

Les dispositions de la loi “ immigration et intégration ” touchant au statut civil de droit local de Mayotte

Jean-Baptiste Seube

► **To cite this version:**

Jean-Baptiste Seube. Les dispositions de la loi “ immigration et intégration ” touchant au statut civil de droit local de Mayotte. Revue juridique de l’Océan Indien, Association “ Droit dans l’Océan Indien ” (LexOI), 2009, Mayotte 2009: Questions sur l’avenir du 101e Département, pp.139-144. hal-02549663

HAL Id: hal-02549663

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549663>

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.

Les dispositions de la loi « immigration et intégration » touchant au statut civil de droit local de Mayotte (*)

Jean-Baptiste SEUBE

*Professeur à l'Université de La Réunion
Doyen de la Faculté de droit et d'économie*

Le député Mansour Kamardine étant absent, les organisateurs de ce riche colloque m'ont demandé, non pas de le remplacer - j'en serais bien incapable -, mais de dire quelques mots sur le thème qu'il avait choisi d'évoquer « *les évolutions législatives récentes dans la modernisation du droit local à Mayotte* ».

Le domaine de cette intervention peut-être plus ou moins vaste selon l'acception que l'on confère à l'adjectif « récent » :

- si l'on considère qu'est récent ce qui remonte à cinq ans, il faut sans doute évoquer la polygamie, la répudiation, l'inégalité successorale, l'état civil, la justice cadiale... Le député aurait sans doute expliqué, avec la passion qu'on lui connaît, que le droit local n'est pas un droit religieux immuable, qu'il est un droit de la République et que, dès lors, la République peut légitimement le façonner, le moderniser, afin de supprimer les dispositions les plus contraires aux droits fondamentaux¹. Ces différents thèmes ayant déjà été abordés lors des précédentes tables rondes², on peut opter pour une autre approche du sujet.
- si l'on considère qu'est récent ce qui remonte à quelques jours, il faut alors évoquer la loi « immigration et intégration », dite loi Sarkozy, qui est actuellement entre les mains du Conseil constitutionnel. Le thème est alors plus resserré, mais il n'en reste pas moins épineux. C'est néanmoins de ces dispositions que je souhaiterais vous entretenir.

* Cette intervention a été faite en juillet 2006, lors d'une conférence organisée par le Conseil général dans le cycle de « La marche de Mayotte vers le droit commun ». Le style oral de la contribution a été conservé.

¹ On trouvera cette démonstration dans le compte-rendu intégral des débats parlementaires présidant à l'adoption de la loi « immigration et intégration », troisième séance du mardi 9 mai 2006, à propos de l'article 76 de la loi ; on lira également avec intérêt la contribution du député sur « *La marche vers le droit commun ou la difficulté de demeurer française* », tables rondes « Mayotte et son environnement », 25-28 janvier 2006.

² Voir notamment les interventions de Mansour Kamardine (préc.) et de Jean-Baptiste Seube (« Questions de droit privé à Mayotte depuis la loi constitutionnelle de 2003 » et « rapport de synthèse »).

La loi « immigration et intégration » entretient, *a priori*, peu de rapports avec le droit local. Si les Parlementaires s’y sont malgré tout intéressés, c’est que l’immigration est forte à Mayotte et que certaines particularités du statut civil de droit local pouvaient être détournées de leurs finalités initiales et favoriser l’immigration clandestine. La loi vient donc encadrer, et éventuellement sanctionner, ce qui pourrait être qualifié de « fraude au droit local ». Ce n’est donc pas le droit local en lui-même qui est condamné, c’est son instrumentalisation pour atteindre des objectifs frauduleux.

Le rôle qu’on a bien voulu me confier est alors redoutable et je dois me garder de deux périls également dangereux : d’abord, celui de trahir la pensée du député Kamardine ou de mal expliquer ou mal défendre les amendements qu’il a proposés ; ensuite, celui de me heurter à votre incompréhension car je sais que certaines dispositions, notamment celle relative au mariage religieux, sont des questions sensibles et importantes. Dans un tel contexte, je n’entends ni défendre, ni critiquer les amendements : j’entends seulement vous exposer les principales dispositions intéressant le droit local ; il nous appartiendra ensuite d’en débattre et il ne fait guère de doutes que le débat sera aussi passionnant que passionné.

