



HAL
open science

La marche mahoraise vers le droit commun... ou de la difficulté de demeurer français

Mansour Kamardine

► **To cite this version:**

Mansour Kamardine. La marche mahoraise vers le droit commun... ou de la difficulté de demeurer français. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2009, Mayotte 2009: Questions sur l'avenir du 101e Département, NS-2009, pp.19-40. hal-02549656

HAL Id: hal-02549656

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549656>

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.

La marche mahoraise vers le droit commun... ...ou de la difficulté de demeurer français¹

Mansour KAMARDINE

Ancien député de Mayotte, Ancien Bâtonnier

Française depuis 1841, Mayotte s'est résolument déterminée à devenir un département d'Outre-mer depuis le congrès de Tsoundzou du 12 mai 1959 et la résolution que ses élus ont déposé sur le banc de l'assemblée territoriale des Comores le 12 décembre de la même année. Consultés sur l'opportunité des populations des Comores d'accéder à l'indépendance, les électeurs mahorais dans leur immense majorité ont choisi de demeurer français avant de déposer en avril 1976 un « bulletin pirate » pour demander l'érection de leur île en département français d'outre-mer. Le 12 mai 1976, le gouvernement français déposa le premier et unique projet de loi faisant de cette île ainsi que ses îles et îlots compris dans le récif madréporique un DOM avant de le retirer sans motif particulier. Par la loi du 24 décembre 1976 modifiée, Mayotte est devenue une collectivité territoriale de la République française créée par la loi. Depuis la loi du 11 juillet 2001 elle est une Collectivité Départementale. Sa population devait être consultée en vertu de la clause de rendez-vous insérée dans la loi susdite à partir de 2010.

En attendant, elle doit poursuivre sa modernisation culturelle, économique, sociale et juridique. C'est dans cette perspective que doit s'analyser « sa marche » vers le droit commun de la République.

Que veut dire l'expression « droit commun de la République » ? Pour mieux la cerner, il convient de rappeler qu'il existe deux régimes législatifs outre mer entre les DROM, les COM² :

- d'un côté le régime dit d'assimilation ou d'identité législative applicable aux DROM. C'est le régime de droit commun comme pour la métropole. Toutes lois publiées au journal officiel s'y appliquent *de facto* sauf mention spéciale.
- de l'autre, celui de l'extension et de l'adaptation législative et réglementaire applicable aux COM et POM. Ici, les lois ne s'appliquent que sur mention expresse.

A la différence de ce qui s'applique pour le DROM, la réglementation métropolitaine n'est pas d'application automatique. La loi doit spécifier qu'elle est applicable à tel ou tel territoire. A défaut et dans le silence du texte, la réglementation envisagée ne s'applique pas au territoire ou collectivité d'outre Mer considéré. C'est donc dans la perspective des considérations qui précèdent que doit s'analyser cette quête mahoraise à la départementalisation ou à

¹ Expression empruntée à Max LEJEUNE. Débats, AN du 14 décembre 1976, page 9345.

² DROM : Départements et régions d'outre mer que sont la Guadeloupe, la Martinique, la Guyane et la Réunion.

COM : Collectivités d'outre mer composées de Mayotte, Wallis et Futuna et Saint-Pierre et Miquelon.

l'intégration dans le droit commun de la République. En effet l'évolution du droit applicable à Mayotte vers le droit commun a connu deux phases :

- la première est celle des ordonnances dont le fond pour l'essentiel a consisté à étendre après adaptation les textes existants (I) ;
- la seconde est celle que je qualifie de régime législatif mixte institué par l'article 3 de la loi du 11 juillet 2001, laquelle a prescrit le droit commun à Mayotte dans six matières. Avec l'adoption de la loi DSIOM du 21 février 2007, c'est l'identité législative qui est instaurée dans toutes les matières à l'exclusion de six branches du droit commun (II).

I - L'adaptation législative de 1976 à 2000

Au lendemain de sa séparation d'avec les Comores, Mayotte était comparable en terme de développement économique, social et juridique à des chemins vicinaux. La situation juridique de l'île était marquée par différentes couches composées de culture et de civilisation africaines, de droit d'origine islamique ou malgache, ou encore du droit des territoires d'Outre mer. C'est dans ce contexte de stratification juridique mal connue de tous que sont intervenues les premières lois d'habilitation.

Par la suite d'autres extensions législatives sont intervenues au travers d'autres lois intéressant soit l'Outre mer, soit la Collectivité Nationale dans son ensemble. Le présent examen ne portera donc pour l'essentiel que sur la modernisation par voie d'ordonnance. En effet, il est admis que Mayotte avait besoin d'une thérapie judiciaire particulière pour se construire et se moderniser. Une autre expérience a été utilisée par la loi du 30 décembre 1986 relative aux développements économiques des DOM, de Saint-Pierre et Miquelon et de Mayotte. Ce texte a autorisé le gouvernement à signer une convention de développement économique et social avec Mayotte, laquelle comportait un volet « développement juridique » qui a permis l'extension de certains textes.

A - De différentes lois d'habilitation

Mayotte connaît depuis 1976 douze lois d'habilitation législative qu'il convient de lister avant d'évoquer leur structure formelle :

- ✓ Loi n°1212 du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte ;
- ✓ Loi n°1113 du 22 décembre 1976 relative à Mayotte ;
- ✓ Loi n°89-923 du 23 décembre 1989 d'habilitation relative à l'adoption de la législation applicable dans la Collectivité Territoriale de Mayotte.
- ✓ Loi n°91-1380 du 28 décembre 1991 relative d'habilitation à l'adoption de la législation applicable dans la collectivité territoriale de Mayotte ;

- ✓ Loi n°96-87 du 5 février 1996 d'habilitation relative au statut général des fonctionnaires de la CDM, des communes et des établissements publics de Mayotte ;
- ✓ Loi n°98-145 du 6 mars 1998 portant habilitation du gouvernement à prendre par ordonnance les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit applicable outre mer ;
- ✓ Loi n°99-899 du 25 octobre 1999 portant habilitation du gouvernement à prendre par ordonnances les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adoption du droit applicable outre- mer ;
- ✓ Loi n°2001-1 du 3 janvier 2001 portant habilitation du gouvernement à transposer par ordonnances des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire ;
- ✓ Loi n°2001-503 du 12 juin 2001 portant habilitation du gouvernement à prendre par ordonnances, les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit applicable outre-mer ;
- ✓ Loi n°2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte ;
- ✓ Loi de programme pour l'outre-mer n°2003-660 du 21 juillet 2003 ;
- ✓ Loi organique n° 2007.223 du 21 février 2007 portant Dispositions Statutaires et Institutionnelles relatives à l'Outre-Mer – loi DSIOM.

