

L'interprétation du Code civil: le droit de propriété aux Comores

Mady Binty

► **To cite this version:**

Mady Binty. L'interprétation du Code civil: le droit de propriété aux Comores. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2006, Le code civil dans l'Océan Indien : 1804-2004, pp.52-53. hal-02549639

HAL Id: hal-02549639

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549639>

Submitted on 21 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.

ETUDE N°6 :
**L'INTERPRETATION DU CODE CIVIL
LE DROIT DE PROPRIETE AUX COMORES**

Mady BINTY
Directrice des affaires judiciaires des Comores

Avant l'indépendance, le droit civil du système français régissait l'ensemble des domaines de droit privé, à l'exception, pour ce qui concerne les comoriens :

- du domaine familial, pris au sens large du terme (y compris les successions, les donations) qui était régie par le droit musulman
- de certaines situations, au demeurant assez rares, qui étaient régies par le droit coutumier.

Depuis l'Indépendance, ce partage de droit privé en trois systèmes juridiques (droit français, droit musulman, droit coutumier, en fonction des domaines considérés se trouve confirmé par le droit positif nouveau.

C'est ainsi que la Loi n° 87-021 du 23 septembre 1987 « fixant l'organisation judiciaire de la République Fédérale Islamique des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit privé » aménage en son titre II les rapports entre le droit civil français et les dispositions des autres systèmes.

En effet le droit musulman conserve son exclusivité dans le domaine familial. Quant à la coutume, elle intéresse surtout les domaines de la propriété immobilière non immatriculée et de la possession immobilière. C'est ainsi que les articles 12 et 13 de la loi sus visée - qui concernent aussi la coutume - apportent une précision importante sur l'applicabilité du droit coutumier au domaine particulier. L'article 12 édicte donc à ce propos une règle générale selon laquelle la coutume s'applique à « la propriété ou la possession immobilière et les droits qui en découlent ».

Il est évident que la mise en oeuvre de cette règle générale risque de se heurter à la mise en oeuvre concurrente des dispositions du droit civil écrit qui régissent aussi le domaine immobilier. C'est donc pour éviter un conflit de normes entre le droit écrit et le droit coutumier que l'article 13 fixe avec précision le domaine respectif de chacun de ces deux systèmes juridique.

Le Droit Civil s'applique :

- lorsque le litige porte sur un terrain immatriculé. L'immatriculation a, par conséquent, une importance capitale. Or la procédure d'immatriculation est longue et coûteuse. En effet, il faut procéder à des vérifications minutieuses et prévenir tous les tiers qui pourraient être lésés, en vue de leur intervention éventuelle dans cette procédure. Dès lors, compte tenu des lenteurs et des frais exécutifs, la plupart des comoriens n'ont jamais fait immatriculer leur meuble par manque de moyens financiers. Ils sont d'autant plus réticents que l'immatriculation, conçue à l'origine pour des colons européens, a pour effet de les soumettre aux seules dispositions du Code Civil.

- lorsque le litige porte sur un terrain « dont l'acquisition ou le transfert aura été constaté par un mode de preuve établi par la loi » c'est-à-dire par le droit civil écrit.

Le droit coutumier

Le domaine d'application du droit coutumier étant précisé par les articles 11 à 13 de la loi du 23 septembre 1987, un autre problème se pose alors : il consiste alors à savoir quel est le contenu de la coutume applicable dans le domaine de propriété :

C'est essentiellement le « Magnahouli ».

Cette coutume consiste en la dotation d'une lignée de femme. Des terrains bâtis ou ruraux sont donnés, de son vivant, à une femme par un de ses parents. Cette donation est faite non seulement au profit de la première donataire mais aussi de toutes les descendantes de celle-ci dans la lignée maternelle. La transmission a lieu dans l'ordre suivant : mères, filles, d'abord l'aînée puis les autres, grand-mère, soeur, tante et cousines maternelles. Ces donations sont très fréquentes en Grande Comore. Toute famille comorienne connaît au moins un « Magnahouli ». Dès lors, nous le voyons, une part notable du patrimoine immobilier se trouve affecté à des lignées de femme et par voie de conséquence, frappée d'inaliénabilité.

Le droit musulman

Le Waqf est une institution spécifique voisine à la fois de la donation et de la fondation dont la nature juridique est par conséquent indéfinissable en droit français.

Pour appréhender cette institution musulmane, il est donc préférable d'en décrire le processus et les effets.

La constitution du « waqf » est des plus simples : le Constituant, qui est propriétaire d'une chose prononce certaines paroles indispensables à la formation du « waqf » : « Par l'effet de ces paroles, Allah devient propriétaire de la chose (immobilière ou mobilière) qui appartenait au Constituant (le « waqfi » La jouissance de ladite chose est attribuée à des bénéficiaires désignés (les descendants, la famille, les pauvres, les fidèles de mosquée, etc.) et pour un usage déterminé (exploitation agricole, construction d'une mosquée etc). Il en résulte donc, sur le plan juridique, une affectation des biens qui font l'objet du « waqf » et une immobilisation éternelle de ces biens qui sont inaliénables.

Le bénéficiaire du « waqf » a toute l'apparence d'un propriétaire lorsqu'il exploite un bien qui fait l'objet d'un « waqf » Or, en réalité, nous l'avons vu, ce bien est hors du commerce, puisqu'il est la propriété d'ALLAH. Aucun créancier ne saurait, par conséquent, pratiquer la moindre saisie sur un tel bien qui est insaisissable et inaliénable. Ce problème de l'apparence trompeuse se pose d'autant plus que la constitution d'un waqf se réalise sans écrit

C'est ainsi que le droit à la propriété subit des violations constantes tant dans les rapports entre les particuliers que dans les rapports entre Etat et particulier. En effet l'enchevêtrement entre droit coutumier, droit musulman, droit commun posent des problèmes au niveau des tribunaux et souvent les poursuites pour occupation illégale de terrains aboutissant à des peines définitives sont rarement exécutées ce qui provoque les soulèvements entre individus, clans, ou villages entiers.