Ayant toutefois appris à la descente de l’avion que je devais remplir cette mission, je ne vous cacherai pas que je suis dans l’impossibilité de me livrer ici à un commentaire exhaustif de la loi et que je me contenterai d’évoquer les trois modifications qui me paraissent les plus importantes.

I. – La première disposition est l’article 107 de la loi « immigration et intégration ». Cet article concerne la **dation de nom ou, plus justement, son domaine**¹.

L’ordonnance du 8 mars 2000 ne précisait pas expressément que la procédure de dation de nom ne concernait que les personnes relevant du droit local. La mission parlementaire relative à Mayotte avait alors relevé que des personnes de droit commun, notamment des étrangers, bénéficiaient de cette procédure². Voici par exemple un Mahorais de droit local qui donne son nom à l’enfant né d’une femme étrangère, relevant donc du droit commun. On devine alors aisément la fraude : puisque la dation de nom emporte les mêmes effets qu’une reconnaissance de paternité, la mère étrangère pouvait alors bénéficier d’une carte de séjour au nom de la protection de la vie privée et familiale.

L’article 107 de la loi vient donc expressément rappeler ce qui était pourtant une évidence : la procédure de dation de nom ne bénéficie qu’à l’homme et à la mère qui sont l’un et l’autre de statut civil de droit local³. Finies donc les dations de nom pour les enfants des femmes comoriennes venant accoucher à Mayotte.

¹ Lors des travaux parlementaires, il avait été proposé de supprimer la procédure de dation de nom. Le Ministère de l’Outre-mer n’a pas soutenu cet amendement (voir Assemblée Nationale, compte rendu intégral, troisième séance du 9 mai 2006, préc.). Cela traduit le souci de protéger le contenu du droit local dès lors qu’il ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux... à moins que la suppression envisagée ne re-surgisse dans la loi portant dispositions statutaires et institutionnelles pour l’Outre-mer. Le refus de soutenir l’amendement s’expliquerait alors par un simple souci de cohérence législative.

² Voir Rapport d’information sur la situation de l’immigration à Mayotte, 8 mars 2006. Ce constat a toutefois été vertement critiqué par Jean-Jacques Gillan, Président de la Commission de révision de l’état civil lors du débat.

³ L’article 3 de l’ordonnance est complété d’un nouvel alinéa : « Pour l’application de l’alinéa précédent, le père et la mère doivent être des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte. A défaut, la filiation ne peut être établie que dans les conditions et avec les effets prévus par le Code civil ».

II. – La deuxième disposition importante est l'article 108 de la loi « immigration et intégration ». Cet article institue une **procédure d'opposition préventive aux reconnaissances frauduleuses de paternité** (qui sera insérée à l'article 2499-2 du Code civil). L'objet de ce texte est de lutter contre les reconnaissances de complaisance visant notamment à permettre à une femme étrangère d'obtenir une carte de séjour. La mission parlementaire avait en effet relevé de très nombreuses fraudes en la matière, l'auteur de la reconnaissance monnayant le plus souvent ses services.

Le texte prévoit que l'officier de l'état civil qui reçoit une reconnaissance de paternité suspecte doit saisir le Procureur de la République. Ce dernier dispose alors d'un délai de quinze jours pour opter entre trois solutions : soit autoriser la reconnaissance, soit surseoir à statuer le temps de diligenter une enquête pendant un délai de deux mois renouvelable une fois ; soit s'opposer à la reconnaissance.

