

ÉCOLE DOCTORALE 101 DROIT, SCIENCES POLITIQUES, HISTOIRE

Fédération de recherche L'Europe en mutation

THÈSE présentée par :

Laoura AHMED

soutenue le : **03 juillet 2015**

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Dimensions européennes du droit/Histoire du droit

**LA CONSTRUCTION D'UN SYSTEME JURIDIQUE,
LA CONFRONTATION DE LA COUTUME ET DE LA
LOI A MAYOTTE**

THÈSE dirigée par :

JEANCLOS Yves

Professeur émérite, université de Strasbourg

RAPPORTEURS :

DUGAS DE LA BOISSONNY Christian Professeur honoraire, université de Lorraine-Nancy II

BUEB Renaud

Maître de conférences, HDR, université de Franche-Comté, Besançon

AUTRE MEMBRE DU JURY :

MONDROHA Saïd-Ali

Cadi-médiateur, Tribunal cadial de Mayotte

Dédicaces

À ma mère, une reconnaissance éternelle pour son soutien, tout au long de ma scolarité.

Remerciements

Mes remerciements vont vers toutes les personnes qui ont participé directement et indirectement à la réalisation de ce travail. Leurs contributions m'ont fourni une matière pour étudier une problématique qui s'inscrit dans le choix de mes études. Elles ont rendu possible l'accomplissement de cette étude.

Je remercie tout particulièrement mon directeur de thèse, Monsieur le Professeur Yves JEANCLOS, pour m'avoir orienté vers les éléments nécessaires à la production de ce présent travail.

Je tiens aussi à remercier Messieurs Juan MATAS et Patrick TENOUDJI pour m'avoir consacré leur temps. Leurs conseils m'ont fort été utiles pour concrétiser mon projet de thèse, un aboutissement de mes années d'études.

Je remercie le professeur Christian DUGAS DE LA BOISSONNY et le maître de conférences Renaud BUEB d'avoir accepté de faire partie des membres du jury et Monsieur le cadí-médiateur MONDROHA de participer à la soutenance.

Je remercie également le conseil général de Mayotte de m'avoir apporté une aide, notamment en m'ayant permis d'accéder à des documents et m'ayant accordé un financement pour la réalisation de mon projet de thèse.

Pour finir, j'adresse un grand merci à ma famille pour leur appui et leur écoute. Elle a été présente et m'a soutenu tout au long de mon parcours scolaire. À ma mère, toute ma reconnaissance pour s'être mobilisée pour m'accompagner dans ma scolarité et favoriser la réussite de mes études.

Résumé

En matière de droit privé, Mayotte illustre un exemple des rapports de la coutume et de la loi. Le droit régissant la situation des Mahorais repose en principe sur les coutumes du mahr, la polygamie, la répudiation et le logement familial chez la femme mariée et la loi.

Sa réforme par le législateur insiste sur la concurrence de ses sources. Elle pourrait mettre l'accent sur leur complémentarité. Elle fonde le droit privé sur la primauté de la loi. Elle a consisté en l'extension des règles établies par le Code civil dans les rapports des Mahorais relevant du statut civil de droit local. Elle a introduit celles-ci en matière de mariage, de la conclusion à la dissolution. Elle revient sur le maintien de statut personnel de droit coutumier. Elle a rapproché le statut personnel initial des Mahorais et le statut civil de droit commun. Elle les fait relever des mêmes matières, à savoir, l'état des personnes, la capacité, les successions, les libéralités et les régimes matrimoniaux. Elle aboutit à la création d'une fiction juridique, le droit local initial réformé étant devenu une copie du droit commun civil. Elle écarte les sources principales premières de celui-ci, le Coran et la soumma, qui permettent de connaître les coutumes et leur contenu.

Le législateur reconnaît et assure la coexistence de statuts civils, sans tirer les conséquences de cette dualité. Il tend à exclure une double justice, cadiale et civile. Il élargit les compétences du juge de droit commun et l'application de ce même droit en lieu et place du droit local. Il veut imposer une seule justice civile sur le territoire français. Il ne garantit pas le droit y afférent.

Le statut civil maintenu à la colonisation distingue un droit coutumier qui régit les rapports juridiques des Mahorais le conservant. La modernisation soutenue de cette loi fut mise en avant pour assurer l'évolution institutionnelle de Mayotte, donc réussir la départementalisation. Elle a suivi les objectifs définis surtout par la loi du 9 juillet 1970 et l'accord du 27 janvier 2000. Elle fut réalisée de manière constante et dans des instruments juridiques propres dans les années 2000.

Le pacte de départementalisation de Mayotte de 2007 résume la réforme du droit privé appliqué aux Mahorais dont le but est sa modernisation. Il aborde l'importance de prendre en compte la réalité des ménages de statut personnel coutumier. Selon celui-ci, décider n'est pas imposer mais agir avec réalisme. C'est prendre en compte la réalité de Mayotte. Il semble que le réalisme ne signifie pas la même chose chez le législateur que les Mahorais. Il ne porte pas sur le même but.

Le réalisme du législateur correspond à l'établissement de la primauté de la loi et l'encadrement de la coutume. Il signifie une extension du droit commun qui s'inscrit au cœur de la réforme du statut personnel. Il ne permet pas l'expression du droit afférent. Cette extension paraît être une fatalité pour les Mahorais demeurant y rattacher. Elle saborde l'exercice effectif des droits civils identifiés par les coutumes. Elle n'assure pas le respect de la disposition du droit ou des droits coutumiers. Elle conduit à garantir et faire respecter les principes républicains à Mayotte.

Il fait intervenir la loi pour faire évoluer le statut civil de droit local. Il met en avant la fixation d'une identité des Mahorais dans le but d'améliorer la situation juridique des Mahorais. Il met en avant la suppression de la polygamie et l'égalité des époux dans l'exercice du droit de rompre leur union. Il entraîne la création d'un ordre de célébration de mariage, d'abord civil de droit local puis coutumier réduit à son caractère religieux. Il a recentré les fonctions des cadis dans la société mahoraise en dehors des fonctions juridictionnelles et notariales. Il insiste sur la médiation sociale. Il a supprimé leur office dans les rapports juridiques des Mahorais de statut civil de droit local, établis à partir de 2005 en application d'une loi de 2003. Pour ceux qui ont été déjà établis, il permet aux parties contractantes de les placer sous l'empire du droit commun.

Ici, le législateur sans supprimer le statut personnel de droit local admet que ces Mahorais accèdent à une justice dite républicaine. Il fait évoluer le cadre de la conclusion du mariage de ses Mahorais. Il met l'accent sur l'égalité des femmes et des hommes. Il interdit la conclusion d'unions polygames par les hommes mahorais. Il aligne l'âge pour se marier. Il supprime l'intervention du tuteur matrimonial de la femme. Il insiste sur le droit de dissoudre l'union par les deux époux de droit local. Il aligne les droits successoraux des enfants, prohibant la discrimination par le sexe.

Le réalisme pour les Mahorais emporte la prise en compte effective de la volonté de conserver leur statut personnel coutumier et de placer leurs rapports juridiques sous le droit le réglementant. La conservation de leurs droits coutumiers remplit une fonction utile. Elle devrait conduire le législateur à prendre en considération et de faire produire des effets la volonté des Mahorais. Le mariage qu'ils concluent sans passer par l'officier de l'état civil, s'apparente à un concubinage. Leur intention matrimoniale n'est pas reconnue. Cette incohérence crée des situations complexes. Le couple formé conformément aux coutumes ne reproduit pas le schéma du mariage civil. La volonté de faire régir les rapports juridiques nés entre eux par le droit coutumier confère en principe à leur loi personnelle une force obligatoire. Son assimilation à celle des partenaires qui forment une union libre, ne fait produire des effets juridiques que ceux résultant de la loi personnelle fondée sur les coutumes fixées par le Coran et la soufna. Elle doit être distinguée de celle des concubins.

Le législateur ne devrait pas faire rimer le mariage de droit coutumier avec le concubinage quand l'officier de l'état civil n'intervient pas. Il devrait reconnaître les droits découlant du statut civil de droit local conservé.

Il n'est pas inutile de préciser l'importance de la vocation du droit commun, compléter le droit local, garantir son respect et assurer l'exercice des droits définis.

Mots clés : statut personnel, coutumes, loi, Mayotte

Summary

Regarding private law, Mayotte illustrates an example of the reports of the custom and law. The right governing the situation of Mahorais rests in theory on the customs of the mahr, polygamy, repudiation and family housing at the married woman and the law.

Its reform by the legislator insists on the competition of its sources. It could emphasize on their complementarity. It melts the private law on the primacy of the law. It consisted of the extension of the rules laid down by the civil code in the reports concerning Mahorais civil statute of local right. It introduced those rules as regards marriage, from the conclusion to dissolution. It reconsiders the maintenance of personal statute of common law. It brought the initial personal statute closer to Mahorais and the civil statute of common right. It makes them concern the same matters, namely, the state of the people, the capacity, the successions, liberalities and the marriage settlements. It leads to the creation of a legal fiction, the reformed initial local right having become a copy of the civil common right. It draws aside the first principal sources of this one: Qur'an and the Sunnah, which make it possible to know the customs and their contents.

The legislator recognizes and insures the coexistence of civil statute, without drawing the conclusions from this duality. He tends to exclude a double justice, cadial and civil. He widens competences of the judge of common right and the application of this same right instead of local right. He wants to impose only one civil justice on the French territory. He does not guarantee the right which it related.

The civil statute maintained with colonization distinguishes a common law which governs the legal report of Mahorais preserving it. The constant modernization of this law was proposed to ensure the institutional evolution of Mayotte, therefore to make a success of the departmentalization. It followed the objectives defined especially by the law of July 9, 1970 and the agreement of January 27, 2000. It was carried out in a constant way and in clean legal instruments in the years 2000.

The pact of departmentalization of Mayotte of 2007 summarizes the reform of the private law applied to Mahorais of which the purpose is its modernization. It approaches the importance to take into account the reality of the households of usual personal statute. According to this one, to decide is not to impose but act with realism. It is to take into account the reality of Mayotte. It seems that realism does not mean the same thing in the legislator as Mahorais. It does not relate to the same purpose.

The realism of the legislator corresponds to the establishment of the primacy of the law and the framing of the custom. It means extension of the common right which is registered in the middle of the reform of the personal statute. It does not allow the expression of the related right. This extension appears to be a fate for Mahorais remaining attached to it. It scuttles the effective exercise of the civil laws identified by the customs. It does not ensure the respect of the provision of the right or the common laws. It leads to guarantee and enforce the republican principles in Mayotte.

It utilizes the law to make the civil statute of local right evolve. It proposes the fixing of an identity of Mahorais with an aim of improving the legal situation. It put forward the suppression of polygamy and the equality of the husbands in the exercise of the right to break their union. It involves the creation of an order of marriage celebration, initially civil of local right then usual tiny room to its religious character. It centred the functions of the cadis in the mahorais company apart from the judicial and notarial functions. It insists on the social mediation. It removed their function in the Mahorais legal ratios of civil statute of local right, drawn up since 2005 enforcement to a law of 2003. For those which were already established, it makes it possible for the contracting parts to place them under the empire of the common right.

Here, the legislator without deleting the personal statute of local right admits that these Mahorais reach a justice known as republican. He makes the marriage framework conclusion of its Mahorais move. He focuses on the equality of the women and the men. He forbids the conclusion of polygamous unions by the Mahorais. He aligns the age to marry. He removes the intervention of the matrimonial tutor of the woman. He insists on the right to dissolve its union by both. He aligns the successional rights of the children, prohibiting discrimination by the sex.

The realism for Mahorais carries the effective taking into account their will to preserve their customary personal statute and to place their legal reports under the right regulating it. The conservation of their common laws fulfills a useful function. It should lead the legislator to take into account and to cause production of effects the will of Mahorais. The marriage that they conclude without passing through the registrar, is connected with a partnerships. Their matrimonial intention is not recognized. This inconsistency creates complex situations. The couple formed according to the customs does not reproduce the diagram of the civil wedding. The will to apply and make govern the legal relationship born between them by the common law confers in theory on their personal law an obligatory force. Its assimilation with that of two people who form a free union, causes production of legal effects only those resulting from the personal law founded on the customs fixed by Qur'an and the Sunnah. It must be distinguished from that of the boyfriends.

The legislator should not make the marriage of common law rime with the cohabitation when the registrar does not intervene. It should recognize the rights rising from the civil statute of preserved local right. It is not useless to specify its vocation to complete the local right, to guarantee its respect like ensuring the exercise of the definite rights.

Keywords: civil statute, custom, law, Mayotte

TABLES DES MATIERES

<i>Dédicaces</i>	1
<i>Remerciements</i>	2
<i>Résumé</i>	3
<i>Summary</i>	5
TABLES DES MATIERES	7
<i>Introduction</i>	14
<i>Partie I. L'encadrement du droit civil des Français insulaires</i>	32
<i>Titre I. Le contexte d'évolution des droits privés appliqués en Outre-mer</i>	33
Chapitre 1. La situation particulière des Français insulaires	35
Section 1. Des territoires et des hommes colonisés	35
§1. La colonisation des territoires	36
A. La France et la colonisation	37
1. Des enjeux de la colonisation	37
2. La France et la rencontre de l'autre	39
B. Une organisation différente du territoire français	40
1. Une France des colonies	40
2. La France des territoires d'Outre-mer	42
§2. L'expression d'une altérité manifeste	43
A. L'altérité en matière de régime législatif	44
1. Les constitutions propres à la Métropole.....	44
2. La constitution des colonies	45
B. L'altérité en matière de droit privé	47
1. L'organisation des colonies comptant un premier peuplement	47
2. La réception de l'altérité	49
Section 2. Une qualité juridique différenciée et évolutive	49
§1. Une distinction des Français de la métropole et des colonies	50
A. Les Français citoyens et sujets	50
1. Une définition constitutionnelle du citoyen.....	51
2. Une acquisition conditionnée de la citoyenneté.....	52
B. Une généralisation de la citoyenneté	54
1. La réforme de la citoyenneté acquise sous conditions	54
2. Une citoyenneté généralisée.....	55
§2. Des statuts juridiques des Français insulaires	56
A. Une condition juridique propre aux Français insulaires.....	56
1. Une condition juridique répressive discriminatoire	56
2. Une condition juridique civile encadrée.....	57
B. Des statuts personnels des Français insulaires	57
1. Le statut personnel des Mahorais	58
2. La réforme nécessaire du statut personnel des Mahorais	59
Chapitre 2. Une prise en compte législative des particularités outremer	61
Section 1. Une conservation encadrée des statuts personnels	62
§1. Le maintien des statuts personnels des Français insulaires	62
A. La création d'espace d'application de droits.....	63
1. Du cantonnement des Mahorais et des Amérindiens de Guyane.....	64
2. Des réserves mélanésiennes aux aires coutumières	65
B. la prise en compte des singularités des statuts personnels précoloniaux	66
1. La Polynésie, une suppression du statut personnel précolonial	66
2. Mayotte, une conservation du statut personnel précolonial.....	67

§2. Des statuts civils d'adhésion des Français	68
A. La réception effective du droit coutumier ultramarin	69
1. Le maintien du droit privé coutumier	70
2. La réforme du droit privé coutumier	71
B. La modernisation du droit privé ultramarin	73
1. Vers la mise en avant des droits civils légiférés.....	73
2. Des droits civils indisponibles des Français de statut civil coutumier	74
Section 2. Le caractère particulier des statuts civils des Ultramarins.....	75
§1. Le rapport problématique des coutumes et de la loi	75
A. Les spécificités outremer saisies par le législateur	76
1. De l'existence d'un droit privé ultramarin mixte.....	76
2. L'utilité écartée de la réforme du droit privé des Mahorais	77
B. La relation du statut politique et le statut personnel	78
1. L'application des coutumes et le régime législatif	79
2. L'application du droit privé local mahorais	80
§2. La création d'un système juridique ultramarin	81
A. Un cadre maintenu par la Constitution.....	82
1. L'établissement d'un ordre matrimonial coutumier	82
2. La suppression d'un ordre matrimonial coutumier	83
B. La réglementation de la situation juridique civile des Mahorais	84
1. Des mérites des usages et coutumes mahoraises.....	85
2. La réglementation critiquable de la situation juridique civile des Mahorais	87
Titre II. La modernisation des statuts personnels des Français ultramarins.....	89
Chapitre 1. Une modernisation législative orientée du droit privé des ultramarins	91
Section 1. Le cadre des réformes législatives du droit privé ultramarin.....	91
§1. La réforme d'une altérité juridique en matière de droit privé des Mahorais	92
A. Une insécurité juridique créée par le statut personnel des Mahorais.....	93
1. la réalisation contraire des coutumes	93
2. La confusion des coutumes et des pratiques contraires	95
1. Des disparités juridiques en matière de droit privé	96
2. Les particularités en matière de droit	98
§2. La position évolutive du législateur	99
A. le maintien des coutumes des Français insulaires	99
1. Les coutumes mahoraises, créatrices d'un droit protecteur.....	100
2. La remise en cause du maintien des coutumes.....	101
B. le maintien non figé des coutumes mahoraises.....	102
1. Du rapprochement des droits privés présents à Mayotte	102
2. L'alignement des droits privés coutumier et légiféré à Mayotte	103
Section 2. Les objectifs des réformes législatives du droit privé.....	105
§1. La mise en système du droit privé ultramarin	105
A. Le droit privé est une affaire de la loi	107
1. La disparition programmée du droit privé coutumier des Mahorais	107
2. La primauté de la loi et des droits légiférés	109
B. Le droit privé particulier réformé des Ultramarins français.....	110
1. La refonte du droit privé des Amérindiens de Guyane et des Wallisiens.....	110
2. La refonte du droit privé mahorais conservant leur statut personnel coutumier.....	112
§2. Les objectifs atteints par le législateur	113
A. Un droit privé initial et particulier réformé.....	114
1. Un droit privé initial abrogé : des coutumes supprimées	114
2. l'encadrement du caractère dérogatoire du droit privé des Mahorais.....	115
B. l'application des droits privés ultramarins conditionnée.....	115
1. Des considérations étrangères à la réforme des droits privés dans les colonies	116
2. Les critères en lien avec la réforme du droit privé	117

Chapitre 2. Une modernisation législative discutable du droit privé ultramarin	119
Section 1. Les effets des réformes législatives.....	120
§1. Une altérité juridique coutumière réformée contre une altérité législative créée	120
A. La création législative d'une altérité juridique	121
1. L'établissement d'une relation étroite entre les statuts institutionnels et civils	122
2. Les effets d'une instabilité institutionnalisée	123
B. Les réformes du législateur sont discutables	125
1. Un exercice encadré des droits civils des Français insulaires	125
2. Le bénéfice conditionné des droits civils légiférés	127
§2. La création d'un droit privé légiféré	128
A. L'approche critiquable du législateur	128
1. Le caractère ambigu du droit privé des Mahorais	129
2. Une articulation des droits civils et coutumiers écartée	130
B. Une atteinte législative aux droits civils des Ultramarins	131
1. Des droits civils mésusés	132
2. Une atteinte des droits civils non-sanctionnés	132
Section 2. Du remplacement du statut personnel de droit privé coutumier	134
§1. Le législateur réformateur de 1946	134
A. La détermination d'un double cadre institutionnalisé des réformes	134
1. La détermination d'un cadre constitutionnel et judiciaire	135
2. La détermination d'un cadre législatif des réformes	136
B. La reconnaissance encadrée des droits des Ultramarins	137
1. L'exercice concurrent des droits des Français insulaires	139
2. L'exercice conjoint des droits des Français insulaires	140
§2. Une modernisation abrogeant les coutumes	141
A. La mise en avant d'un droit légiféré	142
1. La réception interpellatrice du droit privé des Mahorais	143
2. Une réception productrice d'effets contre les coutumes mahoraises	144
B. La coexistence de droits privés coutumier et étatique écartée	144
1. Une politique d'équivalence	145
2. Un droit privé remanié	146
Partie II. Un droit privé autre appliqué aux Mahorais.....	148
Titre I. L'harmonisation écartée des droits privés présents à Mayotte	150
Chapitre 1. L'exclusion de l'harmonisation des coutumes et de la législation en vigueur	152
Section 1. La réforme des éléments constituant le statut personnel de droit local	152
§1. La situation des couples Mahorais régi par le droit local	153
A. La modernisation du statut personnel initial des Mahorais	154
1. Une condition juridique issue des coutumes mahoraises	156
2. Un statut personnel modernisé	157
B. Une réalité maritale et familiale mahoraise polémique	158
1. La situation juridique de la femme et de l'enfant relevant du statut personnel coutumier	158
2. Les coutumes identifiées des Mahorais de statut personnel initial	160
§2. Le cadre de la modernisation du droit appliqué à Mayotte	161
A. Une application mécanique de la législation civile étendue	162
1. La modernisation soutenue du droit coutumier mahorais	163
2. Des législations civiles qui se recoupent	164
B. La position contestable du législateur	166
1. La modernisation définie par la loi du 19 mars 1946	166
2. L'exclusion de l'harmonisation des droits privés à partir de l'accord de 2000	168
Section 2. L'encadrement des rapports matrimoniaux des Mahorais	170
§1. L'établissement du mariage des Mahorais de statut civil de droit local	171
A. Le mariage réglementé par la délibération de 1961	171
1. La conclusion et la dissolution du mariage des Mahorais de droit local	172

2. La preuve de l'existence et la dissolution de l'union des Mahorais	173
B. La réglementation révisée du droit du mariage	175
1. La réforme de la réalisation du mariage.....	175
2. L'affirmation de la fonction de l'officier de l'état civil	177
§2. Le statut personnel coutumier régi par la législation civile.....	178
A. De la conclusion problématique du mariage conformément au statut coutumier	178
1. L'observation des conditions déterminées par la législation civile	179
2. la méconnaissance du droit de conserver son statut personnel garanti par la constitution	181
B. La résolution des différends nés du statut personnel coutumier	182
1. L'extension de la compétence du juge de droit commun	183
2. La réduction des missions des cadis	184
Chapitre 2. La remise en cause de l'harmonisation écartée	187
Section 1. La sécurité mise en avant par les coutumes	187
§1 L'utilité des institutions établies par les coutumes	189
A. La reconnaissance de la vie maritale établie suivant le statut civil coutumier	189
1. Le couple constitué suivant le statut personnel coutumier	190
2. L'intention de se marier précédant la formation du couple coutumier.....	192
B. Le couple coutumier distinct de l'union libre.....	194
1. Le statut différent des partenaires liés au concubinage et mariage coutumier.....	195
2. La sortie encadrée du couple coutumier.....	196
§2. L'édiction opportune de la règle de droit.....	198
A. L'assimilation retenue justifiée des coutumes par la législation civile	199
1. La modernisation sociale du droit privé des Mahorais conservant leur statut personnel coutumier ...	199
2. Une prise en compte véritable des coutumes mahoraises	201
B. La consécration des droits coutumiers des Mahorais rattachés au statut personnel coutumier	201
1. La polygamie et la répudiation, des coutumes créatrices de droit	202
2. Le mahr est une bonne coutume.	203
Section 2. Le règlement des différends coutumiers mahorais	204
§1. Les différends nés des rapports des Mahorais conservant leur statut personnel coutumier	205
A. L'action de concert des cadis et du juge civil	206
1. La création d'un conflit d'autorités	208
2. Un conflit d'exercice des compétences et de pouvoirs.....	209
B. La concurrence d'application des droits civils coutumiers et légiférés.....	210
1. Un conflit d'application des droits privés coutumiers et légiférés.....	210
2. La concertation des offices des cadis et du juge de droit commun	211
§2. Le règlement des différends coutumiers mahorais.....	212
A. Une primauté de la législation en vigueur écartée	213
1. La compréhension et la connaissance du droit coutumier mahorais.....	213
2. La confrontation positive des coutumes et de la législation en vigueur	215
B. L'observation des droits et devoirs des ménages coutumiers	217
1. Le rétablissement des droits coutumiers	217
2. La répartition des droits successoraux des ménages coutumiers	219
Titre II. L'unification des droits privés appliqués à Mayotte	221
Chapitre 1. La mise en œuvre critiquable du droit commun civil.....	223
Section 1. La critique de la pratique législative	224
§1. L'assise de la volonté de réforme du législateur	224
A. La condamnation soutenue des coutumes	225
1. Des objectifs réitérés dans la réforme du statut personnel coutumier mahorais	225
2. De l'application d'une législation particulière à une législation civile commune	227
B. Le statut personnel issu de la loi du 11 juillet 2001	228
1. La situation juridique différenciée ou partiellement alignée des Mahorais	229
2. Un encadrement législatif des rapports des Mahorais de statut civil coutumier	232
§2. Le système juridique alsacien appliqué aux Mahorais	233

A. La création d'un système de coexistence juridique	233
1. Un précédent juridique transféré aux Mahorais de droit local	234
2. Les réformes du droit local mahorais suivant la dynamique alsacienne	236
B. Un transfert partiel de la dynamique juridique alsacienne	237
1. De l'exclusion de la recherche de la conformité des coutumes	237
2. Une approche réaliste du statut personnel coutumier des Mahorais	238
Section 2. Le retour utile à la lettre des dispositions du droit coutumier	240
§1. La construction d'une approche propre en matière de réforme civile	241
A. Un droit privé coupé des controverses	241
1. Contre les dérives de l'application du droit coutumier	242
2. Contre le défaut de réglementation des situations nées des pratiques parallèles	243
B. Les effets de la précision du statut personnel des Mahorais	244
1. L'importance de la fonction utile du droit privé mahorais	245
2. La réalisation récurrente de la réforme des rapports juridiques des Mahorais	246
§2. La critique de l'assimilation législative du droit privé des Mahorais	247
A. La transformation du droit local initial des Mahorais	247
1. La fixation des droits des enfants suivant le statut personnel coutumier	248
2. La dévolution successorale des Mahorais suivant leur statut personnel	249
B. L'évolution de l'état du droit par la réforme de la justice	250
1. La procédure de l'exequatur des décisions cadiales	250
2. L'exercice supprimé des fonctions cadiales	252
Chapitre 2. La complémentarité nécessaire des coutumes et de la législation civile	254
Section 1. L'application d'un droit privé selon le statut personnel d'adhésion	255
§1. L'encadrement des pratiques parallèles hors-les-coutumes et hors-la-loi	255
A. L'union des Mahorais de statut personnel coutumier	256
1. Des recommandations au mariage de droit local	256
2. Des principes au mariage de droit local	257
B. L'établissement d'une nouvelle identité	258
1. Une reconnaissance légale de la filiation de l'enfant, la dation du nom du père	259
2. Une reconnaissance judiciaire de la filiation de l'enfant	260
§2. Une réglementation double conservée des litiges coutumiers	261
A. La prise en compte nécessaire des coutumes	262
1. La sortie du droit privé des ambiguïtés touchant son application	263
2. Les règles appliquées en matière de vie commune des Mahorais	264
B. L'aplanissement des difficultés afférant à l'exercice des droits coutumiers	266
1. La mise en œuvre concurrente du droit local et du droit commun	267
2. L'influence ou la réforme de la réalisation de la justice cadiale	269
Section 2. La vocation conjointe des coutumes et de la législation civile	271
§1. Des approches significatives pour une modernisation au profit des coutumes	271
A. La rupture des liens des coutumes et des pratiques observées à Mayotte	272
1. Des impératifs mis en avant	273
2. Le souci des coutumes	273
B. Le rapprochement réalisé des mariages célébrés à Mayotte	275
1. Un système de dualité limité	275
2. Une réglementation intégrant les coutumes	277
§2. La dynamique canaque appliquée à Mayotte	278
A. Une adhésion au statut civil de droit commun encadrée	279
1. Le changement de statut personnel par un tiers	279
2. Un retour au statut personnel de droit local mahorais	281
B. Une modernisation attentive à la réalité mahoraise	282
1. Contre les insuffisances de la réforme du statut civil coutumier	283
2. La reconnaissance des droits coutumiers	284
Conclusion	287

<i>Bibliographie</i>	298
<i>Annexes</i>	314
Annexe n°1 : changement de statut.....	315
Annexe n°2 : actes de naissance établis par la CREC	316
Annexe n°3 : L'accord sur l'avenir de Mayotte du 27 janvier 2000,	319
Annexe n°4 : Extraits des règles encadrant la coutume de la répudiation.....	320
Annexe n°5 : Extrait de mariage de droit local	322
Annexe n°6 : Article de Sophie Blanchy,.....	323
Annexe n°7 : Délibération n°61-16 du 17 mai 1961	325
Annexe n°8 : décret du 29 mars 1934	332
Annexe N°9 : Décret du 1 ^{er} juin 1939.....	335
Annexe n°10 : délibération de 1964,.....	339
Annexe n°11 : les décisions du Tribunal du Grand cadî 1999, 2000 et 2002	349
Annexe n°12 : Acte de donation rédigé par le TGC de Mayotte.....	353
Annexe n°13 : Conciliation des parties au litige par le TGC de Mayotte.....	354
Annexe n°14 : Certificat d'hérédité délivré par le TGC de Mayotte	355
Annexe n°15 : Attestation de répudiation remis par le TGC de Mayotte	356
Annexe N° :16 : les droits successoraux selon le droit coutumier	357
Annexe N° :17 : Réunion du conseil des ministres du 2 juin 2010.....	359
Annexe n°18 : Rapport au Président de la République.....	360
Annexe n°19 une reconnaissance non portée en mention de l'acte de naissance	363
Annexe N° :20 : TGC, décision du 16 octobre 2002	365
Annexe n° :21 : La suppression de l'exéquatur des décisions du TGC	368
Annexe n : 22 : Lettre du directeur de la CAF de Mayotte au Grand cadî	369
Annexe n : 23 : Décision de la cour de cassation sur l'exequatur des décisions du TGC de Mayotte	370
Annexe n°24 : TGC, la décision du 5 mai 2004	373
Annexe N°25 : TGC, la décision du 3 décembre 2007	376
Annexe N°26 : Article 2 des statuts de l'association NARIHIME.....	381

Introduction

Proclamer des principes ne suffit pas si leur exercice n'est pas assuré. Il en est ainsi du principe du maintien des coutumes dans les colonies qui régissaient la situation personnelle des Français insulaires.

Le maintien des coutumes autochtones dans certains territoires du Nouveau monde colonisés par la France illustre cette réalité, notamment Mayotte. Ce principe était en effet surnoisement écarté au profit d'un droit distinct produit pour chacune des colonies. Sa détermination et son inapplication semblaient être justifiées. L'appartenance des premières colonies au domaine royal emportait l'application de la coutume de Paris.

La coutume de Paris effaçait ainsi les spécificités soulignées entre elles. Elle aspirait à la réalisation de la volonté d'un roi, d'unifier la législation en vigueur dans la couronne de France et dans les colonies. Elle portait cette unification, inexistante entre et dans les provinces divisant la vieille France, apparaissant comme des états indépendants. La déclaration du roi et l'édit royal créant respectivement les compagnies des Indes occidentales et orientales de 1664 faisaient référence de cette volonté. Les juges devaient juger dans les colonies selon les lois et ordonnances du royaume de France. Ils devaient suivre et se conformer à la coutume de Paris. Cette référence définissait le droit appliqué. Elle excluait l'application des autres coutumes¹.

La coutume de Paris était appliquée aux territoires du Nouveau Monde appropriés par les Français et à leurs habitants soumis à la souveraineté d'une France colonisatrice. Elle produisait un droit différent par rapport à leur droit premier. Elle ne fut pas appliquée au moment de l'expansion de l'empire colonial français dans les différentes parties du monde. L'assimilation dont elle portait la marque fut écartée pour les autres colonies.

Ainsi Mayotte, devenue colonie française dès 1841, avait eu l'occasion de continuer à être régie par les coutumes existantes à l'arrivée de la France. Elle fut placée sous l'application du principe de maintien de la législation antérieure. Elle profita de ce principe décidé pour certaines colonies. Les Mahorais, les habitants de cette île, pouvaient disposer librement des droits coutumiers. Cependant, cette disposition libre suivait des conditions. Ainsi, il n'était pas

¹ Article XXXIII de la déclaration du roi portant établissement d'une compagnie pour le commerce des Indes orientales, septembre 1664 et l'article XXXIV de l'édit du roi, pour l'établissement de la compagnie des Indes occidentales, mai 1664, « les habitants des colonies étaient tenus de contracter suivant les coutumes de Paris, l'introduction de toute autre coutume interdite pour éviter la diversité ».

concevable que ces coutumes ne respectent pas des principes du nouveau droit établi déterminant l'exercice continu de leurs droits. Il était difficilement acceptable qu'elles soient porteuses de contradictions à leur égard.

Les Mahorais appliquaient un droit éloigné et étranger au droit français et au droit produit par la colonisation. Les sources de leur droit compliquaient sa conservation et son respect. Elles avaient été fixées par le droit musulman. Il s'agissait du coran et de la sounna. Les Mahorais habitaient une île auparavant colonisée par les Arabes. Ils avaient adopté leurs usages. Ils s'étaient convertis à leur religion, l'Islam. Ils suivaient des pratiques musulmanes. L'annexion de leur territoire à la France entraîna des modifications à leur droit intrinsèquement lié à la religion.

Alfred Gevrey² et Emile Vienne³ décrivaient leurs caractéristiques physiques, leur mode de vie et leurs usages avant et à partir de l'arrivée des Arabes, citant un manuscrit arabe. Sur leurs usages, ils rapportaient que la formation des couples avait été modifiée par le droit musulman. Selon ces deux auteurs, la communauté de vie maritale et familiale correspondait à une union libre, formée sans cérémonie, sans qu'aucune règle n'encadre celles-ci. Elle n'empêchait pas les deux personnes concernées de fréquenter d'autres personnes. Leur rupture ne suivait aucune réglementation, l'enfant restant avec sa mère. Cette réalité sociale fut interdite par le droit musulman, prohibant l'union libre. Son encadrement par des principes, des règles et des recommandations produisait des effets, la création et la reconnaissance de droits et de devoirs entre les personnes concernées.

Cette complication ajoutait des difficultés au projet colonial législatif dans une France où semble-t-il la religion du Prince, le souverain ou celle admise par l'Etat devait être celle de ses sujets dans les colonies. L'Edit de Nantes demeurait inconnu dans ces territoires nouvellement appropriés. La liberté religieuse des missionnaires catholiques, maristes et protestantes était exprimée dans ces derniers. Celle des Autochtones, sujet français, était difficilement, voire impossible ou partiellement reconnue.

Au XIXe siècle, l'application de la coutume de Paris avait cédé sa place depuis 1804 au Code civil des Français. Ce code s'appliquait dans toute la France métropolitaine. Il abrogeait les coutumes propres des provinces, après leur rédaction-réforme et leur révision. Ce fleuron de la législation civile française n'avait pas été rendue applicable à sa promulgation dans les

² Essai sur les Comores, 1870

³ Notice sur Mayotte et les Comores, 1900

colonies. Portalis l'écarta dans le discours relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général prononcé en novembre 1801⁴. Celui-ci fut appliqué bien plus tard, et ce à une date distincte d'une colonie à une autre. Pourtant son application aurait été l'occasion d'asseoir l'unité de la législation civile pour tous les Français. Il consacrait l'assimilation voulue par le pouvoir central. En 1804, le droit demeurait encore l'instrument du pouvoir politique. Il ne devint l'attribut et la garantie de ces utilisateurs qu'à partir de 1946. Des droits avaient été reconnus à tous les Français, indistinctement de leur origine géographique, la métropole ou les colonies et de leur statut personnel.

La question des coutumes appliquées dans les colonies françaises est rendue complexe dans son traitement avec l'introduction de la coutume de Paris puis du Code civil.

Le Code civil en 1804 réunissait les principes et les règles de droits déterminant le statut des Français de la métropole, leurs rapports entre eux et le statut des biens. Il établissait une unité des législations civiles. Il définissait le nouveau droit civil des Français. Il plaçait sous les mêmes lois les Français de la métropole. Il abrogeait ainsi les anciennes coutumes et toute la législation civile antérieure en ce qu'elle s'appliquait dans les matières qu'il régissait. La limitation de son ressort posait le problème du droit privé appliqué dans les colonies découlant en partie des coutumes des Français du domaine colonial. Cette restriction soulevait le problème de la place de ces coutumes dans une France suivant l'établissement d'un nouvel ordre civil fondé sur le Code civil et l'hégémonie des lois.

La prise en considération de cette interrogation par le législateur la fait retrancher dans un rapport de compatibilité avec le Code civil et la loi en matière de la condition civile des personnes. Ce rapport différenciait les législations appliquées dans la métropole et le domaine colonial français. Le caractère contradictoire de ce rapport reposait sur la volonté d'établir une unité juridique résolument absolue fondant l'ordre juridique français. Cependant, l'admission d'un ordre juridique singulier dans les colonies créa une pluralité juridique avec le maintien de la législation propre en vigueur, notamment en matière civile.