Une lecture rapide de l'ensemble de ces textes permet de faire quelques observations au plan formel :

- la modernisation du droit outre-mer en général et à Mayotte en particulier a été l'œuvre de lois aux objectifs plus ou moins vastes. On y trouve des lois propres à l'habilitation du gouvernement qui concerne soit Mayotte seule, soit les différentes collectivités d'outre-mer. Il y a également des lois portant sur des dispositions statutaires et « *in fine* » qui comportent des habilitations plus ou moins vastes. C'est le cas des lois des 24 décembre 1976, 22 décembre 1979 et 11 juillet 2001. D'autres enfin intéressent au départ le développement économique et « *in fine* » contient des dispositions relatives à la modernisation juridique de l'île, à l'instar des lois du 30 décembre 1986 relative au développement économique des DOM, de Saint-Pierre et Miquelon et de la collectivité territoriale de Mayotte et de la loi de programme du 21 juillet 2003 pour l'Outre-mer.

- il y a enfin des lois d'habilitation qui concernent l'ensemble de la Nation avec parfois des habilitations portant sur une extension des directives européennes. Alors que les premières et les secondes ont fait l'objet d'une consultation pour avis du conseil général, les troisièmes ont été promulguées y compris les ordonnances d'application sans l'avis du conseil général.

B - La mise en œuvre de l'habilitation

La situation désertique qui appelait à une mise en ordre juridique urgente n'a pas favorisé le développement et la modernisation du droit à Mayotte dans les premières heures de l'érection de l'île en collectivité territoriale.

1/ Le contexte politique

La situation politique est des plus troublée dans l'archipel des Comores dans le courant de l'année 1975 après le référendum du 22 décembre 1974 qui a vu Mayotte refuser l'accession à l'Indépendance et demander son maintien dans la France sous un statut de département d'outre mer¹.

Les Comores, par suite de la déclaration unilatérale d'Indépendance du 6 juillet 1975, sont admises à l'ONU comme entité composée de quatre îles.

C'est dans ce contexte très particulier au plan politique que doivent s'analyser les relations entre la France et Mayotte depuis ces trente dernières années. En effet, après avoir déposé un projet de loi érigeant Mayotte en Département d'Outre-mer et devant les réticences de l'Assemblée Nationale² comme des pressions diplomatiques, le gouvernement a dû faire marche arrière. Sans retirer ledit projet, il déposa un nouveau projet érigeant Mayotte en Collectivité Territoriale.

Le législateur donnait alors au gouvernement une habilitation générale à légiférer, manifestant par-là même sa volonté de « construire » le département de Mayotte dans un délai de trois ans. En effet, la loi du 24 décembre 1976 demande au gouvernement de légiférer « en tenant compte de la volonté de la population exprimée lors de la consultation du 11 avril 1976 »³. Cette large habilitation ressemble à celle donnée au gouvernement par le législateur en 1946 lors de la transformation « des quatre vieilles » en département d'outre Mer.

2/ L'habilitation de la loi n°96-1212 du 24 septembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte

Le législateur de 1976 s'est trouvé enfermé dans une double contrainte :

D'un côté répondre à l'attachement des Mahorais de demeurer français et de l'autre, tenir compte de la position de la communauté internationale qui, à la quasi unanimité vient de condamner la présence française à Mayotte.

La loi va donc habiliter le gouvernement à légiférer en trois étapes :

- une première habilitation autorise le gouvernement à déterminer par ordonnance avant le 1^{er} octobre 1977 le régime administratif et financier de Mayotte et notamment les règles

¹ Consultation du 11 avril 1976 qui a vu les Mahorais déposer un bulletin pirate dans l'urne.

² Cf. Rapport n°2389 de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République du 15 mai 1976.

³ Rapport GERBET, Assemblée Nationale, PV du 9 décembre 1976.

relatives à l'organisation, au fonctionnement et aux attributions du conseil général en tenant compte de la volonté de la population exprimée lors de la consultation du 11 avril 1976 (art 6 de la loi n° 76-1212 du 24 décembre 1976).

- la deuxième étape intéresse toutes mesures tendant à étendre et à adapter les textes intervenus dans le domaine législatif qui ne sont pas applicables à Mayotte.

- enfin, la modification des textes actuellement applicables dans les formes et limites ci-avant rappelées. Au-delà, le législateur a prévu que les lois nouvelles ne sont applicables à Mayotte que sur mention expresse.

C'est la plus large et la plus complète de toutes les habilitations que le Gouvernement ait reçues du législateur pour adapter et moderniser le droit à Mayotte. Malheureusement pour des raisons essentiellement diplomatiques, le gouvernement a refusé par abstention d'utiliser cette habilitation comme le législateur l'avait espéré, voulue et décidée. A la date du dernier délai imparti pour prendre les ordonnances, soit au 1^{er} juillet 1979, cinq ordonnances ont été en tout et pour tout publiées.

Il s'agit notamment des ordonnances suivantes :

- Ordonnance n° 77-122 du 10 février 1977 portant extension et adaptation des dispositions du code électoral pour les élections à Mayotte. Ce texte a permis l'organisation des élections législatives, municipales et sénatoriales de 1977. Ce furent les premières élections après les consultations politiques de février et avril 1976 ;
- Ordonnance n° 77-448 du 29 avril 1977 portant extension et adaptation à Mayotte des dispositions du code électoral pour l'élection des conseillers généraux ;
- Ordonnance n° 77-449 du 29 avril 1977 portant extension et adaptation à la collectivité territoriale de Mayotte de la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux. Ce texte a permis d'organiser le partage de compétence entre le Préfet et le conseil général ;
- Ordonnance n° 77-450 du 29 avril 1977 portant extension et adaptation aux Communes de Mayotte du code des Communes. Ce texte a créé l'Administration communale en précisant les compétences des communes mais également en s'abstenant d'étendre à la Collectivité Territoriale de Mayotte le livre IV du code des Communes intéressant le personnel communal de sorte que pendant près de 30 ans le statut des agents communaux était régi par des arrêtés préfectoraux.

Devant le peu d'enthousiasme et d'empressement à légiférer du gouvernement, le législateur a, par la loi 1113 du 22 décembre 1979 relative à Mayotte, prolongé l'habilitation de 1979 dans la même étendue qu'initialement.

3/ L'apport de la deuxième loi d'habilitation du 22 décembre 1979

Peu avant la fin du délai imparti au Conseil Général de Mayotte pour demander l'érection de l'île en DOM, le gouvernement a déposé sous le sceau de l'urgence un projet de loi modifiant la première loi statutaire du 24 septembre 1976. Ce projet a été adopté par le parlement et la loi publiée le 22 décembre 1979, soit deux jours avant l'expiration du délai imparti aux élus mahorais. Devant l'incurie du gouvernement à prendre les textes de modernisation du droit applicable à Mayotte, le législateur a prorogé de 5 ans le délai durant lequel le Conseil Général peut demander la transformation de Mayotte en Département¹.

A nouveau, le Gouvernement est autorisé à étendre par ordonnance avant le 30 septembre 1982 les textes intervenus dans le domaine législatif en y apportant en tant que de besoin les adaptations nécessitées par la situation particulière de Mayotte et en modifiant ou en abrogeant les dispositions qui y sont applicables dans la mesure où elles sont incompatibles avec ces textes. Tirant les conséquences de l'incurie gouvernementale de 1976, le législateur a prévu un mécanisme de contrôle de l'action du gouvernement qui devra, avant le 1^{er} Novembre de chaque année, rendre compte au Parlement de l'application de cette habilitation. Cette précaution sera sans effet sur l'inertie coupable du gouvernement qui, à ma connaissance, n'a jamais rendu compte au Parlement de la mise en œuvre de cette habilitation.