Ce texte avait notamment été critiqué dans les travaux parlementaires en ce qu'il instituerait une discrimination condamnable entre les femmes mahoraises et les femmes étrangères qui étaient suspectées de vouloir systématiquement frauder la nationalité. J'avoue ne pas adhérer à cette critique : selon moi, tout dépendra des conditions dans lesquelles le texte sera mis en œuvre. Il faut en effet des indices sérieux laissant présumer que la reconnaissance est frauduleuse. Deux termes sont essentiels :

- d'abord, l'adjectif « frauduleuse ». La reconnaissance frauduleuse se distingue évidemment de la reconnaissance mensongère. Il y a mensonge lorsque l'auteur de la reconnaissance sait pertinemment qu'il n'est pas le père biologique de l'enfant. Mais ce mensonge peut parfois intervenir dans l'intérêt de l'enfant. Il y a fraude, en revanche, quand la reconnaissance s'explique, non par l'intérêt de l'enfant, mais par l'intérêt des parents : l'un, la mère, veut obtenir la carte de séjour ; l'autre, l'auteur de la reconnaissance, veut obtenir de l'argent. La reconnaissance frauduleuse cache donc un commerce abominable et il faut avoir le courage d'y mettre fin.
- ensuite, le groupe de mots « indices sérieux ». Le seul fait que la mère soit étrangère ne suffit évidemment pas. Il y aura indices sérieux que la reconnaissance sera frauduleuse lorsqu'une contrepartie aura été versée, lorsque la même personne aura fait de nombreuses reconnaissances, lorsque le déclarant n'a aucun engagement affectif envers l'enfant, lorsqu'il aura avoué la fraude...

L'application loyale du texte repose donc sur la vigilance de l'officier de l'état civil dans l'appréciation des « indices sérieux » et sur la sagesse du Procureur de la République dans les décisions prises.

III. – La troisième et dernière disposition importante est l'article 111 de la loi « immigration et intégration ». Cet article vise à **séparer nettement le mariage religieux, célébré par la Cadi, du mariage civil, célébré à la mairie**. Pour en comprendre le sens, il faut se rappeler l'état du droit antérieur et, surtout, son inapplication.

L'ordonnance du 8 mars 2000 disposait que le mariage était célébré par la Cadi, en présence des époux, du tuteur matrimonial, de deux témoins et de l'officier de l'état civil. Pour que ce mariage produise des effets civils, il fallait en outre que l'acte soit dressé par l'officier de l'état civil et inscrit sur ces registres. En pratique, l'officier de l'état civil n'était pas toujours là car le mariage pouvait être célébré à trois ou cinq heures du matin, y compris le dimanche. Les actes de mariage étaient donc inscrits plus tard, sur simple déclaration, sans contrôle. Il en résultait un risque d'insincérité des registres, propice à la fraude. Le texte proposé réécrit donc l'article 26 de la délibération de l'Assemblée territoriale des Comores du 17 mai 1961 : de « *la célébration est faite par le cadî, en présence des futurs époux, du tuteur matrimonial, de deux témoins et de l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'un des futurs époux* », il devient « *la célébration du mariage est faite en mairie en présence des futurs époux et de deux témoins par l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'un des futurs époux* ».

Même si l'apparence peut laisser croire que le mariage célébré par le cadî a disparu, la lecture des travaux parlementaires montre le contraire. Les Députés et Sénateurs ont en effet clairement montré que le mariage célébré par le cadî coexistait désormais avec le mariage civil. Ainsi, le Député Mansour Kamardine a-t-il dit : « *il est donc proposé d'octroyer à l'officier d'état civil, qu'il s'agisse du maire ou de ses adjoints, un bloc de compétence en matière de célébration du mariage, que celui-ci relève du droit local ou du droit commun... On distinguerait le mariage religieux du mariage civil. Le premier, célébré par le cadî, serait sans effet sur l'état civil. Les mariages civils, eux, prononcés par l'officier d'état civil, produiraient tous les effets de droit... Ce que nous proposons c'est de déconnecter les deux mariages : le mariage religieux sera célébré par le cadî ou le naïb du cadî et le mariage civil se fera en mairie* ». De la même façon, le rapport fait devant le Sénat indique que « *si un mariage de droit local est célébré par le cadî, il ne produit aucun effet civil* ». On mesure par là, même si l'article de la loi est ambigu, que le mariage célébré par le cadî continue d'exister mais n'emporte que des effets religieux ; pour que le mariage emporte des effets civils, les époux devront se rendre en personne à la mairie, accompagnés de deux témoins.