C'est dans ce cadre que les droits privés présents en France sont placés dans un rapport de confrontation de leurs sources, les coutumes et la loi.

⁴ Jean-Etienne-Marie PORTALIS, Discours et rapports sur le Code civil, PU de Caen, 2010, Discours relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général prononcé le 23 frimaire an X, p 131/189, « quant aux colonies, il faudra une législation particulière »

Les coutumes en matière de droit privé civil des familles est réformée par la loi qui étend son champ d'application. Elles demeurent une source importante dans une partie des Outre-mer françaises. Leur place est discutée. Leur existence et leur reconnaissance ne sont plus admises dans un ordre juridique dit moderne, faisant de la loi son pilier.

La réception des coutumes outremer ne suit pas celle des coutumes réglementant autrefois la vie des autres Français. Elle est inscrite dans une logique suivant la dynamique différente de l'existence d'une France de droit écrit et de droit oral. Elle ne consiste pas en leur collecte et leur rédaction suivant leur qualité, entraînant soit leur conservation, soit leur suppression. Cette réception est commandée par la primauté de la loi, imprimant son caractère exclusif aux matières régies par le Code civil. Elle ne suit pas la réforme lancée avec l'ordonnance de Montilès-Tour en 1453. Elle démontre une réglementation pouvant être remise en cause.

La réception des coutumes outremer ne répond pas à un impératif souligné par Montesquieu qui soulignait l'importance pour le droit de connaître les rapports des droits des personnes conformément à leur réalité. Le philosophe distinguait les cas appelant l'observation de l'uniformité et de la différence⁵. Il recommandait de prendre en compte la différence caractérisant la situation civile des Français des colonies et de la métropole. Cette réception aboutit à une uniformité des législations.

Il est vrai qu'il appartient au droit de se saisir et de régir utilement la situation réelle des titulaires de ses dispositions. Empruntant cette logique, la détermination des principes et des règles juridiques en matière civile doit suivre l'opportunité de leur application. L'application du droit doit reposer sur une appréciation des faits avec exactitude et pertinence et non juger à l'aune de considérations étrangères. Elle doit rompre avec une réglementation encadrant une situation suivant des circonstances ne la définissant pas.

La question du droit privé appliqué dans les Outre-mer, issu en partie des coutumes, fait l'objet d'une modernisation législative polémique, depuis la colonisation, continuée jusqu'à nos jours. Son caractère polémique résulte de la condition juridique civile d'une partie des Français conservant leur statut civil coutumier, leur assujettissement, un effet de la politique adoptée au temps des colonies. Il découle également de la double réglementation élaborée précisément

⁵ Le professeur de droit Norbert ROULAND renvoie à Montesquieu et le droit à la différence : « la grandeur du génie ne consisterait-elle pas à mieux savoir dans quels cas il faut l'uniformité et dans quels cas il faut des différences », In Droit à la différence, PUAM, 2002, p11

pour les habitants du domaine coloniale puis de l'Outre-mer, des Kanaks, des Wallisiens, des Amérindiens de Guyane et des autres Français.

Sa résolution est reliée à la soumission d'une réglementation à partir du droit en vigueur dans la métropole, étendu dans les colonies puis les Outre-mer. Elle trouve des éléments de réponse dans la réforme des sources des droits privés outremer et l'évolution de la condition juridique, leur qualité d'autochtone français, des sujets puis des citoyens. Elle aboutit à l'élaboration d'un autre droit se substituant progressivement au droit issu des coutumes. Elle entraîne un démembrement du droit privé appliqué en France, une pluralité des droits privés outremer et le droit privé commun. Il s'agit d'une pluralité normative, l'état des personnes régi par une législation étatique et locale.

Cette modernisation polémique suit un principe et produit des effets. Elle emporte en premier lieu la construction d'une législation spécifique, qui consiste en la fixation temporaire d'un droit coutumier. Elle pose ce principe qui aboutit à l'éviction des coutumes des Français sujets des colonies en produisant un droit colonial et en étendant le droit en vigueur dans la métropole. Elle ne tient pas compte du maintien des coutumes allant à l'encontre de l'alignement visé des droits privés appliqués sur le territoire français.

Elle abroge les éléments coutumiers de ce droit, formels et substantiels. Elle compromet son contenu. Elle met en avant la partie formée par les éléments légiférés. Elle rend par la même occasion inopérante la protection constitutionnelle du statut civil coutumier conservé. Elle emporte le dépérissement et la substitution du droit privé initial ainsi que la primauté du droit métropolitain.

Cette modernisation dénature la partie du droit privé outremer issu des coutumes. Elle participe à son éviction au profit de l'autre partie légiférée qui a vocation à s'y substituer. Elle le réécrit. Elle altère sa substance. Elle crée des coutumes judiciaires, œuvre du juge et instrument du législateur. Cette construction jurisprudentielle procède d'une interprétation des coutumes autochtones suivant les concepts, les règles et principes du droit français. Elle vient se confondre avec les coutumes existantes propres à chaque colonie puis Outre-mer concernée.

Elle crée un ordre juridique interne en matière des droits civils des Français et d'un système juridique particulier colonial puis outremer, résultant d'un aménagement du système juridique étatique. Son existence est consacrée par les Constitutions de 1946 et de 1958 à travers le droit de conserver le statut civil coutumier auquel l'Ultramarin français est rattaché. Celui-ci vient coexister avec l'ordre juridique interne étatique, étendu à l'Outre-mer. Il est placé dans un

rapport de contradiction ou de conformité à l'égard de la prise en compte de la lettre des dispositions du droit commun des Français. Il admet et entretient l'existence du droit à l'altérité, se référant au pluralisme juridique limité introduit dans le système juridique interne étatique. Il fait intervenir l'adaptation du droit étatique, selon qu'il a vocation à s'appliquer aux Français conservant leur statut civil coutumier ou ayant opté en faveur du statut de droit commun.

La modernisation du droit privé des Français des Outre-mer rencontre des difficultés. Elle subit une résistance du droit coutumier en vigueur entretenue par le rattachement d'une partie des Ultramarins à leur statut civil coutumier. Elle entraîne l'inapplication d'un droit attendu par les Mahorais, provoqué par son inadaptation. Elle initie un droit subissant sa réforme. Elle tente une action périlleuse, le rapprochement coût que coût des droits initialement coutumiers à un droit formé à partir des principes et des règles légiférés. Elle poursuit cette volonté législative, portée par une assimilation des droits appliqués. Elle persiste dans son action écartant toute reconnaissance intégrale du droit de l'autre. Elle n'interroge pas la question de la compatibilité des concepts, des principes et des règles formant le droit étatique dans un droit coutumier réformé.

La modernisation du droit privé appliqué d'une outre-mer à une autre démontre pourtant un certain intérêt. Elle garantit et renforce une sécurité juridique véritable et complète, possible que par la prise en compte de tous leurs droits civils dans une mise en système du droit civil appliqué. Elle enjoint son opportunité, devant cibler les parties de leur droit privé à réformer et servant l'intérêt de leurs titulaires. Elle doit reconnaître les particularités juridiques du droit privé des Mahorais, des Mélanésiens ou des Wallisiens. Elle devrait distinguer les bonnes des mauvaises coutumes. Dans ce dernier cas, elle devrait abroger des mauvaises coutumes et maintenir les bonnes coutumes édictant un droit en prise avec leur situation. Elle devrait reposer sur l'opportunité de sa réforme.

La modernisation opportune ne résulte pas d'une simple actualisation du droit privé, ni sa restructuration suivant le droit étatique. Elle ne doit pas déterminer un droit privé discutable dans le cas des Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Elle ne doit pas aboutir ni à une amputation ni à une éviction de les coutumes et une extension de la loi se substituant à les coutumes. Elle ne doit pas procéder d'un produit d'une hiérarchisation des sources ou encore de leur réforme abrogeant certaines d'entre elles. Elle doit correspondre à une prise en compte des besoins de ses titulaires et de leurs droits premiers. Il s'agit de celle qui a vocation à consacrer ses dispositions coutumières et les institutions découlant. Elle peut être observable au travers des lois de pays et du procès-verbal de palabre dans le cas des Kanaks et de leurs

rapports placés sous l'empire du droit coutumier. Elle doit sortir du joug d'une législation dictée par la métropole et symbole de son pouvoir.

Ainsi, les réformes du législateur relatives au droit privé appliqué à une partie des Français ultramarins ne doit plus suivre le même schéma que celui adopté depuis la colonisation. Elles ne doivent plus produire des effets comme la confrontation des droits privés et l'atteinte des droits inhérents à l'homme.

En Guyane, la modernisation du droit privé en vigueur s'inscrit donc dans un cadre particulier. Elle résulte de l'alignement complet des droits privés existant de la colonisation à 1969. Elle suit un alignement total. Celui-ci est un effet de son appartenance aux premières colonies françaises puis de son statut institutionnel évoluant vers le département d'Outre-mer. Elle a été réalisée en étroite relation avec la modification administrative du territoire de l'Inini créé en 1930. Elle rattachait le maintien du statut personnel coutumier à cet espace juridique admettant l'application d'un droit privé particulier ainsi que l'exercice de droits civils coutumiers. Elle permettait en son sein une libre expression et une disposition effective de leurs droits civils coutumiers. Elle autorisait cette zone d'émancipation de leur droit local, ne concurrençant pas le droit métropolitain étendu. Elle préparait la généralisation du droit étatique. Elle détermina sa suppression avec la transformation de ce territoire en une circonscription administrative en 1969. Ce faisant, elle introduit respectivement la spécialité puis l'assimilation législative des Amérindiens avec les autres Français. Elle revint sur la reconnaissance de leur statut civil coutumier acceptée dans le seul cadre de ce territoire.

Elle était commandée par le rapprochement de ce département-région d'Outre-mer avec les départements puis les départements-régions nationaux. Elle emportait des effets différents. Elle appliqua un même droit privé à tous les Guyanais sans distinguer leurs statuts civils régissant leur condition juridique civile. Elle entraîna la construction d'un droit ne prenant pas en compte leurs besoins dans la société. Elle réforma ses sources et les normes issues, supprimant le droit local et les droits civils historiques. Elle n'admit que le droit privé métropolitain puis étatique étendu. Elle procéda à une assimilation législative totale du droit appliqué à tous les Guyanais. Elle exclut ainsi l'application de l'article 75 de la Constitution aux Amérindiens de Guyane, premiers habitants de cette collectivité française.

La Constitution s'oppose en principe à un déni de leurs droits civils coutumiers et une extension systématique et de plein droit de la législation étatique en vigueur. Elle leur permet de disposer des droits civils issus de leurs coutumes et de la loi. Son application s'appuie sur la qualité

d'autochtone, formant la population initiale à laquelle s'ajoutent les autres Français. Elle y rattache la reconnaissance de leur statut civil coutumier régi par leur droit local.

La Guyane remplit cette condition qui subordonne l'application d'un droit privé propre à ceux voulant conserver leur statut civil coutumier. Elle justifie la mise en œuvre du droit à l'altérité juridique reconnue en matière de droits civils des Français par cette disposition constitutionnelle.

La modernisation du droit privé des Amérindiens n'échappe pas à la relation étroite des statuts institutionnel et civils en faveur de l'application du droit étatique étendu. Elle est noyée dans celle-ci. Elle produit un droit privé inadapté à certains endroits. Elle est prise dans un mélange de genre qui aboutit à une confusion de genre. La réforme de leur droit local implique l'octroi du statut de département. Elle est écartée dans ses effets. Le statut institutionnel prévaut. Leur droit local n'est pas reconnu. Elle maintient cette confusion, le cadre institutionnel ayant évolué, d'un statut octroyé, le DOM, à un statut négocié, le DROM. Elle n'envisage pas une prise en compte effective de leur réalité sociale, et donc de leurs besoins.

Une autre modernisation est pourtant rendue possible par la reconnaissance acquise d'un mode de vie traditionnel. Ce critère conduit à la reconnaissance de leur droit local, donc leur statut civil coutumier réformé. Elle est primée dans son principe et ses effets par l'octroi du statut de département d'Outre-mer en 1814 puis en 1848 et 1946 et 1969.

Dans les îles de Wallis et Futuna, la modernisation du droit privé en vigueur est le résultat d'une moralisation puis une juridiciarisation des coutumes régissant la condition juridique des Wallisiens.

La modernisation moralisant le droit privé initial des autochtones historiques, sujets puis citoyens avait été entreprise initialement par les maristes français. Elle avait été menée par Monseigneur Bataillon codifiant leur droit. Elle moralisait leurs coutumes et le comportement des Français de ses îles conquises et placées sous le régime de protectorat. Son objectif entraîna une altération de leurs coutumes, sous leur influence religieuse. Cette réécriture du droit privé premier à Wallis et Futuna suivant des principes promus et défendus par les maristes aboutit à la rédaction d'un recueil, le code de la reine Amélia ou le code Bataillon. Sa poursuite par le juge marqua sa laïcisation. Elle est revêtue d'une juridiciarisation.

La modernisation judiciaire de leur droit privé a constitué en une régularisation de ses sources et des normes issues. Elle repose sur une comparaison de ses dispositions selon qu'il s'agit d'une bonne ou d'une mauvaise coutume. Elle consacre celles qui ne portent pas atteinte

au droit étatique étendu. Elle tolère celles qui ne contrarient pas les principes et les règles issus. Elle commande la formation de leur droit privé et son évolution. Elle construit un droit privé qui se meut dans un cadre institutionnel évoluant du protectorat en 1887 au territoire d’Outre-mer en 1962 puis à la collectivité d’Outre-mer en 2003.

Cette modernisation produit des effets. Le droit étatique est défini comme une référence juridique incontournable et incontestable dans la réforme de leur droit privé civil premier. Il est reconnu comme la norme conditionnant le maintien de leurs coutumes. Il se rajoute aux principes maristes, leur respect justifiant l’application du droit coutumier existant à l’arrivée des Français. Elle l’inscrit dans un cadre légiféré, le respect et la conformité des dispositions étatiques étendues et adoptées spécialement pour les Îles puis le territoire des Îles Wallis et Futuna.

La modernisation judiciaire aboutit à la création d’un nouveau droit porté par un nouveau vecteur, les coutumes judiciaires. Elle dénature le droit privé premier par cette construction jurisprudentielle. Elle la fonde sur une interprétation des coutumes existantes moralisées. Elle crée ainsi un nouveau droit privé initié par les maristes, réformé par le juge. Elle inscrit leurs coutumes, leur vrai droit civil dans les critères approuvés d’un législateur étatique. Cette modernisation concède une double dérogation⁶. Elle place le droit privé actualisé et en vigueur dans cette collectivité française dans une particularité. Les Wallisiens partagent des points communs avec les Kanaks, les Français de Nouvelle-Calédonie. Cette situation tient compte des traits de ressemblances de leurs droits privés issus des coutumes.

En Nouvelle-Calédonie, la modernisation du droit privé appliqué aux Mélanésiens conservant leur statut civil coutumier est le fait direct et indirect du législateur. Elle aboutit à un encadrement favorable au droit privé coutumier. Elle démontre une double exception juridique concédée. Elle commande l’institution des réserves dans lesquelles étaient placés les Kanaks, les premiers habitants de cette collectivité. Elle établit les coutumes judiciaires, créée à partir de l’interprétation des coutumes autochtones par le juge colonial puis étatique. Elle fait évoluer la situation juridique des Français insulaires. Leur assujettissement excluait le bénéfice des droits reconnus aux seuls Français jouissant de la qualité de citoyen, acquise qu’à partir de

⁶ Cette double dérogation consiste en un droit de faveur au travers d’une personnalité véritable de leur droit coutumier et l’application de l’article 75 de la Constitution française. Elle est constatée donc par la conservation de leur statut civil coutumier et le maintien de leur droit coutumier en dehors du territoire. Elle admet l’application de ce droit coutumier et l’exercice des droits issus, même quand les Français de ce territoire sont en déplacement en Nouvelle-Calédonie.

1946. Cette qualité autrefois rattachée à l'empire colonial français fut révoquée et remplacée par celle de citoyens de l'Union française ou encore de la République française

La modernisation de leur droit privé détermine ainsi un espace juridique d'application de leur droit issu de leurs coutumes. Elle conditionne l'exercice de leurs droits civils à l'existence de celui-ci. Elle y entraîne leur assignation, décidée par l'administrateur supérieur, le représentant de la France des colonies. Elle le réforme par la suite, requalifié en aires coutumières. Elle démontre un droit élaboré, passant aux travers des filets du législateur réformateur. Elle admet une réception positive de leurs coutumes, interagissant avec les autres sources de leur droit privé. Elle les formalise en y introduisant le procès-verbal de palabres, le certificat de l'hérédité ou de propriété, l'option de succession. Elle crée la coutume judiciaire, différenciée de la coutume générale. Elle institue les lois de pays, coexistant avec les lois étatiques. Elle constitue un précédent juridique. Elle tient éloigné en effet la confusion de genre de la refonte de leur droit privé. Elle déjoue les mouvements de réformes législatives. Elle passe outre ses effets pervers. Elle met hors-jeu un cadre désigné commandant son évolution. Elle ne relie pas l'évolution de leur droit privé à un préalable de suppression de leurs coutumes permettant l'accession d'un statut institutionnel.

Cette modernisation va même plus loin. Elle maintient un droit privé à contre-courant des autres droits privés outremer modernisés. Elle consacre une coutume générale coexistant avec les autres coutumes, les coutumes judiciaires, sources de leur droit privé. Elle encadre l'expression manifeste et libre de la pluralité des sources et des normes issues de leurs coutumes et de la législation étatique étendue. Elle entretient le pluralisme des sources et des normes à l'endroit des droits civils des Kanaks.

La modernisation introduit un droit à la différence en matière civile. Elle permet l'adoption de mesures relatives au statut civil coutumier comme les droits civils des Kanaks. Elle retient l'office du juge dans une formation particulière, impliquant la participation de l'autorité dépositaire des droits définis par leurs coutumes. Elle fait entrer l'assesseur dans la juridiction civile, assistant le juge saisi des conflits coutumiers. Elle oriente vers la réalisation d'une justice en prise avec les réalités sociales, plus proche des justiciables, usagers des coutumes mélanésiennes. Elle la place sous le signe de la tolérance et de la conciliation des droits.

Elle entretient ainsi la manifestation de l'altérité juridique dans le système juridique étatique, l'assesseur étant la bouche et la tête pensante des coutumes canaques.

Il en résulte une double dérogation emportée par l'existence de leur statut civil coutumier, consacré par la constitution, la loi, la jurisprudence. Il en ressort une conservation et le rétablissement encadrés de leur statut civil coutumier comme des droits issus du droit local. Les Kanaks ont profité d'un droit au retour de leur statut civil coutumier par une adhésion au droit commun n'observant pas la volonté de la personne concernée. Cette possibilité était limitée dans le temps, de 1999 à 2004. Elle prenait en considération leurs besoins. Ce retour au statut civil coutumier substitué n'est accordé que si la renonciation a été faite contre le respect des conditions de l'adhésion au statut civil de droit étatique. Il permet une modernisation utile de leur droit privé, portée par l'accord de Nouméa. Cet acte confirma un tournant dans la prise en compte de leur droit privé, entreprise dès les accords de Matignon.

En Polynésie, la modernisation entraîna l'abrogation du droit privé premier appliqué des Polynésiens conservant leur statut civil coutumier dès 1945. Elle aboutit à son remplacement total et définitif par le droit étatique étendu dans cette collectivité d'Outre-mer. Elle consacra une application exclusive de ce dernier, emportée par les réformes du législateur entreprises dès la colonisation.

Ainsi, l'ordonnance de 1945 s'inscrivait dans les textes réglementaires rétablissant l'unité juridique en matière de droit des droits privés appliqués sur le territoire ultramarin français. Elle entraîna l'abolition définitive de toute référence à un droit à la différence, coexistant avec le droit privé admis pour tous les Français. Elle supprima leur statut civil coutumier. Elle affirma une unité juridique absolue en matière des droits civils des Français polynésiens. Elle les affilia au statut civil légiféré. Elle réécrivit leur droit civil sur le modèle du droit étatique privé. Elle n'admit pas le cumul des droits civils coutumiers et légiférés. Elle écarta ainsi leurs droits civils premiers.

La modernisation du droit privé initial appliqué aux Ultramarins avait abouti ainsi à des résultats différents d'une colonie à une autre puis d'une Outre-mer à une autre. Elle réforma ses sources pour parvenir au droit privé en vigueur. Elle créa un autre droit privé fondé sur le seul droit écrit, un droit légiféré. Elle ne plaçait pas dans ses objectifs la conservation du statut civil coutumier par une partie des Ultramarins. Elle ne prenait pas en compte celle-ci pour sa réalisation.

A Mayotte, notre analyse vise à établir un cadre de la réforme du droit privé en matière de modernisation du statut personnel initial des Mahorais. Elle vise à le focaliser sur une application contraire des coutumes par les Mahorais. Elle vise à dissocier les coutumes des

pratiques créées à partir de celles-ci. Elle procède à l'adaptation de la législation introduite. Elle recommande une modernisation utile des coutumes et de la législation civile introduite. Elle poursuit un but, limiter l'unification des droits privés et favoriser un autre alignement de la réglementation relative à la situation des Mahorais conservant leur statut civil coutumier.

La modernisation masque une reconnaissance fictive du droit privé appliqué aux Mahorais conservant leur statut civil coutumier et détournée de sa finalité. Elle l'expose à une abrogation de ses éléments coutumiers. Elle marque leur déclin. Elle confirme la suppression des coutumes en tant que source de droit privé dans les réformes du législateur.

Cette modernisation se rapproche de celles réalisées pour les Amérindiens de Guyane et des Polynésiens régis initialement par un droit local privé. Elle ne réitère donc pas la dynamique juridique appliquée aux Kanaks. Elle détourne ainsi la substance de leur droit local, corrompue par les réformes. Elle la remplace petit à petit. Elle continue une atteinte portée par une pratique irrégulière de ses prérogatives par ses usagers. Elle inscrit dans une confusion de genre sa refonte.

La modernisation législative du droit privé local souligne une double contradiction à la lettre des dispositions du droit privé étatique, le fait de ses usagers et du législateur réformateur. Elle ne traduit pas une prise en charge des besoins des Mahorais dont la situation conjugale et familiale est régie initialement par leur droit local. Elle ne reconnaît ni les droits ni les devoirs des époux et père et mère découlant.

Cette modernisation initiée par le législateur sous la colonisation s'ajoute à une autre modernisation réalisée par le droit musulman, renvoyant leur coutume à d'autres principes et règles. Elle l'inscrit au carrefour de deux droits-sources, le droit musulman et le droit français colonial et métropolitain. Elle fait primer le second et étend son domaine d'application. Elle semble prendre en compte ses variations. Elle l'adapte pour le rendre applicable. Elle réforme leur droit privé coutumier, marginalisé puis abrogé graduellement. Elle supprime le droit musulman de ses sources.

La modernisation du droit privé existant à la colonisation de Mayotte ne réunit donc pas l'ensemble des droits régissant la situation civile propre des Français de cette île. Elle adopte une mise en œuvre déterminée de celui-ci en écartant toutes les autres. Elle ne consacre les droits civils coutumiers que dans un cadre donné et conditionné. Elle ne distingue pas entre une application soit réciproque, soit respectueuse du droit coutumier et du droit étatique selon ce qu'exige une situation donnée. Elle oriente vers une application exclusive des droits légiférés,

étendue et adoptée. Elle repose ainsi sur une assimilation législative systématique des droits privés en vigueur dans cette collectivité d'Outre-mer. Elle n'envisage pas la conjugaison des apports de ses droits, pourtant profitable aux Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Sa retenue s'inscrit contre le but de l'assimilation, et donc contre le rétablissement de l'unité juridique en matière de droit privé civil. Son opportunité n'est pas mise en balance.

La modernisation législative de leur droit privé encadre les conflits de statut civils et de normes. Elle les résout par la réforme du statut coutumier, la substitution de la législation civile aux coutumes et la non-prise en compte des droits civils coutumiers. Cette modernisation entraîne la confrontation de ses sources et des droits issus. Elle la fait reposer sur une assimilation législative absolue, donc juridique. Elle la met en avant dans la réforme de leur droit privé. Elle suit une logique discutable, la mesure de cette assimilation interrogeant la réforme de leur droit privé. Elle étend le droit privé étatique. Elle rétablit une unité juridique absolue en matière des droits privés appliqués. Elle initie un droit qui ne prend pas toujours en compte la réalité mahoraise, appelant la retenue de cette dynamique.

La modernisation imprègne le système juridique ultramarin. Elle reconnaît une place aux coutumes dans l'élaboration du droit privé en vigueur, qui dépassent le simple renvoi par la loi. Elle met en avant les règles de droit légiféré, les prérogatives reconnues à la personne, les droits civils et leur finalité. Elle fait primer la réglementation civile de la vie de tous les Français dans une société partagée et régie également par les règles issues des coutumes. Elle réforme les institutions coutumières intéressant la formation, la dissolution et les effets du mariage. Elle pénètre la règle de droit, reçue différemment selon qu'elle provient des coutumes ou de la loi. Son encadrement implique une conciliation des droits définissant les sources du droit privé qui a vocation à s'appliquer à Mayotte. Il assure la conservation des droits civils coutumiers dans l'intérêt de ses usagers. Il emporte un rapport positif des coutumes et de la loi en matière de leur droit privé. Ce dernier insiste sur leur complémentarité et commande leur opportunité.

Le législateur apporte des modernisations différentes aux droits privés appliqués en outre-mer. Il ne peut plus faire reposer sa réforme sur l'uniformité des droits privés existants. Il ne peut non plus continuer sa modernisation à la lumière du droit étatique, excluant toute articulation et association des dispositions respectives de ses droits privés. Il ne peut pas prétendre leur reconnaître des droits et contribuer à faire évoluer leurs droits privés premiers conformément à l'unité des législations civiles.

Par l'articulation et l'association de leurs apports, la modernisation fait participer les coutumes à la construction d'un autre droit privé outremer portée par les coutumes et la loi. Elle admet que cette source de droit fasse œuvre de droit dans le système juridique ultramarin. Elle revient à un droit qui encadre la vie des Ultramarins soumis à un droit local. Elle lui reconnaît le même rôle que celui de la loi. Elle établit un droit qui a vocation à régir leurs rapports, dans leur couple et leur famille, conformément à leurs besoins. Elle insuffle un second souffle de vie aux coutumes, quittant les sentiers d'un renvoi par la loi.

Les réformes du législateur emportent une confrontation des droits privés appliqués dans les outre-mer, comptant des Français de statuts civils coutumiers.

Cette confrontation est le fait du rapport de concurrence établi depuis l'empire colonial français. Elle est issue du maintien des coutumes autochtones, de l'importation du droit privé métropolitain et de la création d'un autre droit privé dans les territoires ultramarins. Elle est conduite vers la primauté du droit étatique et l'abrogation du droit local ainsi que le droit colonial. Son encadrement est tourné vers la construction d'un droit privé élaboré sur le modèle du droit étatique adapté, ses éléments coutumiers et coloniaux réformés. Elle a fait l'objet d'une généralisation du droit étatique. Elle reproduit la disparition des coutumes. Elle renouvelle la primauté de la loi en matière de droits privés par rapports aux autres sources de droit. Elle porte atteinte aux droits civils des Ultramarins conservant leur statut civil coutumier. Elle emporte des conséquences sur la condition juridique civile des Ultramarins relevant de ces statuts civils. Elle contrevient au principe de la renonciation volontaire à ces derniers en faveur du statut civil de droit commun.

Cette confrontation écarte la règle de droit issue des coutumes, une règle de vie sociale élevée au rang d'une règle de droit. Elle résulte de la primauté de la règle de droit issue de la loi en matière de droit privé par le législateur.

Le législateur exclut la possibilité pour les coutumes de régir les rapports entre les hommes dans les sociétés ultramarines françaises. Sa position reprend un fait que le professeur Rouland rappelle⁷. Il écarte la question de l'autonomie des droit privés appliqués dans les outre-mer, ne dépendant plus dès lors du monopole du droit étatique étendu. Il a entrepris une modernisation qui interpelle, inscrivant les coutumes et la loi dans un rapport de concurrence.

⁷ Norbert ROULAND, In Droit des minorités et des peuples autochtones, p 550 : « L'expérience historique nous montre que la démocratie n'entraîne pas nécessairement la prise en compte du droit à la différence des autochtones... »

Il la maintient dans le dépérissement des éléments coutumiers, source et substance du droit dès 1946. Il insiste sur la remise en cause et l'abrogation des droits coutumiers. Cependant les réformes législatives ne sont pas parvenues à évincer l'intervention des coutumes aux côtés de la loi dans l'édiction du droit privé appliqué à Mayotte. Le législateur démontre leur interaction. Il renvoie à leur articulation montrant leur intérêt. Il les inscrit dans un rapport de confrontation positif en leur qualité de sources de droit. Il est tenu de suivre une primauté de la loi convoitant la sphère des coutumes, autrement dit le statut personnel civil des Mahorais. Il est soumis à des impératifs conditionnant sa mise en œuvre. La compatibilité des normes qu'il produit avec celle du droit privé étatique, fait partie de ces derniers.

Le droit privé civil mahorais reflète cette réalité qui se manifeste dans le droit privé appliqué en Nouvelle-Calédonie, dans les îles Wallis et Futuna. Cette réalité repose sur une pluralité de droits civils, d'application générale ou particulière. Elle est observée initialement dans les territoires colonisés et subsiste jusqu'à nos jours pour certains d'entre eux.

Le législateur a réformé leurs droits privés premiers, troquant celui des Français de Polynésie et des Amérindiens de Guyane contre le droit privé commun étendu. Il n'est pas parvenu à enrayer cette pluralité juridique ultramarine. Il s'est lancé dans une modernisation du droit privé mahorais, empruntant tous les moyens. Il use de la rectification de l'état civil d'une partie des Mahorais, ceux nés avant l'année 2000. Ce moyen sournois emporte des effets pour le Mahorais conservant son statut personnel coutumier, donc relevant d'un droit local en principe. Celui-ci est automatiquement régi par le droit commun et est soumis au statut civil personnel de ce même droit.

Il convient de s'interroger sur la place de ce droit privé et les effets qu'il emporte dans un système juridique fondé sur l'unité. Son existence et sa reconnaissance impliquent une certaine relativisation de ce principe. Elles remettent en cause une unité juridique absolue. Elles créent une altérité juridique du droit privé appliqué aux Français.

Le droit privé en vigueur dans les Outre-mer subit le positionnement différent du législateur. Sa réforme suit le statut institutionnel des collectivités ultramarines françaises. Elle est différenciée selon qu'il s'agit d'un DROM ou d'un CTOM. Elle admet l'expression des coutumes dans l'élaboration du droit privé civile dans les secondes et écarte celle-ci dans les premières. Elle rattache à la départementalisation, l'identité législative. Cela signifie que les mêmes lois s'appliquent dans les départements d'outre-mer et de la métropole. Elle relie la spécialité législative aux autres statuts institutionnels. Elle prévoit dans ce dernier cas

l'alignement progressif et complet du droit civil d'application particulière sur le droit civil d'application générale. Elle est donc tournée vers l'introduction de l'assimilation législative, aboutissant à l'unité juridique absolue en matière de droit privé civil des Français.

C'est dans cette perspective que la confrontation des coutumes et de la loi à Mayotte interroge la construction d'un système juridique, et cela, en matière de droit privé, le droit du mariage porteur d'une altérité juridique.

Le législateur réforme la situation juridique des Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Il inscrit leur statut personnel premier dans un mouvement de modernisation permanente depuis la colonisation de Mayotte par la France. Il subordonne la disposition de celui-ci à un statut institutionnel évoluant. Son évolution admet ou supprime ce droit reconnu par les constitutions de 1946 et de 19588. Il remet en cause ce statut personnel relevant du droit local. Il lui reproche d'introduire une pluralité juridique rejetée par le droit français en matière de droit privé civil.

Le rejet de la pluralité de droit privé civil est porté par le Code civil. Cette constitution civile des Français a repris les principes et règles de certaines anciennes coutumes, ne portant pas les marques de barbarie de la société métropolitaine française. Elle rejoint un système juridique fondé, à la fin de l'ancien régime, sur la loi, comme source principale du droit privé appliqué sur le territoire français. Cependant, son exclusion temporaire dans le domaine colonial, a permis, le maintien de cette pluralité.

Le législateur revient sur cette exclusion. Il transpose progressivement dans chacune des colonies puis les outre-mer les dispositions législatives, réglementaires et celles du Code civil en vigueur dans la métropole. Cette entreprise vise à réformer cette pluralité concédée dans les domaines régis par les coutumes. Elle s'apparente à une immixtion de la loi. Elle extirpe le droit privé hors des coutumes. Elle le focalise sur les sources écrites légiférées. Elle rapproche des droits civils appliqués à des Français dont les besoins diffèrent. Elle prétend moderniser le droit privé local. En réalité elle remplace les droits civils ultramarins.

La constitution ne va pas dans son sens. Elle consacre cette pluralité en reconnaissant aux citoyens qui n'ont pas le statut civil de droit commun le droit de conserver leur statut

⁸ L'article 82 de la constitution de 1946 dispose dans son premier alinéa que les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé. L'article 75 de la constitution de 1958 modifie cette même disposition en rajoutant : 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. [Source : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution>]

personnel. Elle vise celui dont les Français ressortissants de l'outre-mer, disposaient avant la colonisation et relevaient encore en 1946 puis en 1958, et maintenu pendant la colonisation. Elle permet l'existence des coutumes. Elle limite son expression et la disposition des droits qu'elle reconnaît.

La constitution détermine le domaine régi par le droit local, le statut personnel. Elle renvoie à une lecture combinée de deux de ces articles pour préciser les matières relevant des statuts civils de droit commun. L'article 34 fixant le domaine de compétence de la loi, énumère les éléments définissant le statut civil de droit commun. Il s'agit de l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités (alinéa 2), et le régime de la propriété. S'agissant de Mayotte, ces mêmes matières sont régies par des usages fixés par le droit musulman avant la colonisation. Elles définissent le statut civil personnel d'une partie des Mahorais à travers le droit du mariage et ses suites.

La constitution encadre la coexistence des droits privés appliqués sur le territoire français. Elle encadre sa réforme comme le démontre la décision du Conseil constitutionnel du 17 juillet 2003⁹. Elle indique dans son article 75 le moyen permettant de changer de statut civil personnel. Il s'agit de la renonciation volontaire du citoyen conservant un statut civil personnel autre que celui du droit commun. Le Conseil d'Etat¹⁰ a posé en premier les conditions de cette renonciation.

Le Code civil n'avait pas été rendu applicable dans la colonie de Mayotte dès 1841. Cette exclusion avait été justifiée par l'évolution qui devait s'y accomplir pour permettre son application. Cependant, certaines de ses dispositions avaient été introduites, devenant des mesures de compatibilité pour l'application des droits coutumiers conservés par une partie des Mahorais. Il a été finalement introduit par une ordonnance de 2002¹¹, posant un délai d'extension de ses dispositions. Son article premier prévoyait une entrée en vigueur dix-huit mois après sa publication, soit le 1er juin 2004.

⁹ A propos de la saisine du Conseil constitutionnel sur la loi de programme pour l'outre-mer, considérant 29, le cadre d'intervention du législateur dans la réforme du statut civil de droit local. [Source : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2003/2003-474-dc/decision-n-2003-474-dc-du-17-juillet-2003.862.html>]

¹⁰ In projet de loi relatif à Mayotte, l'article 47 rappelle l'avis du conseil d'état du 22 novembre 1955. Cette jurisprudence fixe la procédure de renonciation au statut civil de droit local outremer. [Sources : <http://www.senat.fr/rap/l00-361/l00-3611.pdf>]

¹¹ Ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002

Le législateur oriente l'encadrement du droit civil des Français insulaires des Outre-mer (Partie I). Il commande sa refonte vers la construction d'un droit privé autre appliqué à ces derniers, notamment les Mahorais conservant leur statut civil coutumier (Partie II).

Partie I. L'encadrement du droit civil des Français insulaires

Les Mahorais, les Kanaks et les Wallisiens représentent une partie du peuple français¹². Ils représentent les descendants des autochtones¹³ des anciennes colonies de la France. Ils sont régis par un droit privé existant avant la colonisation de leurs territoires respectifs et simultanément par le droit étatique étendu. Leur situation civile personnelle est réglementée par les droits établissant et réformant leur statut personnel précolonial maintenu. Elle demeure soumise à une réglementation de leurs coutumes conservées et la loi introduite par des réformes du législateur qui modernise leur statut personnel et les droits y relevant.

