droit coutumier local de sorte que la détermination de leur régime matrimonial, qui est exclusive d'un conflit de lois dans le temps, doit être recherchée, faute de choix exprès des conjoints, par référence à leur volonté présumée ; qu'ensuite, par motifs propres et adoptés, l'arrêt relève que les époux se sont mariés sans contrat en Algérie selon le rite malékite devant le cadî de la Mahakma de Blida, qu'il sont restés pendant plus de huit ans dans ce pays où ils ont fixé leur premier domicile matrimonial, qu'ils y ont vécu jusqu'en 1962, date où ils se sont installés en France en optant pour la nationalité française ; que prenant en compte leur statut personnel, dont il se déduisait qu'ils étaient soumis au statut de droit civil local, la cour d'appel a pu décider qu'une simple transcription sur le registre d'état civil, se référant à une célébration intervenue selon la coutume musulmane, ne traduisait pas la volonté non équivoque des époux de soumettre leur régime matrimonial au droit commun français et que le premier établissement des époux en Algérie étant stable et durable, consacrait leur volonté au moment de leur mariage d'être régi par le droit coutumier local en vigueur ; que de ces appréciations souveraines, elle en a exactement déduit que le régime applicable, d'après le droit local, était celui de la séparation de biens ; qu'enfin, l'allégation selon laquelle M. X... aurait reconnu être soumis au régime légal français, ne constitue qu'une simple affirmation dépourvue de toute offre de preuve ; (...) ».

² Avec l'application de l'article 215 alinéa 3 du Code civil, par exemple.

particulier, cette solution s'impose car l'application du régime de la communauté légale à ces hypothèses semble des plus hasardeuses.

26. Afin d'éviter toute contestation, pourquoi ne pas envisager d'avoir recours à un acte constatant la volonté des époux inspiré de l'acte de désignation¹ prévu pour les mariages en droit international privé par la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux ? Les époux réitéreraient leur volonté d'être soumis au régime de séparation de biens. Cet acte reçu par le notaire serait par la suite inscrit sur le registre d'état civil en marge de l'acte de mariage afin d'organiser l'information des tiers. Cette démarche soit spontanée, soit réalisée à l'occasion de la conclusion d'une opération de cession par exemple, permettrait d'assurer la sécurité juridique. L'absence d'une telle manifestation de volonté présumerait alors l'application des règles de la communauté légale. Le législateur pourrait reprendre cette idée qui permettrait de déterminer le régime matrimonial des époux dans le respect du principe de liberté des conventions matrimoniales.

27. Ces questions relatives aux régimes matrimoniaux se retrouvent en matière successorale dès lors que le défunt était marié puisqu'afin d'établir l'actif successoral, il faut préalablement liquider le régime matrimonial. Les successions à Mayotte soulèvent d'autres difficultés qu'il convient à présent d'évoquer (II).

II.- Les successions

28. Le cadi remplit les fonctions de juge, de médiateur mais également de notaire. Il est donc compétent pour établir tous les actes nécessaires au règlement et à la liquidation de la succession d'une personne de droit local (A).

Initialement, le notaire ne s'intéressait pas aux successions concernant des personnes de droit local. Or, il s'avère qu'aujourd'hui, il est de plus en plus sollicité par les héritiers pour régler et liquider de telles successions (B).

A.- Les actes des cadis-notaires

29. Les cadis font office de notaire pour les « citoyens musulmans² ». Cette compétence extra-judiciaire n'a pas été pour l'instant remise en question. Néanmoins, depuis le 1^{er} janvier 2008, des règles similaires à celles du droit commun de la publicité foncière sont applicables à Mayotte³. Ainsi, toutes les opérations réalisant un transfert de propriété immobilière, voire la

¹ Article 6 de la Convention de La Haye du 14 mars 1978.

Article 1397-3 alinéa 1^{er} du Code civil.

D. Boulanger, « Premier regard sur la loi n°97-987 du 28 octobre – (à propos de la publication du régime matrimonial en droit international privé à la contestation de l'homologation judiciaire des changements de régime matrimonial en droit interne), JCP éd. N. 1997, n°50, p. 1531.

² Article 16 du Décret du 1^{er} juin 1939 sur l'organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores.

³ Ordonnance n°2005-870 du 28 juillet 2005 ratifiée par la loi n°2007-224 du 21 février 2007.

constitution de droits réels immobiliers pour être publiées doivent être constatées dans un acte authentique¹.