Trois ordonnances seront au total et durant la période d'habilitation prises. Il s'agit de :

- l'Ordonnance n°81-295 du 1^{er} avril 1981 relative à la promulgation et à la publication des lois et décrets et à l'organisation de la justice à Mayotte ; ce texte organise les questions liées à l'organisation judiciaire, à la procédure pénale et à l'enfance délinquante ;
- l'Ordonnance. n° 81-296 du 1^{er} avril 1981 relative au régime fiscal et douanier de Mayotte et qui donne compétence au conseil général pour aménager l'assiette et modifier les taux et les conditions de recouvrement des impôts et contributions existantes d'une part et d'autre part à modifier les taux des droits de douanes et des autres impositions exigibles à l'importation et à l'exportation ;
- enfin, le troisième texte porte sur l'Ordonnance n° 81-297 du 1^{er} avril 1981 créant une chambre professionnelle à Mayotte. Le présent texte regroupe, dans une structure unique, les trois chambres consulaires que l'on retrouve dans un cadre de droit commun départemental à savoir : chambre de commerce et d'industrie, chambre d'agriculture et chambre des métiers.

Mais, il a fallu attendre l'année 1987 pour la publication du décret d'application et l'organisation des premières élections consulaires post-comoriennes. Au total l'expérience a montré que le gouvernement avait à deux reprises refusé de faire un bon usage de l'habilitation générale qui lui était donnée, puisque la deuxième loi d'habilitation n'a pas été non plus un franc succès. Ce fut plutôt le contraire avec seulement trois ordonnances publiées entre décembre 1979 et septembre 1984.

¹ Art. 2 de la loi du 22 décembre 1979 relative à Mayotte ainsi rédigé « dans un délai de cinq ans, à compter de la promulgation de la présente loi, la population de Mayotte sera consultée, après avis du conseil général, sur le maintien du statut défini par la loi n°76-1212 du 24 décembre 1976 ou sur la transformation de Mayotte en département ou éventuellement sur l'adoption d'un statut différent. »

Mayotte va connaître une assez longue période de « léthargie juridique » où son droit ne connaîtra point d'évolution notable. Ce fut le cas notamment entre 1981 et 1989 dates à laquelle est publiée la troisième loi d'habilitation.

4/ Les habilitations de 1989 à 2000

A la différence des habilitations précédentes de 1976 et 1979 où le législateur avait autorisé le gouvernement à légiférer en toutes matières en tenant compte de la volonté politique exprimée par les Mahorais le 11 avril 1976, les lois d'habilitations qui se sont succédées à partir de 1989 ont pris le parti de lister les matières dans lesquelles l'intervention du gouvernement était donnée. Le champ de l'habilitation est assez large mais mieux encadré. Ainsi, et à titre d'exemple, l'habilitation de la loi n° 89-923 du 23 décembre 1989 porte sur le régime budgétaire et comptable, les mesures à caractères fiscale et douanier, droit pénal et dispositions de procédure pénale qui en sont la conséquence, urbanisme, expropriation, préemption et domaine de l'Etat et des collectivités publiques, droit rural, droit forestier, extractions des matériaux, droit des marchés publics, santé publique, protection sociale et droit du travail, circulation routière, assurance des véhicules automobiles, indemnisation des victimes des accidents de la circulation, protection de la nature, des espaces sensibles et de l'environnement, lutte contre la pollution et prévention des risques majeurs. Cette fois-ci le gouvernement a utilisé très amplement l'habilitation qui lui a été donnée par le Parlement.

Une deuxième innovation très remarquable doit être relevée dans la rédaction des ordonnances. En effet, à la différence des précédentes, le gouvernement a pris le parti dans la mesure où techniquement l'exercice était possible d'insérer dans le *corpus* même des codes les dispositions intéressant Mayotte. C'est le cas de l'ordonnance du 10 janvier 1991 portant extension et adaptation à la Collectivité Territoriale de Mayotte du livre II (nouveau) du code rural intitulé « protection de la nature » en créant un titre VI dans ce code intitulé « Dispositions particulières aux départements d'outre mer, à la collectivité de Saint Pierre et Miquelon et à la Collectivité Territoriale de Mayotte et aux terres australes et antarctiques françaises » avec un chapitre III libellé « Dispositions particulières à la Collectivité Territoriale de Mayotte ».

Une dernière innovation dans l'approche rédactionnelle des textes des ordonnances est à souligner également. Il s'agit de l'extension *in extenso* des textes de droit commun. C'est le cas notamment de l'ordonnance du 25 février 1991 portant extension et adaptation à la Collectivité territoriale de Mayotte du code pénal ainsi que certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale. Ce texte dispose en son article 1^{er} que les articles 1^{er} à 476 du code pénal applicable en métropole au 21 septembre 1990 remplacent dans la Collectivité territoriale de Mayotte les dispositions du code pénal qui y sont en vigueur sous réserve des articles 2 à 18. Au final les seules réserves de fond ont porté sur le dernier alinéa de l'art 44, des articles 463-1 et 463-2 du code pénal qui ne sont pas rendus applicables à Mayotte pour assurer une immunité juridictionnelle au profit des polygames.

Dans d'autres matières, enfin où le retard législatif est trop important et une extension pure et simple peut entraîner des bouleversements de nature à déstabiliser avec brutalité le corps social, il a été favorisé la méthode de la création, donc de la véritable adaptation. C'est le cas de l'ordonnance relative au code du travail applicable à la Collectivité territoriale de Mayotte. Ici l'extension pure et simple n'était pas possible. Il a fallu créer *ab initio* et de toutes pièces un code même si dans ses principes généraux, il s'inspire du code du travail en vigueur en métropole.

Un dernier exemple dans le génie de l'adaptation et de l'extension des textes à Mayotte est tiré de l'ordonnance du 5 septembre 1991 portant extension et adaptation à la Collectivité territoriale de Mayotte de certaines dispositions des titres 1^{er}, II et III du code de la famille et de l'aide sociale en réservant les domaines de compétences de l'Etat en cette matière. Cela fera dire à certains observateurs que dans la politique d'extension conduite par le gouvernement à Mayotte une priorité a été donnée aux lois répressives et à l'exclusion des lois sociales de nature à créer des charges dans le budget de l'Etat.

5/ L'apport des ordonnances de l'année 2000 prises sur la base de la loi n° 99-899 du 25 octobre 1999

En vertu de la loi susvisée, le gouvernement a publié dans le courant de l'année 2000 près d'une dizaine d'ordonnances intervenues dans des domaines divers : droit électoral, droit des étrangers, droit d'asile, code de justice administrative, droit de la santé, droit de l'éducation, droit rural, droit commercial, droit de l'environnement etc.