Cette modernisation consiste en l'extension du droit étatique et de sa vocation reconnue à régir leurs rapports juridiques. Elle est le résultat du rapprochement puis de l'alignement des statuts civils de ses Français insulaires au statut civil de droit commun. Elle reste liée à l'évolution institutionnelle de la France d'outre-mer, composée de départements et de territoires, classiques ou sui generis. Elle limite et supprime le champ d'application de leur droit privé coutumier. Elle crée un droit privé particulier le remplaçant. Elle revient sur le maintien du statut personnel précolonial, donc du droit local le réglementant et les droits établis. Elle entraîne dès lors une fiction pour les Mahorais. Elle distingue leur cas avec celui des Mélanésiens et les Wallisiens, ce maintien paraissant favorable.

A Mayotte, la condition juridique matrimoniale et familiale des Mahorais est déterminée par un droit établi à partir des coutumes introduites avec l'arrivée des Arabes sur l'île. Celle-ci marque sa colonisation, qui est antérieure à celle des Français. Elle présente une singularité, ses liens avec l'Islam, la religion professée par une grande partie des Mahorais. Elle est encadrée par le législateur qui abroge progressivement le droit coutumier. Elle relève d'une prise en charge par des dispositions constitutionnelles. L'article 75 permet aux Ultramarins qui n'ont pas opté en faveur du statut civil pendant la colonisation de conserver leur statut personnel¹⁴. L'alinéa 3 de l'article 73 exclut les matières la définissant des domaines nécessitant l'adaptation des lois et règlements¹⁵.

La situation civile personnelle des Français insulaires est intégrée par le législateur dans un contexte d'évolution des droits privés appliqués en Outre-mer (Titre I) et la modernisation des statuts personnels des Français ultramarins (Titre II).

¹² Il faudrait rajouter les Polynésiens et les Amérindiens de Guyane.

¹³ Il s'agit des habitants premiers d'une partie des territoires colonisés par la France.

¹⁴ Article 75 : 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.

¹⁵ Article 73, al 3 : Ces règles ne peuvent porter sur...l'état et la capacité des personnes.

Titre I. Le contexte d'évolution des droits privés appliqués en Outre-mer

Les droits privés appliqués dans la France ultramarine évoluent dans un contexte différent, d'abord, dans la France coloniale puis la France d'outre-mer.

L'empire colonial français avait été constitué à partir de la colonisation des territoires faisant l'objet d'une appropriation des puissances européennes.

L'appropriation des territoires dits sans maître avait été admise par des bulles papales. Le roi François Ier engagea la France dans cette entreprise dès 1515. Il amorçait un mouvement de découverte et d'occupation des territoires se trouvant hors du continent européen. Il s'adressa au pape Clément VII en 1533 lui demandant de modifier la bulle émise par le pape Alexandre VI en date du 4 mai 1493¹⁶.

Cette bulle partageait une partie du monde. Elle reconnaissait la propriété de certains territoires à l'Espagne et au Portugal, les ayant au préalable colonisés. Par sa modification, la France participa à la colonisation des terres non occupées.

La colonisation fut l'évènement marquant l'entrée de la France dans le partage d'un Nouveau monde. Cette entreprise fut dans les premiers temps de sa réalisation, l'œuvre des compagnies navigatrices, des initiatives privées, des négociants, des marins et des militaires. Elle avait conduit la France en dehors de ses frontières continentales, en Amérique, en Afrique, dans les océans indiens, pacifique et atlantique et sur la route des Indes.

Elle répondait à des objectifs différents, la recherche d'une puissance, une prospérité économique, la capacité de rivaliser avec les autres forces européennes, l'extension de ses frontières, etc... Elle consistait en un moyen d'assurer sa puissance politique par une domination assise dans des contrées lointaines transformées en colonies. Elle préservait une mainmise sur des territoires outre les mers, qu'elle avait placés sous sa souveraineté.

Elle avait formé un empire colonial comptant des établissements de commerce, de pêche, de peuplement et d'exploitation. Elle distinguait les colonies à proprement dit, les protectorats et des établissements administrés ou sous son mandat.

Cet empire colonial français comprenait une population composée des premiers habitants des terres qu'elle occupait et des Français émigrés depuis la métropole, notamment. Elle distinguait les Français insulaires et métropolitains. A partir de 1946, il regroupait des départements et de territoires d'Outre-mer.

¹⁶ Texte intégral de la bulle Inter Cætera à l'adresse <http://mjp.univ-perp.fr/traites/1493bulle.htm>

Cet ensemble ultramarin reposait sur une évolution des anciennes colonies. Il se composait d'entités juridiques partageant leur éloignement à la métropole. Il rejoignait les collectivités continentales. Il conservait les particularités des colonies comptant un premier peuplement, les statuts personnels des ressortissants insulaires, les droits les réglementant et les droits qu'ils reconnaissaient à ceux qui les avaient conservés.

Ces particularités avaient été affirmées et confirmées, accrues mais diluées dans les réformes du législateur. Elles avaient été maintenues dans certaines colonies. Elles avaient été supprimées par la réalisation d'une assimilation du droit privé appliqué aux Français ultramarins, rapproché puis aligné au droit civil commun.

Elles caractérisent la singularité de la situation des Français insulaires (chapitre 1). Elles faisaient l'objet d'une prise en compte législative (chapitre 2).

Chapitre 1. La singularité de la situation des Français insulaires

Chapitre 2. Une prise en compte législative des particularités outremer

Chapitre 1. La situation particulière des Français insulaires

La situation juridique des Français insulaires reposait sur une double particularité. Cette particularité remontait à la colonisation. Elle demeurait maintenue après la décolonisation de la France ultramarine. Elle apparaissait d'abord dans leur condition juridique, puis dans l'application du droit la régissant.

La particularité relative à leur condition juridique découlait de leur assujettissement et de la subordination de la citoyenneté à des conditions. Elle résultait de la conservation d'un statut personnel régi par des coutumes.

La particularité relative à l'application du droit la régissant relevait d'une réglementation définie par un droit privé précolonial et le droit étatique. Elle se trouvait encadrée par les réformes discrétionnaires du législateur.

Section 1. Des territoires et des hommes colonisés

La colonisation appartenait à l'histoire de toutes les races. Elle avait été pratiquée par les peuples antiques, les Phéniciens, les Egyptiens, les Carthaginois, les Grecs qui créaient des colonies là où leurs navires les conduisaient¹⁷.

L'histoire de la colonisation est celle d'une France et des Français métropolitains s'expatriant dans des territoires hors de leurs frontières continentales. Les Français de la métropole émigrèrent dans les territoires placés sous la souveraineté de la France. Ils y fondèrent une nouvelle société, parfois, à côté d'une autre existante. Ils y œuvrèrent semble-t-il utilement, étant entendu que ces mains industrieuses étaient pleines d'ardeur. Ils se constituèrent une fortune et une conduite honorable. Ces Français étaient également des intrépides messagers de travail et de paix¹⁸.

Jules DUVAL s'illustra parmi les nombreux auteurs qui s'essayèrent aux écrits sur la colonisation à partir du XIXe siècle. Il livra un travail sur les relations de la métropole et les colonies françaises. Les écrits sur les colonies décrivent une France et des Français en dehors de la métropole. Ils ne s'intéressaient que très peu ou pas du tout aux occupants premiers de certains de ces contrées colonisées. Ils s'attardaient sur les causes, les moyens, les buts et la

¹⁷Jules DUVAL Les colonies et la politique coloniale de la France, 10 mai 1864, p8-11

¹⁸ Jules DUVAL Les colonies et la politique coloniale de la France, 10 mai 1864, p 15

géographie. Ils se complaisaient dans une caricature de la physionomie des autochtones, les naturels, leurs traditions, leurs croyances, leur religion et leurs facultés intellectuelles¹⁹.

Jules DUVAL décrit un tableau de la colonisation en faveur de la France et des Français métropolitains. Pour la France, la colonisation consistait en un moyen de reconstituer une grandeur durable²⁰ par la reconquête d'une puissance politique, rivalisant ainsi avec les autres nations européennes. Elle permit à des Français de se refaire une nouvelle vie. Ces deux objectifs apparaissaient dans les justifications de l'expansion de la France hors de son territoire continental.

Il démontra le lien entre la colonisation des territoires lointains et l'émigration des Français hors de la France continentale. La colonisation, dit-il, était la suite et le complément de l'émigration. Elle impliquait le départ d'un groupe humain et leur établissement hors de leur pays d'origine pour fonder une société nouvelle, une colonie, de peuplement ou d'exploitation ou les deux.

§1. La colonisation des territoires

Les ouvrages rédigés sur les colonies françaises définissaient la colonisation.

Pour Rambaud, il s'agissait d'une des traditions des pays européens ayant pris conscience de leurs forces, de la disposition d'une marine et de forces militaires²¹. Il la faisait remonter pour la France sur une période de près de quatre cents ans. Il rajoutait une des plus vieilles et l'une des plus profitables traditions de son passé. Il peignit une France retrouvant les jalons de sa puissance. Au XIXe siècle, ce moyen de reconstituer un empire colonial européen fut usité comme manifestation de puissance dans le partage et l'appropriation du monde par les uns et les autres. Il s'agissait d'un moyen d'étendre une influence dans un monde nouveau pour les Européens. Ces derniers exportèrent leur mode de vie comme leur langue dans l'ensemble de leurs colonies.

Pour Jules DUVAL, l'homme se trouvait être l'agent de la colonisation et le témoin²² d'une Odyssée du genre humain²³. Ce voyageur se déplaçait avec sa curiosité, ses besoins, son

¹⁹ Voir Gevrey et Vienne pour les habitants de la colonie de Mayotte et des protectorats de la Grande-Comore, Mohéli et Anjouan.

²⁰ Jules Duval, Histoire de l'émigration européenne, asiatique et africaine au XIXe siècle, 1er novembre 1862, p15

²¹ Alfred RAMBAUD, préface, p 12, In La France coloniale (professeur de faculté des Lettres Paris), 1888

²² Jules Duval, les colonies, la politique coloniale de la France, 1864, p8

²³ Jules Duval, l'émigration chez les Européens, les asiatiques, les africains au XIXe siècle, novembre 1862, p 10

ambition, sa convoitise, ses espérances. Il était déterminé à coloniser toutes les parties inconnues de la terre qu'il explorait. Il s'établissait dans les régions les plus lointaines de sa contrée. Il représentait des colons, des familles, vigoureux rejetons des vieilles souches (p11), des légions d'éclaireurs, des pionniers, des soldats (p 15).

A. La France et la colonisation

Jules DUVAL décrit la colonisation comme une belle et utile aventure et occasion. Il y voyait un moyen de redresser le pays en étant une solution contre les maux de la société : misères des pauvres ; l'ennui et l'oisiveté des riches. Il distinguait la colonisation française de la colonisation anglaise, grand phénomène social (p14), une épreuve des corps et des âmes, une armée industrielle de l'humanité (p15), une œuvre des hommes. Cependant, les Anglais et les Français fondèrent et peuplèrent des colonies au nom de leur patrie respective en les imprimant de leurs idées, leurs mœurs, leur langue. Leurs motivations se rejoignirent : l'accroissement de territoire et de puissance, de prestige et d'honneur pour leur métropole mais aussi par des intérêts personnels. Il attribua à la colonisation un rôle politique, économique et social profitant à la France et aux Français. Cependant, il ne dit mot sur ces hommes, ces femmes, ces enfants qui habitaient certains territoires colonisés en parlant de son rôle social.

Il voyait dans la colonisation, l'accomplissement de la destinée de la France, un pays de colonisateur devant rentrer dans sa voie historique²⁴. Il rappela que les Français, un peuple moderne, n'avait fait que suivre ce phénomène qui faisait partie de l'humanité, ses origines semblant remonter au berceau même du genre humain.

1. Des enjeux de la colonisation

La colonisation intéressait d'abord la France et les Français.

²⁴ Jules Duval, Histoire de l'émigration européenne, asiatique et africaine au XIXe siècle, 1^{er} novembre 1862, p 14

La colonisation fut par la quête du Nouveau monde la convoitise de plus de puissances par des nations européennes en mal de puissances²⁵. Il s'agissait de prendre part à un partage du monde, la défense de prétendus droits sur des pays à découvrir, l'expression du pouvoir du premier arrivé et la création d'un droit d'appropriation. Elle instaura une domination de la métropole sur une partie du monde qu'elle transforma en une chasse gardée à défendre. Elle révélait leur rivalité, faisant valoir des droits sur celle-ci et la placer sous son joug. Elle lui donnait le moyen d'exprimer les mêmes prétentions que l'Espagne et le Portugal.

Elle questionnait sur des problématiques de la formation d'un domaine extérieur, son intérêt et son administration. Elle reposait sur des politiques différentes, économiques surtout par une mise en valeur des possessions territoriales. Elle visait une exploitation utile, une utilisation économique, un emploi judicieux. Elle insistait sur la plus-value de ces dernières, inépuisables réserves à l'activité des industries de la France, de ses commerçants et de ses agriculteurs²⁶. Son utilité reposait sur la somme des avantages et des profits devant en découler pour la métropole. Il faut entendre ici, pour la France et les colons.

La colonisation renvoyait à une industrialisation des pays découverts par les Etats colonisateurs. Elle établissait des relations commerciales, d'exploitation et d'exportation de produits entre ces entités. Elle construisit un domaine extérieur des puissances européennes. Elle constituait à partir des expéditions dans les océans et mer du monde, une richesse à leur profit, des ressources vivrières, nourricière et fournisseuse d'une vieille métropole.

Elle modifiait les territoires en des terres de peuplement des Français métropolitain. Elle apporta et entretint l'empreinte d'une nation dite civilisée sur des peuplades dits primitifs. Elle les marqua dans leur développement et leur évolution, important des habitudes nouvelles et étrangères.

²⁵ Eugène ETIENNE, préface, p 17, In Les compagnies de colonisation, accompagné de notes explicatives et annexes, Paris, Augustin Challamel, 1897

²⁶ Eugène ETIENNE, In Les compagnies de colonisation, accompagné de notes explicatives et, Paris, Augustin Challamel, 1897, p23

2. La France et la rencontre de l'autre

La colonisation fut également la rencontre de populations occupant des mêmes territoires, coexistant les unes avec les autres. Elle traduisait différents rapports démontrant l'intérêt du domaine colonial constitué. Elle mettait en avant les préoccupations d'une France et des Français, les colons et non les autochtones véritablement. Elle plaça ces derniers dans une situation particulière. Elle modifia leur mode de vie en les sédentarisant. Elle groupa et fixa ces populations nomades dans un espace qu'elle délimita. Elle ne les laissait plus se mouvoir librement et indifféremment sur leur territoire suivant leur besoin.

La colonisation établissait des rapports de droit touchant directement leur situation juridique personnelle respective. Elle conservait leurs statuts personnels et leur permettait d'adhérer au statut civil défini par le droit français. Elle créait une anomalie juridique en la matière. Elle démontrait le caractère polémique de l'encadrement de l'exercice des droits déterminés à partir de leurs coutumes maintenues et l'établissement de droits nouveaux. Elle étendait aux Français des colonies une législation déterminée spécifiquement pour les Français de la métropole.

Cette entreprise entretenait une ambiguïté. Elle rétablissait une altérité juridique, fait des coutumes maintenues quand le législateur réformait l'altérité portée par les coutumes rattachées aux différentes provinces qui formaient la métropole. La colonisation rattacha le droit aux éléments définissant la suprématie de la France. Elle se concentrait sur la sauvegarde de sa puissance. Elle démontrait la coexistence des droits régissant la situation juridique de certains de leurs habitants et le droit introduit dans les colonies. Elle plaçait des droits antérieurs à la production du droit colonial dans un rapport de respect au droit français. Ces droits se fondaient sur des coutumes qui définissaient un statut personnel différent. Ils déterminaient des principes et des règles encadrant l'état civil des premiers habitants de l'empire colonial français. C'était le cas du mahr, un droit reconnu à la femme mahoraise par le droit musulman fixant le droit coutumier.

B. Une organisation différente du territoire français

L'altérité, autrement dit, état, qualité de ce qui est autre, distinct²⁷, était un effet produit par la colonisation. Elle se manifestait dans tous les éléments touchant les colonies. Elle s'invitait dans les groupes humains formant la population du domaine colonial français. Il s'agissait, pour certains établissements, des habitants premiers et les Européens s'y installant respectivement avant et avec leur colonisation.

L'altérité ultramarine trouve ses origines dans la colonisation des territoires appartenant au Nouveau monde, du point de vue des Européens se les appropriant. Elle se rajoute aux objets de réformes du législateur insistant sur le projet d'uniformité juridique. Elle était portée par une organisation différente du territoire français.

Le territoire français est formé par deux entités distinctes, la métropole et l'Outre-mer. Il est constitué par une variété de statuts et des catégories juridiques. A l'époque de la colonisation, il s'agissait des colonies, des protectorats et des pays sous mandat, rattachée à une France métropolitaine.

1. Une France des colonies

L'outre-mer formait une partie de l'empire colonial français issue des différentes prises de possessions placées sous la souveraineté française qui remontait du XVIème au XXème siècle. Cette création juridique réunissait des colonies. Elle ressort de la colonisation²⁸, marquant l'ère d'une France des découverts du Nouveau Monde. A partir de 1946, il s'agissait des collectivités territoriales créées par la loi, les départements et les territoires autres que métropolitains. A Compter de 2003, il s'agissait des départements-régions, des collectivités territoriales d'Outre-mer et de leurs variantes.

Cet ensemble géographique se trouvait séparé du continent français par la mer, éparpillé dans différents mers et océans, indien, pacifique, atlantique, arctique.

²⁷ Définition du dictionnaire Larousse en ligne [<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/altérité/2559>]

²⁸ Le professeur de législation coloniale Arthur Girault dans son ouvrage de principes de colonisation et de législations coloniales laisse le soin au professeur de législation, économie et sociologie coloniales Renée Maunier de la définir comme l'occupation et le gouvernement en pays d'outre-mer permettant la sécurité, la prospérité et la moralité. Les professeurs Louis Rolland et Pierre Lampué dans leur ouvrage Droit d'outre-mer, précis Dalloz, 1959, renvoient à la définition de l'Encyclopédie de 1750 ; Il s'agit de l'établissement d'un groupe de personne dans un pays nouveau, séparé et plus ou moins éloigné de leur pays d'origine. Autrement dit, c'est le transport d'un peuple d'un pays à un autre. Cette colonisation est conduite par la recherche et la poursuite d'une prospérité économique, les colonies constituant la chasse gardée vivrière pour le royaume de France puis la métropole.

C'est d'abord une France des colonies puis des collectivités d'Outre-mer.

La France des colonies était le fruit du glas retenti de la recherche de plus de puissance outre les mers. Elle ouvrait ses frontières au monde. Elle s'implantait hors de ses frontières. Elle suivait un mouvement d'expansion des forces coloniales déjà établies. Elle rejoignit les espagnoles et les portugais, créant ainsi son empire colonial. Elle y mettait en place une régence particulière. Elle les plaçait sous la coupe des autorités étatiques et coloniales, des administrateurs supérieurs, des résidents, des gouverneurs. Elle construisait une hégémonie, asseyant et pérennisant sa souveraineté. Elle emportait l'intégration de ces derniers dans une entité juridique plus grande.

Cette France adoptait une stratégie qui reposait sur un postulat, la protection des peuples découverts et colonisés, la conservation et le respect de leurs droits premiers. Elle établissait une relation de subordination au royaume de France puis à la métropole. Elle réorganisait leur structure sociale, ne tenant pas en compte de leur propre organisation. Elle déposait les autorités coutumières et les remplaçait par d'autres, dépourvues de légitimité selon leurs coutumes. Elle constituait une autre France, se rajoutant à la France continentale. Elle devint une France des Outre-mer, une France plurielle intégrée dans une France unitaire.

L'Outre-mer d'avant 1946 céda sa place à un ensemble ultramarin scindé en départements et territoires. Celui-ci se distinguait avant 2003 selon un régime législatif déterminé, hérité de l'empire colonial. Son évolution institutionnelle laissa entrevoir des départements et des territoires qui se distinguaient soit dans la conservation ou la dilution de leurs particularités juridiques.

Le statut de départements d'Outre-mer créé par la loi du 19 mars 1946²⁹ se différenciait avec les autres statuts institutionnels concernant l'organisation de la France d'Outre-mer. Le statut de territoires d'outre-mer se rajoute à ce cadre administratif. Le caractère *sui generis* emportait des différences sur le statut de collectivité territoriale créée par la loi du 24 décembre 1976 relative à Mayotte. Ce dernier statut politique se rapprochait soit des uns ou des autres.

²⁹ La loi du 19 mars 1946 fait évoluer les vieilles colonies en département d'outre-mer et les autres colonies en territoires d'outre-mer. Il s'agit de la loi n° 46-451 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane française

2. La France des territoires d'Outre-mer

La France des collectivités d'outre-mer résulte de l'évolution administrative et politique de la France des colonies dès 1946. Elle comprend les anciennes entités découvertes, intégrées dans la France. Elle est le produit des critiques de la colonisation et de la transformation de l'empire colonial français par sa décolonisation. Elle correspond au territoire ultramarin d'une France comprenant un territoire métropole.

La France outremer se distingue suivant des périodes de son histoire propre d'avant 1946, entre 1946 et 2003 puis à partir de 2003 à nos jours.

La loi du 28 mars 2003³⁰ réformait les départements de la loi de 1946. Elle changea le paysage de l'Outre-mer et rompit cette distinction. Elle la divisait en collectivité et département-région. Elle reflétait une évolution institutionnelle qui correspondait aux choix des Outre-mer concernées.

Le changement de statut est donc réalisé avec l'accord des Ultramarins. Elle suit un statut négocié et non plus octroyé, orienté vers la recherche d'un statut adapté. Elle ne suit plus une hiérarchie des statuts définie par les réformes législatives, celle-ci étant supprimée. Elle permet qu'une COM permute en DROM et un DROM en COM.

La loi de 2003 déterminait un cadre juridique constitutionnel pluriel résultant de nouvelles dénominations. Elle posait le principe important de la prise en compte des intérêts propres de chacune des collectivités territoriales. Cette loi révisant la Constitution distinguait celles d'entre elles dotées ou non d'une autonomie. Elle ne se fondait pas sur ce critère pour les rattacher à un statut donné. Cette loi admettait que ces Outre-mer évoluent entre elles de manière singulière. Elle rendait perméable les catégories juridiques. Elle permettait une évolution dans ces statuts en rompant avec le choix imposé par le législateur. Elle assurait la prise en considération de leurs intérêts propres dans la République. Cette loi permettait la cohabitation et la mise en œuvre du principe de spécialité à côté du principe de l'identité législative à Mayotte. Elle orientait une mise en œuvre retenue puisque partielle de l'identité législative.

Ainsi, la catégorie des DROM est subdivisée par la création d'une sous-catégorie juridique dès 2009. Elle compte les anciens DOM la Guyane, la Martinique, La Guadeloupe, La Réunion et Mayotte. La Réunion conserve le statut de la loi de 1946. Les autres correspondent à une

³⁰ La loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République

collectivité unique, exerçant les compétences fusionnées des départements et des régions français.

La catégorie des CTOM regroupant les anciens TOM et les collectivités créées par la loi, comprend les Îles Wallis et Futuna ; la Nouvelle-Calédonie ; Saint-Pierre et Miquelon ; la Polynésie française, etc.... Elle ne distingue plus les régimes législatifs appliqués propres à chacune. Elle réunit des COM disposant distinctement d'une autonomie, soit limitée ou large.

Ces outre-mer sont devenues le lieu où l'altérité des droits civils fait l'objet d'une réforme du législateur ayant pour but l'assimilation des droits privés qui y sont appliqués. Ces collectivités consistent en un cadre dans lequel ces droits civils privés différents font cohabiter leur vocation particulière et générale à régir la situation des Français insulaires.

§2. L'expression d'une altérité manifeste

Les colonies et les collectivités territoriales autres que métropoles s'intègrent dans un grand ensemble. Cette intégration emporte des conséquences, l'alignement sinon le rapprochement avec l'hexagone. Cet effet a conduit à l'encadrement de l'altérité outremer juridique.

L'altérité ultramarine établit ses origines dans la colonisation de la France des territoires formant l'outre-mer française d'aujourd'hui. Elle est portée par la rencontre de groupes humains différents sur certains de ces territoires, des autochtones bénéficiant de la nationalité du pays colonisateur. Elle continue à s'exprimer après la décolonisation en Guyane, Polynésie française, Mayotte, Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna.

L'altérité juridique ultramarine existe en matière de régime législatif.

A. L'altérité en matière de régime législatif

Une tendance distinguait les Constitutions françaises. Elle résultait d'une reconnaissance des colonies faisant parties de l'empire français. Cependant, celle-ci n'impliquait pas automatiquement l'application de la même loi constitutionnelle avec la métropole. Elle aboutissait à la création d'un droit particulier. Certaines Constitutions les faisaient régir par des lois particulières.

La Constitution de 1791 écartait l'application de ses dispositions dans les colonies. La Constitution de 1795 reconnaissait son application dans celles-ci.

1. Les Constitutions propres à la Métropole

Des Constitutions françaises déterminaient des régimes particuliers pour les colonies. Elles les plaçaient soit sur celui des régimes particuliers³¹ ou celui des mêmes lois que la métropole.

Le premier empire établissait une différence de législations applicables dans les colonies et la métropole. Il désignait le sénat comme organe compétent pour établir une constitution pour les colonies³².

Cette différence de régime correspondait à la spécialité législative et l'assimilation. Les différentes chartes constitutionnelles à partir de 1814 réitéraient la spécialité législative régissant les colonies³³

La Constitution de 1848 précisait le caractère provisoire de ce régime législatif³⁴. Cependant, cela ne fut pas réalisé. La Constitution de 1852 maintenait la spécialité en faisant régir les colonies par les sénatus-consultes³⁵. Elle abrogea le principe d'établissement de la constitution pour les colonies posé par l'article 27 de la constitution de 1848.

³¹ L'article 91 de la constitution de 1799, le régime des colonies françaises est déterminé par les lois spéciales

³² L'article 54, 1°: le sénat règle par un sénatus-consulte organique la constitution des colonies.

³³ L'article 73 du 4 juin 1814, les colonies sont régies par les lois et règlements particuliers ; l'article 122 du 29 juin 1815, les colonies sont régies par les lois particulières ; l'article 64 de la loi du 14 août 1830, les colonies sont régies par les lois particulières.

³⁴L'article 109: le territoire de l'Algérie et les colonies seront régies par les lois particulières jusqu'à ce qu'une loi spéciale les place sous le régime de la présente constitution)

³⁵ L'article 42 : sont abrogés les articles ... l'article 27

La Constitution de 1946 maintenait ces territoires ultramarins dans une distinction législative qui reposait sur l'application expresse de la loi nouvelle et l'extension des lois en vigueur pas encore appliquées dans ces derniers. Elle écartait ce principe en matière pénale. Elle l'admettait en matière civile. Elle fixait ce principe dans les deux alinéas de son article 72. Elle distinguait les TOM des DOM. Ces derniers étaient régis par le même régime législatif que les départements de la métropole. Elle admettait des exceptions à ce régime. Ce régime consistait en l'extension de la législation en vigueur dans les DOM sans mention expresse.

La Constitution de 1958 confirme cette distinction législative. Elle affirme l'unité du droit appliqué dans l'ensemble des départements français.

Le droit civil fait partie des domaines dans lequel il doit s'aligner. Pour cela, il doit être réformé à l'endroit où des singularités marquent ses dispositions mises en œuvre dans certains DROM et CTOM. Son application suit l'établissement et la répartition des régimes législatifs produisant des incidences sur la condition juridique civile des Français originaires. Sa réforme est commandée soit par l'introduction respective ou simultanée de l'assimilation³⁶ et de la spécialité³⁷ législative, l'une ayant vocation à se substituer à l'autre.

2. La constitution des colonies

La loi du 24 avril 1833 et le sénatus-consulte du 3 mai 1854 démontrent une altérité en matière des régimes législatifs appliqués dans les colonies. Ils distinguaient les colonies suivant le régime législatif qui les régissait.

La loi du 24 avril 1833 établissait le régime législatif appliqué dans les colonies de la Martinique, la Guadeloupe, La Réunion et la Guyane. Elle les plaçait sous le régime législatif du royaume. Celui-ci se fondait sur les ordonnances royales et les décrets du conseil colonial remplaçant le conseil général dans les colonies. Elle abrogeait la législation antérieure contraire à ses dispositions. Son article 24 maintenait le régime législatif régissant les établissements français dans les Indes Orientales et en Afrique et l'établissement de pêche de Saint-Pierre et Miquelon.

³⁶ L'assimilation est le régime législatif établi dans les colonies outremer formant le premier empire colonial français. Elle est portée par l'application dans les colonies de la coutume de la prévôté de Paris, par décision du roi. L'édit royal du 28 mai 1664 créant la compagnie des Indes orientales l'étend aux vieilles colonies de la France.

³⁷ Une ordonnance du 18 mars 1766 instaure la spécialité législative. Ce principe législatif qui va régir les colonies n'est pas appliqué de tout temps, certaines constitutions françaises l'écartant, notamment sous la Convention.

Elle énumérait dans son article 1^{er} les domaines dans lesquels le pouvoir législatif était mis en œuvre. Ses domaines nombreux réunissaient les lois qui avaient pour but de régler les relations entre la métropole et les colonies. Il appartenait au pouvoir législatif du royaume d'adopter les lois en matière d'organisation judiciaire, les lois de commerce, le régime des douanes, la répression de traite des noirs. Il incombait au pouvoir législatif du royaume l'adoption des lois concernant les personnes libres en matière civile et d'exercice des droits politiques.

Elle plaçait sous l'empire des ordonnances royales l'organisation administrative. Elle limitait ce principe. Elle excluait le régime municipal. Son article 3 y intégrait la législation sur la police de la presse, l'instruction publique, l'organisation et le service des milices. Elles adoptaient les mesures visant l'amélioration de la condition des personnes non libres.

Elle plaçait sous le régime des décrets rendus par le conseil colonial les matières non régies par le pouvoir législatif du royaume et les ordonnances royales. Elle posait ce principe dans son article 4.

Cette loi fut abrogée par le sénatus-consulte du 3 mai 1854 qui réglait la constitution des premières entités formant l'empire colonial français.

Le sénatus-consulte du 3 mai 1854 avait été annoncé par La Constitution en vigueur dans le premier empire. Le 1^o de l'article 54 de la constitution disposait que le sénat règle par un sénatus-consulte organique la constitution des colonies. Ce texte établissait la constitution des colonies des vieilles colonies françaises, en excluant la Guyane. Il déterminait un régime législatif distinct pour les autres colonies. Son titre III plaçait ces dernières provisoirement sous le régime des décrets. Il programmat leur placement législatif sur le sénatus-consulte.

Il abolissait l'esclavage dans toutes les colonies françaises. Il continuait la dynamique posée par la loi du 24 avril 1833 sur l'exercice des droits civils et politiques des Français et des hommes de couleur libres et affranchis légalement. L'article 2 de cette loi abrogeait la législation antérieure définissant un exercice limité ou néant des droits civils et politiques. Il poursuivait les mesures d'améliorations de leur condition juridique adoptées par la loi fixant les régimes législatifs des colonies dans le 6^o de son article 3. L'abrogation de cette loi supprimait ainsi les dispositions pénales applicables aux personnes non-libres, énumérés dans la même disposition, le 7^o.

Le sénatus-consulte reprenait la lettre de la loi relative aux régimes législatifs des colonies³⁸. Il maintenait la législation antérieure conforme à ses dispositions³⁹ Il plaçait les colonies étendant l'empire colonial français sous le régime des décrets de l'Empereur⁴⁰. Il soulignait le caractère provisoire de ce régime en annonçant l'adoption d'un autre sénatus-consulte.

B. L'altérité en matière de droit privé

L'altérité outremer est observée en matière de droit privé civil et de résolution des conflits par l'actionnement de plusieurs justices⁴¹. Elle pénètre le droit civil privé défini par les coutumes des Français insulaires. Ces coutumes furent prises dans le mouvement de colonisation des territoires peuplés.

Les coutumes dans le domaine ultramarin français, initialement colonial, produisent, à côté de la loi, un droit privé civil. Leur maintien emporte sa coexistence avec le droit métropolitain étendu et le droit établi pour chaque colonie. L'application de chacun de ses droits est rattachée à un espace d'exercice de droits propres.

1. L'organisation des colonies comptant un premier peuplement

Le territoire français relevait une application de plusieurs droits civils qui s'observait dans ses parties outre les mers, devenues l'Outre-mer. Il connaissait une pluralité de droits se rattachant aux Français conservant un statut personnel coutumier. Il consistait en un ressort d'une altérité des droits civils de l'autre.

Le cantonnement des Autochtones était réalisé dans certaines colonies. Il apparaissait comme un mode de gestion de l'espace. Cet aménagement du territoire colonisé découlait de la politique de mise en valeur des terres par les Européens. Il permettait le regroupement de la population autochtone et la réalisation des projets d'une France colonisatrice. Il demeurait un cadre favorisant l'expression de la pluralité juridique dont la réforme dénote une incertitude dans la situation juridique des Autochtones. Ces derniers bénéficiaient de la nationalité

³⁸ Article 7 : Des décrets de l'Empereur règlent, 1° l'organisation des gardes nationales et des milices locales ; 2° la police municipale ; 3° la grande et la petite voirie ; 4° la police des poids et mesures ; et, en général, toutes les matières non mentionnées dans les articles précédents, ou qui ne sont pas placées dans les attributions des gouverneurs.

³⁹ Article 19 : Les lois, ordonnances, décrets et règlements en vigueur dans les colonies continuent à recevoir leur exécution, en tout ce qui n'est pas contraire au présent sénatus-consulte.

⁴⁰ Article 18 : Les colonies autres que la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, seront régies par décrets de l'Empereur, jusqu'à ce qu'il ait été statué à leur égard par un sénatus-consulte.

⁴¹ Il s'agit des justices indigènes dans les colonies rendues soit par des autorités coutumières ou des juges de droit commun appliquant le droit coutumier des autochtones et la justice de droit commun.

française. Leur assujettissement les distinguait des autres Français. Ils relevaient de plusieurs droits privés, ne leur reconnaissant pas les mêmes droits.

Une colonie comme Mayotte était divisée en plusieurs espaces de jouissance de droits, soit coutumiers ou légiférés. Les Mahorais, les premiers habitants de l'île, étaient retranchés dans un espace délimité.

Ce système consistait en un partage des terres, des espaces de vie et de culture entre population coloniale, des autochtones et des colons. Il impliquait la disposition des terres, chacun dans sa zone. Les Européens ne pouvaient disposer que des terres en dehors de l'espace de vie des Français indigènes.

Le commandant Joseph Jean Ferdinand Hayes avait mis en œuvre ce dispositif tendant à éviter la destruction de l'île de Mayotte par ses habitants, provoquant des incendies dévastateurs. Il mettait en place des zones circonscrites qui correspondaient à des espaces d'exercice de droits. Il en existait dans la colonie de la Nouvelle-Calédonie, les réserves canaques. En Guyane, ils formaient le territoire de l'Inini.

Ce cantonnement entraînait un exercice limité des droits civils des Français insulaires et la continuité du bénéfice des droits établis par leur loi personnelle pour les métropolitains. Les droits des Français indigènes furent rétablis en principe par l'avènement de la Constitution de 1946.

La reconnaissance de la qualité de citoyen aux sujets français suivit l'avènement des territoires et des départements d'Outre-mer en 1946. Elle faisait évoluer leur situation juridique. Elle ressortait d'un projet porté par le député sénégalais Lamine Gueye et consacré par la Constitution de 1946. Celui-ci prenait en compte et donnait corps aux contestations exprimées par une partie des Français. Ces contestations remettaient en cause la situation des Français dans les colonies

Le changement de catégorie, de colonies et de protectorats aux départements et territoires d'outre-mer produisait des effets par rapport à leur situation juridique. Il leur octroyait des droits civils qu'ils pouvaient disposer librement, sans limites et sans contraintes. Il était limité cependant par l'attitude lunatique du législateur. Il établissait un nouveau cadre institutionnel. Ce dernier reconduisait la volonté qu'il ambitionnait. Il rejoignait l'altérité observée dans les colonies et encadrée dans sa réforme des droits privés coutumiers.

2. La réception de l'altérité

La colonisation démontrait une altérité sociale et juridique ; administrative et institutionnelle ; politique et économique, puis culturelle. Elle la faisait reposer sur la double rencontre des peuples conquérants et découverts conquis.

L'altérité résultait de la rencontre de civilisations différentes, éloignées, l'une porteuse de progrès et l'autre devant évoluer dans son ombre. Elle imprégnait l'organisation de la société et la population coloniale, leur mode de vie, de culture et d'exploitation des terres, le droit régissant leur quotidien.