Dans l'exercice de leur fonction de notaire, les cadis dressent des actes. Se pose alors la question de leur nature juridique afin d'en organiser la publication : relèvent-ils de la catégorie des actes authentiques ? Ne disposant d'aucune précision, le notaire doit pallier cette lacune du dispositif légal.

Nous envisagerons principalement les actes pris en matière successorale. L'intervention du notaire peut se limiter à l'organisation d'une ratification de l'acte (1). Dans certaines situations, il doit en outre procéder à une appréciation de son contenu (2).

1/ La ratification de l'acte

30. En pratique, des personnes se présentent au notaire munies d'un certificat d'hérédité ou d'un acte de partage successoral établi par un cadi afin d'être publié. Avant le 1^{er} janvier 2008, ces actes étaient directement publiés au Livre foncier. Mais depuis cette date, les règles de la publicité foncière s'appliquent à Mayotte : peut être publié un acte authentique ou un acte sous seing privé dont le caractère authentique a été donné par le notaire grâce à la procédure du dépôt et de la reconnaissance d'écriture et de signature des parties².

31. *Quid* des actes des cadis-notaires ? La loi n'en déterminant pas la nature juridique, par conséquent, pour pouvoir en assurer la publication, il convient de leur conférer le caractère authentique. Le notaire dressera un acte constatant le consentement de toutes les parties mentionnées dans le document réalisant ainsi sa ratification. Par conséquent, pour un acte de partage successoral, tous les ayants-droit cités devront le ratifier devant le notaire. Cette procédure en vue de la publication comporte une limite lorsque le consentement de toutes les personnes mentionnées dans l'acte du cadi ne peut être recueilli soit parce que certaines sont décédées et que leur dévolution n'est pas connue, soit parce qu'elles ont disparu et qu'on ignore où elles se trouvent. Dès lors le notaire ne pourra pas procéder à la publication d'un tel document et le recours au juge est la seule solution.

32. La qualification d'acte authentique simplifierait les choses puisque dans ce cas, le notaire n'aurait pas à conférer le caractère authentique et son rôle se bornerait à identifier les éléments nécessaires à la publicité foncière tels que la désignation des personnes, des biens et l'effet relatif. De quel type d'acte authentique, les actes de cadi se rapprocheraient-ils ? Acte notarié, décision de justice ? En la forme, ils ressemblent davantage à des jugements puisque le plus souvent seul le cadi et le cas échéant certains témoins signent le document. La question reste posée.

¹ Le Décret n° 2008-1086 du 23 octobre 2008 relatif à l'immatriculation et à l'inscription des droits en matière immobilière à Mayotte précise dans son article 56 que : « Sont joints à la requête visant à l'inscription sur le livre foncier des droits mentionnés à l'article 2521 du code civil les actes authentiques ou décisions judiciaires relatifs aux faits, actions ou conventions ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre l'un de ces droits, d'en changer le titulaire ou de modifier toute condition de son inscription, ainsi que les baux, quittances ou actes de cession mentionnés au 2° du même article.

Sont regardés comme authentiques au sens de l'alinéa précédent les actes reçus par les notaires instrumentant dans les départements métropolitains et dans les collectivités d'outre-mer ou en Nouvelle-Calédonie portant sur des droits mentionnés à l'article 2521 du code civil constitués à Mayotte ».

² Article 68 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

2/ Le contrôle du contenu de l'acte

33. L'article 52-4 de la loi du 11 juillet 2001¹ précise qu' « Est interdite toute discrimination pour la dévolution des successions qui serait contraire aux dispositions de l'ordre public de la loi. Le présent article est applicable aux enfants nés après la promulgation de la loi du 21 juillet 2003 ». Aussi, quand ce texte est applicable à une succession, le notaire chargé de procéder à la publication de l'acte de partage établi par le cadî doit vérifier si dans l'application du droit local, une discrimination n'est pas intervenue entre les héritiers que le droit commun aurait désignés.

34. En outre, les principes du droit local excluent de la succession des héritiers qui auraient été appelés par le droit commun : par exemple, les collatéraux privilégiés (frères et sœurs du défunt) sont primés par les ascendants ordinaires (grand-père, grand-mère). Afin de s'assurer de la validité juridique de la dévolution présentée dans l'acte, le notaire doit obtenir le consentement des héritiers qui ne sont pas mentionnés dans l'acte dont il a pu apprendre l'existence. Ils doivent consentir à leur exclusion en application du droit local.