S'il est vrai que pour l'essentiel ces textes ne répondent pas forcément à l'attente des mahorais qui réclament des mesures sociales pour améliorer leur quotidien, il n'empêche qu'elles ont apporté d'autres innovations toujours dans le sens d'une intégration juridique plus grande dans la République.

D'abord Mayotte trouve sa place dans des textes de portée générale et intéressant l'ensemble du territoire de la République. C'est le cas par exemple de l'ordonnance du 4 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative. Il en va de même des ordonnances n° 2000-548 et 2000-545 portant respectivement sur le code de la santé et sur le code de l'éducation.

Ensuite, même si l'intégralité des dispositions des codes visés n'est pas rendue applicable à Mayotte, mais seulement des parties disséminées dans les codes de la santé et de l'éducation, Mayotte retrouve petit à petit sa place dans l'ordonnement juridique national. Cette pratique est particulièrement heureuse car elle favorise l'accès au droit et est donc de nature à offrir une sécurité juridique importante que les ordonnances « baladeuses » publiées entre 1977 et 1993 n'offrent pas toujours, leur accès étant réservé quasi-exclusivement aux seules spécialistes et autres praticiens du droit, et encore...

Enfin, ces ordonnances sont intervenues sans que l'avis du conseil général ne soit requis ; l'ensemble de ces observations pouvant être également faites à propos de l'ordonnance 2000-550 relative aux parties législatives des livres VII et IX et à la mise à jour des parties législatives des livres 1^{er}, III et VI du code rural et de l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce.

Cette extension rédactionnelle et formelle des textes par voie d'habilitation législative va se poursuivre au travers des ordonnances prises sur le fondement de la loi du 11 juillet 2001. En effet ce texte autorise le gouvernement à légiférer par ordonnance dans six matières principalement à savoir :

- droit civil relatif aux personnes, à la propriété, aux contrats, aux obligations, aux privilèges, à la présomption et à la possession.
- réforme de l'organisation judiciaire et statut des cadis.
- modernisation du régime communal, coopération intercommunale et conditions d'exercices des mandats locaux.
- modernisation et développement du service public de l'électricité.
- protection et aménagement et mise en valeur de la « zone des 50 pas géométriques ».
- développement de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique.

Pour l'essentiel, quatre des six ordonnances prévues ont été publiés. Sur les autres matières et notamment celles relatives au droit civil et à la modernisation du régime communal, les ordonnances publiées ont créé dans le code civil et dans le code général des collectivités territoriales, des parties propres à Mayotte alors que l'ordonnance relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité à Mayotte a étendu purement et simplement avec les adaptations nécessaires les dispositions de la loi. A ces ordonnances s'ajoutent d'autres lois tout aussi nombreuses dont le recensement serait fastidieux. Elles ont aussi à leur façon contribué à cette modernisation du droit à Mayotte en procédant à des extensions partielles.

C'est en considération de cette longue mais patiente évolution que le législateur de 2001 a décidé d'inscrire textuellement l'objectif de l'identité législative à l'horizon de 2010 en écho à l'accord du 27 janvier 2000.

II - De l'identité législative à l'horizon de 2010

L'objectif de réaliser à l'horizon 2010 l'identité législative procédait de l'accord politique conclu à Paris entre le gouvernement et l'ensemble des forces politiques mahoraises représentées au conseil général de l'île. Il y était notamment précisé que : « dans certains domaines, l'identité législative sera progressivement instaurée. Le Conseil Général pourra solliciter l'extension ou l'adaptation des lois et règlements. L'objectif est d'étendre à Mayotte le principe d'identité législative à l'horizon 2010 ».

A - Un régime législatif à mi-chemin entre les DROM et les COM

C'est pour répondre à cette exigence politique que le législateur de 2001 a institué un régime législatif « *sui generis* ». En effet, la loi du 11 juillet 2001 dispose en son article 3 que dans les matières de nationalité, d'état et capacité des personnes, de régimes matrimoniaux, successions et libéralités, droit pénal, procédure pénale, procédure administrative contentieuse et non contentieuse, droit électoral, poste et télécommunication, et code de commerce, l'identité législative est acquise en sus des lois, ordonnances et décrets qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire national.

Le texte prévoit également que l'identité législative sera acquise à compter du renouvellement du conseil général en 2007, « dans les matières portant sur l'organisation et l'administration des conseils généraux, les règles relatives aux juridictions financières » ; les autres lois, ordonnances et décrets n'étant applicables que sur mentions expresse. Sur cette base, le gouvernement va publier plusieurs ordonnances portant sur différentes matières intéressant la modernisation du régime communal, le droit civil, le service public d'électricité, le droit du travail, le droit de la santé publique et de la sécurité sociale, la création des trois chambres consulaires, le droit de l'environnement, l'épargne logement, et les procédures civiles d'exécution.

En moins de 5 ans, un travail législatif important dans le sens de l'identité législative vient d'être accompli.

Une nouvelle étape a été franchie avec l'adoption de loi DSIOM du 21 février 2007.

Ce texte a réécrit dans un article L0 6113-1 le régime législatif applicable à Mayotte dans les termes suivants :

« dans les matières qui relèvent de la compétence de l'Etat, les dispositions législatives et réglementaires sont applicables de plein droit à Mayotte, à l'exception de celles qui, interviennent dans les domaines relevant de la loi organique en application de l'article 74 de la Constitution ou dans l'un des domaines suivants : impôts et taxes, propriété immobilière et droits immobiliers, cadastres, expropriation, domanialité publique, urbanisme, construction, habitation et logement, aménagement rural, protection et actions sociales, droit syndical, droit du travail, de l'emploi et la formation professionnelle, entrée et séjour des entrées et droits d'asile, finances communales ».

Sur l'ensemble de ces matières ci- avant énumérées, la loi n'est applicable que sur mention expresse. De même il est précisé que l'application de plein droit des lois et règlements ne fait pas obstacle à leur adaptation à l'organisation particulière de Mayotte. Avec l'adoption de ce texte, c'est la départementalisation de fait qui s'instaure. En 1986, Monsieur Bernard PONS déclarait au Conseil Général que « ce qui est important lorsqu'on reçoit un colis ce n'est pas l'emballage. C'est d'abord le contenu ».

Eh bien ! Avec ce texte, le contenu de la départementalisation est acquis. En tous les cas, la situation juridique, économique et sociale de Mayotte aura mieux progressé que celle des quatre vieilles en 1946. Dès lors rien ne pouvait plus justifier une opposition de principe à la départementalisation.

Dans le même temps du statut particulier, il convient de nous y arrêter un instant car, il est vrai, c'est l'impact le plus dur dans cette marche vers la départementalisation.