Elle touchait ce que représentent les colonies. Elle retenait un seul sens, terre de peuplement pour les colons et non terre peuplée par les indigènes. Elle reconstituait un nouvel habitat pour ces Français métropolitains émigrants s'établissant dans les territoires du Nouveau monde. Elle se reflétait dans la coexistence des sociétés fondées dans les établissements coloniaux français, à côté de celles qui existaient.

Elle se traduisait par l'application de différents droits ayant tous vocation à régir la population coloniale. Elle consolidait le fil directeur de la production et de l'application des droits régissant la situation juridique des Français indigènes et les autres. Ces droits découlaient soit, des coutumes maintenues, soit des législations coloniales établies, soit de certaines lois et ordonnances en vigueur dans la métropole étendues dans les colonies. Elle était portée par l'attachement du droit métropolitain à la population européenne des colonies et la conservation du droit traditionnel ou coutumier de la population autochtone.

Section 2. Une qualité juridique différenciée et évolutive⁴²

La colonisation était à l'origine d'une anomalie juridique. Elle créait une situation de coexistence singulière à travers la catégorisation des Français. Elle admettait l'assujettissement des habitants premiers des colonies, acquérant la nationalité française par leur intégration à l'empire colonial de la France. Elle établissait une citoyenneté conditionnée aux anciens peuples des territoires conquis et colonisés. Elle leur fit perdre en principe leur qualité de peuple et devenir une partie des populations françaises.

⁴² Voir Henri SOLUS, le traité sur la condition des Indigènes en droit privé : colonies et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat, Recueil Sirey, 1927, 590 pages

Elle entretenait une distinction des Français, les assujettis suivant leur qualité d'autochtone et la conservation d'un statut personnel différent de celui des citoyens. Elle ravissait les droits inhérents à l'homme aux Français qui demeuraient rattaché à la qualité de les autres Français sous des conditions.

La colonisation créa et conserva une distinction des Français de la métropole et des colonies (§1). Elle permit le maintien des statuts juridiques des Français insulaires (§2).

§1. Une distinction des Français de la métropole et des colonies

La condition juridique des Français insulaires interpelait sous la colonisation. Elle reposait sur une distinction et donc une catégorisation des Français. Elle comprenait l'assujettissement des Français des colonies.

La détermination de cette condition juridique découlait directement de leur rattachement à l'empire colonial français, transformé à partir de 1946 en outre-mer français. Elle ressortait soit de l'annexion d'un territoire administré par la métropole, devenu colonie ou protectorat, soit placé sous mandat de la France. Elle emportait des conséquences comme la reconnaissance et l'acquisition de la nationalité française aux habitants de ces territoires, la soumission à la souveraineté de la France, la protection de ses nouvelles frontières, l'intégration de ces habitants au peuple français. Elle était évolutive. De sujets, les Français insulaires pouvaient accéder à la qualité de citoyen. Pour cela, ils devaient la demander.

A. Les Français citoyens et sujets

Sous la colonisation, la France distinguait les Français de la métropole et des colonies. En 1789, elle se dotait d'une déclaration des droits qu'elle reconnaissait aux hommes et aux citoyens. Elle comptait pourtant dans sa population des Français assujettis. Elle l'intégrait dans ses différentes constitutions comme formant leur préambule. Elle réservait son application aux Français de la métropole.

Cette déclaration de droit ne définissait pas expressément les citoyens. Ses dispositions suggéraient que le citoyen correspondait à l'homme né libre et celui qui demeure libre. Le citoyen était celui qui disposait des droits comme la liberté, la propriété, la sureté et la résistance à l'oppression. Il s'agissait de l'homme de condition libre. Il l'opposait, en principe, aux hommes de condition esclave et non aux Français colonisés.

En 1833, la France adoptait une loi qui reconnaissait des droits civils et politiques à toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté dans les colonies. En principe, elle s'appliquait à tous les Français, de la métropole et des colonies. Cependant, les législations adoptées dans les colonies distinguaient leur application selon qu'elle avait vocation à régir la situation des Français, les autochtones des colonies et les Français métropolitains établis dans les colonies.

Cette loi du 24 avril 1833 semblait avoir une portée générale. Elle abrogeait la législation antérieure comme les Edits établissant les Indes occidentales et orientales. Elle ne présentait pas de contradictions au sénatus-consulte du 14 juillet 1865 appliqué dans la colonie d'Algérie ni aux décrets Crémieux du 24 Octobre 1870. Ces deux dispositions organisaient une procédure pour se voir reconnaître la citoyenneté aux Français originaires des colonies. Elles concernaient la reconnaissance et l'exercice des droits civils et politiques des Français des colonies. Elles étaient complétées par l'ordonnance du 7 mars 1944, la loi du 7 mai 1946 et la Constitution de 1946.

1. Une définition constitutionnelle du citoyen

La colonisation créa une situation anormale qui touchait la condition juridique des Français insulaires. Les Mahorais faisaient partie des Français qui étaient reconnus sujets et non citoyens dès l'intégration de Mayotte dans l'empire colonial déjà établi.

Les constitutions françaises ne faisaient pas référence aux Français assujettis. Elles définissaient le citoyen doublement dans leurs dispositions propres et par la DDHC de 1789 intégrée dans leur préambule.

Ce serait mal interpréter ou desservir la DDHC que de comprendre que les sujets français n'étaient pas compris dans les hommes. La DDHC de 1789 ne distinguait pas les Français entre eux selon leur qualité de citoyen ou de sujet. Elle s'adressait à des hommes et des citoyens. Cette déclaration formait le préambule des constitutions françaises dont le champ d'application correspondait à la France métropole, à quelques exceptions près.

Dans les premières colonies françaises, les droits de la DDHC auraient dû être reconnus aux autochtones. Cependant la non-application de la loi constitutionnelle comme celle de 1791, écartait la reconnaissance de ses droits. Ces Français insulaires demeuraient rattachés aux colonies comptant une première population, comme les protégés et les Français sous administration.

Les constitutions françaises introduisaient et confirmaient des critères d'âge, de naissance et de résidence. Elles ajoutaient des limites temporelles et politiques.

En 1791, la Constitution de la France métropole posait une définition du citoyen. Celle-ci correspondait à l'individu dont l'ascendant était français, né sur le territoire français ou ayant fixé sa résidence dans le royaume. En 1793, la condition d'âge complétait les conditions de naissance et du domicile sur le territoire français. En 1795, le citoyen devait en plus être inscrit sur le registre civique de son canton et payer une contribution directe, foncière ou personnelle. Il était tenu de participer à une ou plusieurs campagnes établissant la république. Cette dernière définition avait été conservée en 1815 par La Constitution en vigueur. De 1802 à 1814, les constitutions édictées ne comprenaient pas de définition du citoyen.

La constitution adoptée en 1815 reprenait la détermination de citoyen de 1795. Il s'agissait donc, de l'homme âgé, de 21 ans, né et résident en France. Celui-ci devait être inscrit sur le registre civique du canton. Elle conservait la condition politique qui pouvait remplacer la limite temporelle de résidence. Le Français devait satisfaire la participation aux campagnes pour l'établissement de la République. Il s'agissait de la fondation de la première république le 22 Septembre 1792.

Les constitutions faisaient régir les colonies par des lois particulières.

2. Une acquisition conditionnée de la citoyenneté

La législation particulièrement élaborée pour les colonies soumettait l'acquisition de la citoyenneté aux Français assujettis à des conditions. La loi de 1833, le sénatus-consulte de 1865 et les décrets de 1870 énumèrent les modalités de reconnaissance de la qualité de citoyens aux Français des colonies.

Sous l'empire colonial, la citoyenneté française ne découlait pas de la nationalité reconnue par annexion d'un territoire conquis à la France coloniale. L'accession à cette qualité par ces Français assujettis répondait à une procédure. Elle devait vérifier des critères d'âge, 21 ans révolus. Elle était accordée ou refusée par le conseil d'Etat. Seule cette juridiction de droit étatique était compétente pour connaître les demandes d'accession à la citoyenneté française. Elle rendait un décret impérial qui plaçait le demandeur sous la loi française. Cette loi régissait les rapports civils du demandeur.

Une fois accordée, cette citoyenneté produisait des effets sur la condition civile personnelle du demandeur. Elle changeait son statut. Il était reconnu citoyen. Cette acquisition améliorait en principe sa situation juridique. Elle s'étendait aux membres de sa famille. Elle faisait relever le demandeur des lois et règlements en vigueur et étendus dans les colonies. Cette législation étendue régissait ses rapports personnels. Une fois octroyée, elle pouvait se perdre. Elle rapprochait les Français entre eux par la reconnaissance et la disposition des droits et la soumission à un statut personnel civil relevant du droit étatique.

A Mayotte, cette citoyenneté demandée était mise en avant.

La loi du 24 avril 1833 emportait une volonté d'assimiler les Français et les hommes de couleurs affranchis. Elle étendait la qualité de citoyen à tous les Français de la métropole. Son application maintenait la théorie de la citoyenneté demandée.

Dans les colonies, les Français sujets n'accédèrent pas à la citoyenneté que sur une demande qui vérifiait des conditions⁴³. Elle répondait, notamment, à des conditions d'âge et de résidence sur le territoire des colonies, de preuve et la renonciation à son statut personnel précolonial français. L'aptitude à s'assimiler et à jouir des droits du citoyen figure parmi celles-ci, comme le degré de civilisation, l'état social et les mœurs du demandeur. L'administration coloniale devait apprécier souverainement la dignité du demandeur à devenir citoyen.

Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 réglementait l'état des Algériens musulmans. Ces derniers avaient acquis la nationalité française par l'intégration de leur territoire à l'empire colonial français dès 1830. Il admettait le maintien de leurs droits premiers. Il conservait leur loi personnelle. Il leur permettait de garder leur statut personnel précolonial. Il déterminait une procédure ouverte aux Français musulmans d'Algérie pour demander la citoyenneté.

Ce sénatus-consulte fut abrogé partiellement par le décret du 24 octobre 1870, dit décret Crémieux.

Ce décret retenait le droit d'option instauré par le sénatus-consulte. Il laissait le choix aux Français d'Algérie de demander la citoyenneté française. Il confirmait la condition d'âge posée par le sénatus-consulte. Cette demande conditionnait la reconnaissance des droits civils rattachés. Elle impliquait la renonciation à leur statut personnel pour se placer sous la loi française.

⁴³ Les législations en vigueur dans les colonies posaient ces conditions. Voir le sénatus-consulte appliqué aux indigènes musulmans de la colonie d'Algérie, en date du 14 juillet 1865 ; les décrets Crémieux du 24 octobre 1870 sur la naturalisation des indigènes musulmans et étrangers résidant en Algérie

Ce décret imposait la charge de preuve au demandeur. Ce demandeur devait fournir un acte de naissance ou à défaut, un acte de notoriété dressé par le juge de paix ou le cadi du lieu de sa résidence sur attestation de quatre témoins. Il modifiait le décret du 21 avril 1866 qui posait une autre condition, la présentation en personne du demandeur. Celui-ci devait saisir le chef du bureau arabe de la circonscription de sa résidence. Cette autorité administrative avait le pouvoir de se prononcer sur sa demande. Le demandeur devait déclarer devant lui sa soumission aux lois civiles et politiques de la France. Il devait être de sexe masculin. Cette condition discriminatoire se cumulait avec l'âge du demandeur.

Cette citoyenneté acquise sur demande fut remplacée par la citoyenneté reconnue en 1946 par la loi du 5 mai, puis généralisée par la Constitution. La citoyenneté de 1946 fut étendue aux ressortissants français des territoires de l'outre-mer, l'évolution de l'empire colonial.

B. Une généralisation de la citoyenneté

La citoyenneté acquise sous conditions est réformée dès 1944 dans la colonie de l'Algérie. L'esprit de cette ordonnance fut repris par la loi du 7 mai 1946 pour toutes les colonies puis la Constitution de 1946.

1. La réforme de la citoyenneté acquise sous conditions

L'ordonnance du 7 mars 1944 rappelait les conditions de la reconnaissance de la citoyenneté pour les Français insulaires d'Algérie. Elle est relative au statut des Français musulmans d'Algérie. Elle leur ouvrait tous les droits et devoirs des autres Français⁴⁴. Elle les soumettait à la loi française régissant, sans distinguer leur situation personnelle⁴⁵. Elle abrogea les dispositions d'exception les régissant. Elle supprima le régime de l'indigénat, le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 relatif à l'état des personnes et la naturalisation en Algérie, le décret du 24 octobre 1870.

Cette ordonnance admettait la conservation des Algériens musulmans de leur statut personnel et le droit le réglementant⁴⁶. Elle s'inscrivait dans la continuité et la réforme de ses dispositions coloniales. Elle ne procédait pas à une attribution collective de la citoyenneté française⁴⁷.

⁴⁴ Article 1^{er}

⁴⁵ Article 2 al. 1

⁴⁶ Article 2 al. 2

⁴⁷ Article 3

L'ordonnance de 1944 semblait entretenir un cumul des droits civils et coutumiers par l'acquisition de la citoyenneté et la conservation du statut personnel précolonial des Français Algériens musulmans.

2. Une citoyenneté généralisée

La loi du 7 mai 1946⁴⁸ étendait la citoyenneté à tous les ressortissants des territoires d'outre-mer, l'évolution institutionnelle des colonies françaises.

La Constitution du 27 octobre 1946 rompait avec le système colonial. Elle généralisait le statut de citoyen aux Français des colonies devenus les territoires d'outre-mer⁴⁹. Elle abolit les conditions limitant la reconnaissance de la citoyenneté aux Français conservant leur statut personnel local. Elle créa une nouvelle distinction des Français, les citoyens suivant leur statut civil⁵⁰. Elle différenciait les ressortissants des TOM et les nationaux de la métropole.

La constitution continuait l'esprit de l'ordonnance de 1944 en réitérant un cumul des droits pour les Ultramarins relevant d'un statut personnel non régi par le droit commun.

Ce cumul de droit était encadré dans la consécration constitutionnelle d'un droit de conserver son statut personnel volontairement ou la faculté d'y renoncer. Il résultait de la généralisation de la qualité de citoyen aux ressortissants des anciennes colonies, les Français autrefois sujets et du maintien de leur statut personnel local. Cette généralisation fut conciliée avec la conservation du statut personnel correspondant à celui de l'avant colonisation. Elle n'impliquait pas l'abandon de son statut personnel. Il leur permettait de recouvrer leur droit coutumier. Il admettait une réappropriation de leurs droits et un exercice plein avec leurs droits nouvellement acquis. Elle accentuait leur situation singulière.

⁴⁸ *Article unique.* — À partir du 1^{er} juin 1946, tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole et des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exerceront leurs droits de citoyens.

⁴⁹ Article 80. - Tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exercent leurs droits de citoyens

⁵⁰ Article 82 : Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.

§2. Des statuts juridiques des Français insulaires

La distinction des Français emportait des effets. Elle conduisait à une organisation des colonies comptant un peuplement premier non-européen.

La colonisation maintint les droits établis par le statut personnel conservé et le droit qui le réglementait dans un espace d'application délimité. Elle consacrait une application différente de droits privés et une dualité des droits dans les colonies peuplées avant l'établissement des Français métropolitains. Elle subordonna les métropolitains à un droit différent de celui des insulaires. Elle assujettit les Français des colonies.

A. Une condition juridique propre aux Français insulaires

L'assujettissement des Français insulaires créa un colonialisme juridique frappant les Français conservant leur statut personnel précolonial maintenu. Il entraîna une précarité de la situation personnelle civile des Mahorais pendant la colonisation. Celle-ci se rajoutait à celle dont elle souffrait avant l'annexion coloniale de Mayotte. Elle demeurait présente après la décolonisation de ce territoire.

Le colonialisme juridique résultait de la colonisation du droit privé établi par les coutumes des Français insulaires ou de leur loi personnelle. Il résultait de la soumission conditionnée de ces derniers au droit étatique et à la réforme de leur droit propre. Il procédait à l'extension du droit défini pour les Français métropolitains, amené à régir leur situation personnelle. Il ressortait du rapprochement de leur droit coutumier au droit métropolitain puis de sa suppression au profit de celui-ci.

Il définissait une condition juridique répressive discriminatoire et civile encadrée.

1. Une condition juridique répressive discriminatoire

La condition juridique pénale des Français insulaires était marquée par le statut de l'indigénat.

Le statut de l'indigénat participait à la distinction des Français. Il avait été mis en place d'abord dans la colonie d'Algérie en 1854 puis introduit dans les autres colonies de 1887 à 1904. Il avait été critiqué dès 1860, cependant supprimé qu'à partir de 1942⁵¹. Il soulignait l'arbitraire d'une

⁵¹ L'ordonnance du 7 mars 1944 supprime ce statut.

législation répressive. Il déterminait des infractions et des peines qui touchaient les Français sujets. Il dérogeait au respect des lois françaises et les principes qu'elles posaient.

Ce statut juridique spécial définissait des mesures d'interdiction et de limitation. C'était un système de soumission à des mesures discriminatoires. Il privait les Français sujets des droits et libertés reconnus aux Français citoyens. Il établissait et favorisait une justice sommaire.

2. Une condition juridique civile encadrée

Les Français insulaires se distinguaient selon leur statut personnel. Ils relevaient d'un statut personnel différent du statut personnel civil de droit commun. Sous la colonisation, le législateur leur permit de le conserver.

Ce statut personnel dit traditionnel était régi par un droit fondé sur des coutumes. A Mayotte, il était déterminé à partir des coutumes introduit par les Arabes musulmans colonisant cette île avant la France. Il établissait un droit privé définissant un cadre juridique dans les rapports des Mahorais. Ce droit privé découlait des institutions que le droit musulman introduisit. Il créait un ordre matrimonial et familial. Il réformait la précarité juridique qui s'observait dans la société mahoraise. Il corrigeait un vide juridique résultant de l'absence d'un encadrement de la vie des couples et des familles.

La réforme de ce droit privé coutumier emporta la création d'une autre précarité juridique.

Sous la période coloniale, cette précarité juridique venait de la situation anormale créée par le législateur étatique. Elle ressortait de l'affectation des Français colonisés à un espace délimité d'application du droit précolonial maintenu, de la subordination à leur loi personnelle et de leur assujettissement. Elle découlait d'une colonisation qui consacra une dualité des droits privés et leur coexistence, une application conditionnée du droit en vigueur qui bénéficiait aux Français métropolitains.

A Mayotte et en Nouvelle-Calédonie, les Français insulaires étaient cantonnés à cet espace dans lequel ils appliquaient leur droit propre et exerçaient les droits établis à partir de leur statut personnel précolonial, donc leurs droits coutumiers maintenus.

Sous la période postcoloniale, la précarité juridique provenait des réformes législatives du statut personnel conservé et des conséquences qu'elles entraînaient. Elle résultait de sa prise en compte discutable. Le législateur vida son contenu. Il abrogea des coutumes sans régler les situations qu'elles ont créées.

B. Des statuts personnels des Français insulaires

Sous la colonisation, les Mahorais, les Kanaks et les Wallisiens rejoignaient la catégorie des sujets et non les citoyens français. Ils se trouvaient dans une situation singulière par rapport aux Français métropolitains. Ils conservaient un statut personnel qui définissait un droit privé particulier. Ils ne bénéficiaient des droits civils établis par le droit français qu'en renonçant à leur statut personnel précolonial maintenu. Celui-ci déterminait un ensemble de droits qui touchaient leur état personnel et le droit qui l'encadrait.

Après la décolonisation, ils exerçaient conjointement des droits civils établis par ce statut personnel maintenu et découlant de leur citoyenneté française acquise en 1946. Ils demeuraient régis par un droit privé issu de leurs coutumes réformées.

1. Le statut personnel des Mahorais

Le statut personnel des Mahorais est régi par un droit coutumier. Il identifie des principes et des règles. Il forme un droit privé particulier. Il reconnaît des droits aux Mahorais le conservant. Il régleme leur état dans leur ménage conjugal et familial.

Ce statut civil précolonial⁵² était défini par les mêmes termes par les décrets du 29 mars 1934 et du 1er juin 1939. Il intéressait l'état civil, mariages, déplacement et garde d'enfants, filiation, divorces, répudiations, pension à l'épouse, aux ascendants, aux descendants.

La délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964⁵³ faisait référence à un statut personnel traditionnel conservé par les Comoriens musulmans dans son article 1^{er}. Elle reprenait la définition des décrets d'organisation de la justice indigène à Mayotte. Son article 9 énumérait les matières relevant du statut personnel, l'état civil, mariages, dons nuptiaux, garde d'enfants, entretien, filiation, répudiation. Cette liste n'est pas exhaustive.

Le statut personnel fixe un cadre d'exercice des droits dans les rapports des Mahorais, celui du mariage. Il présente un caractère dérogatoire au statut personnel de droit commun. Il intéresse les mêmes domaines que ce dernier⁵⁴.

⁵² Les décrets du 29 mars 1934 et du 1^{er} juin 1939 relatifs respectivement à la réorganisation et l'organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores, voir les articles 9 de ses dispositions.

⁵³ La délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 portant réorganisation de la procédure en matière de la justice musulmane, voir article 9 relative à la compétence des cadis.

⁵⁴ L'article 34 de la constitution en vigueur définit le statut personnel civil de droit commun des Français cité dans l'article 75 de cette même constitution. Le statut civil de droit commun comprend les matières régies par la loi. Il s'agit de l'état et la capacité des personnes, les successions et libéralités ainsi que les régimes matrimoniaux.

Les dispositions antérieures à l'ordonnance du 3 juin 2010 distinguaient les domaines de compétences des cadis, à savoir les affaires relatives au statut personnel et les autres, les successions, les donations, les testaments. Cette disposition réglementaire cite les matières comprises dans le statut personnel des Mahorais dans son premier article.⁵⁵

Le statut personnel est créateur des droits qu'il reconnaît aux Mahorais ayant la volonté de se marier, le mahr et la répudiation. Il reconnaît également aux Mahorais la polygamie, une option dont la réalisation doit remplir des conditions.

Son existence est intrinsèquement liée au statut institutionnel de Mayotte. Elle est tolérée dans la collectivité territoriale créée par la loi du 24 décembre 1976 et non dans la collectivité d'outre-mer créée par la loi de 2001.

Sa réforme prétend améliorer la condition juridique civile et personnelle des Mahorais. Elle met pour cela, en avant, les droits et le droit établis par les législations en vigueur. Elle place dans un rapport de compatibilité au droit commun le droit le régissant. Cependant, elle procède à une introduction de la législation en vigueur dans les matières que leurs coutumes régissent. Elle favorise un rapprochement puis à un alignement au statut personnel défini par le droit commun. Elle entraîne une indisponibilité des droits coutumiers et une situation de non-droit (la mésusage des droits coutumiers). Elle aboutit à la création d'un rapport de concurrence du droit qu'elles définissent et celui consacré par ces législations étendues à Mayotte. Elle abroge les coutumes créatrices de droits encadrant les rapports personnels des Mahorais. Elle crée un droit de circonstance. Les Mahorais y ayant adhéré pâtissent de cette réforme.

2. La réforme nécessaire du statut personnel des Mahorais

Les Mahorais expriment leur attachement à un statut personnel précolonial. Cet attachement est à l'origine d'une problématique qui touche le droit régissant leur condition juridique civile personnelle. Il les démarque des autres Français. Il entretient et soutient un pluralisme juridique en matière de droit privé. Son respect est assuré par la Constitution qui affirme sa reconnaissance et consacre sa conservation. Ce dernier n'empêche pas le législateur qui le réforme d'aliéner les droits issus. Cette aliénation interroge sur l'existence du droit de conserver un statut personnel coutumier garanti par la Constitution. La réforme des coutumes des Mahorais leur retire les droits qu'elles établissent.

⁵⁵, l'ordonnance du 3 juin 2010, article 1^{er} al 1 : Le statut civil de droit local régit l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

En principe en 1946, l'observation du principe de maintien du statut personnel précolonial impliquait la reconnaissance des droits issus et le droit le réglementant. Elle était écartée dès lors que les titulaires de celui-ci optaient en faveur du statut civil de droit commun.

Le législateur rendit nécessaire la réforme du statut personnel des Mahorais pour que Mayotte obtienne le statut de département. Il conditionna l'évolution du statut institutionnel à cette réserve.

Cette réforme mettait en balance l'évolution du statut institutionnel de Mayotte et une amélioration de la situation personnelle des Mahorais. Elle supprima des coutumes du fait de leur incompatibilité au droit étatique et au droit local légiféré. Elle modifia le contenu du droit coutumier.

Elle ne garantissait pas la conservation d'un statut personnel coutumier à Mayotte. Pourtant, la Constitution admettait que des Français ultramarins conservent leur statut personnel tout en disposant des droits civils définis par le droit commun.

Cette réforme procédait à une mise en avant des droits civils issus des législations en vigueur. Elle n'accordait pas une reconnaissance aux droits définis par leurs coutumes. Elle réfutait le double exercice de ces droits. Elle emportait un exercice concurrent avec des droits civils coutumiers.

Chapitre 2. Une prise en compte législative des particularités outremer

Les colonies accueillait des groupes humains se distinguant les uns des autres par leur mode de vie, leurs habitudes et leur situation personnelle. Elles constituaient un cadre d'expression de la diversité. Elles entretenaient l'existence de statuts personnels différents Elles fondaient une altérité juridique au niveau des statuts personnels d'adhésion des Français des colonies et en matière des droits privés appliqués dans ses territoires. Elles déterminaient un cadre juridique d'application des droits rattachés.

Sous la colonisation, ces statuts personnels faisaient l'objet d'une réglementation qui prétendait prendre en compte leur singularité. Ils définissaient une condition juridique distincte pour les groupes formant la population coloniale. Ils créaient un pluralisme juridique en matière civile qui reposait sur les coutumes et un droit colonial pluriel placés sous le contrôle de législateurs métropolitains. Leur maintien et leur suppression suivaient leur volonté.

Après la colonisation, leur réforme révélait une quête n'emportant pas une prise en compte effective et efficace des droits civils issus. Elle démontrait une conservation ou une abrogation discrétionnaire selon l'admission ou le refus de leur reconnaissance. Elle se justifiait par l'encadrement des disparités juridiques en découlant et leur modernisation.

A partir de 1946, leur reconnaissance avait été prise en compte par la Constitution. Leur réforme démontre une volonté législative déterminée de les rapprocher avec le statut personnel civil de droit commun. Elle s'attarde, pour cela, sur l'effacement de leur caractère particulier (Section 2). Elle conduit à leur remplacement⁵⁶ et l'alignement par un statut personnel établi par le Code civil⁵⁷. Elle insiste sur une conservation encadrée (Section 1).

⁵⁶ A l'exemple du statut personnel coutumier des Amérindiens de Guyane dès 1969

⁵⁷ A l'exemple du statut personnel des Mahorais n'ayant pas opté en faveur du statut civil de droit commun dès les années 2000

Section 1. Une conservation encadrée des statuts personnels

La situation juridique civile des Français insulaires fait l'objet d'une réglementation plurielle. Elle reflète des particularités qui découlent de la colonisation de leur droit privé premier.

Ces particularités avaient été consacrées par la formation d'une France outremer initialement coloniale. Elles définissaient leurs droits privés premiers, fondés sur des coutumes et réformées par la loi. Elles se distinguaient d'une collectivité d'outre-mer à une autre. Elles avaient été maintenues pour les Mahorais, les Kanaks et les Wallisiens. Elles avaient été abrogées pour les Polynésiens et les Amérindiens de Guyane.

Ces particularités déterminent des statuts personnels qui identifiaient des règles en matière d'état et la capacité des personnes.

Ces statuts civils font l'objet d'un mouvement de réforme entrepris dès 1946. Ils demeurent rattachés aux Wallisiens qui le conservent quel que soit le lieu où ils résident sur le territoire national. Ils semblent liés au domicile des Mahorais sur l'île et non sur les autres parties du territoire. Ils fixent un cadre général matrimonial et familial, des droits et des devoirs qu'il convient d'observer pour les Ultramarins y relevant. Ils s'opposent au statut réel, la situation des biens, qui restent rattachés à un territoire.

§1. Le maintien des statuts personnels des Français insulaires

L'empire colonial français renvoyait à une colonisation des droits régissant la situation des hommes peuplant une partie des territoires annexés à la France. Il opérait un encadrement de leur application. Il avait tenté de réaliser une unité des droits privés appliqués dans les premiers établissements l'instaurant. Il plaçait les Français de la métropole et les autochtones, dont les Amérindiens de Guyane, établis sous l'empire de la coutume de Paris⁵⁸. Il observait l'extension retenue de son champ d'application dans les colonies de deuxième génération. Les coutumes des Indigènes y étaient maintenues. Il admettait leur application pour les Algériens musulmans, les Mahorais, les Mélanésiens.

La colonisation des droits des Français ultramarins donnait lieu ainsi soit à l'abrogation des droits précoloniaux ou à leur conservation. Elle introduisait le droit en vigueur dans la métropole. Elle plaçait sous un régime spécial les colonies. Elle parvint à prendre en compte

⁵⁸ Voir les Edits établissant les compagnies des Indes occidentales et orientales

les situations différentes des groupes humains qui y cohabitaient. Elle faisait coexister leurs statuts personnels propres.

Elle maintint les statuts personnels des Français insulaires auxquels ils demeuraient rattachés et le droit les réglementant issus des coutumes et des usages.

Ces statuts personnels, civils, déterminaient une réglementation des relations des hommes et des femmes entre eux dans une communauté de vie et avec leurs enfants à Mayotte. Ils étaient régis par des droits coutumiers et réformés par les législations étendues et adoptées par le législateur. Ils fixaient des droits et des obligations à ceux y relevant. Leur domaine était limité à une partie du droit des personnes et des familles. Leur encadrement aboutissait à la réforme des matières y relevant et à son rapprochement au statut civil de droit commun.

Leur maintien avait conduit à la création d'espace d'application des droits découlant (A). Il impliquait la prise en compte de leurs singularités (B).

A. La création d'espace d'application de droits

La création d'espace d'application de droits constituait un des critères sur lequel reposait le cadre de conservation des droits coutumiers des Français insulaires. Elle démontrait une organisation propre des établissements coloniaux peuplés avant l'établissement des Français de la métropole.

L'organisation de certaines colonies insistait sur la sauvegarde des intérêts des colons et la défense de leurs besoins. Elle consistait en la délimitation des terres et en la mise en place d'espaces de vie attribués aux autochtones. Elle divisait Mayotte, la Nouvelle-Calédonie et la Guyane en des espaces d'application de droits différents, droits coutumiers ou traditionnels et droits français.

Ces espaces d'application des droits coutumiers s'apparentaient à des zones de confinement des populations dites autochtones.

Cette organisation correspondait à l'encadrement des particularités du droit privé précolonial maintenu des Français des colonies. Elle déterminait le cantonnement des Mahorais et des Amérindiens (1). Elle fixait des réserves mélanésiennes évoluant vers les terres coutumières (2).

1. Du cantonnement des Mahorais et des Amérindiens de Guyane

Les colonies de Mayotte et de la Guyane étaient réparties en des espaces différents d'application des droits local et commun. Elles accueillait des espaces délimités. L'établissement de ses zones répondait à une nécessité, la protection des terres cultivables et des Autochtones.

Cette organisation spatiale permettait aux Mahorais et aux Amérindiens de Guyane de continuer à appliquer leur droit coutumier et exercer les droits établis. Elle reflétait une tolérance du législateur étatique à l'existence de droits coutumiers, porteurs de disparité juridique ayant fait l'objet de réforme dans le reste de la France.

A Mayotte, le gouverneur Hayes opta pour le cantonnement des Mahorais sur une partie limitée de la colonie. Il justifiait cette mesure pour éviter la destruction des terres par le mode de culture des autochtones. Il prohibait la culture sur brûlis.

En Guyane, le territoire de l'Inini répondait aux mêmes caractéristiques que les espaces d'application de droit coutumier des Mahorais et des Kanaks. Cet espace créé puis supprimé démontrait la position évolutive du législateur. Celui-ci admettait puis ne tolérait plus la conservation du statut personnel coutumier des Français, introduisant une altérité sur le territoire départemental de la France. Il ambitionnait d'appliquer les mêmes droits dans tous les départements français. Il imposa une extension du droit étatique dans cette outre-mer. Il fit régir les Français de la Guyane par les mêmes lois en ne distinguant pas leurs statuts personnels.

Le territoire de l'Inini avait été créé par le décret du 6 juin 1930. Il permettait aux Amérindiens de conserver leur statut personnel précolonial. Il fut supprimé par le décret du 17 mars 1969. Cette disposition réglementaire réorganisait le département de la Guyane. Il protégeait les Amérindiens de la Guyane. Il fut transformé en une circonscription administrative.

Cette transformation emporta des conséquences : l'assimilation absolue des Amérindiens avec les autres Français. Elle impliquait la renonciation automatique de leur statut personnel coutumier et leur soumission au statut civil de droit commun. Elle plaçait ces derniers sous le giron du droit étatique étendu.

2. Des réserves mélanésiennes aux aires coutumières

Concernant la Nouvelle-Calédonie, les espaces d'application de droits correspondaient à des réserves.

Ces réserves constituaient un espace foncier de vie et de production pour les Mélanésien. Ces terres accueillait une société organisée en groupe (clan, tribu, famille). Elles organisaient une société régie par des coutumes. Elles permettaient un libre exercice de leurs droits coutumiers.

Elles bénéficiaient d'une reconnaissance législative.

L'ordonnance du 20 juin 1855⁵⁹ relative à la Nouvelle-Calédonie réalisait un découpage de cette colonie. Elle permettait ainsi la cohabitation des autochtones dans une partie délimitée et l'autre pour les autres Français. Elle posait la règle de la propriété légitime fondée sur le droit métropolitain. Elle ne reconnaissait pas la propriété régie par la coutume ni les droits de propriété sur le sol des autochtones. Elle leur retirait un droit sur le sol acquis avant la colonisation.

L'ordonnance du 1^{er} octobre 1859 faisait suite à l'ordonnance du 20 juin 1855 relative à la Nouvelle-Calédonie. Elle requalifiait des possessions et des occupations de terres sans droit de propriété fondé en droit. Elle instituait les réserves. Elle les définissait comme des terrains reconnus nécessaires pour les besoins des indigènes.

Un décret impérial du 17 juin 1867 accordait cinq cent hectares aux Français de cette colonie. Un arrêté du gouverneur en date du 22 janvier 1868⁶⁰ établissait le principe de la délimitation des terres constituant ces réserves et leur caractère incommutable (immuable).

Les accords de Matignons de novembre 1988⁶¹ réorganisaient ces espaces de vie pour les Kanaks, les descendants des indigènes. Ils créaient huit aires coutumières.

L'accord de Nouméa de 1998⁶² les requalifiait en terres coutumières. Ces anciennes réserves coutumières faisaient l'objet d'une propriété collective. Celles-ci devenaient inaliénables.

⁵⁹ L'ordonnance de 1855 intégrait la Nouvelle-Calédonie dans les établissements coloniaux français existant.

⁶⁰ Egalement l'arrêté 143 du 6 mars 1870

⁶¹ Les Accords de Matignon en date du 26 juin 1988

⁶² Accord de Nouméa du 5 mai 1998

B. la prise en compte des singularités des statuts personnels précoloniaux

La singularité des statuts personnels des Français insulaires paraissait être prise en compte par le législateur. Cependant, leur réforme ne mettait pas en avant une prise en considération effective et efficace des droits civils issus. Elle démontrait une conservation ou une abrogation discrétionnaire selon l'admission ou le rejet de leur reconnaissance. Elle se justifiait par l'encadrement des disparités juridiques en découlant.

1. La Polynésie, une suppression du statut personnel précolonial

La Polynésie française appartenait aux groupes des territoires où la coutume fut supprimée et remplacée par la loi.

Les habitants premiers de ce territoire colonisé avaient acquis la nationalité française consacrée par la loi du 30 décembre 1880⁶³. Leur situation juridique civile avait été réformée, notamment par le décret du 5 avril 1945⁶⁴ suivi par l'ordonnance du 24 mars de la même année⁶⁵. Ces dispositions portaient la politique d'assimilation en matière de législations civiles adoptées sous l'empire colonial français.

Le décret avait abrogé les règles du statut personnel initial des Polynésiens.

L'ordonnance aligna la situation juridique des Français de ce territoire, en leur appliquant un même droit civil. Elle unifia les statuts personnels existant en Polynésie, reconnaissant la qualité de citoyen à tous les natifs de ce territoire français. Elle abolit définitivement toute référence à un droit à la différence. Elle assoit l'unité juridique en matière de droit privé. Cette ordonnance est un aboutissement des réformes entreprises par le législateur colonial et entérinées par ces successeurs, qui ont suivi la même logique.