S'agissant du partage, les héritiers nommés dans le document doivent consentir à la répartition telle qu'elle a été organisée par le cadî suivant le droit local : quotité des droits et modalités du partage. Ce consentement vaudra ratification de l'acte du cadî. A défaut d'intervention des ayants-droit ou en cas de refus des héritiers exclus, la publication n'est pas possible et les héritiers devront s'adresser au juge pour obtenir un partage judiciaire.

35. L'intervention du notaire est nécessaire² pour obtenir la publication des actes établis par les cadîs. Ainsi, ce professionnel du droit commun s'intéresse indirectement par le biais des règles de la publicité foncière à une situation de droit local. Son intervention peut être plus directe lorsque les héritiers d'une personne de droit local le sollicitent pour le règlement et la liquidation de la succession du défunt (B).

B.- Les actes du notaire

36. Nul n'ignore que le droit des successions est une matière traditionnelle de l'activité notariale. Le notaire peut être chargé du règlement et de la liquidation de la succession d'une personne de droit commun mais également de droit local. Dans ce cas, quel droit va-t-il appliquer ? Droit commun (1) ou Droit local (2) ?

1/ Le droit commun

37. L'alinéa 4 de l'article 52-1 de la loi du 11 juillet 2001³ dispose que : « Les personnes relevant du statut civil de droit local peuvent soumettre au droit civil commun tout rapport

¹ Texte créé par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003.

² Tant que le législateur n'a pas arrêté la nature juridique des actes rendus par les cadîs-notaires.

³ Article 52-1 : Créé par Loi 2003-660 2003-07-21 art. 68 1° JORF 22 juillet 2003

juridique relevant du statut civil de droit local ». Tous les héritiers pourraient d'un accord unanime charger le notaire de régler et de liquider en droit commun la succession d'une personne de droit local¹. Le professionnel serait alors confronté à des situations juridiques originales au regard du droit commun, à savoir les unions polygamiques. La polygamie est interdite en droit commun² ; elle n'est plus tolérée à Mayotte pour les personnes en âge de se marier depuis le 1^{er} janvier 2005³ mais la loi n'a pas remis en cause la validité des unions polygamiques précédemment conclues.

38. Le droit commun reconnaît au conjoint la qualité d'héritier⁴. Comment le notaire peut-il appliquer cette règle quand le défunt avait plusieurs épouses ?

Précisément, deux questions se posent. Qui a la vocation successorale (a) ? Quels sont les droits sur la succession (b) ?

a/ La vocation successorale

39. Les différentes épouses ont-elles toutes la qualité d'héritière du défunt ? La Cour de cassation a eu à se prononcer mais sa jurisprudence⁵ concerne principalement des mariages conclus à l'étranger. La question relevait donc du droit international privé⁶ ce qui n'est pas le cas en matière de mariages polygamiques mahorais.

« Le statut civil de droit local régit l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

L'exercice des droits, individuels ou collectifs, afférents au statut civil de droit local ne peut, en aucun cas, contrarier ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français.

En cas de silence ou d'insuffisance du statut civil de droit local, il est fait application, à titre supplétif, du droit civil commun.

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. »

¹ Cette disposition montre que la volonté a un très grand rôle dans la détermination de la loi applicable.

² Article 147 du Code civil : « On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier ».

Pour l'admission des conséquences juridiques d'une union polygamique en Droit international privé voir les arrêts CHEMOUNI, Cass. Civ., 28 janvier 1958 et 19 février 1963 : B. Ancel et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la Jurisprudence française de droit international privé*, Dalloz, 2006, 5^{ème} édition, n°30-31.

Mais dès lors que l'épouse est de nationalité française et donc soumise à l'article 147 du Code civil, un tel mariage n'a pas d'effets en France, Cass. 1^{ère} civ., 24 septembre 2002 : D. 2003. Somm. 1935, obs. Lemouland ; Defrénois 2002. 1467, obs. Massip.

³ Article 52-2 de la loi du 11 juillet 2001 modifié par la loi du 22 juillet 2003.

⁴ Article 725 du Code civil.