B - Le cas particulier du statut personnel

Le statut personnel de droit local est un statut constitutionnellement garanti. Le législateur ne peut y porter atteinte sans une modification préalable de l'article 75 de notre loi fondamentale. En effet, dans sa décision n°2003-474 DC du 17 juillet 2003, le Conseil Constitutionnel considère à juste raison que dès lors que « le législateur ne remettait pas en cause l'existence même du statut civil de droit local, il peut adopter des dispositions de nature à en faire évoluer les règles dans le but de les rendre compatibles avec les principes et droit constitutionnellement protégés ». En d'autres termes, la haute juridiction considère qu'il appartient au législateur d'assurer à chaque citoyen de la République l'égalité devant la loi sans distinction d'origine, de race ou de religion dans le respect de toutes les croyances.

Dès lors les Mahorais continueront à bénéficier de leur statut civil de droit local indépendamment du statut institutionnel de l'île mais d'un statut rénové et conforme à l'idéal républicain d'égalité, de liberté et de fraternité.

En revanche cette garantie constitutionnelle n'a, ni pour objet ni pour effet, de cristalliser le contenu du statut personnel qui était celui des Mahorais à la date de la constitution du 4 octobre 1958.

D'ailleurs, il n'est pas vain de rappeler que le contenu du statut personnel mahorais, a été défini par la France coloniale de 1934 et élargi par la délibération n°12 bis du 2 juin 1964 de la chambre des députés des Comores¹.

Une troisième observation mérite également d'être exposée et qui intéresse les juristes constitutionnalistes. Ceux-ci affirment très justement que le statut personnel est différent du statut institutionnel et politique de l'île. En effet, rien ne s'oppose à ce que les mahorais, comme c'est le cas actuellement, conservent leur statut personnel dans un cadre départemental. Cela est tout à fait exact à deux réserves près :

- d'abord l'accession de Mayotte au statut de région ultrapériphérique d'Europe suppose la réunion d'obligations supra-étatiques qui s'imposent à la France, dont le principe d'égalité des sexes que les défenseurs du *statu quo ante* du droit local ne peuvent indéfiniment ignorer s'ils veulent voir Mayotte accéder au statut de RUP.

¹ Ce statut particulier défini pour la 1ère fois par le décret du 29 mars 1934 dans le cadre de l'organisation de la justice indigène a été modernisé par les autorités nationales en 1939 avant d'être repris par la chambre des députés des Comores de 1964.

- ensuite l'érection de Mayotte en département relève d'une volonté politique et non juridique ou constitutionnelle ; d'ailleurs le débat ne se situe pas au plan juridique mais bel et bien au plan politique. Les évolutions récentes avec la consultation du 29 mars 2009 en sont le meilleur témoignage. La représentation nationale n'a jamais caché ses vives réserves à faire de Mayotte un Département d'Outre-mer en l'état du statut personnel de ses populations ; j'y reviendrai plus loin.

1/ La position de la classe politique nationale

Les déclarations politiques recensées depuis ces trente dernières années sur la question du statut institutionnel de Mayotte montrent que la France s'est opposée à l'accession de Mayotte au statut départemental pour quatre motifs principalement :

- Le premier et qui, en fait n'est pas le plus pertinent, était celui du faible niveau de développement. En 2006, Mayotte est plus développée que ne l'étaient les quatre vieilles : La Réunion, Martinique, Guadeloupe et Guyane en 1946. L'on peut estimer que cette condition n'est plus d'actualité et ne pourra plus justifier un refus d'une évolution vers ce statut. Cet argument a été au cœur des débats parlementaires dès 1976 à l'Assemblée Nationale ;
- Le deuxième argument pour s'opposer à la revendication mahoraise portait sur les protestations diplomatiques. Ce point reste encore actuel même si force est de constater le dégel existant entre les Etats français et comorien depuis la Vème conférence mixte franco-comorienne du 5 avril 2005. Cette conférence a vu pour la première fois une délégation d'élus mahorais participer au sein de la délégation française aux négociations avec les comoriens. C'est ainsi d'ailleurs que quelques mois plus tard votre serviteur a accompagné le Président de la République française à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de la COI tenue à Madagascar en juillet 2005. L'admission récente de Mayotte avec un statut de membre observateur à la CJSOI et dans la charte des jeux des îles de l'Océan Indien participe de cette tentative d'harmonisation avec nos voisins. La consultation du 29 mars 2009 a été l'occasion pour l'Union Africaine d'une part et la conférence des pays arabes d'autre part de condamner à nouveau la présence de la France à Mayotte.
- En troisième lieu, l'argument tiré du retard juridique et de difficultés d'absorber une législation de droit commun s'estompe avec les récentes évolutions juridiques.

Ce dégel devait se poursuivre avec la mise en place du GTHN chargé de rechercher les voies et moyens d'un développement harmonieux des coopérations bilatérales et régionales entre la France et les Comores et dans lesquelles Mayotte prendrait une place prépondérante.

- Enfin, le dernier obstacle à cette accession au statut départemental procédait du statut particulier des Mahorais. Il suffit de reprendre ici l'essentiel des déclarations de la classe politique française de ces trente dernières années pour s'en convaincre :

Ainsi, pour Monsieur BALARELLO, Sénateur centriste : « le statut personnel est un statut de droit civil local, inspiré du droit coranique et de la coutume mahoraise... il se

caractérise notamment par la reconnaissance de la polygamie, la possibilité de répudiation de la femme par le mari, l'absence de reconnaissance d'enfants naturels, l'absence de régime matrimonial entre les époux, l'inégalité des sexes en particulier en matière successorale ». Il estime que « ce statut personnel et la justice cadiale heurtent de nombreux principes fondamentaux du droit de la République française et que leur maintien n'apparaît pas compatible avec une départementalisation qui supposerait l'abandon du principe de spécialité législative au profit du principe de l'assimilation législative sous réserves des adaptations nécessitées par la situation particulière des DOM prévus par l'article 73 de la Constitution, adaptations dont la portée est limitée par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel ».

Cette analyse qui s'apparente à une analyse juridique est en réalité une prise de position politique. En effet, aucune disposition constitutionnelle n'impose aux citoyens mahorais de statut personnel d'y renoncer¹. J'en veux pour preuve que nombreux sont nos compatriotes mahorais résidant hors du territoire de la collectivité qui conservent leur statut particulier même s'ils ne le savent pas toujours.

De même Monsieur Jean-Jack QUEYRANNE, Secrétaire d'Etat à l'outre-mer sous le gouvernement JOSPIN, justifiait la soumission du nouveau statut de Mayotte à l'article 74 de la Constitution par l'écart des niveaux de développement économique et social et par le statut personnel de la quasi totalité des Mahorais (régime de droit civil obéissant au droit coranique), excluant une transformation immédiate de Mayotte en département d'outre-mer.

La même analyse d'impossibilité d'une transformation immédiate de Mayotte en département compte tenu de ses spécificités était reprise avec force par Jean- Jacques HYEST, Sénateur.

Cette position des sénateurs et du gouvernement est également partagée par les Députés :

- dans une note datée du 21 décembre 1999 Madame Catherine TASCA, alors député socialiste et Présidente de la Commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'Administration générale de la République, souligna l'impossible départementalisation à court terme au motif que Mayotte constitue une société très particulière au sein de l'ensemble français. Cela impose un certain nombre d'adaptations législatives pour que le droit applicable soit en phase avec la réalité sociale et culturelle de l'archipel, avant de conclure que « ce statut personnel » appliqué par la justice cadiale, accepte la polygamie, l'absence de régime matrimonial entre époux, la répudiation de la femme par son mari, l'inégalité des sexes en droit successoral... Il est ainsi fort éloigné de l'épure républicaine², devait-elle conclure.