⁶³ La loi du 30 décembre 1880 autorisant la ratification de la cession faite à la France le 29 juin 1880, par le roi Pomaré V, de la souveraineté pleine et entière des îles de la Société et dépendances, dépendant de la couronne de Tahiti

⁶⁴ Décret n°45-586 du 5 avril 1945 organisation des pouvoirs publics en Polynésie française

⁶⁵ Ordonnance du 24 mars 1945 portant accession à la plénitude du droit de cité dans les Établissements français de l'Océanie, (Polynésie française aujourd'hui)

2. Mayotte, une conservation du statut personnel précolonial

Mayotte appartient aux groupes des territoires où la conservation des coutumes avait été admise dès la colonisation. Ses habitants, les Mahorais, dépendaient d'un statut personnel établi par des usages fixés par le droit musulman. Ils relevaient d'un droit particulier qui régissait les rapports des hommes et des femmes.

Mayotte démontrait une particularité à l'endroit de la formation de son peuplement qui s'observait dans la diversité de la population mahoraise en lien avec son peuplement. Cette île de l'océan indien était habitée par plusieurs groupes humains différents à sa découverte par la France au XIXe siècle. Parmi eux, les Arabes avaient, semble-t-il étendu l'application de leur droit aux autres. Les habitants des îles voisines, des Africains, des Malgaches, l'avaient adopté⁶⁶.

Emile VIENNE reprenant Alfred GEVREY décrit l'origine du peuplement de Mayotte à l'exposition universelle de 1900⁶⁷. Ce commissaire de la colonie de Mayotte et des protectorats des Comores faisait référence à un manuscrit rédigé en arabe qui remontait l'établissement des premiers occupants aux Induméens ou Arabes après le règne de Salomon. Les Arabes avaient été suivis par des hommes venus d'Afrique puis les habitants des îles voisines émigrants à Mayotte. Les Européens étaient venus après eux.

Il rapportait dans son ouvrage que les groupes humains formant la population de Mayotte conservaient les mœurs de leurs pays. Mais ces derniers finissaient par adopter la religion et les usages des Arabes⁶⁸. Ce fut le cas des Antalotes, les Cafres, les Malgaches⁶⁹. Il donna une information importante sur la formation de leur vie de couple, la non-célébration du mariage et la constitution libre ressemblant au concubinage⁷⁰.

Le statut personnel était régi par un droit fondant ses sources dans le Coran et la tradition prophétique. Son établissement par le droit musulman constituait une difficulté dans une France où la majorité des Français étaient de confession chrétienne.

⁶⁶ Voir Alfred Gevrey, *Essai sur les îles Comores*, 1870

⁶⁷ Emile Vienne, *In Notice sur Mayotte et les Comores*, p 29 à 53, [source gallica.bnf.fr/Bibliothèque nationale de France]

⁶⁸ Voir p 48 : Parmi ces usages, la polygamie des hommes arabes subordonnée à la capacité de fourniture d'une chambre séparée à ses femmes légitimes, pouvant aller jusqu'à quatre.

⁶⁹ Respectivement, se reporter aux pages 33 ; 34 ; 36

⁷⁰ P37, quand un garçon et une fille se convenaient, ils vivaient ensemble ; dès que la vie commune les ennuyait, ils se séparent, partagent à l'amiable les enfants.

Son existence constituait un obstacle à l'octroi du département du fait de la relation étroite du statut administratif et politique de Mayotte et l'application d'un seul droit privé. Son incompatibilité avec le statut du département avait fondé en grande partie sa réforme.

Cette relation intrinsèque avait produit des effets pour les Amérindiens de Guyane. La Guyane devenant un département français d'Outre-mer avait dû s'aligner en la matière sur celui des Français de la Métropole.

Sa conservation avait été conditionnée à une compatibilité avec les principes et valeurs françaises.

§2. Des statuts civils d'adhésion des Français

Les Français ultramarins relèvent de statuts civils différents. La Constitution de la IV^e République reconnaissait leur existence sans les définir. Elle admettait leur conservation et leur renonciation par les ressortissants des territoires d'outre-mer dans une disposition laconique⁷¹.

La Constitution de la V^e République lui emboîtait le pas⁷². Elle confirmait la distinction des statuts civils rattachés aux Français. Elle définissait le statut civil de droit commun, autrefois reconnu sous le statut civil français. Elle renvoyait à l'article 34 pour cela. Cette disposition comprenait dans le statut civil de droit commun l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les libéralités et les successions.

La loi du 9 juillet 1970⁷³ déterminait ces mêmes matières dans le statut civil de droit commun. Elle citait le statut personnel des ressortissants des territoires d'outre-mer sans les définir également. Elle s'inscrivait dans la modernisation du droit privé appliqué à ces Français. Elle réformait le statut personnel des Ultramarins en étendant les dispositions en vigueur uniquement dans la métropole dans ses territoires.

La législation antérieure à cette loi délimitait les matières relevant du statut personnel de ses Ultramarins, dans le cas des Mahorais, à l'état des personnes⁷⁴. Elle excluait les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

⁷¹ Article 82. - Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.

⁷² 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.

⁷³ Loi n°70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer

⁷⁴ Voir les articles 9 des décrets d'organisations judiciaires de Mayotte de 1934 et 1939 et la délibération de 1964,

La loi du 28 juillet 1961 reprenait la formule constitutionnelle concise de l'article 75⁷⁵. Son article 2 permettait aux originaires du territoire des Îles Wallis et Futuna de conserver leur statut personnel tant qu'ils n'y avaient pas expressément renoncé en faveur du statut de droit commun.

La législation postérieure à cette même loi se contentait de citer le statut civil de droit local applicable à Mayotte sans le définir⁷⁶; jusqu'à l'ordonnance de 2010⁷⁷. Cette disposition réglementaire détermine les matières régies par le statut civil de droit local des Mahorais. Il s'agit de l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

Une loi de 1999⁷⁸ définissait le statut personnel de l'article 75 pour les Kanaks. Il s'agissait du statut civil coutumier kanak.

Ces différentes dispositions réformaient le droit privé des Ultramarins conservant leur statut personnel, civil coutumier. Elles introduisaient la législation en vigueur dans la métropole en la matière. Elles démontraient une réception effective du droit coutumier ultramarin (A). Elles impliquaient une modernisation du droit privé ultramarin (B).

A. La réception effective du droit coutumier ultramarin

L'île de Mayotte ainsi que le territoire des Îles Wallis et Futuna appartiennent aux groupes des territoires qui avaient été découverts pendant la conquête du Nouveau monde par les Européens entre le XVIe et le XIXe siècle. Ils comptaient une population, dite autochtone par rapport aux Français s'y établissant. Leur colonisation opéra des changements importants sur leurs territoires et leurs habitants.

Mayotte, terre d'Islam, devint un territoire français dès 1841. Elle comprenait un droit privé coutumier encadré législativement dès la colonisation. Elle comptait une population régie partiellement en matière de droit civil privé par des coutumes et la loi. Elle plaçait la situation juridique civile matrimoniale et familiale des Mahorais sur un droit privé particulier.

⁷⁵ Loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer

⁷⁶ Ordonnance n° 2000-218 du 8 mars 2000 fixant les règles de détermination des nom et prénoms des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte

⁷⁷ Ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître

⁷⁸ Loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, voir l'article 7

Les Îles de Wallis et Futuna devinrent une colonie française à partir de 1887. Leur territorialisation par la loi du 29 juillet 1961 consacrait les particularités juridiques en matière de droit privé appliqué aux Wallisiens. Cette loi réformait le droit régissant la situation des Wallisiens conservant leur statut personnel de droit local.

Mayotte fait partie des Outre-mer où le maintien du droit privé coutumier (1) a été admis.

Les Îles Wallis et Futuna démontre dès 1961 un exemple de la a réforme du droit privé coutumier (2).

1. Le maintien du droit privé coutumier

Mayotte faisait partie des établissements de l'empire colonial français dans lesquels une altérité juridique avait été créée et était tolérée. Ce département ultramarin observait la réforme de ce même droit rendue nécessaire par un législateur soucieux de sauvegarder une unité dans le système juridique français. Dans la continuité de cette position, cette partie de la France d'Outre-mer présentait une contradiction à l'appareil juridique étatique fondé sur l'importance des sources écrites et la primauté de la loi. Elle emportait ce caractère contradictoire en fixant des règles dans un droit établi principalement à partir de la constitution civile des Français.

Des coutumes établissant un droit privé propre. Elles avaient été conservées. Elles réglementaient la vie des Mahorais, conjointement avec les décrets et ordonnances fondant un droit écrit métropolitain ou colonial. Elles illustraient une pluralité juridique en matière de droit privé. Celle-ci avait été abandonnée au profit d'une unité représentée par le Code civil. Elles continuaient à régir la condition juridique d'une partie des Français à côté de la législation portée par le Code civil, promulgué et appliqué depuis une trentaine d'année dans la métropole. Les colonies ne figuraient pas encore dans son ressort d'application. Portalis l'excluait. Il considérait que les colonies devaient faire l'objet d'une autre législation⁷⁹. Ce même code avait toutefois vocation à y être étendu.

⁷⁹ Quant aux colonies, il faudra une législation particulière., p 189/131 , discours relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général, prononcé le 23 frimaire an X) In Jean-Étienne-Marie Portalis, discours et rapports sur le Code civil, PU de Caen

Ce territoire se distinguait à l'époque de son acquisition⁸⁰ par l'existence d'un droit musulman fixant les usages des groupes humains le peuplant à l'arrivée des Européens. Il consistait en un espace d'application d'un droit entretenant des liens étroits avec l'Islam.

Le traité de cession portait la marque de la religion professée par une majorité des Français de Mayotte. La formule ainsi rédigée « au nom du Dieu clément et miséricordieux ! C'est en lui que nous mettons notre confiance, fait référence à ALLAH.

Une autre marque reflète l'existence de cette religion, la date de la signature de cet acte, « Fait à Mayotte le deuxième dimanche du mois de Rabbi al awal 1157 de l'hégire ». Cette date correspondait au 25 avril 1841.

2. La réforme du droit privé coutumier

Les Îles de Wallis et Futuna furent reconnus territoire d'outre-mer par la loi du 29 juillet 1961. Elles comptaient un premier peuplement, antérieur à l'établissement des Français émigrés de la métropole. Ces originaires se trouvaient dans une situation particulière. Ils relevaient de leurs coutumes maintenues depuis la colonisation de leur territoire. Ils conservaient un statut personnel précolonial, celui dont l'article 75 de La Constitution en vigueur faisait référence.

Cette loi 1961 leur permit de continuer à être régi par leurs coutumes. Cette situation a été concédée mais conditionnée. Ces coutumes maintenues devaient respecter les principes généraux du droit et ses dispositions. L'article 3 posait ce principe auquel il ajoutait une limite. Il déclarait que *la République garantit aux populations du territoire des îles Wallis et Futuna ... le respect... de leurs coutumes en tant qu'elles ne sont pas contraires aux principes généraux du droit et aux dispositions de la présente loi.*

Elle consacrait un cumul des droits civils et coutumier. Elle leur reconnaissait un exercice des droits attachés à leur qualité de citoyen français et à leur statut personnel tant qu'ils n'avaient pas adhéré au statut civil de droit commun. Son article 2 disposait que *les originaires du territoire de Wallis et Futuna ... jouissaient des droits prérogatives et libertés attachés à la qualité de citoyen français... Puis ceux d'entre eux qui n'ont pas le statut de droit commun conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas*

⁸⁰ Mayotte a été cédée à la France par le sultan malgache Andriantsoli, concluant la vente avec le capitaine Passot, représentant le roi de France, Louis-Philippe le 25 avril 1841

Cette loi faisait régir Wallis et Futuna par les lois et règlements d'application directe. Elle se contentait de poser un principe sans le développer dans son article 4. Cette disposition faisait référence aux *lois de la République et par les décrets applicables, en raison de leur objet, à l'ensemble du territoire national et, dès leur promulgation dans le territoire, par les lois, décrets et arrêtés ministériels déclarés expressément applicables aux territoires d'outremer ou au territoire des îles Wallis et Futuna.*

La loi du 9 juillet 1970 précisait son régime d'application. Elle correspondait à la lettre de ce principe. Elle indiquait l'application de plein droit dans les territoires d'outre-mer, des dispositions réformant le statut civil des Français, sans pour cela déroger au statut civil précolonial maintenu⁸¹.

Les lois et décrets de la loi de 1978⁸² pouvaient donc se rapporter à la législation en vigueur dans la métropole, étendus dans les territoires d'outre-mer.

La loi de 1961 consacrait l'existence d'une dualité judiciaire. Elle admettait la coexistence des juridictions de droit commun et de droit local dans son article 5. Elle établissait les compétences la juridiction de droit local dans les contestations entre les citoyens régis par le statut de droit local et la propriété coutumière. Elle organisait une option de juridiction au droit commun avec l'application des usages et coutumes les régissant. Elle abrogeait la législation antérieure et coloniale. Elle fit un renvoi au décret 8 août 1933 portant organisation de la justice française aux îles Wallis et Futuna, modifié par le décret n° 57-258 du 26 juillet 1957.

⁸¹ Voir la lecture combinée des articles 3 et 1^{er} de cette loi.

⁸² Loi n°78-1018 du 18 octobre 1978 organisation des pouvoirs publics dans les Iles Wallis-et-Futuna

B. La modernisation du droit privé ultramarin

Il semble difficilement possible, de donner aux Français des colonies, les Mahorais, des lois qui avaient été définies spécifiquement pour les Français de la métropole. Il apparaît inopportun, de les soumettre aux mêmes lois⁸³. Le législateur visait la modernisation de l'ensemble des droits, des règles se rapportant à leur statut civil.

Cette ligne législative critiquable se concentrait sur la réforme de leur loi personnelle. Elle consistait à supprimer les apparentes contradictions de leur droit privé au Code civil. Elle ciblait l'état des Mahorais régis par les coutumes. Elle entreprenait de rendre compatibles les dispositions coutumières aux mœurs, valeurs et principes français sur lesquels se fondait le droit étatique. Elle admettait la conservation de leur droit si les coutumes répondaient à ce critère. Elle élaborait un droit privé local dans ce sens.

Les coutumes mahoraises reflétaient les habitudes des Mahorais. Elles furent placées sous le regard du droit métropolitain étendu progressivement reflétant d'autres habitudes différentes. Elles fixaient dès la colonisation un ensemble de droit et de règles encadrant la vie des couples et des familles. Elles faisaient l'objet d'une réforme régulière devant aboutir à leur complète disparition. Celle-ci était justifiée par des insuffisances et des contradictions des règles et des principes que les coutumes posaient par rapport à la législation civile en la matière.

Le statut personnel qu'elles établissaient pouvait être écarté. Certains Mahorais avaient été admis à opter en faveur du statut civil de droit français. Ils plaçaient leur situation sous l'empire de la loi française.

1. Vers la mise en avant des droits civils légiférés

Le droit privé appliqué aux Mahorais conservant leur statut civil coutumier repose sur un rapport des coutumes et de la loi, construit par le législateur.

Le législateur établit, oriente et confirme une relation de concurrence entre les coutumes et la loi. Il recourt à la loi pour réduire les coutumes au silence Il l'introduit là où les coutumes créent et appliquent un droit, et identifient des droits. Il écarte son application sans distinguer leur rôle important, utile et opportun ou elles sont contraires et incompatibles aux règles de droit. Il les fixe sans les fixer en reconnaissant l'existence du statut civil de droit local à

⁸³ Portalis, Discours préliminaire du premier projet du Code civil, Paris, confluences, 1999, p14

Mayotte⁸⁴. Il ne protège pas les droits qu'elles accordent aux Mahorais⁸⁵. Il transforme sa nature, initialement coutumière et étroitement lié à la religion professée par les Mahorais. Il lui retire sa valeur juridique. Il lui préfère la loi et le droit dont elle la source. Il ne tient pas compte du droit coutumier organisant les rapports entre les Mahorais. Il élude son caractère complémentaire à la loi. Il ne s'arrête pas sur le respect de ses normes à celles du Code civil. Il se contente de mettre en avant le caractère contradictoire de certaines de ses dispositions.

2. Des droits civils indisponibles des Français de statut civil coutumier

L'indisponibilité des droits civils attachés au statut personnel coutumier est un effet produit par la modernisation du droit privé ultramarin.

Le législateur applique la loi à des situations qu'elle ne prend pas en compte. Il n'admet pas un renvoi aux coutumes. Il leur refuse une place quelconque à côté de la loi. Il réforme le domaine qu'elles régissent, en le délimitant puis en le lui soustrayant. Il y fait primer les règles définies par le Code civil. Il revient sur l'axe de la modernisation du droit privé mahorais, le statut civil des Mahorais placé sous l'empire de la loi ou le Code civil. Il change sa position, la conservation de la coutume abandonnée au profit de son abrogation.

Il résulte de cette situation différente la suppression des coutumes, y compris quand elle pose une réglementation en prise avec la réalité mahoraise. Leurs mérites ne suffisent pas à imposer leur maintien en tant que source du droit privé qui a vocation à s'appliquer à Mayotte. Les droits qu'elles établissent pour les Mahorais n'ayant pas opté pour le statut civil de droit commun ne sont donc pas reconnus par le législateur, ni les devoirs associés. Leur rôle de régulateur de la vie en société des Mahorais n'est pas admis. Il remplit une fonction importante qui implique un encadrement des mauvais usages que certains de ses titulaires attribuent à la coutume.

Ses mauvais usages résultent du désordre et des troubles engendrés par un exercice des droits et des devoirs établis par le droit local initial, en dehors du respect de sa lettre. Ce comportement observé dans la société mahoraise, entraîne un discrédit des coutumes. Cette conduite est contraire à celle recommandée par le droit. Les Mahorais contrevenant demeurent persuadés de se conformer à la lettre du droit local.

⁸⁴ L'ordonnance n°2000-218 du 8 mars 2000 réglementait la situation patronymique des Mahorais relevant du statut civil de droit local.

⁸⁵

Section 2. Le caractère particulier des statuts civils des Ultramarins

Les Français demeurent attachés à des statuts civils différents. Ils sont soumis au droit commun exclusivement selon qu'ils dépendent du statut civil défini par l'article 34 de la constitution et le Code civil. Ils relèvent d'un droit local suivant qu'ils ont conservé un statut personnel maintenu à la colonisation et du droit défini par les réformes du législateur.

Le maintien des statuts personnels des Français insulaires, à l'exemple des Mahorais, introduit une altérité en matière de droit privé. Il n'empêche pas le législateur de le rapprocher du statut civil de droit commun. Il implique l'application du droit établi à partir des coutumes qui l'identifie.

Cependant, ces coutumes comme le statut personnel qu'elles établissent, font obstacle à l'unité que le législateur tente d'établir dans le droit en vigueur en Outre-mer. Elles démontrent une utilité que celui-ci feint d'ignorer à Mayotte. Elles déterminent un ensemble de droits. Elles définissent la qualité des partenaires d'un couple. Elles conservent un lien étroit avec la religion, qui fixe des règles régissant la situation des Mahorais

§1. Le rapport problématique des coutumes et de la loi

En outre-mer, la matière civile est régie par un droit local coutumier est constamment réformée par le législateur qui modernise le statut personnel particulier des Ultramarins.

Le législateur recourt au droit commun pour réglementer leur condition juridique. Il insiste sur l'abrogation des coutumes à Mayotte. Il met l'accent sur la suppression de ses incompatibilités et contradictions aux règles fixées par le Code civil et la loi. Faisant cela, il ne consacre pas des règles pour encadrer les rapports juridiques entre les partenaires d'un couple relevant du statut personnel précolonial maintenu. Il aligne la situation des Français sans distinction de leur statut personnel civil. Il supprime ainsi la singularité du statut civil des Mahorais.

A. Les spécificités outremer saisies par le législateur

La problématique de l'étude des sources du droit privé est au cœur même de l'actualité mahoraise. Elle s'est déjà posée dans la métropole, avant la colonisation française. Sa résolution a abouti à l'éviction des coutumes et la primauté de la loi. Elle donna lieu à une confrontation établissant la supériorité de la loi sur les coutumes. Elle a retiré la participation de ces dernières à la formation du droit privé.

1. De l'existence d'un droit privé ultramarin mixte

L'étude de la coutume et de la loi en matière de droit privé présente un intérêt certain dans les Outre-mer. La collectivité ultramarine de Mayotte ne demeure pas la seule à reconnaître l'existence d'un droit privé établi par la coutume et la loi. La Nouvelle-Calédonie, le territoire des îles Wallis et Futuna illustrent cette singularité. La Guyane ne présente plus cette même caractéristique.

Mayotte fournit un exemple de la particularité dans l'application du droit privé par rapport au reste de la France. Elle démontre une double singularité. Elle constitue depuis la colonisation une partie du territoire qui fonde le droit privé sur des coutumes. Elle décrit un système juridique qui admet une place des coutumes à côté de la loi en matière de droit des personnes et des familles. La partie reposant sur la coutume avait été fixée successivement et respectivement par un droit musulman et un droit légiféré.

Ce système de droit comprend des règles et des principes que le droit coutumier détermine. Il avait été établi dans une France reconnaissant la loi comme la principale source de droit privé. Il définit des droits et des devoirs à l'endroit de leur condition juridique matrimoniale et familiale. Cela emportait des conséquences notamment, la réforme de ce droit à l'endroit des coutumes, leur abrogation et leur maintien conditionnés.

La réforme de ses deux sources fait l'objet d'une modernisation récurrente du législateur. Elle a reproduit la concurrence des coutumes et de la loi. Elle établit un droit privé local différent régissant le statut personnel des Français insulaires.

A Mayotte, le droit privé local est élaboré à partir de l'introduction des législations civiles en vigueur en matière de statut personnel coutumier. Il est également édicté à compter des lois et règlements adoptés visant l'alignement de ce statut sur le statut civil de droit commun. Il repose sur le droit en vigueur et le droit maintenu. Il établit des liens avec le droit métropolitain étendu en conservant des rapports avec un droit coutumier. L'existence et la reconnaissance

des éléments coutumiers du droit privé local sont associées au rapport d'incompatibilité et de conformité avec ses éléments légiférés. Elles doivent respecter le droit étatique.

2. L'utilité écartée de la réforme du droit privé des Mahorais

La problématique de l'étude des sources du droit privé appliqué à Mayotte ne semble pas prendre en compte l'adaptation, donc l'utilité, d'un droit qui a vocation à régler la situation des Mahorais relevant d'un statut civil coutumier.

Cette condition essentielle dans la formation du droit privé est remplie par les coutumes, qui reconnaissent des prérogatives aux Mahorais, soit, des droits ou des facultés.

Les coutumes accordent des droits à la femme, comme le mahr, des droits sur ses biens et le logement conjugal. Ces derniers se prolongent dans ceux de ses enfants. Elles admettent une faculté pour l'homme, la polygamie. Elles identifient un droit pour l'homme et à la femme, la répudiation.

L'élaboration d'une législation civile utile exige une connaissance dans les grandes lignes et en profondeur de la coutume.

Ce préalable doit être observé pour ne plus méconnaître la substance coutumière du droit privé en vigueur à Mayotte. Il conduit à l'adoption d'une réglementation opportune. Il permet de protéger les droits des Mahorais dans leur vie maritale et/ou familiale. Il admet la mise en œuvre des règles juridiques coutumières dans la prise en considération de la réalité mahoraise, l'état des époux et de leurs enfants.

Cette législation opportune doit régir les situations nées de la formation des mariages suivant le droit local, coutumier et légiféré. Elle doit préserver les dispositions relatives aux Mahorais tant qu'elle la rend intelligible. Elle ne doit pas s'arrêter à des difficultés de compréhension ni en créer d'autres.

Elle prétend moderniser le droit local, l'unifiant avec le droit étatique. Elle écarte l'harmonisation des règles de ces deux droits privés d'une Outre-mer à une autre. Selon que l'on se positionne pour l'unification ou l'harmonisation, les coutumes ne participent pas ou sont prises en compte dans le système juridique existant dans une partie du territoire français ultramarin.

Ces deux procédés peuvent être mis en lien dans la construction d'un système juridique. Ils permettent soit un rapprochement voire une convergence des droits privés ou la substitution de

l'un par l'autre. Ils ne prennent pas en compte la différence portée par les particularismes du droit privé mahorais. Une partie d'entre eux constitue des obstacles aux valeurs et un élément d'extranéité au droit étatique.

B. La relation du statut politique et le statut personnel

Les adoptions législatives et constitutionnelles de 1946 faisaient évoluer l'état du droit appliqué dans les territoires d'outre-mer.

La loi du 19 mars 1946 transforma les premières colonies françaises en départements d'Outre-mer⁸⁶. Elle y programma l'extension de la législation en vigueur exclusivement dans la métropole⁸⁷.

La loi du 7 mai 1946 accorda la citoyenneté à tous les ressortissants de l'empire colonial⁸⁸. Elle fut consacrée par la Constitution de 1946 qui reprit sa disposition unique dans son article 80.

La Constitution du 27 octobre 1946 reconduisait la distinction des colonies relative aux régimes régissant la législation appliquée les affaires coloniales. Elle abrogeait le système colonial de décrets et sénatus-consulte tout en conservant la distinction qu'il faisait. Elle plaçait sous des régimes différents les matières criminelles⁸⁹ et les autres⁹⁰. Elle soumettait la matière civile sous la mention expresse ou par extension réglementaire. Elle aligna le régime législatif des départements de la loi du 19 mars 1946 et les départements métropolitain⁹¹.

Cette même Constitution permettait aux Français des colonies devenus les territoires d'outre-mer de demeurer régis par leur droit coutumier. Elle réaffirma le maintien de leur statut personnel précolonial, donc leurs coutumes⁹².

⁸⁶ Article 1 : Les colonies de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et la Guyane française sont érigées en départements français.

⁸⁷ Article 2 : Les lois et décrets actuellement en vigueur dans la France métropolitaine et qui ne sont pas encore appliqués à ces colonies feront, avant le 1er janvier 1947, l'objet de décrets d'application à ces nouveaux départements.

⁸⁸ Article unique : À partir du 1er juin 1946, tous les ressortissants des territoires d'outre-mer (Algérie comprise) ont la qualité de citoyen, au même titre que les nationaux français de la métropole et des territoires d'outre-mer.

⁸⁹ Article 72.al 1^{er} : Dans les territoires d'outre-mer, le pouvoir législatif appartient au Parlement en ce qui concerne la législation criminelle, le régime des libertés publiques et l'organisation politique et administrative.

⁹⁰ Article 72.al 2 : En toutes autres matières, la loi française n'est applicable dans les territoires d'outre-mer que par disposition expresse ou si elle a été étendue par décret aux territoires d'outre-mer après avis de l'Assemblée de l'Union.

⁹¹ Article 73 : Le régime législatif des départements d'outre-mer est le même que celui des départements métropolitains, sauf exceptions déterminées par la loi.

⁹² Article 82. - Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.

Elle admettait la dualité des statuts civils des Français des TOM et l'écartait pour les Français des DOM. Elle établissait donc une relation étroite entre le statut institutionnel des territoires ultramarins et la conservation de statut personnel des ultramarins.

La Constitution de 1958 conserve cette distinction de régime législatif⁹³. Les départements dépendent ainsi de l'application de plein droit des lois et règlements. Les territoires d'outre-mer sont soumis au régime des lois organiques pour déterminer l'application des lois et règlements. Elle confirma le droit de conserver un statut personnel précolonial maintenu aux Ultramarins y relevant et le droit d'y renoncer⁹⁴.

1. L'application des coutumes et le régime législatif

Mayotte constitue un des départements ultramarins français. Elle est placée sous le régime de l'identité législative aux départements métropolitains. Une partie des Mahorais reste régie partiellement en matière de droit civil privé par des coutumes et la loi. Les coutumes des Mahorais posent des problèmes d'application du droit privé par rapport au statut politique de Mayotte. Leur réforme est rendue nécessaire dans ce cadre institutionnel.

Elle observe la mise en œuvre des deux régimes législatifs, l'identité et la spécialité. Leur mise en œuvre se heurte à des difficultés en matière civile. Elle est orientée vers un alignement des domaines régis par la spécialité sur l'identité.

Le régime de l'identité est déterminé par la Constitution dans une de ses dispositions. Il s'agit de l'application de plein droit des lois et règlements et leur adaptation subordonnée aux caractéristiques et contraintes de ces collectivités. L'article 73 pose ces deux principes complémentaires.

La modernisation du droit privé appliqué à Mayotte semble avoir entraîné une fiction juridique. Elle a aligné le droit privé d'application locale à Mayotte et le droit défini par le Code civil, étendu en juin 2004. Elle a réitéré le précédent alsacien en suivant la réforme entreprise par la loi du 1er juin 1924. Elle place le droit privé sous le régime de l'assimilation.

⁹³ Article 72-3, al. 2: La Guadeloupe, la Guyane, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint Barthélemy, Saint-Martin, Saint-Pierre-et-Miquelon, les îles Wallis et Futuna et la Polynésie française sont régis par l'article 73 pour les départements et les régions d'outre-mer, et pour les collectivités territoriales créées en application du dernier alinéa de l'article 73, et par l'article 74 pour les autres collectivités.

⁹⁴ 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.

Elle poursuit un rapprochement législatif, s'éloignant de la coexistence d'un droit établi à la fois par des coutumes et le Code civil. Cet éloignement entraîne l'exclusion des coutumes et la primauté du Code civil et des législations étendues et adoptées. Elle aboutit à l'alignement de la législation appliquée en matière matrimoniale à Mayotte et en Métropole. Elle fait intervenir la loi dans les matières régies par les coutumes.

La spécialité est doublement présente à Mayotte. Le législateur encadre son expression. Il place le droit du travail, l'urbanisme, la fiscalité, la douane place sous ce régime Il étend le domaine d'application de l'assimilation sur ses domaines. Il ne place pas les coutumes sous ce régime.

2. L'application du droit privé local mahorais

Mayotte devint un département et une région d'Outre-mer dans le courant 2011, placé sous le régime législatif d'identité.

L'article 73 de la Constitution décrit un schéma juridique pouvant être établi à travers la combinaison de ces alinéas. Seuls les alinéas 1 à 4 et le 6^e intéressent notre problématique.

L'alinéa premier de cette disposition définit un principe⁹⁵ et une exception⁹⁶. Il s'agit respectivement de l'application de plein droit des lois et règlements formant le droit positif. Ce principe est écarté en faveur de certaines collectivités dont Mayotte en raison des spécificités qu'elle présente, appelant son adaptation. Cette exception fonde le pouvoir normatif de Mayotte dans les domaines relevant de ces dernières.

Les alinéas deuxièmes et troisièmes combinés ⁹⁷précisent les modalités de la mise en œuvre de l'exception posée dans la deuxième phrase de l'alinéa premier à l'application de plein droit des lois et règlements dans ces collectivités. Il s'agit de leur adaptation quand leurs caractéristiques et contraintes particulières l'exigent. Il ressort de leur combinaison deux conditions indiquant et encadrant cette adaptation. Dans ce cadre, la Constitution admet que

⁹⁵ Article 73, al. 1 (1^{ere} phrase) : Dans les départements et les régions d'outre-mer, les lois et règlements sont applicables de plein droit.

⁹⁶ Article 73, al 1^{er} (2^e phrase) : Ils, les lois et règlements applicables de plein droit, peuvent faire l'objet d'adaptations tenant aux caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités.

⁹⁷ Article 73, al 2 : Al. 2 : Ces adaptations peuvent être décidées par ces collectivités dans les matières où s'exercent leurs compétences et si elles y ont été habilitées selon le cas, par la loi ou par le règlement, combiné à l'alinéa 3 : Par dérogation au premier alinéa et pour tenir compte de leurs spécificités, les collectivités régies par le présent article peuvent être habilitées, selon le cas, par la loi ou par le règlement, à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire, dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi ou du règlement.

Mayotte prenne des mesures d'adaptation si elle dispose des compétences pour agir et qu'elle est habilitée à intervenir dans ce domaine de la loi⁹⁸.

Le sixième alinéa renvoie aux alinéas deuxième et troisième. Ils concernent tous les habilitations accordées aux collectivités pour exercer leur pouvoir normatif. Il apporte une précision, leur réglementation par une loi organique⁹⁹. Celui-ci ajoute une limite à ces dernières, leur exclusion par les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti¹⁰⁰.

§2. La création d'un système juridique ultramarin

Les coutumes constituent la première source du droit privé appliqué à Mayotte. Elles ont été complétées par l'introduction du Code civil et réformée par la loi. Elles encadrent les relations et les habitudes des Mahorais attachés à leur statut personnel initial. Elles définissent la règle de droit qui régit l'état des personnes dans leurs rapports matrimoniaux et familiaux.

Elles établissaient un ordre juridique matrimonial avant la colonisation de Mayotte par la France. Elles identifient des règles. Leur réforme suit l'objectif fixé par la rédaction des coutumes ordonnée sous le règne du roi Charles VII¹⁰¹. Toutefois, le législateur semble écarter le schéma déterminé dans leur réforme¹⁰². Leur conservation n'est pas conditionnée à leur qualité de bonne ou de mauvaises coutumes.

Le législateur est soucieux de sauvegarder une unité en matière de droit privé à Mayotte. Dans la continuité de cette position, il a entrepris la réforme des coutumes portant une contradiction, une altérité juridique. Il oriente la fixation des règles principalement à partir de la constitution civile des Français. Il place leur situation juridique civile matrimoniale et familiale sur un droit de nature législative.

⁹⁸ Voir la note précédente

⁹⁹ Article 73, al. 6 (1^{ère} phrase) : Les habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas sont décidées, à la demande de la collectivité concernée, dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique.

¹⁰⁰ Article 73, al 6 (2^e phrase) : Les habilitations prévues aux deuxième et troisième alinéas ... ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.

¹⁰¹ Ordonnance Montil-Lès-Tour de 1454

¹⁰² Ce schéma consiste à ne pas faire intervenir la loi quand la coutume s'applique.

L'ordre juridique établi par les coutumes en matière matrimoniale est maintenu par la constitution qui garantit le droit de conserver un statut personnel de droit local.

A. Un cadre maintenu par la Constitution

Dans son article 75, la Constitution reconnaît un droit de conserver un statut personnel autre que celui relevant du droit commun. Elle pose le droit d'y renoncer.

La réforme de ce statut personnel par le législateur démontre le non-respect de ce droit. Elle rapproche la condition juridique des Mahorais se trouvant dans la même situation que les autres français. Elle aligne le cadre de la vie commune des époux sur les règles établis par le Code civil. Elle supprime donc la particularité de cette condition juridique. Elle entraîne une précarité juridique de la situation des Mahorais conservant un statut civil coutumier.

1. L'établissement d'un ordre matrimonial coutumier

Avant l'empire colonial français, il n'existait pas de forme de conjugalité véritablement à Mayotte. Des unions se formaient et se désunissaient. Elles reposaient sur la liberté des partenaires. Elles n'étaient pas encadrées. Elles ne se constituaient pas sur l'engagement à un rapport exclusif. Elles ne reconnaissent ni droit ni devoirs aux deux partenaires. Seul le choix des personnes précédait leur union et leur séparation.

La colonisation de Mayotte par les arabes musulmans vint interdire cette union libre. Elle introduisit un droit qui réglait les rapports des hommes et des femmes. Elle introduisit le mariage comme cadre de leur cohabitation. Le mariage reposait sur le consentement et un engagement des partenaires. Il leur ouvrait des droits. Il leur garantissait une sécurité.

La colonisation française maintint le mariage comme forme de conjugalité. Cependant, le rapprochement des droits privés présents à Mayotte a produit des incidences sur la modernisation du droit privé régissant le statut personnel local des Mahorais.

Le législateur ne reconnaît ni ce droit ni l'état d'époux des Mahorais de statut personnel coutumier qui se marie conformément à celui-ci. Il ne consacre ni les droits nés du mariage coutumier ni le cadre de sécurité qu'il définit. Il fait produire le mariage civil de droit commun des effets, des droits et des obligations aux époux. Il ne valide pas le cadre des relations conjugales des Mahorais de statut personnel précolonial maintenu

La réforme du cadre juridique de la vie des couples et des familles consiste en la modernisation de la réglementation issue des coutumes. Elle démontre une acculturation dans son élément coutumier. Elle argue leur caractère contraire à la législation civile. Elle démembrer le droit privé de ses sources, les coutumes. Elle abroge des règles et des principes importants encadrant la vie des Français insulaires concernés. Elle entraîne une inadaptabilité du droit appliqué par rapport aux couples formés et familles constitués sur des mariages célébrés suivant un droit coutumier.