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 3 janvier 1980 : arrêt BENEDEDOUCHE « (...) en particulier, en cas de mariage polygamique régulièrement contracté à l'étranger conformément à la loi personnelle des parties, le second conjoint et ses enfants légitimes peuvent prétendre, en ces qualités, concurremment avec le premier conjoint et ses propres enfants, exercer les droits reconnus par la loi successorale française, soit au conjoint survivant, soit aux enfants légitimes (...) ».

Cass. 1^{ère} civ., 17 février 1982 arrêt BAAZIZ (1), la Cour de cassation confirme sa jurisprudence en reconnaissant la qualité de veuve à la seconde épouse : elle peut faire usage de cette qualité sur le territoire français à condition de respecter de l'ordre public, Rev. Crit. DIP 1983, p. 275, note Y. Lequette.

Cass. 1^{ère} civ., 6 juillet 1988, arrêt BAAZIZ (2) : Rev. Crit. DIP 1989, p. 71, note Y. Lequette « (...) la conception de l'ordre public français s'oppose à ce que le mariage polygamique contracté à l'étranger par celui qui est encore l'époux d'une française produise ses effets à l'encontre de celle-ci (...) ».

⁶ Pour une décision récente qui reprend la position classique de la Cour de cassation voir B. Bourdelois, *Journal du Droit international* n°3, Juillet 2007, comm. 14, note sous Cass. 2^{ème} civ., 14 février 2007 : « (...) l'ordre public français ne fait pas obstacle à l'acquisition de droits en France sur le fondement d'une situation créée sans fraude à l'étranger en conformité avec

40. Si l'acte de mariage a été retranscrit sur les registres de l'état civil, la femme mentionnée comme épouse a légitimement cette qualité. Par conséquent, sa qualité d'épouse implique sa qualité de conjoint successible : toutes les épouses du défunt devraient être ses héritières. Cette solution reconnaît l'existence juridique de l'union polygamique et en tire des conséquences en matière successorale.

b/ Les droits sur la succession

41. L'article 757 du Code civil offre au conjoint successible une alternative : il peut choisir entre un quart de l'actif successoral en pleine propriété ou l'intégralité en usufruit¹. Si toutes les épouses ont eu des enfants avec le défunt, elles se partageront le quart en pleine propriété car l'option n'est plus possible en présence d'enfants de lits différents. Que se passe-t-il si une seule épouse a eu des enfants avec le défunt ? Dans ce cas, l'option paraît envisageable mais au prix de certaines difficultés liquidatives².

42. Le Code civil reconnaît au conjoint successible un droit au logement temporaire et un droit au logement viager. La présence de plusieurs épouses ne saurait remettre en cause l'existence de ces droits au logement : chacune aurait la possibilité d'en bénéficier suivant les règles du Code civil. Le droit au logement temporaire étant d'ordre public (article 763 du Code civil), aucune ne pourrait en être privée. A l'inverse, une clause d'exhérédation spéciale dans un testament authentique pourrait supprimer le droit au logement viager d'un des conjoints successibles voire de tous (article 764 du Code civil).

2/ Le droit local

43. Si la succession concerne une personne de droit local, le notaire pourrait être tenu d'appliquer les règles inhérentes à son statut. Toutefois, cette application se heurte à l'accessibilité du droit local qui est constitué en partie par des règles coutumières. Aussi, il conseillera aux héritiers qui souhaiteraient que le règlement et la liquidation se réalisent selon les règles du statut personnel, de faire appel à un *cadi* pour déterminer la dévolution successorale ainsi que la quotité des droits des héritiers.

44. Le processus de départementalisation porte en lui le projet d'une promotion du droit commun mais cette entreprise ne doit pas aller à l'encontre de la sécurité juridique. Il est important que le législateur soit interpellé sur les difficultés rencontrées par la pratique qui révèlent les lacunes du dispositif actuel. Il convient, ensemble, théoriciens et praticiens, de réfléchir à l'élaboration des règles qui permettront d'assurer non seulement la sécurité juridique mais aussi la paix des familles.

Saint-Denis de La Réunion, le 31 janvier 2010

la loi ayant compétence en vertu du droit international privé ».

¹ F. Sauvage, « Brèves remarques sur la vocation successorale des épouses d'un mari polygame depuis la loi du 3 décembre 2001 », *Defrénois*, 30 novembre 2003, n°37838, n°22.

² F. Sauvage, *Ibid.*, n°17.