¹ Cf. Rapport BALARELLO, n°270 du 15 mars 2000, pages 16, 17, 20, 80 et 84 à propos du projet de loi organisant la consultation de la population de Mayotte.

² Note inédite de Mme TASCA au nom de la Commission des Lois, établie à la suite d'une visite dans l'île du bureau de cette commission.

Plus récemment encore et dans le cadre du débat à propos du projet de loi relatif à l'immigration et à l'intégration, Monsieur René DOSIERE, député socialiste soutenait avec force que :

« La coexistence du droit civil musulman et du droit civil de droit commun est source de confusion, et cette confusion favorise l'immigration clandestine. C'est la raison pour laquelle il faut que le droit musulman cesse de s'appliquer à l'état civil, même si cette application remonte à la IIème République ou à la Restauration ! Nous sommes en 2006 ! Mayotte souhaite devenir un département français. L'Assemblée en a voté le principe. Or, je le dis très nettement, on ne peut pas envisager qu'un département français pratique le droit civil musulman »¹. D'autres exemples pourraient être évoqués tout au long de ces 30 années qui nous séparent des débuts de la Collectivité Territoriale de Mayotte.

Enfin, ces points de vue exprimés ici ou là sur l'ensemble des travaux parlementaires au Sénat et à l'Assemblée Nationale dès 1976 sont partagés par l'ancien Chef de l'Etat Jacques CHIRAC qui, s'exprimant à la Réunion lors d'une conférence de presse dans le cadre de la COI, déclarait qu' « il y a un certain nombre de raisons notamment tenant au droit à Mayotte, au statut personnel, à la justice à Mayotte qui font que cela n'est pas facile. Alors, conformément aux engagements pris depuis très longtemps, il y aura un référendum à Mayotte qui permettra tout de même d'y voir plus clair et aux mahorais de s'exprimer et, le cas échéant, de créer non pas un département, mais une collectivité départementale »².

Ce parcours rapide plaçait finalement Mayotte devant un choix cornélien, choisir d'évoluer vers un statut personnel intégrant les standards du statut personnel occidental tout en assumant leur culture. Cela étant possible dès l'instant où la volonté politique de 1958 était toujours actuelle, car à la vérité cette question est à la marge quand on sait que la Métropole abrite plus de 5 millions de français et étrangers de confession musulmane sans que cela ne pose de problème particulier ou insurmontable. C'est le choix que les anciens ont adopté depuis 1934 dans la mesure où tout le volet pénal du Minhadj n'est pas appliqué ou alors, maintenir l'application du Minhadj avec un droit des femmes tel qu'il est connu mais à ce moment en prenant le temps d'attendre ou de renoncer au statut départemental.

Le vote massif en faveur de l'accession de Mayotte au statut départemental apporte une réponse « définitive » à cette question. A l'avenir la juridiction cadiale va disparaître pour laisser place à la médiation et à la conciliation avec l'affirmation du principe : deux statuts, une justice de la République.

2/ Origine et compatibilité du droit local avec la République

Pour répondre à cette question un retour vers le passé s'impose.

¹ Cf. M. DOSIERE, débat, Assemblée Nationale - projet de loi sur l'immigration et l'intégration - 2ème séance du 9 mai 2006.

² J. CHIRAC, conférence de presse à st Denis de la Réunion le 3 décembre 1999.

a) Antériorité et évolution dans le temps du droit local sur le droit commun

Dans une intervention du 25 janvier 2006, lors du colloque organisé par le Conseil Général, le Grand Cadi a dit beaucoup de choses d'une très grande importance. Il a rappelé avec force et justesse que jusqu'en avril 1841, date à laquelle Mayotte est cédée à la France, le droit local était le droit commun des mahorais. Ce droit local était pour l'essentiel constitué du « Minihadj al talibin » lequel régit tout à la fois les questions religieuses, commerciales, civiles et pénales.

Le traité de cession du 25 avril 1841 est venu créer une nouvelle juridiction sous présidence du gouverneur général de Mayotte. Composée par des hommes sages et éclairés choisis dans les deux populations (français et indigènes) elle a compétence pour juger « les discussions, disputes ou différends quelconques qui s'élèveraient entre les français et les anciens habitants de Mayotte » (cf. article 7 du traité de cession de Mayotte du 25 avril 1841) ; avant que ne soit créée officiellement la juridiction cadiale par le décret du 29 mars 1934 portant réorganisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores.

La justice indigène est administrée en matière civile et commerciale par les tribunaux de cadis, les justices de paix et la cour d'appel de Tananarive alors que la matière pénale est de la compétence des tribunaux répressifs.

Les cadis, précise le texte, jugent d'après le droit musulman, les coutumes indigènes et le code musulman « Minhadj el talibin » sont seuls officiels et applicables dans l'Archipel. L'appel des décisions de ces juridictions cadiales est porté devant la cour d'appel de Tananarive. Il n'existe pas à cette date de tribunal de grand cadî.

Dès ce moment, les autorités de la République ont limité le contenu du droit local en encadrant la compétence de la juridiction cadiale qui sort de la sphère religieuse pour intégrer celle de la République et du service public, le cadî devenant alors un fonctionnaire public soumis aux règles d'autorité et de hiérarchie républicaines et non divines.

Un deuxième texte est intervenu par le décret du 1^{er} juin 1939 qui, à son tour précise les règles de droit à la disposition du cadî pour rendre sa justice. Son objectif est de pallier certaines difficultés apparues dans l'application du texte de 1934. Il circonscrit mieux le champ de compétence du cadî qui connaît des affaires relatives au statut personnel, état civil, mariage, dot « hadenats », déplacement et garde d'enfants, filiation, divorce et halas, répudiations, pensions à l'épouse, aux ascendants, aux descendants etc... Ils connaissent également des affaires de successions, de testament et de donations indépendamment de leurs attributions judiciaires, ils exercent des fonctions de notaire entre indigènes musulmans concurremment avec le greffier notaire français. La matière pénale est toujours exclue de leur compétence, laquelle ressort de la compétence du tribunal répressif présidé par le gouverneur des colonies ou l'administrateur chef des colonies assisté de deux indigènes. Cette juridiction applique exclusivement la loi française.

Enfin, ce texte repris par la délibération n°12 bis du 3 juin de la Chambre des députés des Comores, vient réaffirmer cet encadrement du droit local par la juridiction cadiale. Cette délibération réaffirme la compétence des cadis pour les affaires relevant de leur compétence et notamment toutes les affaires civiles et commerciales, des affaires relatives au statut personnel. Il statue en outre en matière de successions, donations, testaments, *waqf* et *magnahoulé* et en matière d'obligation (*Moamalal*) lorsque l'importance du litige est égal ou inférieur à 100 000 francs CFA soit l'équivalent de 300 euros.