Cette réforme introduit le droit commun sans toujours ne pas l'adapter à la situation à régir. Elle fait primer le Code civil et la loi. Elle absorbe le droit coutumier et tente de l'aligner sur le droit étatique. Elle ne procède pas à l'établissement d'un droit en adéquation avec les besoins de ces titulaires. Elle ne s'arrête pas devant la capacité d'évolution du droit coutumier en contact avec le droit légiféré. Elle avance une modernisation conduisant vers son alignement. Cependant, elle ressemble à une immixtion du droit commun se heurtant aux règles qu'il pose. Elle insiste sur la conformité d'un droit coutumier réglementant utilement la situation de ces Français à un droit pas toujours en cohérence avec cette dernière.

2. La suppression d'un ordre matrimonial coutumier

L'ordre matrimonial coutumier est supprimé par la création d'une pratique administrative et sa validation judiciaire.

Cette pratique administrative consistait au changement de statut personnel par la révision de l'état civil d'un Mahorais par la commission de révision de l'état civil créé en 2000. Elle contourne la garantie constitutionnelle de conserver et de renoncer à son statut personnel personnellement.

Le législateur et le juge, chacun dans son domaine, interviennent dans la modernisation de la société mahoraise. Ces deux autorités participent activement au rapprochement de ces statuts, sonnait le glas de la coutume et l'ère de la primauté de la loi.

Sous la colonisation, le Mahorais devait renoncer volontairement à son statut civil coutumier en déclarant son adhésion au statut civil de droit commun. Ce principe est maintenu après cette période.

Dans les années 90, le changement de statut suivait ce principe. Le Tribunal de première instance a rendu un jugement en la matière¹⁰³. Il prend acte de la volonté d'un Mahorais de renoncer à son statut particulier et son accession au statut français de droit commun. Cette décision énonce les conséquences de ce changement de statut civil personnel. Elle emporte la soumission du renonçant aux lois françaises. Elle rectifie l'état civil du renonçant dans le registre d'état civil européen. Elle annule son inscription sur le registre de l'état civil musulman.

En 1995, le renonçant avaient des enfants mineurs. Le changement de situation ne produisit des effets qu'à son égard. Il conserva des effets relatifs, démontrant le caractère personnel et individuel de la demande de renonciation.

Dans les années 2000, le principe de renonciation volontaire fut écarté. Une commission avait été créée pour réviser l'état civil d'une partie des Mahorais. Le travail de cette commission présente des incohérences. Dans une même famille, les parents et les enfants peuvent demeurer rattachés à des statuts civils de droit différent après la rectification de leur statut civil personnel. Les actes établis par la CREC révèlent une situation critiquable. Ils ont effectué le changement de statut civil des Mahorais, parfois ceux d'une même famille, témoignant de cette incohérence. Parmi ces actes¹⁰⁴, deux des enfants du renonçant volontaire de 1995 ont fait l'objet d'un changement de statut civil, à leur majorité, alors que le statut civil de droit local de l'un a été conservé. Ces actes ont été homologués par le président du TPI respectivement en 2006 et 2004, dans des décisions individuelles.

Une partie des Mahorais assistent au changement de leur statut civil de droit local, sans que ne soit pas pris en compte leur volonté. La constitution semble s'opposer à cette démarche. Elle protège la disposition d'un statut civil autre que celui du droit commun. Elle permet sa conservation¹⁰⁵. Elle détermine le domaine du statut civil de droit commun, l'état des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités¹⁰⁶ et le régime de la propriété¹⁰⁷.

B. La réglementation de la situation juridique civile des Mahorais

¹⁰³Annexe n°1 : Extrait n°186 des minutes du Greffe du tribunal de première instance de Mamoudzou-Mayotte, jugement de changement de statut n°460/95 du 26 avril 1995, p326

¹⁰⁴ Annexe n°2 : Se reporter aux actes de naissance établis par la CREC 90.776 ; 239.898 ; 194.357., p327

¹⁰⁵ Article 75 de la Constitution : 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.

¹⁰⁶ Article 34 alinéa 2 relatif au domaine où la loi fixe les règles

¹⁰⁷ Article 34 al 4 relatif au domaine où la loi détermine les principes fondamentaux

La condition juridique des Mahorais est marquée par les réformes multiples du législateur. Son rapprochement avec celle des autres Français emporte des effets contre eux. Il aboutit à la suppression de leur statut personnel coutumier et à l'imposition du statut civil de droit commun. Cet effet réunit le sort des Mahorais à celui des Polynésiens et les Amérindiens de Guyane. Le statut personnel précolonial de ses derniers fut remplacé par le statut civil de droit commun, respectivement en 1945 et 1969.

L'adhésion forcée au statut civil de droit commun est contraire au maintien de leur statut personnel assuré par la Constitution. Elle écarte l'exercice des droits qu'il identifie. Elle crée une précarité juridique.

En principe la Constitution de 1946 améliorait la situation civile des Français insulaires relevant d'un statut personnel précolonial maintenu. Elle consacrait un cumul de leurs droits coutumiers et civils, rattachés à leur statut personnel et leur qualité de citoyen. Elle envisageait l'exercice de ces droits en prenant en compte leur singularité. Elle fondait une altérité juridique en matière de droit privé des Français.

1. Des mérites des usages et coutumes mahoraises

Des usages et des coutumes démontrent leur mérite. Ils définissent une réglementation en prise avec la société mahoraise à Mayotte. Ils déterminent le droit appliqué aux Mahorais conservant leur statut personnel initial.

L'usage de la maison de la femme transformé en un logement pour le couple et la famille, les coutumes du mahr, la polygamie et la répudiation assurent une sécurité. Elles établissent des droits et des devoirs pour chacun d'eux. Elles posent un cadre protecteur des et dans les relations communes des hommes, des femmes et des enfants pouvant naître de leur union.

Le mariage est le premier usage introduit par les arabes musulmans. Il consiste en un moyen de maîtrise de leurs rapports charnels et le cadre de la naissance des enfants. Il vient interdire les relations libres que les hommes et les femmes entretenaient entre eux. Sa conclusion est obligatoire et suit des conditions. Il ouvre des droits et crée des obligations entre les époux entre eux et avec les enfants à naître. Il établit deux types de situations conjugales, soit monogames ou polygames.

Les relations monogames impliquent l'union licite d'un homme et d'une femme. Les relations polygames reposent sur les unions successives et continues d'un homme avec plusieurs femmes. Elles sont encadrées strictement.

Le mahr consiste en une coutume introduite dans la société mahoraise à la colonisation de Mayotte par les arabes musulmans. Il remplit plusieurs fonctions.

Il permet à la femme mariée, soit, de se constituer un patrimoine si elle en est dépourvue, soit de l'augmenter. Il comporte un ensemble de biens meubles ou immeubles; une somme numéraire négociée entre les familles des deux futurs époux ou un ensemble de bijoux, remis par son futur époux. Il peut correspondre à la fois à des biens matériels et/ou immatériels. Il regroupe des biens remis par son futur époux et demeurant personnels à la femme. Cet ensemble de biens propres à la femme est administrée par elle. Il bénéficie d'une protection. Son époux ne peut ni les administrer ni en disposer.

Il constitue un droit de la femme, ouvert à son mariage. Il s'agit d'une obligation de l'homme voulant se marier. Celui-ci doit le remettre à la femme. Cette remise valide la conclusion du mariage.

Cette coutume démontre son utilité. Elle ne contrevient pas au mariage obéissant aux règles du Code civil. Seulement, elle ne fait pas partie des conditions de formation d'un mariage civil conformément au mariage de droit commun.

L'ordonnance de 2002 programma l'introduction du Code civil à Mayotte pour 2004, donc la célébration du mariage civil pour tous les Français de Mayotte. Cette coutume tombe sous les coups de la réforme du droit local initial des Mahorais en raison du caractère contradictoire de la polygamie et de la répudiation qu'il admet. Elle subit la réforme du mariage dit religieux, autrement dit le mariage de droit local jusqu'en 2006. En 2006, ce mariage a fait l'objet d'un amendement du député. Celui-ci rappela que la célébration du mariage doit être l'œuvre du *cadi* et de l'officier de l'état civil.

La répudiation est une coutume qui a été également introduite par l'arrivée et l'établissement des arabes musulmans sur l'île. Elle définit un mode de rupture du mariage valablement formé entre les Mahorais convertis à l'Islam. Il s'agit d'un droit des époux.

La polygamie est une coutume vraisemblablement introduit par les premiers arabes occupant Mayotte¹⁰⁸. Le droit musulman a limité le nombre de femmes avec lesquelles un homme pouvait se marier. Il fixe celui-ci à trois ou quatre. Il interdit en principe à l'homme polygame d'avoir des femmes en dehors de ses coépouses, donc pas de concubines comme le laisse croire Gevrey dans son ouvrage¹⁰⁹.

2. La réglementation critiquable de la situation juridique civile des Mahorais

Les Mahorais subissent la modernisation de leur statut personnel précolonial.

Cette modernisation rend obsolète leur droit privé initial en le démembrant des coutumes et en la vidant de ses dispositions. Elle leur applique un droit privé réformé et déterminé à partir de l'extension et l'adoption respectives du Code civil et de la législation en vigueur et conforme au droit commun. Elle n'encadre pas la réalisation des coutumes créant des droits. Elle ne semble pas s'intéresser aux pratiques nées de celle-ci, donc leur dissociation.

Le législateur semble continuer indirectement leur mise à mal. Il écarte leur faculté de créer un droit se saisissant des rapports des Mahorais, époux et parents.

La mise à mal des coutumes est l'œuvre des Mahorais. Ces derniers réalisent un usage contraire à la lettre des dispositions des coutumes. La transformation de l'option de la polygamie en un droit illustre cette pratique décadente et irrégulière. La contribution obligatoire de la femme aux charges de son couple démontre la dénaturation d'une coutume. La disposition libre de ses biens est difficilement observable dans une société où l'homme démissionne de ses responsabilités et les conditions économiques de vie la soumettent à des contraintes.

Les Kanaks ne paraissent pas subir la modernisation de leur statut personnel. Ils ont bénéficié d'un retour à celui-ci contre sa renonciation par un tiers. Leur situation démontre une application respectueuse et conforme au principe posé par la Constitution, la renonciation volontaire à son statut personnel précolonial maintenu.

¹⁰⁸ Ces arabes vécurent sous le règne du prophète Souleymane (Salomon) Ces derniers ne pratiquaient pas de religion particulière. Ils ne connaissaient avant l'Islam que la croyance en un dieu unique. Cette croyance correspondait au monothéisme introduit dans la société arabe à l'époque du prophète Abraham. Elle se heurtait au polythéisme ancrée dans le monde arabe. L'avènement de l'islam à l'époque du prophète Muhammad est venu encadrer cette coutume.

¹⁰⁹

Avant les Mahorais, Polynésiens et Amérindiens de Guyane furent les premiers à subir la modernisation de leur statut personnel précolonial français.

Dans le cas des Amérindiens de Guyane, la modernisation est le produit de l'octroi du statut de département. Elle suit une assimilation législative impliquant l'introduction des lois et des règlements en vigueur dans les départements métropolitains. Elle impliqua la suppression du droit de conserver un statut personnel précolonial des Amérindiens. La transformation du territoire de l'Inini en une circonscription administrative de la Guyane est un effet de cette modernisation.

Pour les Polynésiens, la modernisation est le produit d'un principe posé par l'ordonnance du 5 mars 1945. Elle supprima leur statut personnel précolonial. Elle le remplaça par le statut civil de droit commun.

Titre II. La modernisation des statuts personnels des Français ultramarins

La modernisation des statuts personnels des Français ultramarins construit une dynamique législative. Celle-ci s'oriente vers la suppression des coutumes, et donc le droit qu'elles déterminent.

La dynamique du législateur fonde une prise en compte différenciée des éléments coutumiers du droit privé d'une outre-mer à une autre. Elle procède au maintien, donc à la coexistence des statuts civils différents véritablement en Nouvelle-Calédonie et fictivement à Mayotte. Elle a supprimé le statut personnel des Polynésiens et des Amérindiens en Guyane. Elle y associe une reconnaissance ou une abrogation des droits découlant.

Elle détermine une mésusage des droits coutumiers mahorais. Elle confond les coutumes et des pratiques observées à Mayotte. Elle ne distingue pas les institutions qu'elles établissent. Elle profite de la réalisation contraire des coutumes, créant des droits non-reconnus par le statut personnel. Elle retire tout effet juridique à la coutume de la polygamie. Elle réitère cette position à propos de la répudiation, coutume et pratique. Elle ne définit pas une réglementation des situations des Mahorais que ces deux institutions du droit local créent.

L'ordonnance du 19 décembre 2002¹¹⁰ poursuivait l'alignement des droits privés présents à Mayotte. Elle programmait l'extension du Code civil à Mayotte au 1^{er} juin 2004. Elle avait été adoptée après la loi du 13 juillet 2001¹¹¹ et avant la loi du 21 juillet 2003¹¹². Ces deux dispositions législatives réformaient et organisaient le statut civil personnel des Mahorais. Elles semblaient répondre à l'objectif défini par l'accord sur l'avenir de Mayotte, sur la clarification du statut personnel des Mahorais¹¹³.

Cette ordonnance accélérerait les mouvements de réformes du statut personnel des Mahorais. Sa finalité était continuée par la loi de 2007¹¹⁴. Elle confirmait le rapport de supériorité de la loi sur les coutumes défini par le législateur, et une concurrence établie avec les coutumes. Elle

¹¹⁰ Ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002

¹¹¹ La loi n°2001-616 du 13 juillet 2001 relative à Mayotte, voir le I., 2° et le 3° de l'article 3, les législations d'application de plein droit en matière d'état et capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, successions et libéralités et le titre VI Du statut civil de droit local applicable à Mayotte, les articles 52 à 64

¹¹² La loi n°2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer, voir le Titre VI : Dispositions relatives à l'actualisation du droit de l'outre-mer, les articles 62, I, 7°, f, le domaine réglementaire) ; article 65, 5° et 6° relatifs à la ratification des Ordonnances du 8 mars 2000 relative à la détermination des noms et prénoms et à l'état civil à Mayotte.

¹¹³ Annexe n° 3 : L'accord sur l'avenir de Mayotte du 27 janvier 2000, voir le paragraphe 8, p330

¹¹⁴ Les lois organiques n°2007-223 et 224 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer

réaffirmait le caractère provisoire du maintien des coutumes précoloniales des Mahorais. Elle introduisait un droit déconnecté des réalités sociales. Elle ne réglementait pas les situations nées de l'inobservation des institutions coutumières en lien avec leur statut personnel précolonial maintenu.

Les réformes du législateur aboutissent à la création d'un droit privé d'application locale. Elles réintroduisent un pluralisme dans l'ordre juridique privé. Elles démontrent une position contradictoire. Le législateur favorise en effet, l'unité en matière de droit sur le territoire français.

Le législateur commande ainsi une modernisation orientée du droit privé des Ultramarins (chapitre 1). Celle-ci est discutable (chapitre 2).

Chapitre 1. Une modernisation législative orientée du droit privé des ultramarins

Chapitre 2. Une modernisation législative discutable du droit privé ultramarin

Chapitre 1. Une modernisation législative orientée du droit privé des ultramarins

La modernisation du droit privé initial des Mahorais est ciblée sur la réforme de ces éléments coutumiers. Ces derniers sont introduits par le droit musulman avant la colonisation française de Mayotte. Ils forment le statut personnel des Mahorais. Ils déterminent un droit régissant la situation des Mahorais mariés. Ils établissent et leur reconnaissent des droits. Ils correspondent à la polygamie, à la répudiation et au mahr. Ces trois institutions déterminent un ordre matrimonial et familial. Elles produisent un droit réglementant les situations que l'on peut rencontrer à Mayotte. Pour le législateur, elles entretiennent une incompréhension et un archaïsme. Elles présentent un heurt aux conceptions et valeurs françaises. Elles introduisent des disparités par l'altérité et la pluralité des coutumes.

Le législateur soutient leur modernisation par rapport à ces contradictions. Il se heurte au rattachement des Mahorais à leur statut coutumier. Il prétend encadrer leur condition juridique civile définie par leur statut personnel conservé. Cependant, il ne dissocie pas les pratiques contraires aux coutumes créatrices de droits matrimoniaux. Il ne prend pas en considération la lettre des dispositions du droit coutumier.

Le législateur forme un droit privé sur la loi comme source exclusive. Il fonde sa substance sur les principes et des règles qu'elle pose. Il abroge les coutumes. Il réforme ainsi l'altérité qu'elles entretiennent.

Il détermine le cadre (Section 1) et fixe les objectifs des réformes du droit privé ultramarin (Section 2).

Section 1. Le cadre des réformes législatives du droit privé ultramarin

Le droit privé ultramarin est inscrit dans un encadrement législatif différent dans les colonies puis les territoires d'outre-mer.

La colonisation délimitait une zone dans laquelle les habitants premiers des colonies étaient assignés. Elle procédait à une division interne. Elle y affectait l'application d'un droit, soit le droit en vigueur dans la métropole introduit, soit le droit maintenu de ses Français. Elle assurait aux insulaires une application temporelle des droits existants à l'établissement des métropolitains dans certaines colonies habitées.

A Mayotte, cet encadrement correspondait à la création d'un espace de vie, de travail et d'application du droit coutumier des Mahorais. Il visait l'éviction de la destruction des terres exploitables par le mode de culture de ces terres.

La colonisation crée un colonialisme juridique qui marque les législations adoptées à la transformation des colonies en départements et territoire d'outre-mer.

Le colonialisme juridique renvoie à la nécessité d'encadrer l'application du droit coutumier ultramarin. Il commande son abrogation à Mayotte. Il oriente vers le remplacement de ses dispositions vers celles d'un droit fabriqué par le législateur. Il ravit le rôle créateur de droit de leurs coutumes. Il favorise son alignement sur un droit privé promu, créé et étendu par le législateur. Il a placé le droit privé appliqué dans l'évolution du statut institutionnel, sui generis depuis la loi du 24 décembre 1976. Le droit privé qui a vocation à s'appliquer à Mayotte ne doit pas faire échec ou faire obstacle au statut de département.

La loi du 24 décembre 1976 consacrait la séparation administrative, politique et juridique en principe du TOM des Comores de celle de Mayotte. Elle créa la collectivité territoriale de Mayotte se rapprochant du statut de DOM. Elle transformait Mayotte en une collectivité française autonome de l'océan indien. Elle rompit les liens de rattachement avec les Comores.

Cette loi ambitionnait de corriger et prévenir une insécurité juridique. Elle tendait à la réforme d'une altérité juridique en matière de droit privé des Mahorais (§1). Elle démontrait une position évolutive du législateur (§2).

§1. La réforme d'une altérité juridique en matière de droit privé des Mahorais

La modernisation du droit privé initial des Français relevant du statut personnel précolonial maintenu réforme les coutumes et les effets qu'elles produisent. Elle s'intéresse à l'altérité dont elles sont porteuses.

L'altérité juridique issue des coutumes est consacrée par la Constitution qui établit le droit de conserver son statut personnel différent du statut civil de droit commun¹¹⁵. Elle démontre une concurrence des normes issues de la production législative et du droit coutumier. Sa réforme aboutit à la création d'une autre altérité juridique. Elle résulte de la singularité juridique mahoraise. Elle introduit une insécurité juridique.

¹¹⁵ Article 75 de la Constitution : 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.

Le législateur contourne la garantie constitutionnelle de l'existence des coutumes. Il confirme la primauté de la loi dans la réglementation de la condition juridique civile des Français. Il réaffirme l'alignement des droits privés appliqués aux Mahorais relevant d'un statut personnel précolonial maintenu. Il érige la réforme de ce statut civil en un impératif à réaliser. Il exclut une prise en compte des droits qu'il identifie. Il aligne le droit coutumier sur le droit privé étatique étendu.

Le législateur avance l'encadrement de la condition juridique civile de ces Mahorais en raison de l'insécurité juridique qu'elle introduit. Cependant, il crée une autre insécurité par sa réforme. Ces dernières portent atteinte à leurs droits civils.

A. Une insécurité juridique créée par le statut personnel des Mahorais

Une insécurité juridique semble être créée par le statut personnel des Mahorais. Elle est le fait des insuffisances et des vides juridiques que le statut civil coutumier des Mahorais est à l'origine. Elle provient également de l'incertitude de leurs droits et de la rigidité qu'il introduit dans le droit privé des Mahorais. Elle découle de la réalisation contraire des coutumes et de la confusion faite avec les pratiques créées.

Il convient d'apporter une précision.

1. la réalisation contraire des coutumes

Les coutumes font l'objet d'un discrédit par des pratiques contraires. Ces pratiques interfèrent dans leur définition. Elles les transforment en des convenances et des usages folkloriques.

Si insécurité il y a, elle est le fait des Mahorais. Elle résulte de l'usage de ses prérogatives qui démontre une pratique hors-les-coutumes¹¹⁶ et hors-la-loi.

Les utilisateurs du droit établi par ces coutumes les mettent en œuvre suivant des convenances personnelles contraires. Ils les détournent de leur lettre et de leur finalité. Ce sont ces pratiques qui créent une insécurité juridique et qu'il convient de réformer.

¹¹⁶ Contraire à la lettre de ses dispositions du droit qu'elles établissent

La pratique hors-les-coutumes introduit une incertitude dans les droits civils dont des Mahorais de statut personnel précolonial disposent. Elle ne respecte pas la lettre des dispositions du droit défini par les coutumes. Elle révèle un exercice contraire de ces droits.

C'est le cas du Mahorais qui opte pour la polygamie sans observer les conditions de la réalisation de cette coutume encadrée. Celui-ci ne dispose pas des ressources nécessaires pour entretenir plusieurs ménages. Il ne pourvoit pas aux besoins de ses femmes ni ceux de ses enfants. Il laisse à ses femmes la prise en charge financière de leur ménage respectif. Il observe cette obligation chez les unes et non chez les autres. Il détourne les coutumes sans être sous le coup d'une sanction.

Cette pratique discrédite le droit relevant du statut personnel précolonial. Elle entraîne une indisponibilité des droits civils des femmes et des enfants.

La réalisation contraire des coutumes entraîne une atteinte aux droits qu'elles déterminent. Elle résulte du contournement des conditions de la réalisation de la polygamie et du détournement de la répudiation par l'homme. Elle emporte l'abrogation du droit qu'elle définit. Elle remet en cause le rôle des coutumes. Elle crée des pratiques parallèles. Elle emporte une mésusage des droits des Mahorais de statut personnel précolonial.

La répudiation unilatérale est une pratique contraire observée dans la société mahoraise. Il s'agit d'une prérogative que s'attribue l'homme mahorais et qui est retirée à la femme. Elle s'oppose à la coutume créatrice de droits. Il s'agit de la rupture de l'union célébrée suivant le statut personnel. Cette réalisation irrégulière de la coutume se démarque du droit de rompre son union. Elle consiste en une marque extérieure du heurt de la coutume et de la loi. Elle porte atteinte aux droits des femmes et des enfants nés de la dissolution de leur ménage. Elle participe au déclin de la coutume réformée. Elle corrompt et supprime les coutumes. Elle crée un cercle vicieux. Elle devrait fonder la réforme du législateur.

La polygamie emporte une mise en œuvre contradictoire à la lettre des dispositions coutumières l'encadrant. Elle est réalisée dans l'inobservation des conditions posées par le droit coutumier.

Cette réalisation devrait être distinguée des coutumes dans la modernisation du droit local mahorais.

Cette modernisation devrait se concentrer sur la réforme des pratiques et réalisations irrégulières découlant. Elle devrait déterminer la réglementation des situations matrimoniales et familiales des Mahorais issues. Elle devrait conduire à la prise en compte de ces

contradictions pour réformer utilement le droit privé appliqué à Mayotte. Elle devrait aboutir à mettre un terme à leur confusion. Elle pourrait reconnaître l'importance du droit de réserve quant à la réalisation de la polygamie. Ce droit de réserve conditionne la réalisation de la polygamie. Il est rattaché aux conditions à remplir pour opter à ce régime du mariage.

2. La confusion des coutumes et des pratiques contraires

Les coutumes établissent un droit réglementant les rapports de ses usagers. Elles encadrent les comportements des Mahorais, ses bénéficiaires, qui démontrent une contradiction par leur conduite individuelle. Celle-ci développe des usages contraires.

Le législateur réforme le droit coutumier des Mahorais sans prendre en considération véritablement les réalités qu'il encadre. Il ne s'arrête pas devant la pratique contradictoire de ce droit coutumier reconnu aux époux de statut personnel de droit local. Il rapproche les modes de ruptures de l'union maritale de droit coutumier et de droit commun. Pour cela, il se fonde sur une répudiation unilatérale, contraire aux droits des femmes.

Il dénonce les unions polygames qui portent atteinte aux droits des femmes et des enfants. Il critique la rupture des unions des Mahorais conservant leur statut personnel qui crée une inégalité entre les conjoints. Il remet en cause la dévolution successorale entre les héritiers, qui entretient une inégalité entre les héritiers selon leur sexe.

Le législateur critique leurs coutumes sans les dissocier des pratiques contraires qui les mettent à mal et galvaudent leur lettre. Il ne sanctionne pas des Mahorais qui initient ces usages contraires en entreprenant l'encadrement législatif de leur conduite dans leurs rapports matrimoniaux. Ces derniers n'exercent pas les droits coutumiers identifiés. Ils en créent d'autres à partir de ces pratiques contradictoires.

Il confond la répudiation résultant de la coutume¹¹⁷ et l'observation à Mayotte de l'usage de ce droit exclusivement par l'homme. La répudiation unilatérale observée à Mayotte crée une inégalité entre les hommes et les femmes dans le mariage suivant le statut personnel local.

Nombreux sont les Mahorais répudiant leur femme qui ne subviennent pas aux frais d'éducation de leur enfant. La société mahoraise ne semble pas condamner leur comportement. Elle crée un système d'engrenage pour certaines femmes qui sont tenues de se débrouiller pour

¹¹⁷ Annexe n°4 : Cette coutume a été réglementée par les versets 227 à 237 et 241 de la sourate 2 et les versets 1 à 6 de la sourate 65 du Coran, introduit à Mayotte par la colonisation des Arabes musulmans ., p 331

assurer une qualité de vie décente et acceptable à leurs enfants. Elle n'admet pas qu'une femme puisse vivre seule avec des enfants en charge. Elle les pousse à un remariage pour donner un père à leurs enfants. Elle critique les femmes qui choisissent le célibat et élevant leurs enfants. Elle ne dispose pas d'une allocation financière ou pension pour pourvoir aux dépenses afférant aux besoins de leurs enfants.

Des hommes répudiant leurs femmes conservent la garde de leurs enfants. Ils errent d'un foyer à un autre avec eux. Ils ne leur permettent pas de construire une vie stable.

Des femmes acceptent ainsi de garder leurs enfants pour éviter cette errance.

Le législateur repose la modernisation de leur droit privé coutumier sur ces amalgames. Il instrumentalise une confusion des coutumes et des pratiques pour servir sa réforme et justifier l'application exclusive du droit étatique.

Il insiste sur la suppression des contradictions qu'elles entretiennent, améliorant ainsi la situation juridique des Mahorais de statut personnel local.

B. La réforme de la singularité du droit privé appliqué aux Mahorais

La singularité du droit privé appliqué à Mayotte repose sur l'existence du statut personnel coutumier des Mahorais. Elle est en principe préservée par la garantie constitutionnelle du droit de conserver celui-ci.

Le législateur assimile cette singularité à une disparité introduite par des coutumes. Il ne la considère pas comme une particularité. Il oriente son encadrement vers une conformité au droit privé établi par le Code civil. Il réforme ses sources et sa substance porteuses de différences. Il étend ainsi le droit étatique.

1. Des disparités juridiques en matière de droit privé

Le législateur établit un rapport entre le droit privé des Français ultramarins et la singularité qui le caractérise.

Pour lui, le statut civil coutumier introduit des disparités juridiques en matière de droit privé. Il relève de deux droits qui encadrent la condition juridique des Mahorais le conservant. Il fait intervenir une réglementation double, coutumière et légiférée. Le droit commun vient régir l'état personnel de ses derniers.

Ce statut reconnaît un régime du mariage différent, soit monogame ou polygame. Cependant, le Code civil n'admet que la monogamie des couples qui se marient. Ce principe conserve un caractère impératif. Les Mahorais de statut personnel coutumier ne peuvent donc pas y déroger.

En matière d'application du droit privé, le législateur a créé des disparités dans les colonies et les collectivités ultramarines. Ces disparités sont portées par la dualité des statuts civils des français insulaires et la coexistence des droits rattachés.

Dans les colonies, les disparités se manifestaient dans la création d'un espace d'application des coutumes dans les colonies où elles avaient été maintenues. Elles découlaient de la division des colonies en des espaces d'application d'un droit légiféré et d'un droit précolonial préservé. Elles résultaient de la distinction des colonies suivant le régime législatif introduit et leur statut administratif (colonie et protectorat).

Les disparités sont créées dans la catégorisation et donc de la distinction des Français. Elles découlaient de l'assujettissement des habitants peuplant les territoires que la France découvrit et colonisa.

L'empire colonial français les comptabilisa comme une partie de sa population en leur accordant la nationalité française. Il regroupait également les métropolitains venus s'installer dans les colonies.

Des disparités existaient en matière d'accession à la citoyenneté de ses Français. Elles reposaient sur la demande pour certains et le bénéfice automatique pour les autres.

L'empire colonial français leur permit de prétendre à la citoyenneté française en instaurant un système d'accession à cette qualité.

Des disparités procédaient également de la généralisation de l'exercice des droits pour toute personne libre, par la loi du 24 avril 1833 et la limite de celui-ci pour les Français des colonies. Elle obligeait ainsi les Français insulaires d'Algérie, Mayotte et de la Nouvelle-Calédonie à solliciter la qualité de citoyen pour bénéficier de ses droits.

Suivant leur qualité, ces Français relevaient soit d'un droit privé maintenu ou défini par les législations coloniales. Ils pouvaient exercer leurs droits premiers ou disposer des droits civils définis par le législateur.

Dans les collectivités ultramarines françaises, des disparités correspondent aux effets des réformes des droits privés propres des Mahorais et des Kanaks.

Les ressortissants des collectivités outremer, tous citoyens français depuis 1946, peuvent continuer à bénéficier de leurs droits coutumiers, les cumulant ainsi avec l'exercice des droits civils.

Elles correspondent au maintien du statut personnel établi par la loi musulmane des Mahorais, la suppression du statut civil coutumier des Polynésiens et des Amérindiens de Guyane, la conservation du droit coutumier foncier des Wallisiens et le statut civil coutumier des Kanaks.

A Mayotte, elles sont observées dans une prise en compte différente du droit privé établi par les coutumes. Elles portent sur l'encadrement de la polygamie, la répudiation et la fonction du cadî et l'encadrement des institutions mises en place par le législateur, l'assesseur coutumier. Les disparités créées par le législateur à Mayotte résultent de la réitération de la prise en compte différente et discrétionnaire du droit privé des Amérindiens de Guyane et non des Kanaks.

Elles sont traduites dans la création de procédures pour reconnaître la validité des décisions des autorités coutumières ou traditionnelles en lien avec le statut personnel précolonial maintenu. Ces procédures correspondaient à l'exéquatur des décisions du cadî par le juge de droit commun. En Nouvelle-Calédonie, elles correspondent à la présence d'un assesseur coutumier en matière civile, siégeant à côté du juge dans la résolution des litiges coutumiers. S'y ajoutent le procès-verbal de palabre.

2. Les particularités en matière de droit

Mayotte a rejoint la catégorie institutionnelle des départements régions d'outre-mer.

Cette situation politique influence l'application respective du droit privé et du droit européen. Elle a quitté le statut de pays et territoire d'outre-mer. Elle ne se trouve plus associée à l'Europe. Elle est intégrée dans l'Europe. Elle adhère au statut de régions ultrapériphérique de l'Europe. Elle distingue deux particularités qui intéressent les situations juridiques civile des Mahorais et économiques de Mayotte.

La mise en œuvre des traités fondateurs à Mayotte commande une prise en compte de sa situation économique. Le développement économique et social implique une application du droit européen adaptée et suivant des clauses de réserves. Il entraîne l'adoption de mesures spécifiques justifiées pour sa protection. Cette particularité coexiste avec une singularité en matière d'application du droit civil.

En matière civile, les particularités résultent du statut personnel d'adhésion d'une partie des ultramarins français qui est régie par un autre droit que le droit commun. Ce statut personnel demeure rattaché à un droit maintenu à la colonisation de certains territoires de l'empire colonial français. Il relève d'un droit dit traditionnel ou coutumier. Il établit des droits pour ceux qui l'ont conservé. Le respect de ces droits est garanti par une autorité traditionnelle, le *cadi* pour Mayotte. Cette autorité assure l'exercice des droits coutumiers.

Cette particularité se trouve liée au cumul des droits coutumiers et civils issu de leur statut personnel propre et leur qualité de citoyens.

Une autre particularité a été créée par le législateur, les lois de pays en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française. Il s'agit de véritables lois dans le premier cas et d'acte administratif pour le second. Elles coexistent avec les lois étatiques étendues.

Ces institutions sont encadrées et mises en place législativement au même titre que celles du *cadi* et de l'assesseur coutumier

§2. La position évolutive du législateur

La France coloniale avait instauré et organisé une gouvernance propre à ses colonies. Elle avait assis une domination qu'elle sauvegardait dans l'institution d'une administration, d'une politique et de la réalisation de la justice. Elle distinguait les Français entre eux selon leur qualité de sujet ou de citoyens. Elle conservait un droit particulier et étendait la vocation du droit métropolitain dans les colonies. Elle construisit une théorie selon laquelle le lieu de résidence des Français insulaires désignait le droit dont ils relevaient. Ainsi, les Français insulaires conservaient leur droit coutumier dans les espaces d'application correspondant. Ils relevaient du droit français en dehors de ses espaces. Elle instrumentalisa le droit.

La France d'outre-mer devint le cadre de la réforme du droit privé des Ultramarins conservant leur statut personnel coutumier. Elle observait son alignement sur le droit privé étatique. Celui-ci passait par l'extension de la législation en vigueur et adoptée en métropole dans les collectivités insulaires.

A. le maintien des coutumes des Français insulaires¹¹⁸

¹¹⁸ Voir Henri SOLUS, traité sur le droit privé des indigènes

Sous la colonisation, le maintien des coutumes des Français insulaires impliquait la préservation des situations existantes. Il assurait la reconnaissance des droits premiers, donc leur exercice. Celui-ci était observé dans les colonies de Mayotte et de la Nouvelle-Calédonie. Son respect y était garanti.

Il créa une coexistence de droits établis par le droit colonial.

Cependant, le législateur voulant aligner les droits privés présents sur le territoire français, réitéra l'exemple de la réforme du droit privé des Alsaciens en 1924, à commencer par la Polynésie dès 1945. Il s'y attèle pour la Nouvelle-Calédonie et Mayotte. Pour ces deux outre-mer, il procède à une réception différente des éléments coutumiers de leur droit privé local.

Le non-respect du maintien des coutumes a abouti en Nouvelle-Calédonie à un retour au statut personnel coutumier, conditionné aux circonstances de la renonciation. A Mayotte, il a entraîné la création d'un autre statut personnel proche du statut de droit commun ; la suppression des coutumes, confondues à des pratiques, correspondant à leur mise à mal.

Les coutumes des Mahorais définissent un droit privé dont l'application est encadrée par le législateur.

1. Les coutumes mahoraises, créatrices d'un droit protecteur

A Mayotte, les coutumes remplissaient une fonction utile. Elles jouaient un rôle important. Elles définissaient un droit protecteur. Elles reconnaissaient la personnalité juridique et des droits aux femmes quand la colonisation le leur retirait du fait de leur assujettissement. Les droits déterminés dans la DDHC ne faisaient pas parties des droits dont elles pouvaient jouir. La loi ne contraignait pas à leur respect et observation.

Le législateur leur a retiré leur faculté de créer des droits pour ses usagers. Il a écarté leurs caractéristiques de support de la règle de droit et des principes formant le droit privé premier des Mahorais. Il a exclu leur renvoi par la loi.

Le mahr et la polygamie déterminaient un ordre matrimonial et familial. Leur bénéfice répondait à l'observation de conditions et du cadre posé par leur statut personnel particulier. Elles furent introduites à la colonisation arabo-musulmane de l'île. Elles furent fixées avant l'annexion de Mayotte à l'empire colonial français. Elles sont d'inspiration religieuse. Elles relèvent de conceptions et de valeurs coraniques et prophétiques. Elles sont définies par les fondements, des principes, des règles et droits que le Coran identifie. Cette source de droit décrit

leur contenu. Elle apporte une connaissance. Elle permet une compréhension des coutumes. Elle écarte la difficulté inhérente des coutumes. Leur oralité n'accuse pas l'incertitude de leurs dispositions.

Ces coutumes identifient un droit des couples et des familles qui se heurte à un droit civil dont la partie issue du droit canonique a été laïcisé dès la fin du XVIIIe siècle¹¹⁹.