Je sais évidemment que cette disposition a fait l'objet de nombreuses discussions, parfois caricaturales. Il faut dire clairement que, des travaux parlementaires, il ressort que cette loi laisse toute latitude au cadî pour célébrer le mariage religieux, que le mariage célébré par le seul Cadi reste valable, étant simplement dépourvu d'effets civils¹. Au-delà cette préservation de la spécificité mahoraise, j'aimerais faire deux remarques à propos de ce texte.

* Je ne suis, d'abord, pas certain que, tel qu'actuellement rédigé et interprété, l'article 111 de la loi règle toutes les difficultés.

Que penser en effet de la situation suivante ? Voici un homme de droit local qui se marie à la mairie avec une femme de droit local mais ils ne se marient pas devant le Cadi ; quelque temps après, le même homme (qui bénéficie encore de la polygamie) se marie avec une autre femme devant le Cadi, mais ils ne vont pas à la mairie ; des enfants naissent de ces deux unions. Quel est leur statut ? Etant précisé que le cadî reste compétent en matière de succession, il y a fort à parier que les mêmes enfants puissent être qualifiés de légitimes ou d'adultérins... alors même que leurs parents sont mariés.

¹ Reste que l'interprétation des travaux parlementaires est souvent oubliée, le juge préférant s'en tenir à la seule lettre de la loi (voir M. Couderc, Les travaux préparatoires de la loi ou la remontée aux enfers, D. 1975, chron., p. 249 ; H. Capitant, les travaux préparatoires et l'interprétation des lois, Mélanges F. Génys 1934, t. II, p. 204 ; l'interprétation des lois d'après les travaux parlementaires, DH 1935, chron., p. 77). Si l'on devait s'en tenir à la seule lettre du texte, le rôle des cadis serait inexistant en matière de mariage.

La difficulté procède en réalité de deux insuffisances du texte :

- il aurait, d'abord, sans doute fallu préciser ce que l'on entend par « effets civils ». Le statut des enfants, les règles successorales sont-ils, ou non, des effets civils du mariage ? Si tel est le cas, dire que le mariage célébré par le Cadi mais non enregistré est dépourvu d'effets civils revient à dire que les enfants issus de ce mariage sont naturels... ce qui heurtera profondément la compréhension du Cadi.

- il aurait, ensuite, sans doute été utile de lier le mariage religieux au mariage civil en précisant que le maire ne peut pas enregistrer de mariage s'il n'a pas été préalablement célébré par le Cadi.

Même si je ne suis pas certain du bien-fondé des propositions suggérées, l'exemple montre que l'application du texte ouvrira sans doute sur des imbroglios juridiques assez improbables.

* Je pense, ensuite, qu'il ne faut pas faire un faux procès au député Kamardine qui est à l'origine de cet amendement. J'entends dire qu'il voudrait enlever de la compétence aux Cadis, ou encore qu'il voudrait la fin du droit local. La lecture des travaux parlementaires oblige à considérablement relativiser cette impression qui relève de la caricature : alors que le député Mansour Kamardine est favorable à la modernisation du droit local, d'autres députés sont partisans de sa disparition pure et simple. René Dosière a ainsi déclaré le 9 mai 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 ». Les termes du débat sont donc les suivants : préfère-t-on supprimer le droit local en niant la profonde originalité juridique et culturelle de Mayotte ou le préserver en le rendant compatible avec les droits fondamentaux de la République ? Voilà, je pense, la question essentielle qui doit servir de toile de fond à tous nos débats.

En guise de conclusion, je souhaiterais attirer votre attention sur deux points :

- d'abord, cette « loi Sarkozy » ne me paraît pas altérer le droit local. Elle met fin à certaines dérives, à certains comportements, à certains abus en la matière. Mettant fin à ces abus, elle protège le droit local en en assurant une application de bonne foi, conforme à ses finalités. Ce n'est pas servir le droit local que d'en détourner les institutions pour frauder la nationalité ; c'est servir le droit local que d'en expurger les détournements.

- ensuite, ces nouvelles dispositions doivent être expliquées, justifiées. Lors des travaux parlementaires, le Ministre de l'Outre-mer avait invité Mansour Kamardine à faire preuve de « beaucoup de pédagogie pour expliquer cet amendement à la population mahoraise ». J'espère avoir fait preuve de cette pédagogie et vous remercie de votre attention.