Enfin, la juridiction cadiale va voir ses compétences modifiées à nouveau par l'acte n°71-13 CHD du 30 septembre 1971 qui retire l'état civil du champ de compétence du greffier du cadi au profit du chef de canton qui devient officier d'état civil. Celui-ci est en réalité l'ancêtre du maire. En clair avec cet acte le cadi et son greffier ont perdu toute compétence en matière d'état civil.

Il convient de faire observer à ce stade que ces limitations n'ont jamais posé de difficultés bien que des pans importants de la législation musulmane, qui a une emprise directe avec le Coran, soient exclus de cette compétence. Ainsi, le cadi n'a plus le droit depuis 1934 de juger des voleurs, des fornicateurs et fornicatrices, des assassins etc... c'est dire ces pêchés graves classés parmi les grands pêchés que Dieu ne pardonnera pas.

A la vérité tout cela se tient. En effet, le cadi moderne dont il s'agit a reçu ses compétences non pas de Dieu ou du « Minhadj al Talibin » mais bien des autorités de la République qui, au fil des années, ont adapté les compétences du cadi en fonction de l'évolution de la société mahoraise.

C'est ce qui explique que nos cadis fonctionnaires n'ont pas compétence pour juger des attentats contre les personnes, du prix du sang, de la procédure en matière d'attentats contre les personnes dont l'apostasie, la fornication, la diffamation, des crimes punissables de l'amputation à savoir le vol et le brigandage, de l'homicide etc...

Tous ces actes sont classés parmi les grands pêchés¹. Or, c'est depuis 1843 que nos cadis et en tout cas ceux qui relèvent de la fonction publique ne jugent plus ces matières réservées aux juridictions de droit commun pour cause de respect de l'ordre public national et européen.

b) Le contenu des dernières évolutions du droit local

Comme précédemment rappelé, les dernières évolutions du droit local et du champ de compétence du cadi qui en est le juge naturel remontent à la délibération N°12 bis du 2 juin 1964 de la chambre des députés des Comores. Celle-ci, prise par une assemblée de musulmans et à la veille de l'indépendance de ce territoire, a confirmé le contenu du droit local sur lequel les cadis demeurent compétents. A contrario, tout le volet pénal du Minhadj est retiré du champ de leur

¹ In *Les grands pêchés (al kabéir)*, de Mohamed Ben AHMAD BEN OTHMAN- DAR EL KABER.

compétence. En d'autres termes, ce sont les autorités politiques et républicaines et non le Minhadj qui ont défini à ce moment-là cette compétence et ce malgré les termes de ce texte incontournable.

Partant, l'argument d'atteinte aux grands principes religieux ne tient plus. Ces dernières années, le législateur de la République est intervenu à plusieurs reprises pour moderniser ce droit local et le mettre en conformité avec les grands principes politiques, économiques et sociaux de notre temps :

- ce fut d'abord par la loi relative à la parité en politique. Ainsi les femmes élues adjoints au maire ont la faculté de célébrer des mariages sans que cela n'ait offusqué personne, chose impensable dans une société musulmane et traditionnelle telle que enseignée dans le livre saint.
- la même évolution s'est poursuivie avec l'adoption de l'ordonnance du 5 mars 2000 qui institue le nom patronymique.
- la loi du 11 juillet 2001 a amplifié le mouvement d'évolution avec l'autorisation légale donnée à la femme de pouvoir exercer une profession, percevoir les gains et de disposer de ceux-ci, administrer, obliger et aliéner ses biens sans le concours préalable de son époux¹. La primauté du droit commun sur le droit local et dont la première conséquence pratique fut de faire de la femme mahoraise une sous citoyenne devant toutes autres femmes étrangères y compris les musulmanes résidentes à Mayotte.
- enfin la loi du 21 juillet 2003 a poursuivi cette clarification du statut particulier en interdisant pour la jeune génération la polygamie à compter du 1^{er} janvier en 2005 pour les filles et les garçons arrivant en âge de se marier, et l'inégalité successorale au profit des enfants nés après son entrée en vigueur soit le 22 juillet 2003 ; et en instituant le divorce en lieu et place de la répudiation. Après avoir clairement défini les contours de ce statut civil à savoir l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.²

En sus de ces évolutions désignées, le législateur de 2003 était revenu sur les compétences du cadi que la loi du 11 juillet 2001 avait supprimées. En effet, ce texte avait institué un tribunal de première instance de droit local présidé par un magistrat professionnel assisté de deux cadis ayant voix purement consultative. Avec la réforme de 2003, le cadi a recouvré son « imperium » c'est à dire sa capacité légale et sa compétence de juger ; compétence qu'il partage désormais avec le juge de droit commun, le choix de l'une ou de l'autre de ces juridictions étant fait par le justiciable le plus diligent.

¹ Cf. les articles 52 et suivants de la loi n°2001-618 du 11 juillet 2001-JO du 13 juillet 2001.

² Article 68 de la loi n° 2003-660 du 21 juillet 2003- JO du 22 juillet 2003.

Une autre évolution est entrée en vigueur dès juillet 2006. Elle intéresse l'unification de la célébration du mariage sur la tête de l'officier d'état civil, donc de l'autorité de la République pour qu'il produise des effets civils. C'est l'apport de la loi relative à l'immigration et à l'intégration du 24 juillet 2006.

J'ajoute enfin que l'initiative de cette dernière réforme unifiant la compétence pour célébrer le mariage civil sur la tête du maire procède également des travaux du colloque du 25 janvier 2006 et auquel le grand cadî a donné son accord de principe. Le besoin de réforme était ici justifié en ce que les mariages de droit local célébrés ces dernières années l'ont été dans la méconnaissance flagrante de la loi qui impose au cadî de ne célébrer le mariage qu'en présence effective de l'officier d'état civil ; chose impossible compte tenu de l'heure à laquelle le cadî officie, souvent en dehors des heures de travail pour respecter la position des étoiles telle que indiquées par les « foundis » et autre marabouts consultés par les parents des futurs mariés. Faut-il d'ailleurs rappeler que l'initiative originelle de cette heureuse évolution revient au groupe local de réflexion dont la proposition a été retenue dès le rapport final. A cela s'ajoute que le cadî n'a jamais été officier d'état civil. Cette qualité revenait en vérité à son greffier qui a cessé de l'être depuis l'acte du 30 septembre 1971 susvisé.

Au total, le statut du droit civil local à Mayotte a connu des évolutions importantes ces dix dernières années. Ces évolutions sont les résultats des travaux de la commission de réflexion sur l'avenir institutionnel de Mayotte présidé localement par le Préfet BOISADAM entre 1996 et 1998, de l'accord politique sur l'avenir de Mayotte signé à Paris le 27 janvier 2000, lequel était approuvé par près de 73% de la population de Mayotte lors de la consultation du 2 juillet 2000.

c) Des travaux préparatoires à la modernisation du statut personnel de droit local

Au lendemain des élections présidentielles, le gouvernement JUPPE décidait la mise en place de deux groupes de réflexions sur l'avenir institutionnel de Mayotte.