2. La remise en cause du maintien des coutumes

L'expression de ces coutumes se heurte aux valeurs, conceptions et principes fondant la construction du droit étatique.

Le droit civil n'admet que la monogamie comme régime juridique du mariage des Français. Il écarte toute union d'un homme avec plusieurs femmes en même temps. Il interdit toute conclusion d'un mariage d'un homme avec une femme sans dissolution préalable d'une union existante.

L'admission des unions polygames par le statut personnel des Mahorais entraîne la remise en cause législative du principe du maintien des coutumes, justifiée par des incompatibilités et des contradictions de ses institutions.

La réforme de ce droit contourne la protection constitutionnelle du droit de conserver son statut personnel et donc de demeurer régi par un droit local. Cette garantie limite en principe l'intervention du législateur dans la modernisation du droit privé ultramarin.

La Constitution inscrit la situation juridique civile des Français dans une pluralité juridique. Elle consacre l'existence des statuts civils régis par le droit commun et un autre droit sans le citer. Elle soutient une double réglementation par cette reconnaissance. Elle pose le principe de la conservation du statut personnel particulier des citoyens ultramarins. Elle détermine les conditions de sa renonciation, en principe à l'initiative de l'intéressé. Elle interdit donc l'adhésion forcée au statut civil de droit commun, comme la renonciation par un tiers. Elle admet et entretient le caractère dérogatoire de leur droit privé.

Le conseil constitutionnel limite son intervention. Il commande l'extension du droit étatique dans la réforme du droit privé local des Mahorais. Il met l'accent sur le respect du statut

¹¹⁹ Le caractère indissoluble du mariage fut révoqué par la loi du 20 septembre 1792 admettant le divorce des époux contre le système établi par le droit canonique.

personnel conservé par les mahorais. Il limite donc l'introduction de la législation étatique en matière de droit privé.

Cette protection constitutionnelle n'a pas empêché le remplacement du droit privé local des Mahorais par un autre droit. Son éviction est réitérée comme en 1969 pour les Amérindiens de Guyane. Leur appartenance au groupe des DOM avait conduit à sa suppression.

Le législateur imbrique l'existence du statut civil coutumier des Mahorais au statut de territoire et non au département, en principe. Il soumet la réforme du droit le régissant à un cadre institutionnel.

Le territoire consistait en principe en une prise en compte des particularités juridiques du droit privé des Mahorais. Il respectait les différences du droit privé précolonial maintenu des Mahorais. Il faisait composer l'unité et la pluralité juridiques. Il déterminait leur caractère relatif.

Le département constitue un moyen d'écarter les singularités juridiques qui existent en matière de droit privé. Il exclut l'expression d'un droit local en faveur de la seule application du droit étatique.

B. le maintien non figé des coutumes mahoraises

La position du législateur évolue dans la réforme du droit privé initial des Mahorais. Elle passe du rapprochement à l'alignement des droits privés présents à Mayotte.

Les réformes du législateur tendent à moderniser le droit privé qui s'appliquent aux Mahorais de statut personnel particulier. Pour cela, elles l'actualisent et l'adaptent en recourant au droit étatique étendu. Elles établissent une unité juridique en la matière. Elles tentent d'écarter les coutumes et le droit qu'elles définissent en raison de leur contradiction au droit étatique. Elles dénaturent le droit coutumier par l'acculturation qu'elles entraînent et la confusion avec son application continuée.

Elles procèdent à l'alignement avec le droit privé établi par le Code civil. Elles encadrent la réglementation relative à leur situation juridique civile personnelle. Elles orientent la modernisation du droit appliqué.

1. Du rapprochement des droits privés présents à Mayotte

Le rapprochement de droits privés présents à Mayotte admet la conservation et l'expression des singularités définissant le droit privé initial des Mahorais. Il limite la réforme de leur droit privé à ses dispositions contraires au droit étatique. Il maintient les autres dispositions établissant des règles qui encadrent le comportement des personnes aptes à se marier ou mariés.

Ainsi, les modes de rupture du couple marié relèvent des répudiations et du divorce.

La nature monogame du mariage coutumier et civil coexiste avec l'union polygame. Cette dernière demeure contraire au régime juridique du mariage des Français. La polygamie permet à un homme d'avoir plusieurs conjointes à la fois.

Le rapprochement conduit à la suppression de cette option coutumière. Il écarte les dispositions l'établissant et la réglementant. Celles-ci portent atteinte à ce principe impératif et à l'ordre juridique du mariage civil.

Le législateur étend le régime juridique impératif du mariage défini par le Code civil. Donc, les Mahorais en âge de se marier doivent adopter la monogamie. En vertu de celui-ci, un homme ne peut avoir qu'un conjoint durant une union célébrée conformément au droit civil.

Le rapprochement des droits privés présents à Mayotte emporte la reconnaissance des institutions coutumières par équivalence aux institutions civiles. Il consiste en une réforme des contradictions des institutions coutumières et de la substance du droit coutumier. Il met en place un encadrement de la condition juridique des Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Il étend la législation étatique en principe pour combler les lacunes du droit coutumier. Il réglemente la mise en œuvre des normes que les coutumes déterminent. Il admet la coexistence d'un ordre social et moral à Mayotte différent en matière matrimoniale avec l'ordre juridique civil.

Le rapprochement transforme le droit étatique en une référence, dans la réforme du droit coutumier. Il implique une application subordonnée de ce droit à des conditions. Il soumet les coutumes au respect de la loi en tant que norme supérieure.

2. L'alignement des droits privés coutumier et légiféré à Mayotte

L'alignement des droits privés présents a été réalisé à Mayotte. Il a abouti au démembrement de ses éléments coutumiers au profit de ses sources légiférées. Il a conduit à l'abrogation du droit issu pour la soumission au droit civil étatique. Il a impliqué l'abandon de

leur statut personnel précolonial maintenu en faveur du statut civil de droit commun. Il a entraîné la mésusage des droits coutumiers, voire leur déni et la réserve des droits civils.

La loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe est un exemple de l'alignement du droit du mariage. Elle fait primer les conditions de conclusion du mariage des Français. Cette loi modifie le Code civil, l'article 147 sur les formalités de célébration du mariage. Elle fait reposer la validité d'un mariage sur la célébration publique d'une cérémonie républicaine par l'officier de l'état civil de la commune de résidence d'un des époux.

L'article 165 modifié par l'article 5 de la loi dispose que le mariage sera célébré publiquement lors d'une cérémonie républicaine par l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'un des époux, ou l'un de leurs parents, aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'article 63, et, en cas de dispense de publication, à la date de la dispense prévue à l'article 169 ci-après.

Le mariage à Mayotte avait déjà été rapproché dans les formalités de sa célébration avant cette loi. La présence de l'officier de l'état civil est rendue obligatoire comme son office. L'interdiction pour le cadi de conclure des mariages des Mahorais relevant du statut civil de droit local est confirmée.

Par l'alignement, le législateur supprime les différences marquant la condition juridique des Mahorais. Il met en avant la réglementation civile des couples et des familles. Il met fin à une altérité juridique. Il écarte le caractère particulier de leur droit privé.

Le législateur leur applique un droit inadapté à leur situation ou à leurs besoins. Celui-ci ne propose pas de réglementation des effets de la polygamie ni de la confusion des coutumes et des usages observés à Mayotte.

La réglementation du Code civil rejette le mariage civil polygame de droit local car contraire à l'ordre public.

L'ordre public¹²⁰ est déterminé suivant les principes et les valeurs français. Il consiste en un impératif à observer dans la réforme du droit privé mahorais. Il est mis en avant pour supprimer ou maintenir les coutumes.

¹²⁰ Voir définition in Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, 2009, éd 3

La réalisation de la polygamie crée des situations contraires au Code civil. Elle est contraire au principe fondamental du ménage civil. Son caractère d'ordre public écarte la coexistence des mariages polygames et monogame. Il n'admet que la nature civile et son régime monogame.

La réglementation civile réforme la rupture d'une union par la répudiation unilatérale. Elle met l'accent sur le divorce de droit commun. Elle aligne des règles régissant le mariage des Mahorais

Section 2. Les objectifs des réformes législatives du droit privé

Le législateur met l'accent sur l'amélioration de la condition juridique des Ultramarins relevant d'un statut civil coutumier. Il a entrepris une modernisation de leur situation, soutenue pour les Mahorais dans les années 2000. Il réforme une réglementation des coutumes qui semble adaptée à leur réalité sociale.

Cette réglementation détermine un droit régissant les situations nées de leur statut personnel premier. Elle encadre des contradictions que ses usagers créent. Elle s'oppose à la répudiation unilatérale ou une réalisation de la polygamie contraire à l'esprit des dispositions réglant son option. Elle établit des principes et des règles. Elle impose leur respect. Elle conteste la confusion des coutumes et des pratiques observées à Mayotte.

Cette confusion a sévi la situation civile des Mahorais. Elle repose sur le détournement de la lettre du droit établi par les coutumes et l'exercice des droits coutumiers. Elle crée une altération de ce droit. Cette altération n'oriente pas sa réforme.

Le législateur s'oppose au traitement différent de la situation des Français en matière de mariage. Il abroge les dispositions du droit privé qui alimentent un pluralisme juridique normatif. Il refuse une double réglementation civile personnelle, légiférée et non-légiférée. Il réforme les règles et les principes établis de source coutumière. Cependant, il ne dissocie pas les coutumes et les pratiques que l'on peut rencontrer à Mayotte.

§1. La mise en système du droit privé ultramarin

La mise en système du droit privé ultramarin a consisté à réformer le statut personnel de droit local. Elle repose sur une adaptation des dispositions du droit coutumier, leur remplacement et l'adoption de nouvelles dispositions.

A Mayotte, elle a correspondu à une modernisation législative des sources écrites du droit privé appliqué aux Mahorais.

La mise en système des sources du droit privé des Mahorais a abouti à la conservation et la multiplication de ses fondements légiférés et une formalisation par des procédures de sa substance réécrite. Elle a écarté les coutumes qui déterminent un autre droit en prise avec les besoins de ses usagers. Elle s'est ainsi conformée à la volonté d'un législateur. Elle a supprimé les particularités juridiques qu'elles introduisent dans le système juridique étatique. Elle l'a fait reposer sur des règles établies par le législateur et la réforme de ses éléments constitutifs coutumiers.

Le législateur adopte des législations alignant le droit privé coutumier sur le droit privé civil. Il a étendu l'application du Code civil à Mayotte depuis 2004. Il exclut le droit coutumier dans la réglementation de l'état des personnes. Il le fait appartenir au domaine de la loi exclusivement. L'ordonnance du 3 juin 2010 relative au statut civil de droit local des Mahorais reconduit ces réformes. Elle supprime la législation antérieure relative au statut civil de droit local qu'elle réforme.

Le législateur détermine une réglementation partielle, donc incomplète de leur condition juridique. Il entretient des incohérences. Il reconduit la non-reconnaissance des droits coutumiers née de la confusion continuée des coutumes et des pratiques de la répudiation et la répudiation unilatérale. Il interdit la polygamie et accuse un vide juridique dans l'encadrement des situations nées de cette institution.

A. Le droit privé est une affaire de la loi

Le droit privé est une affaire de la loi. Mayotte n'échappe pas à cette réalité. En matière de mariage, les coutumes et le Code civil définissent des règles différentes de la formation des couples et de la constitution des familles.

Le législateur réforme le droit défini par les coutumes existantes. Il opte pour la construction d'un droit privé à partir de l'extension du droit étatique. Il modernise le droit régissant les affaires privées des Mahorais de statut personnel particulier. Il détermine une réglementation de leur condition juridique personnelle à partir des lois qu'il adopte ou adapte pour leur application. Il établit un droit privé dont les fondements relèvent exclusivement de source écrite légiférée. Il y écarte les coutumes. Il introduit la loi dans les matières qu'elles régissent. Il rétablit le droit que la loi promeut en matière d'état des personnes. Il y assure son application.

Son action réformatrice conduit à l'extension de l'ordre juridique matrimonial civil. Celui-ci vient cohabiter avec l'ordre juridique coutumier dans l'établissement des droits des Mahorais en couple marié.

Ces deux ordres juridiques matrimoniaux sont fondés respectivement sur les coutumes et la loi. Ils demeurent rattachés aux droits privés maintenus à la colonisation et établis par le droit étatique étendu. Ils sont encadrés législativement.

Le droit privé appliqué à Mayotte démontre une singularité. Il entretient une pluralité juridique en matière de statut personnel d'une partie des Mahorais. Il repose sur des coutumes et la loi comme de leur réforme. Il est élaboré à partir du droit étatique étendu, du Code civil et de la Constitution. Ces sources soulignent son caractère hybride. Il régit le mariage des Mahorais, les principes qui l'encadrent, les droits qu'il crée et les conséquences qu'il emporte.

Les coutumes définissent un droit privé en prise avec la réalité sociale des Mahorais et leurs besoins. Elles fondent un ensemble de règles de droit. Leur application n'exclut pas la loi dans la réglementation de la situation civile personnelle des Mahorais. Leur double intervention peut aboutir à la création d'un rapport complémentaire qui a vocation à établir un droit utile et adapté.

La constitution et la remise du mahr sont deux conditions de la formation d'un mariage valide. Elles peuvent faire l'objet d'un encadrement par la loi. Celui-ci peut consister à revenir à la lettre de cette coutume.

1. La disparition programmée du droit privé coutumier des Mahorais

La disparition du droit privé coutumier des Mahorais de statut personnel particulier¹²¹ est le résultat des réformes du législateur. Elle procède de l'encadrement de l'application d'un droit établi à partir des coutumes et de ses effets. Elle passe par la limitation des matières qu'il a vocation à régir. Elle est le produit de l'extension progressive des législations en vigueur en matière matrimoniale et du rapprochement des droits privés présents. Cette disparition avait été programmée par le caractère provisoire du maintien des coutumes. Celui-ci avait pour but de préparer l'introduction du droit privé commun dans les domaines réglementés par le droit coutumier.

Cette disparition est le fait de la soumission au droit privé réformé des Mahorais par le changement de leur statut personnel effectué par la CREC et validé par le juge. Ce changement construit une pratique administrative et judiciaire. Il pose la question des effets du mariage célébré suivant le statut personnel particulier quand le Mahorais avait été placé sous l'empire du droit commun sans le savoir.

Cette disparition est le fait de l'abrogation des institutions coutumières réputées contraires à la loi. La polygamie est contraire à la monogamie. La répudiation unilatérale est contraire au droit de divorcer. Elle passe par la destitution des autorités coutumières, les cadis et le grand cadi, de leur fonction dans la formation des couples, la conclusion d'un mariage.

Cette disparition procède de l'élargissement des domaines de la loi. Cette norme supérieure s'applique dans tous les cas, y compris en dehors des cas de silence des coutumes. Elle provient de l'incompatibilité du droit coutumier au droit légiféré. Elle découle de l'interprétation des coutumes dans le sens de la loi, les dispositions qu'elle pose, le droit qu'elle définit.

La loi vient régir la formation des couples, la constitution des familles et l'organisation des rapports des couples et de la famille.

Cette disparition dérive du recours de la loi pour combler les lacunes des coutumes. Elle résulte de la confusion continuée des coutumes et pratiques nées de leur réalisation. Elle provient des options en faveur des juridictions et des législations françaises.

¹²¹ Il définit l'état et la capacité des Mahorais, les régimes matrimoniaux, les successions, les libéralités et la propriété des biens des femmes.

Ces options permettent un accès au droit légiféré par les Mahorais de statut personnel particulier. Elle procède à la réécriture de leur droit.

Cette disparition programmée est un effet de l'absence de distinction des bonnes et des mauvaises coutumes à Mayotte. Il conviendrait de parler des coutumes et des mauvaises pratiques nées de leur réalisation contraire.

A Mayotte, les coutumes maintenues s'opposent aux pratiques observées. Ces pratiques démontrent une contradiction aux coutumes et à la loi. Leur différenciation aux coutumes répond au souci d'appliquer un droit utile aux Mahorais suivant leur statut civil. Il s'agit de reconnaître le caractère opportun du droit défini par les coutumes et la réglementation qu'elle détermine pour leurs rapports personnels.

Le mahr est une bonne coutume. Il assure une protection de la femme et de ses enfants. Il établit un système de transmission des biens de la femme propre à Mayotte. Il organise un transfert d'une partie de ses biens, immeubles à ses descendantes. Le législateur ignore l'intérêt de cette coutume.

2. La primauté de la loi et des droits légiférés

La primauté des droits légiférés est un effet de l'alignement des droits privés en vigueur à Mayotte. Elle aboutit à une disposition sous réserve des droits coutumiers des Mahorais de statut personnel particulier. Elle procède des réformes des coutumes par le législateur. Elle met en avant les droits civils des époux définis par le Code civil.

Cette primauté découle de la modernisation du droit défini par les coutumes. Elle emporte leur retrait des sources du droit appliqué à Mayotte et leur faculté de créer des règles juridiques. Elle est le pendant de la primauté de la loi réglementant la situation civile des Mahorais de statut personnel particulier.

La primauté de la loi à Mayotte participe à l'alignement des droits civils des Mahorais de statut personnel et de statut civil commun. Elle résulte du rapport de concurrence des coutumes et de la loi. Elle marginalise le rôle important des coutumes.

La primauté du Code civil est un effet de l'identité législative étendue totalement à Mayotte en matière de droit privé. Elle procède à l'application pleine du droit civil du mariage. Elle revient ainsi sur certaines réserves que l'assimilation avait admise en 2004.

La célébration du mariage des Mahorais relevant du statut personnel précolonial pouvait être l'œuvre de cadis et l'officier d'état civil de droit commun ou de droit local. Elle écarte le caractère particulier de leur situation. Elle mésuse ses effets.

Cette primauté entraîne le remplacement des principes et règles coutumiers fondant le droit local en vigueur par des éléments légiférés et du Code civil. Elle exclut la soumission concurrente et respective de la spécialité et l'identité législative en la matière.

Elle a déjà écarté la propriété coutumière à Mayotte. Elle a imposé la propriété privée. Les Mahorais doivent prouver par un titre la possession de leur terre et de leurs biens. Cette preuve résulte de la réalisation des démarches au cadastre. Seul ce service est habilité à délivrer un titre de propriété. L'acquisition de biens est soumise aux procédures de droit commun. Les Mahorais sollicitent les services du notaire pour leur délivrer un acte officiel.

La primauté du Code civil a aligné la situation des Mahorais sur celle des autres Français. Elle a invalidé le mariage de statut personnel précolonial célébré sans enregistrement ni déclaration à l'officier de l'état civil. Elle l'a rapproché au concubinage. Cependant, le droit coutumier interdit l'union libre des Mahorais. Il ne reconnaît que le mariage comme forme de conjugalité.

B. Le droit privé particulier réformé des Ultramarins français

Le droit privé des Français insulaires repose sur une singularité juridique par rapport au droit commun. Sa réforme a conduit à la réglementation d'une partie de la condition des Mahorais, des Mélanésiens et des Wallisiens. Elle démontre une refonte à la carte dans les collectivités d'outre-mer concernées. Elle a écarté son maintien pour les Amérindiens de Guyane alors qu'ils se trouvent dans la même situation que les premiers cités. Elle modernise ses sources non-légiférées et sa substance coutumière.

La refonte du droit privé mahorais vise à encadrer la différence des normes établies, indistinctement du statut personnel coutumier. Elle crée des vides juridiques par l'absence de réglementation qu'elle entraîne. Elle introduit une insécurité juridique en matière de droit privé. Elle rejoint la réforme du droit privé des Amérindiens de Guyane. Elle se distingue de la réforme du droit privé wallisiens.

1. La refonte du droit privé des Amérindiens de Guyane et des Wallisiens

Les Amérindiens de Guyane constituent les premiers habitants de ce territoire colonisé au XVIII^e siècle. Ils font parties des autochtones historiques français. Ils ont été intégrés dans le peuple français, perdant ainsi leur qualité de peuple distinct. Ils représentent une partie de la population française.

Le pacte de développement pour la Guyane de 26 janvier 1999 ne semble pas prendre en compte ce fait. Il affirme l'existence d'un peuple autochtone. Cependant en 1946, le terme d'autochtone a été remplacé par celui de ressortissants des territoires d'outre-mer. Il ne prend donc pas en considération la perte de la qualité de peuple.

La qualité d'autochtone, même historique, conditionne la conservation de leur statut personnel coutumier, donc un droit privé singulier. Toutefois, son maintien a été écarté en 1969.

La réforme du droit privé appliqué aux Amérindiens illustre un exemple de confusion des statuts institutionnel de la Guyane et le statut personnel des Amérindiens. Elle démontre un cas de suppression du droit local précolonial. Elle met en avant le statut institutionnel sur le statut personnel. Elle s'inscrit dans une Guyane DOM puis DROM.

L'institution puis la transformation du territoire de l'Inini représente deux mouvements de réformes législatives. L'existence de ce territoire prenait en compte les particularités du droit privé. Sa suppression réalisée, les droits privés en vigueur furent alignés. Le caractère provisoire de cet espace d'application effective des coutumes a préparé l'extension du droit commun dans les matières régies par les coutumes. Cette extension a entraîné l'abrogation du droit issu.

L'exclusion de l'application de l'article 75 de la Constitution résultait de la soumission à l'assimilation législative réalisée dans les DOM. Elle confirma cette suppression.

Les Wallisiens font partie des Français d'outre-mer régis par un droit privé reposant sur des particularités. Ils conservent un droit foncier coutumier. Son application est subordonnée au respect des principes et règles découlant du droit étatique. Sa réforme a d'abord été l'œuvre des maristes français puis le juge de droit commun.

Sa modernisation par les maristes fut focalisée sur la régulation de leur comportement et sa moralisation. Ces autorités religieuses rédigèrent un recueil, code de la reine Amélia, autrement appelé, le code Bataillon. Leur influence accompagna la réforme de leurs droits. Elle consistait en la traduction des principes religieux. Elle réécrivit leurs droits.

Le droit privé moralisé fut réformé par le juge. Le juge soumit ce droit au respect et à la conformité du droit commun. De 1961 à 2015, la réglementation civile est restée quasiment

inchangée. Elle ne résulte pas du changement de statut institutionnel des îles. Elle a placé leur condition juridique sur une double dérogation. Elle maintient l'application de leurs droits en dehors de leur territoire. Les Wallisiens qui se trouvent en Nouvelle-Calédonie continuent à être régis par le droit privé en matière de statut personnel, plus exactement le droit foncier.

2. La refonte du droit privé mahorais conservant leur statut personnel coutumier

Le législateur modernise le droit privé particulier appliqué aux Mahorais de statut personnel local. Pour cela, il aligne le droit du mariage des Français. Il encadre les coutumes maintenues, l'extension partielle du droit commun et de la législation en vigueur en métropole. Il ne régleme nte pas les situations nées des institutions coutumières. Il censure les droits coutumiers et entretient une exclusion des coutumes. Il cautionne une absence de réglementation. Il favorise la loi en produisant un droit identique au droit défini par le Code civil.

Il établit un droit privé en négligeant les réalités mahoraises. Il poursuit l'application du droit civil et la promotion des droits civils identifiés par la constitution civile des Français.

Les coutumes jouent un rôle important dans la société mahoraise. Elles déterminent un droit qui s'inscrit dans les couples et les familles. Elles encadrent la condition civile des Mahorais de statut personnel local par la fixation de principes et des règles. Elles réglementent les situations nées de la polygamie comme de la répudiation. Pourtant, elles sont abrogées par un législateur qui tend à assurer une unité juridique en matière de droit privé.

Le législateur construit et continue une évolution soutenue et mécanique du statut personnel coutumier des Mahorais et donc du droit l'établissant et le réglementant. Il fait reposer la modernisation du droit privé initial des Mahorais sur l'enrayement de ses particularités et des effets rattachés. Il entraîne une double réglementation de la conclusion d'un mariage valide, la reconnaissance et l'exercice des droits découlant. Il circonscrit des conditions à observer. Il réforme le droit du mariage en ignorant les situations créées à partir des institutions coutumières supprimées.

La réforme de la polygamie et de la répudiation unilatérale ne s'étend pas aux rapports que ces institutions créent. Elle entraîne des vides juridiques.

L'ordonnance de 2002 étend définitivement le Code civil à Mayotte. En principe, cette extension modifie, voire supprime la substance du droit privé établie par les coutumes. Elle

aligne les droits privés appliqués aux Mahorais, sans distinction de leur statut civil. Elle dissimule une reconnaissance détournée du droit défini à partir de leur statut personnel précolonial conservé. Celle-ci est tournée, en effet, vers la suppression de ce droit et son remplacement par un droit privé local légiféré.

Ainsi, les fonctions juridictionnelles civiles du *cadi* sont réformées. Cette autorité coutumière garantissait l'application d'un droit privé coutumier et les droits qu'il définit. Il disposait de pouvoirs qu'il exerçait dans les rapports personnels des Mahorais. Il pouvait être saisi de leurs contestations ou recevoir leur demande. Il est concurrencé par le juge dans ces missions.

Le juge jouit de ces compétences larges pour connaître les conflits intéressant les Mahorais de droit dit local. Il peut être saisi par option de législation ou de juridiction. Il leur applique le droit commun.

§2. Les objectifs atteints par le législateur

La modernisation législative inscrit le droit privé dans une progression de l'introduction du droit commun. Elle étend le Code civil aux Mahorais conservant leur statut personnel précolonial. Elle réalise un alignement des droits privés appliqués aux Français. Elle exclut l'application des coutumes. Elle n'admet plus leur droit local initial qu'elle a réformé. Elle revient sur le maintien de celui-ci.

Le législateur ne met pas à profit l'expérience médiévale pour réformer les coutumes mahoraises. Il ne réitère pas la distinction des bonnes et mauvaises coutumes. Il n'utilise pas les moyens de preuve pour prouver leur existence comme l'enquête par turbe par dix témoins. Il ne distingue pas les coutumes notoires¹²² des coutumes privées¹²³.

Ces coutumes se distinguent des coutumes médiévales avant leur rédaction. Elles se différencient par leur définition. Elles ne consistent pas en un acte de souveraineté de l'autorité, la *consuetudo*. Elles ne résultent pas de l'usage répété par un seigneur des droits liés à l'exercice de sa puissance publique ni les règles issues. Elles ne sont pas définies comme des pratiques ou des droits seigneuriaux. Ce ne sont pas des usages privés créant des droits.

¹²² Elles sont appliquées par le juge sans qu'aucune preuve ne soit apportée.

¹²³ La reconnaissance de ces coutumes est conditionnée à la preuve de leur existence par le juge.

A. Un droit privé particulier réformé

Le législateur réforme le statut personnel précolonial, la situation qu'il établit et le droit qu'il régleme. Il abroge le droit privé initial des Mahorais en supprimant les coutumes. Il encadre son caractère dérogatoire.

1. Un droit privé initial abrogé : des coutumes supprimées

La modernisation du droit privé initial suit la volonté du législateur. Elle écarte l'ensemble des règles et principes qu'il détermine. Elle ne circonscrit pas sa réforme aux coutumes contraires à la législation introduite. Elle entraîne l'abrogation de toutes les coutumes. Elle consacre la primauté des lois et règlements et dispositions qu'elles établissent. Elle modifie le statut personnel précolonial des Mahorais. Elle questionne l'existence de ce statut personnel conservé, garantie protégée par la Constitution.

Elle est continuée par le juge dont l'action contribue au changement de statut personnel passant outre le cadre constitutionnel. Elle fait régir les rapports personnels des Mahorais par le droit défini législativement, le droit local légiféré et le droit commun.

Le législateur écarte tous les moyens permettant leur connaissance, à commencer par le droit musulman.

Le droit musulman remplit une fonction utile importante. Il identifie les coutumes. Il consiste en une source d'information du droit qu'elles définissent. Il constitue une source écrite du droit local initial des Mahorais.

Plus concrètement, les coutumes observées à Mayotte ont été introduites par le droit musulman avant la colonisation française. Elles découlent des usages des Arabes musulmans arrivés sur l'île que les groupes la peuplant adoptent, abandonnant leurs pratiques.

Un problème subsiste. Ces coutumes sont confondues avec les pratiques contraires de ses usagers.

La modernisation du droit privé initial des Mahorais porte la marque de l'opposition de la coutume à la loi. En ne prend pas en compte la finalité qu'elles remplissent, garantir la pérennité de l'ordre social. Elle impose le respect de la loi et sa supériorité sur la coutume. Elle supprime la polygamie des institutions de leur droit privé. Elle étend la monogamie aux couples mariés.

2. l'encadrement du caractère dérogatoire du droit privé des Mahorais

La modernisation du droit privé Mahorais aboutit à l'encadrement de son caractère dérogatoire. Le mahr comme la répudiation et la polygamie introduisent une altérité juridique.

Le mahr fait partie des coutumes qui réunissent un ensemble de règles et de principes que les Mahorais observent. Il consiste en une obligation de l'homme qui veut se marier. Il établit un droit privé que le législateur réforme. Il introduisait le pluralisme dans un système juridique français fondé sur l'unité.

C'est un droit pour la femme qui lui ouvre d'autres droits. C'est une condition de validité du mariage. Il lui permet de se constituer un patrimoine ou de l'accroître par les biens reçus à l'occasion de son mariage. C'est une coutume utile. Il ne contrevient pas au souci du législateur de rétablir une unité en matière du droit privé des Français. Il est abrogé par l'effet de groupe de la suppression de la polygamie et de la répudiation.

La répudiation est une institution coutumière et un droit. Elle consiste en une dissolution du couple marié conformément au statut personnel maintenu. En tant que droit coutumier, il est exercé par la femme et par l'homme. En tant qu'institution coutumière, elle crée des droits et des obligations aux époux qui rompent leur union.

Sa réforme par le législateur dénonce une inégalité dans l'usage de cette coutume. Elle rend disponible le droit de rompre son union. Elle introduit le principe d'égalité dans le droit de se séparer de son conjoint. Elle la fait rapprocher du divorce. Elle vise l'amélioration de la situation de la femme.

Le législateur la confond avec la pratique qui crée la répudiation unilatérale.

B. l'application des droits privés ultramarins conditionnée

Le législateur conditionnait l'application des droits privés dans les colonies à l'observation de critères. Ces critères apparaissaient comme des obstacles. Ils étaient mis en avant pour déterminer la réglementation de la situation juridique des Français. Ils correspondaient au colonialisme juridique, la souveraineté de la France et l'évolution des Français autochtones, l'instauration d'un ordre public colonial.

Ces critères emportaient des conséquences dans le maintien et la reconnaissance du droit privé précolonial des Français insulaires. Ils détournent la finalité du droit. Ils justifiaient des

anomalies. L'autochtonie interférait dans la qualité juridique du Français insulaire et l'exercice des droits coutumiers et civils.

Ces critères demeuraient étrangers à l'application des droits existants, fixés ou étendus dans les colonies. Ils ne comptaient pas les besoins des Mahorais, des Mélanésiens, des Algériens. Ce dernier critère démontrait la réforme d'un droit utile.

1. Des considérations étrangères à la réforme des droits privés dans les colonies

La France coloniale instaurait sa souveraineté dans les territoires qu'elle avait conquis. Cette souveraineté lui donnait un pouvoir et le monopole dans ses possessions. Cette arme lui permettait de défendre sa présence et ses implications contre les autres puissances coloniales.

Elle renforçait ces frontières. Elle exerçait une omnipotence dans les affaires des colonies. Elle accordait la nationalité aux habitants peuplant certains de ses établissements. Elle ne la faisait pas suivre de la reconnaissance de la citoyenneté systématiquement. Elle conciliait la nationalité française avec l'assujettissement d'une partie de sa population.

La loi du 24 mars 1833 n'écartait ni l'autochtonie ni la distinction des Français. Cette loi accordait des droits aux personnes libres. Il fallut attendre l'année 1946 pour que la qualité de citoyen soit reconnue à tous les Français des colonies.

A partir de 1946, les Français assujettis furent reconnus citoyens. Leur autochtonie appartenait dès lors à une histoire de la France et de ses anciennes acquisitions coloniales. La Constitution ne reconnut que les citoyens de statuts personnels régis par des droits différents, dont le droit commun.

Les Français autochtones devinrent les ressortissants des territoires d'outre-mer.

L'autochtone désigne l'originaire du pays qu'il habite, dont les ancêtres ont vécu dans un pays¹²⁴ colonisé. Il se distingue des minorités. Il a et conserve un double lien juridique dans le territoire où il se trouve : la nationalité et la citoyenneté.

Ce double lien juridique a été constitué pendant la colonisation. Il lui confère des droits et lui attribue des devoirs. Il fait partie des nationaux. Ce double lien juridique les différencie des minorités. Ces dernières peuvent demander à en bénéficier par la naturalisation, une attribution

124

discrétionnaire de la nationalité de l'état où elles vivent, et se sont établies. Ce sont des étrangers à cet état.

Les minorités désignent un groupe d'individu qui est généralement fixé à demeure sur le territoire d'un Etat. Elles forment une véritable communauté caractérisée par ses particularités ethniques, linguistique et religieuse. Elles se trouvent en état d'infériorité numérique au sein d'une population majoritaire vis-à-vis de laquelle elle entend préserver son identité¹²⁵.

La France coloniale crée un ordre public propre aux colonies. Elle le distingue de l'ordre public établi dans la métropole.

L'ordre public colonial fut instauré pour assurer la protection des colons contre les autochtones des colonies. Il était donc discriminatoire. Il reposait sur des principes et des règles portés par le droit étatique étendu dans les colonies. Il se distinguait de l'ordre public métropolitain. Il veillait et garantissait l'expression et le respect des intérêts d'une France coloniale, sa souveraineté et les intérêts des Colons.

D'autres critères entretiennent un lien avec la réforme du droit privé.

2. Les critères en lien avec la réforme du droit privé

Les critères en lien avec la réforme du droit privé reposent sur le recours au droit commun et l'affectation d'un régime législatif aux collectivités d'outre-mer. Ils orientent le droit régissant affaires privées des Ultramarins conservant leur statut personnel local

Le législateur recourt au droit étatique pour écarter les sources et la substance établies par les coutumes. Il crée des sources légiférées qui s'ajoutent aux fondements judiciaires. Il encadre l'introduction du droit étatique par l'adaptation des législations qu'il étend. Il distingue cette adaptation selon les collectivités outremer dans lesquelles elle est réalisée. Il suit leur statut et le régime législatif pour moderniser le droit coutumier. Il modifie les dispositions qu'il adopte ou étend pour ces COM. Il admet une dérogation au droit commun, sans toutefois dénaturer la lettre du texte qu'il étend.

Le législateur impose la mise en conformité de ce droit à ces derniers. Il exige leur compatibilité et les écarte en raison de leur contradiction. Son intervention est placée sous le contrôle du conseil constitutionnel. Elle ne doit pas porter atteinte à la substance du droit local.

¹²⁵ Définition in Vocabulaire juridique, Gérard Cornu, 2009, éd 3, p 591

Elle reconstitue la substance du droit privé précolonial mahorais par le recours aux dispositions législatives et réglementaires.

Le droit privé en vigueur est placé sous le régime de l'identité. Il appartient au domaine de la loi. Il est régi par le Code civil introduit avec une adaptation de ces dispositions. Il a suivi la réforme du droit privé réalisée en Alsace et portée par la loi du 1^{er} juin 1924 relative la législation française. Cette loi harmonisait les droits privés présents par l'extension du droit étatique français. Elle abrogea les dispositions relevant du droit allemand. Elle assura l'identité législative en matière civile personnelle.

Sa modernisation met en avant le statut administratif et politique de Mayotte. Elle crée un rapport étroit dans l'évolution de ce statut et l'existence reconnue du statut personnel précolonial des Mahorais maintenu. Il produit des conséquences sur le droit privé en vigueur. Celle-ci n'est pas toujours réalisée d'après des critères de cohérence et de cohésion.

Elle fait intervenir des critères qui conditionnent l'application du droit privé. Ils rassemblent le respect de la loi et des principes généraux du droit commun, la mise en conformité du droit coutumier au droit commun et l'alignement de ces deux droits.

Chapitre 2. Une modernisation législative discutable du droit privé ultramarin

La modernisation du droit privé ultramarin consiste en la réforme du caractère particulier des statuts personnels reconnus par la Constitution. Elle démontre une position différente du législateur selon qu'il cherche à réglementer celui des Mahorais, des Kanaks et des Wallisiens. Elle a aligné la situation personnelle des Polynésiens et des Amérindiens à celle des Français relevant du statut civil de droit commun. Elle reconduit cette ligne pour les Mahorais. Elle distinguait leur encadrement.