A Mayotte, le groupe local est présidé par le Préfet BOISADAM et réunit des représentants politiques et des personnalités d'horizon divers : religieux, culturel etc....

3/ Les conclusions du débat local

Au cours de ses travaux, ce groupe a publié ses premières propositions sur « le statut de la femme à Mayotte ».

C'est un vrai code du droit de la femme qui est élaboré en 103 articles en traitant des questions des plus diverses : principes d'égalité homme/ femme, mariage, régimes matrimoniaux, rupture du lien conjugal, filiation légitime et naturelle, la femme et le droit successoral, la femme et le droit social, la femme et le droit du travail et la femme et le droit au logement.

Sur le fond, ce code adopte très largement le droit commun puisqu'il y est affirmé les mêmes droits entre la femme et l'homme, la fixation d'un âge minimum au mariage à 16 ans pour la fille et à 18 ans pour le garçon, le principe de la monogamie : « toute personne ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du mariage (art 3), la célébration du mariage dans toutes les mairies, c'est-à-dire exclusivement devant l'officier d'état civil qui recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme ; sur la séparation des époux ; il est stipulé un devoir de secours ; la reconnaissance des mêmes droits et des mêmes devoirs pour les enfants naturels comme pour les enfants légitimes, l'égalité des enfants indépendamment de leur sexe devant la succession de leurs auteurs y est affirmée comme l'attribution des allocations familiales à la mère. Enfin, le droit à la formation professionnelle à l'égalité de rémunération est affirmé.

Sur la base de ces propositions, le groupe parisien de réflexion sur l'avenir de Mayotte a relevé la nécessaire adaptation du statut personnel pour favoriser l'accession de la population au statut de droit commun. Il est également proposé l'adoption d'un nom patronymique en soulignant que l'enregistrement des noms et des mariages n'est pas soumis à des règles de droit local.

S'agissant du mariage et de la polygamie la commission a estimé qu'il peut donc continuer d'exister un mariage religieux éventuellement polygamique. Le groupe admet la distinction entre mariage religieux et mariage civil. Enfin, le groupe local de réflexion a insisté pour donner à la femme mahoraise un statut de dignité en proposant l'égalité des filiations légitime et naturelle et l'égalité successorale entre filles et garçons. Contrairement à certaines idées reçues, l'adoption d'un statut civil de droit commun n'implique en rien une quelconque renonciation à la religion musulmane.

C'est tellement vrai que tous les Mahorais et Mahoraises qui ont épousé des personnes de statut différent sont régis par le droit commun tout en conservant leur foi dans la religion musulmane.

A l'endroit des cadis, le rapport, sur la base des propositions locales, propose de limiter les compétences juridictionnelles des cadis et de leur confier un rôle de médiation et de conciliation à valoriser.¹

4/ Le débat politique

A la suite de l'adoption du rapport BONNELLE, le gouvernement JOSPIN a décidé d'ouvrir des négociations avec l'ensemble des forces politiques de l'île représentées au Conseil Général, le Président du Conseil Général et les deux parlementaires de Mayotte.

Ce débat Gouvernement- forces politiques s'est conclu par la signature d'un document politique d'orientations générales communément appelé « Accord sur l'Avenir Institutionnel de Mayotte » signé à Paris le jeudi 27 janvier 2000.

¹ In *Réflexion sur l'avenir institutionnel de Mayotte*, Documentation française pages 62 à 77.

Reprenant les propositions BONNELLE l'accord stipule que : le rôle des cadis sera concentré sur les fonctions de médiation sociale. Les droits des femmes dans la société mahoraise seront confortés. La clarification du statut personnel sera poursuivie.¹

Chacun se souvient de l'intensité du débat politique qui a eu lieu localement une année durant entre août 1999, date de l'adoption de principe de l'accord à Paris par les organisations politiques et le 2 juillet 2000 date d'adoption de cet accord par la population à près de 73% des suffrages.

Entre ces deux dates, les 17 conseils municipaux et le Conseil Général ont pris position officiellement, favorablement et massivement.

De même, plusieurs dizaines des débats, à la radio, à la télévision, de réunions publiques dans les villages, partout dans l'île ont eu lieu. Les Mahorais se sont approprié le sujet.

Jamais, dans l'histoire politique de l'île, la question de la départementalisation mise à part, un débat n'a été aussi dense, aussi fécond et aussi mobilisateur.

Enfin, ce débat s'est poursuivi au Parlement avec l'adoption à la quasi unanimité de la Représentation Nationale de loi relative à Mayotte du 11 juillet 2001 laquelle fixait très clairement la feuille de route des réformes à venir dans son article 52 ainsi rédigé : « **la collectivité départementale et l'Etat mettent en œuvre conjointement les actions destinées à assurer à Mayotte l'égalité des femmes et des hommes** ».²

En un mot et en guise d'une conclusion sur le volet droit local, l'on peut constater que les réformes se sont étalées entre 1999 date de la première loi imposant la parité en politique et juillet 2006 date de publication de la loi sur l'immigration et l'intégration. Les réformes reconnaissent à la femme le droit d'exercice des compétences des chefs de famille avec le droit de travailler sans requérir l'accord préalable de son époux et de percevoir ses salaires, la perception des allocations familiales par exemple, de célébrer des mariages en tant que officier d'état civil ou encore l'égalité successorale dans un régime monogamique.

5/ La dernière étape en perspective

Un dernier train de modernisation du statut de droit est annoncé par le pacte pour la départementalisation de Mayotte.

Ce pacte prévoit que l'Etat garantit deux statuts mais une seule justice. Il annonce l'extinction de l'activité judiciaire de la juridiction cadiale avec la mise en place de nouvelles institutions, soit donc avant le renouvellement général du Conseil Général annoncé pour le printemps 2011.

A cette transformation de la juridiction cadiale correspond une modernisation du droit de la femme mahoraise avec l'affirmation de l'égalité des époux dans le mariage qui est un principe de droit intangible. Entre autres conséquences de cette évolution, l'âge minimum des femmes pour se marier sera porté de 15 à 18 ans, le libre consentement à célébrer son mariage avec la

¹ Accord du 27 janvier 2000. Point 8 al 2, 3 et 4.

² Loi n°2001-616 du 11 juillet 2001- J-O Loi et décret du 13 juillet 2001 par 1/199.

suppression du tuteur matrimonial, la célébration préalable du mariage civil avant le mariage religieux.

Enfin, tout en protégeant les situations désormais acquises, la réforme annoncée interdira tout mariage polygamique.

Il s'agit pour le gouvernement d'une réforme majeure qui pourrait être adoptée par voie d'ordonnance avant cet été puisque le gouvernement a demandé et obtenu dans le cadre de la loi pour l'Outre Mer qu'il légifère par voie d'ordonnance que cette question de modernisation du statut de droit local des mahorais. L'objectif est aussi pour la France de se conformer à ses engagements européens et internationaux sur la question de l'égalité homme/femme.