Cette modernisation est discutable sur les moyens de sa réalisation. Elle montre un législateur qui recourt à un droit défini initialement et spécifiquement pour les Français de la métropole¹²⁶. Elle repose sur l'extension de celui-ci à des hommes qui ont été intégrés dans une France autrefois coloniale.

Le législateur réforme le droit relevant des statuts civils coutumiers des Français insulaires à partir duquel il élabore un droit privé d'application locale. A Mayotte, il consacre un droit privé évoluant suivant sa position vis-à-vis des institutions coutumières. Il oriente la réglementation de la situation juridique civile des Mahorais. Il revient sur la tolérance de la polygamie. Il l'a supprimé. Il favorise une promotion du droit commun qui assure une disposition véritable de droits civils. Il met l'accent sur l'égalité des droits en matière de rupture de l'union. Il condamne ainsi la répudiation prétendue droit exclusif des hommes mahorais. Il met en avant un encadrement des rapports personnels des Mahorais par le droit commun. Cependant, il cautionne des vides juridiques, des violations de droit. Il convient de se reporter au changement de statut personnel des Mahorais par la commission de révision de l'état civile.

Il crée un droit qui souffre de lacunes et d'insuffisances juridiques. Il étend un droit manifestement inopportun. Celui-ci ne semble pas réglementer des situations juridiques civiles des Mahorais. Il remplace les dispositions d'un droit coutumier en prise avec celles-ci.

Le législateur oriente la réforme de leur droit privé initial. Il le tourne vers un droit légiféré. Il revient sur les coutumes maintenues. Il les abroge.

¹²⁶ Montesquieu, citation

Section 1. Les effets des réformes législatives

L'Outre-mer démontre une plurilégislation en matière civile personnelle. Elle observe une application territoriale de droits privés particuliers à côté d'une application nationale du droit privé étatique. Elle connaît un encadrement juridique différent des particularités des droits régissant la condition juridique civile des Français insulaires.

Cette plurilégislation avait été consacrée par le maintien des coutumes dans les colonies et l'introduction du droit en vigueur dans la métropole, appliquée d'abord aux métropolitains puis étendue aux autres. Elle a fait l'objet d'une réforme du législateur. Son observation avait été encadrée dans la division du territoire des colonies, en des espaces différents d'application de droit. Elle découle de la reconnaissance d'une altérité juridique coutumière par la Constitution de 1946 puis celle de 1958. Son encadrement donna lieu à la suppression de cette altérité juridique. Il entraîna la création d'une autre altérité législative.

§1. De la réforme à la création d'une altérité juridique coutumière et législative

En voulant aligner les droits privés présents à Mayotte, le législateur crée une situation de paradoxe. Il établit une pluralité juridique alors qu'il veut supprimer celle portée par les coutumes. Il l'entretient dans la modernisation du droit qu'elles définissent.

Le législateur adopte une position dite évolutive. Il introduit les dispositions du droit étatique progressivement et arbitrairement dans la réglementation de l'état juridique des Ultramarins. Son action est sensée améliorer la situation civile matrimoniale et familiale des Mahorais. Cependant il crée des vides juridiques. Il écarte la protection des Mahorais assurée par les coutumes. Il édicte un droit ne sanctionnant pas les pratiques contradictoires aux coutumes des Mahorais¹²⁷. Il entraîne une insécurité juridique par le défaut de réglementation des situations nées de l'usage des institutions coutumières créatrices de droits.

¹²⁷ La répudiation suivant l'esprit de la coutume et la répudiation unilatérale née de la réalisation contraire à la lettre du droit coutumier.

A. La création législative d'une altérité juridique

Le législateur crée une insécurité juridique en réformant les particularités des statuts personnels des Français ultramarins. Il ne prend pas en considération l'importance de distinguer les coutumes et les pratiques observées par les Mahorais.

Il fait et défait le droit privé des Mahorais dans les réformes qu'il entreprend. Il tend à construire un droit compatible au statut institutionnel sui generis de Mayotte. Il supprime pour cela le statut personnel coutumier qui semble présenter un obstacle à l'évolution du statut politique de Mayotte.

Cette évolution politique établit une instabilité. Elle reflète une valse des statuts et des régimes législatifs appliqués, la spécialité ou l'assimilation.

Ces deux régimes à Mayotte régissent des domaines différents. Le législateur élargit le champ d'application de l'assimilation. Il affecte l'état personnel des Français à celui-ci.

L'assimilation législative implique l'introduction des législations en vigueur en métropole. Elle étend le droit civil du mariage. Elle admet une adaptation.

Appliquée au Code civil, cette adaptation consiste en l'adoption de modification de ses dispositions rendues applicables à Mayotte. Elle ne doit pas empêcher l'observation du droit qu'il définit. Elle ne conserve donc pas ses particularités. Elle aboutit à la suppression du mahr comme condition participant à la conclusion d'un mariage. Elle oblige l'interdiction de la polygamie, comme un régime qui peut être adopté pour les époux. Elle implique la reconnaissance des droits déterminés en matière de mariage par le Code civil et la loi. Elle résorbe les différences en matière du droit régissant la situation personnelle des Mahorais.

La spécialité consacre le maintien d'un droit d'application locale. Elle ne concerne pas le statut personnel des Mahorais, aligné sur celui des autres Français.

Le législateur entraîne une insécurité juridique qui découle de la relation étroite de l'existence de leur statut civil particulier à la nature du régime institutionnel de Mayotte. Mayotte est passée depuis 1976 d'une collectivité territoriale créée par la loi au département région d'outre-mer, en conservant un statut institutionnel sui generis.

Il crée une autre insécurité juridique qui résulte de la suppression de la polygamie sans réglementer les situations qu'elle a créées. Celle-ci procède de la non-reconnaissance des

couples polygames et de leur qualité d'époux, ainsi que de la non-reconnaissance des droits des femmes et des enfants nés de la formation de ces couples comme de ces effets.

1. L'établissement d'une relation étroite entre les statuts institutionnels et civils

Le législateur de 1946 procéda à une évolution institutionnelle des colonies. Il transforma les établissements de l'empire colonial en des collectivités ultramarines, les premiers en départements d'outre-mer. Il établit une relation étroite entre le statut institutionnel d'une Outre-mer et du statut civil de ses habitants. Il soumet l'évolution du premier à la réforme du second.

Cette relation étroite existait déjà dans l'empire colonial. Elle s'observait dans la différence des colonies de premières générations et de deuxièmes générations. Elle entraîna la création d'un autre droit privé. Elle conditionna puis supplanta son application. Elle altéra le droit coutumier des Mahorais.

Les colonies apparaissaient comme un lieu propice pour les productions législatives de tout genre. Elles dévoilaient des anomalies, une exception et un colonialisme juridiques. La spécialité législative abrogea l'assimilation portée par la coutume de Paris introduite dans les colonies de premières générations.

Selon les colonies données, le droit privé appliqué dépendait du régime législatif, soit le régime des sénatus-consultes ou celui des décrets de l'empereur. Ces deux régimes subordonnaient sa réforme. Ils plaçaient les colonies sous le régime de spécialité, la distinction des législations en vigueur dans la métropole et son introduction dans ces colonies.

Dans les outre-mer, cette relation étroite différencie les COM soumises au régime législatif, de l'assimilation et de la spécialité. Elle détermine une mise en œuvre différente des législations en vigueur dans la métropole et adoptées pour les DOM et les TOM. Elle concilie l'application de plein droit et la mention expresse suivant ces régimes. Elle admet une adaptation de ses lois et règlements.

Le législateur rattacha l'évolution du statut institutionnel de Mayotte à la réforme du droit local des Mahorais conservant un statut personnel précolonial. Il construisit une dynamique dès l'accord sur l'avenir institutionnel de Mayotte en 2000. Il la maintint dans toutes ses réformes. Le pacte de modernisation de la société mahoraise en 2007 reconduisit cette dynamique.

Mayotte demeure une collectivité d'outre-mer d'obédience DROM. Elle est maintenue dans un statut sui generis depuis la loi du 24 décembre 1976 (article 10). La collectivité d'outre-mer sui generis apparaît être une catégorie juridique intermédiaire entre le statut des DOM et celui des TOM. Elle appartient à une catégorie unique des DROM créée par la loi de 2009. Elle exerce les compétences réunies des départements et des régions. La Nouvelle-Calédonie la rejoint dans le caractère sui generis de leur statut institutionnel. Une partie de ses habitants, les Kanaks, conservent leur statut personnel coutumier dont la réforme ne le conduit pas à sa suppression, contrairement à Mayotte.

Sa situation semble se distinguer de celle de la Nouvelle-Calédonie. La dynamique législative met en avant une non-conciliation du droit local coutumier des Mahorais et la départementalisation de Mayotte. Elle affirme la non-conformité d'un droit privé différent avec ce cadre institutionnel souhaité par les Mahorais¹²⁸. Elle rend impossible le maintien de leur statut personnel coutumier et donc le respect et l'exercice des droits qu'il reconnaît. Elle revient sur la conservation de leur statut civil coutumier qui régit une partie de leur condition civile. Elle confirme sa réforme pour l'accession du statut de département. Elle supprime les coutumes et aligne le droit qu'elles établissaient sur le droit privé commun.

2. Les effets d'une instabilité institutionnalisée

L'évolution politique ternit la situation juridique des Mahorais. Elle porte atteinte à leurs droits civils. Dans une version institutionnelle, elle permet aux Mahorais de disposer des droits que le statut personnel précolonial leur reconnaît.

En 1976, Mayotte devenait une collectivité territoriale créée par la loi du 24 décembre. En 1970, le législateur réformait le statut personnel des Mahorais. Il étendait la législation qui n'était pas encore appliquée dans les TOM en matière de statut civil. La loi du 9 juillet 1970 rendait applicable les lois et règlements relatifs à l'état des personnes. Elle s'appliquait à Mayotte, comme en Nouvelle-Calédonie et à Wallis et Futuna. Cette loi fut abrogée en 2001 pour Mayotte.

Jusqu'à son abrogation, elle entretenait une relation équivoque. Elle démontrait une tentative de résorber les particularités des statuts personnels des Français insulaires et donc le droit le

¹²⁸ Le professeur Fabéron affirme la conformité de l'existence du statut personnel avec le statut de département. In *Des collectivités d'Outre-mer*, p 201

régissant. Elle contribuait à asseoir l'introduction définitive du droit civil étatique dans les rapports des Mahorais de statut personnel précolonial.

La relation étroite de ses statuts transformait le droit privé des Mahorais en un produit de la recherche d'un statut institutionnel pour Mayotte. Sa réforme suit les lois consacrant un statut institutionnel pour Mayotte de 1976 à 2009. Elle ne répond pas aux critères de construction d'un droit. Elle écarte la nécessité d'encadrer les rapports polygames d'un époux et de ces coépouses.

Mayotte devint un DROM en mars 2011. En principe, seul le droit commun aurait dû s'appliquer en matière civile y compris personnelle. Or l'ordonnance du 3 juin 2010¹²⁹ maintint l'existence du statut civil de droit local. Elle avait été ratifiée par la loi du 7 décembre 2010 qui modernisa la législation appliquée à Mayotte. Cette loi abrogea les derniers vestiges d'une législation coloniale, le décret du 1^{er} juin 1939¹³⁰. Elle mit un terme à l'application de l'ancien droit privé, la délibération du 3 juin 1964¹³¹.

En principe, le statut civil de droit local devrait être supprimé. Cependant, son existence est maintenue par l'application de cette ordonnance qui demeure en vigueur en 2015.

Les réformes législatives du statut civil particulier des Mahorais ont prohibé la formation de couples polygames et la désunion par la répudiation. Elles ont écarté la reconnaissance des effets produits par les unions polygames maintenues. Elles ont rendu compatibles le statut personnel des Mahorais au statut institutionnel du DROM.

Cette évolution politique retire aux Mahorais leurs droits civils coutumiers. L'alignement avec le statut personnel de droit commun emporte leur statut personnel.

Le travail de concert de l'administration de la CREC et le juge en application de l'ordonnance du 8 mars 2000 a supprimé pour une partie des Mahorais leur statut personnel de droit local.

Cette suppression est un effet de la révision de l'état civil des Mahorais. La CREC et le juge se sont substitués aux Mahorais pour les placer sous le régime du droit commun. Ils ne respectent pas leur droit garanti par la Constitution de conserver leur statut personnel coutumier. Le

¹²⁹ Ordonnance du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître.

¹³⁰ Loi du 7 décembre 2010, art 16, II, 6° abrogea ce décret relatif à l'organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores

¹³¹ Loi du 7 décembre 2010, art 16, II, 3° supprima la délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 de la chambre des députés des Comores

Mahorais dont l'état civil a été rectifié et placé sous le droit commun ne peut plus disposer de ses droits coutumiers. Il ne peut se prévaloir du mahr ni des droits nés de cette coutume.

B. Les réformes discutables du législateur

La modernisation législative du statut personnel à Mayotte est discutable. Elle construit un droit privé en partie en dehors de la réalité des Mahorais.

Le droit privé appliqué a évolué dans une altération de sa substance coutumière. Il est altéré par une confusion des droits. Il accuse des vides juridiques dans la réglementation de leur condition juridique. Sa réforme a été orientée vers l'abrogation des coutumes et la primauté des lois et règlements ainsi que l'alignement sur le droit privé commun.

Le démembrement de ses sources coutumières ne prend pas en compte l'utilité de l'ordre matrimonial coutumier.

Le mariage consiste en un moyen d'expression et de maîtrise des rapports charnels des hommes et des femmes de statut personnel particulier. Il crée des droits et des obligations. Il rend possible la vie commune des Mahorais. Il oblige le mari d'affecter une partie de ses biens dans la prise en charge des besoins de son ou ses ménages. Il admet que la femme puisse soutenir son mari dans l'observation de cette obligation, en affectant librement ses biens.

1. Un exercice encadré des droits civils des Français insulaires

L'encadrement de l'exercice des droits des Français insulaires était réalisé dans les colonies puis les collectivités d'outre-mer de Mayotte, la Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna. Il créait une situation atypique avec l'application d'un droit établi à partir du maintien des coutumes et de l'extension d'un droit métropolitain.

Dans les colonies, la législation introduite et adoptée liait les dispositions de droits civils à la qualité de citoyen du Français des colonies. Elle la soumettait à l'abandon de leur statut personnel particulier en faveur du statut civil de droit français. Elle la rattachait à la demande de la citoyenneté sur condition.

Les décrets d'organisation judiciaires et la réglementation de l'accession de la qualité de citoyen à ces Français insulaires entretenaient une altérité juridique en matière civile personnelle.

Le décret de 1939 formait une partie du droit appliqué à Mayotte. Il admettait le maintien des coutumes et du statut personnel précolonial des Mahorais.

Le cantonnement à un lieu de vie et de travail¹³² avait eu des répercussions dans l'exercice des droits définis par leurs coutumes maintenues. Les Mahorais demeuraient régis dans leurs rapports civils personnels par un droit privé coutumier. Ils continuèrent à disposer des droits coutumiers seulement dans cet espace créé à cet effet.

Cet espace institué démontrait un exercice limité et conforme à leur statut personnel. Il préservait un droit coutumier qui ne pouvait s'appliquer sur tout le territoire. A défaut de ce cadre, ils étaient soumis au droit colonial et au droit métropolitain étendu.

Dans les Outre-mer, cet encadrement procède d'une prise en compte discrétionnaire des droits régissant la condition juridique d'une partie des Français insulaires. Il écarte un cumul des droits coutumiers et civils par la création d'espace d'application propre des droits et la suppression des coutumes.

Le cumul des droits civils et coutumiers était le produit de la généralisation de la citoyenneté aux Français des anciennes colonies et de la conservation confirmée de leur statut personnel précolonial maintenu dès la colonisation. Il était consacré par la Constitution de 1946.

L'acquisition de cette qualité leur garantissait le bénéfice des droits civils rattachés. Elle les plaçait sous l'empire du droit commun. L'établissement du droit de conserver leur statut personnel permettait de continuer à jouir de leur droit coutumier.

La Constitution de 1946 rompait avec le système colonial. Celui-ci ne comprenait pas dans les droits inhérents à l'homme les droits que la déclaration des droits de l'homme de 1789 reconnaissait. Il refusait aux Français des colonies le bénéfice des droits reconnus aux citoyens en établissant un statut différent pour eux. Il conditionnait la disposition de leurs droits antérieurs à la colonisation française à un espace déterminé de rattachement. Il excluait un exercice conjoint de leurs droits. Il créait une concurrence.

Cet encadrement après la colonisation découlait de la mise en conformité des incompatibilités des institutions coutumières et de la réforme de leur caractère contraire au droit étatique. Il fut subordonné à la vérification de ces conditions.

¹³² Ce cantonnement est décidé pour protéger l'île de la destruction des terres cultivables contre la culture sur brûlis réalisée par les Mahorais

L'option de la polygamie fut ainsi écartée suivant ces conditions.

Cependant, le mahr n'est ni incompatible ni contraire au droit étatique. Il remplit une fonction utile. Il protège la femme mariée suivant son statut personnel maintenu. Il reconnaît des droits pour la femme. Cette coutume créatrice de droits ne consiste pas en une condition de conclusion du mariage des Mahorais en dehors de leur statut personnel supprimé.

2. le bénéfice conditionné des droits civils légiférés

Le législateur met en avant le cadre que le Code civil a fixé pour régir la situation matrimoniale des Français. Il fait primer les lois et règlements qu'il adopte en la matière. Il subordonne le bénéfice des droits civils qu'il rattache au mariage civil selon ces deux conditions.

La loi du 17 mai 2013 met l'accent sur la célébration du mariage par une cérémonie républicaine et par l'officier de l'état civil. Elle réforme l'article 165 du Code civil qui introduit ce changement dans sa disposition. Elle repose la validité du mariage sur cette condition qui se rajoute au consentement des époux, la célébration publique, l'absence d'empêchements au mariage, etc...

Parmi ces conditions, la dissolution effective du mariage joue un rôle important à Mayotte. L'extension du Code civil en 2004 a interdit la conclusion d'unions polygames. Elle met l'accent sur l'importance de la dissolution d'une union existante avant la célébration d'une seconde union avec une autre personne.

Le mahr demeure une condition étrangère au mariage civil et propre au mariage coutumier. Il valide le mariage des Mahorais de statut personnel coutumier. Cependant, le législateur ne compte pas sa constitution et sa remise par le futur époux à sa femme parmi les conditions à remplir pour se marier.

Les Mahorais de statut personnel de droit local doivent répondre à ces modalités pour bénéficier des droits civils ouverts par le mariage. Ils doivent vérifier des conditions : se marier devant l'officier de l'état civil et être présents.

La rupture de leur union doit suivre la réglementation déterminée par le Code civil. Elle passe par le divorce qui peut être demandé par l'un ou les deux partenaires. Celle-ci met en avant une égalité dans le droit de rompre son union. La dissolution maritale ne repose pas sur la dissolution de l'union exclusivement par le partenaire, ici, le Mahorais. Elle condamne et supprime la

répudiation dite unilatérale. Elle ne prend pas en considération la répudiation définie par la coutume, qui reconnaît un droit pour les deux époux.

§2. La création d'un droit privé légiféré

A partir de 1946, la réforme législative du droit défini par les coutumes plaça le droit coutumier dans un rapport de compatibilité avec le droit étatique étendu¹³³. Elle l'intégra dans un rapport de primauté. Elle mit en avant leur concurrence et écarta leur complémentarité. Elle aboutit à la création d'un nouveau droit.

Ce droit est le produit de l'assimilation législative réalisée entre la France outremer et la France continentale. Le législateur recherche l'identité en matière de droits privés. Il réforme les différences observées dans les outre-mer. Il fait régir la situation personnelle des Ultramarins par le droit privé étatique. Il écarte un droit plus à même de prendre en compte ces différences.

A. L'approche critiquable du législateur

Le législateur prétend moderniser le statut personnel de droit local des Ultramarins. Son approche fait entourer de contradictions l'application du droit privé en vigueur. Elle provoque des vides juridiques et leur ignorance. Elle emporte l'édiction d'un droit privé à partir des réformes du droit coutumier et du droit étatique. Elle entretient ainsi une pluralité juridique.

Elle modernise un droit en prise avec les réalités mahoraises. Elle néglige la fonction utile des coutumes mahoraises. Celles-ci protègent les Mahorais. Elle altère et vide son contenu. Elle écarte une articulation des droits civils et coutumiers.

Cette approche est discutable car elle crée un droit privé de circonstance. Dans les colonies, il dépendait du maintien des coutumes et d'un espace délimité d'application et d'exercice limité des droits reconnus à ses usagers. Dans les outre-mer, il suit le cadre institutionnel des collectivités ultramarines et son évolution. Il ne doit pas présenter d'obstacle à celui-ci. Il est tenu de le respecter.

Le législateur fait prévaloir le cadre institutionnel de Mayotte sur le statut personnel. Celui-ci correspondait aux colonies indépendantes puis rattachées administrativement à la colonie de la Réunion puis au protectorat de Madagascar. Il passa d'une collectivité rattachée aux territoires

¹³³ Voir la loi du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer

d'outre-mer des Comores puis autonomes, à la collectivité territoriale créée par la loi. Il correspondit à partir de 1976 un statut sui generis¹³⁴.

Le statut des départements régions d'outre-mer de 2009 réalise une unité juridique en matière de droit privé. Il implique une application indifférenciée du droit civil aux Français de statut personnel précolonial et de droit commun. Son octroi était conditionné à la réforme du statut civil coutumier conservé par une partie des Mahorais. Celui-ci a initié un mouvement de modernisation du droit privé coutumier qui consista à rendre compatibles les coutumes à la loi.

1. Le caractère ambigu du droit privé des Mahorais

L'approche discutable du législateur crée un droit privé ambigu appliqué à Mayotte.

Le caractère ambigu de ce droit légiféré, d'application locale, repose sur l'objectif de la modernisation des coutumes. Celle-ci vise en principe la réforme de l'altérité en matière de droit privé. Cependant, elle crée une altérité juridique remplaçant celle introduite par les coutumes. Le législateur consacre une altérité juridique à partir de la réforme des coutumes à Mayotte. Il écarte les particularismes juridiques relatifs au droit privé des Mahorais conservant leur statut personnel. Il fonde ce droit sur les sources écrites d'inspiration législative. Il passe outre l'altérité juridique consacrée par la Constitution, entretenue par l'admission d'un cumul des droits coutumiers et civils. Il ne prend pas en considération l'encadrement constitutionnel de l'existence et la reconnaissance de leur statut personnel coutumier. Il ne respecte pas la condition de la conservation ou de la renonciation pour l'adhésion du statut civil de droit commun subordonnée à leur volonté. Il abroge un droit coutumier qui a vocation à régir leurs rapports personnels. Il insiste sur la réforme de son caractère dérogatoire au droit commun.

Le caractère ambigu de ce droit légiféré repose également sur le fait que ce droit ne régleme pas les droits nés de la répudiation d'une femme par son époux. Il ne reconnaît pas les droits dégagés des institutions coutumières. En principe, la femme conserve les biens acquis du fait de son mariage et durant celui-ci. Elle dispose d'un droit de propriété personnel étendu à ces biens quel que soit le mode et le moment de leur acquisition, avec ses deniers ou avec ceux de son mari. Elle peut les affecter à l'entretien de son ménage. Mais elle n'y est pas obligée.

¹³⁴ Voir la loi du 24 décembre 1976, la loi du 21 juillet 2001, la loi du 21 juillet 2003, la loi de 2009.

Ces biens acquis du fait de son mariage constitue son mahr. Celui-ci est un droit pour la femme et une obligation de son futur époux. Les Mahorais relevant du statut personnel coutumier sont obligés de se marier devant l'officier d'état civil sans que ce dernier ne vérifie si la condition du mahr est remplie. Le mahr ne fait pas partie des conditions validant le mariage civil.

Le caractère ambigu de ce droit légiféré d'application locale provient du fait que sa mise en œuvre suit une assimilation législative qui implique en principe la seule reconnaissance des droits civils d'un couple marié conformément à la loi et au Code civil. Elle est sensée améliorer la situation juridique des Mahorais, en permettant une égalité des droits. Cependant, elle ne garantit pas cette égalité. Elle entraîne l'incertitude des droits coutumiers des Mahorais relevant de statut personnel précolonial maintenu. Elle n'assure pas le bénéfice de ces droits.

2. une articulation écartée des droits civils et coutumiers

L'articulation des droits civils des Mahorais mariés de statut personnel vise à mettre l'accent sur les rapports étroits des coutumes et de la loi.

Le mariage ne suffit pas pour ouvrir des droits aux époux. Sa conclusion doit suivre les conditions du Code civil. Elle subordonne la reconnaissance de la qualité d'époux aux Mahorais. Elle leur reconnaît les droits découlant du mariage civil légiféré. Célébré conformément au statut personnel, il ne produit pas de droits. Le couple formé est considéré comme formant une union libre, du concubinage.

Cette articulation conduit à l'association des coutumes et de la loi. Elle permet de régler les litiges nés dans les rapports des Mahorais de statut personnel précolonial maintenu. La loi peut combler les défauts des coutumes. Elle peut encadrer leur usage. Elle peut sanctionner leur mauvais usage. Les coutumes peuvent compléter la loi.

Ainsi, la réglementation de la répudiation unilatérale par la loi permettrait de revenir au respect de la lettre de la coutume en matière de rupture du couple marié de statut personnel coutumier. Elle aboutirait à la sanction de l'atteinte de l'exercice de ce droit par la femme et au rétablissement de ces droits coutumiers lésés.

La validité des mariages célébrés en dehors de l'officier de l'état civil reposerait sur la prise en considération de l'intention des Mahorais de se marier. Elle ne découlerait plus que de l'autorité civile le célébrant et des procédures de la déclaration et de l'enregistrement par celle-ci. Les Mahorais mariés conformément aux règles et principes de leur statut personnel pourraient

exercer les droits résultants. Leur situation serait rapprochée du couple civil marié et non du couple libre.

Cette articulation écarte une assimilation absolue. Elle écarte ses effets, l'ingérence de la loi dans les matières régies initialement par les coutumes, la non-reconnaissance et la mésusage de leurs droits coutumiers. Elle implique la reconnaissance des droits civils et coutumiers des Mahorais. Elle contribue à une réelle amélioration de leur situation juridique.

Elle recentre la réforme du droit privé mahorais sur des considérations autres qu'étrangères au droit.

B. Une atteinte législative aux droits civils des Ultramarins

L'année 1946 marque une rupture dans la réglementation de la condition juridique des Ultramarins conservant leur statut personnel précolonial.

La Constitution admet que ces Français bénéficient de la citoyenneté sans condition. Elle leur reconnaît l'exercice des droits établis par leur statut personnel précolonial maintenu et les droits rattachés à cette qualité nouvellement acquise. Elle distingue les droits privés régissant leur situation. Elle confirme le maintien du statut personnel précolonial et donc l'exercice des droits issus. Elle garantit ce droit.

La constitution définit un cadre de protection que le législateur contourne puis écarte dans la réforme de ce statut personnel.

Le législateur déconstruit le droit privé précolonial régissant la situation de ces Ultramarins. Il construit un droit privé local qu'il rapproche du droit commun. Il porte atteinte aux droits des Ultramarins en introduisant la législation en vigueur, supprimant les coutumes à Mayotte.

Ces réformes observent une mésusage en la matière. Elles ne sanctionnent pas l'atteinte à leurs droits civils, définie par rapport à l'année 1946. Le législateur contourne le cadre posé par la Constitution. Il ne respecte pas ce droit et sa protection constitutionnelle¹³⁵. Elle est illustrée par la loi de juillet 1970. Elle paraît être corrigée par la réforme, même tardive, par la loi du 11 juillet 2001 pour Mayotte.

¹³⁵Le droit de conserver le statut personnel précolonial, le droit réglementant ce statut personnel et les droits établis par le statut personnel.

1. Des droits civils mésumés

Les Ultramarins qui relèvent d'un droit local précolonial subissent une mésumance des droits qu'il détermine. Leur statut personnel est modernisé par la réforme des institutions qu'il identifie.

La mésumance des droits antérieurs et découlant de leur qualité de citoyens résulte de la situation singulière créée dans les colonies et les collectivités d'outre-mer. Elle est entretenue par une mise à mal des coutumes qui définissent un ordre matrimonial et familial. Elle est le résultat d'un exercice conditionné et d'une extension arbitraire du droit commun.

Dans les colonies, cet exercice conditionné correspond à l'application d'un droit coutumier dans un espace créé à cet effet, de la renonciation de leur statut personnel pour disposer des droits du citoyen. Le droit de propriété comme droit naturel reconnu par la DDHC du fait ne fut pas reconnu aux Français des colonies au nom d'une politique et du défaut de mise en valeur de la terre par ces derniers.

Dans les collectivités d'outre-mer, cet exercice conditionné suit le respect du droit commun, des principes et des règles qu'il pose. Il est admis par exemple s'il répond à la compatibilité avec le droit civil.

Cette mésumance découle du refus de reconnaître le mariage de droit local non célébré par l'officier d'état civil à Mayotte ou celui qui ne suit pas le cadre législatif pour produire des effets comme le mariage de droit commun.

Elle résulte du rapprochement du couple formé par ce mariage au concubinage, donc de l'absence de droit né de ce mariage. Elle est traduite par la confusion des coutumes observées à Mayotte et les pratiques nées de leur usage. Elle confond la répudiation et la répudiation unilatérale.

2. Une atteinte non-sanctionnée des droits civils

La loi du 24 avril 1833 faisait partie des mesures arbitraire et discriminatoire, adoptée contre les Français des colonies qui réformait la condition juridique des Français. Elle accordait en principe des droits à toute personne née libre. Elle comprenait les Autochtones des colonies françaises. Cependant, en précisant qu'elle reconnaissait des droits civils aux personnes libres de naissance, elle excluait les Français des colonies de leur bénéfice de cette qualité. Elle

rapprochait la situation des hommes de couleur à celle des Français métropolitains. Elle affranchit les esclaves et leur accorda des droits civils et politiques.

Cette loi démontrait la transformation coloniale du droit en un instrument ne protégeant pas les droits inhérents de l'individu, le détournement des principes et de sa finalité, la catégorisation créée des Français. Elle continuait une atteinte des droits de l'homme. Cette loi excluait la législation étatique étendue dans les colonies. Elle maintenait l'application de législations particulières régissant les colonies. Elle soutenait un déclin des droits reconnus aux Français entraîné par la distinction des sujets aux citoyens.

Cette atteinte aboutit à un alignement feutré des droits civil des Ultramarins.

Section 2. Du remplacement du statut personnel de droit privé coutumier

Le remplacement du statut personnel de droit privé coutumier est inscrit dans un cadre déterminé par le législateur dès 1946.

§1. Le législateur réformateur de 1946

A partir de 1946, le cadre institutionnel de la France ultramarine est mis en avant dans la réforme des statuts personnels précoloniaux maintenus. Il reprend la distinction des territoires français, les anciennes colonies correspondant aux DOM et les autres devenant des TOM.

Ce cadre institutionnel est défini comme un critère déterminant le droit qui a vocation à s'appliquer. Il induit le droit étatique dans les DOM. Il entretient la coexistence de celui-ci avec les droits particuliers dans les TOM. Il organise un système d'application de la législation en vigueur étendue dans les outre-mer qui admet une adaptation.

A. La détermination d'un double cadre institutionnalisé des réformes

En 1946, le cadre institutionnel de l'empire colonial français avait changé. Les colonies françaises furent transformées en territoires d'outre-mer. Elles formèrent la France d'outre-mer. Elles se rajoutèrent aux départements de la métropole.

La loi du 19 mars 1946¹³⁶ départementalisait les anciennes colonies. Elle programmat l'extension de la législation en vigueur dans la métropole, qui n'était pas encore appliqué¹³⁷. Ces anciennes colonies se trouvèrent mises sous le giron du régime de l'assimilation, autrement dit sous le régime de droit commun. Elle plaçait les lois nouvelles sur le régime de la spécialité législative en les soumettant à la mention expresse insérée dans ces mêmes lois¹³⁸.

Cette loi fut suivie par la loi du 7 mai 1946¹³⁹.

La loi du 7 mai 1946 généralisait la citoyenneté française dans les territoires d'outre-mer et la métropole. Elle procédait de l'approbation par l'assemblée constituante du projet de loi présenté par le député sénégalais Lamine Gueye. Son article unique introduisait la notion de ressortissants des territoires d'outre-mer. Elle ne faisait pas référence aux Français assujettis,

¹³⁶ Loi n°46-451 tendant au classement comme départements français : la Guadeloupe, la Martinique, la Réunion et la Guyane

¹³⁷ Article 2

¹³⁸ Article 3

¹³⁹ Loi tendant à proclamer citoyens les ressortissants des territoires d'outre-mer

protégés ou administrés. Elle tendait à reconnaître citoyens les ressortissants des TOM, autrement dit, les sujets de l'empire colonial de la France, les autochtones ayant conservé leur statut personnel précolonial maintenu.

La deuxième phrase de ce même article consacrait une disponibilité des droits civils qui va être confirmée par la constitution du 27 octobre 1946. Elle leur accordait des droits rattachés à leur nouvelle qualité. Elle aligne la situation des Français à l'égard de leurs droits. Cette loi octroyait la qualité de citoyens à tous les ressortissants des TOM, y compris ceux de l'Algérie, à partir du 1^{er} juin 1946. Elle institua une nouvelle distinction des Français, les nationaux de la métropole et des TOM auxquels s'ajoutèrent ces ressortissants ultramarins français. Elle laissa à des lois particulières la fixation des conditions de l'exercice des droits de ces nouveaux citoyens.

1. La détermination d'un cadre constitutionnel et judiciaire

Le remplacement du statut personnel de droit local était encadré par la Constitution de 1946 et le conseil d'état, puis la Constitution de 1958 et le conseil constitutionnel.

La Constitution de 1946 réglementait le changement de statut personnel des Ultramarins l'ayant conservé. Elle avait été suivie par le conseil d'Etat qui posait les modalités dans lesquelles un citoyen de statut personnel local pouvait adhérer au statut civil de droit commun.

Dans un avis du 22 novembre 1955, il faisait reposer ce passage sur des conditions de capacité, de compatibilité et de la volonté du citoyen de droit local. Il rejoint la compétence de la juridiction civile pour connaître cette demande. En principe, le juge devait vérifier si le demandeur remplissait ces conditions. Dans le cas contraire, il devait rejeter cette demande car elle était réputée irrecevable.

Le caractère individuel de cette demande de renonciation au statut personnel de droit local interdisait les renonciations forcées, fait du CREC à Mayotte.

Ainsi, l'intéressé, le renonçant doit exprimer sa volonté de changer de statut personnel. Il doit être capable. Il ne doit pas être dans une situation représentant un obstacle à ce changement. Il ne doit pas être polygame. Ce changement est irréversible.

En 1999, la loi puis la Constitution permirent aux Kanaks de déroger à ce principe. Seuls les Kanaks purent retrouver leur statut personnel précolonial. Ce retour au statut personnel local

avait établi l'exercice de leurs droits civils coutumiers quand la renonciation n'avait pas été de leur fait. Il faut entendre les renonciations par mariage de ses ancêtres ou autre cause.

Ce droit de retour au statut personnel local déroge ainsi au passage, à l'adhésion unilatérale du statut personnel de droit commun de l'article 75 de la Constitution.

Le juge place ainsi les Mahorais renonçant sous l'empire du droit commun.

2. La détermination d'un cadre législatif des réformes

Le législateur procède au remplacement de leur droit privé coutumier et donc au statut personnel qu'il régleme. Il contourne la protection constitutionnelle du droit de conserver son statut personnel et donc de l'application du droit réglementant.

Le législateur à partir de 1946 admet que la situation juridique d'une partie des Français soit régie par un droit privé différent du droit étatique. Il rapproche ces droits dans ses réformes¹⁴⁰. Il fit intervenir la question de la compatibilité du droit privé coutumier des Français insulaires pour son application aux principes et règles du droit commun en 1961. Celle-ci écarte la reconnaissance ou admet son maintien. Son respect permet l'application d'un droit privé coutumier. Son incompatibilité souligne l'extension inéluctable du droit privé commun. Il s'agit d'une dérogation concédée. Il est écarté à mesure de l'introduction du droit étatique dans la modernisation du droit local mahorais.

Sa remise en cause est rappelée dans les réformes de manière constante qui modifient sa substance. Sa réécriture est réalisée par l'introduction des dispositions du droit étatique sans que cela ne soit admis explicitement. Elle résulte de la loi du 9 juillet 1970 et les effets de l'extension du Code civil en 2004 à Mayotte.

Le législateur aboutit à un autre droit privé. Il les exclut donc de son élaboration. Faisant cela, il ne comble pas les vides juridiques entraînés par son inapplication, l'incertitude des droits. Son abrogation est déterminée sur les contradictions de ces coutumes et leur caractère inconciliable avec le droit étatique étendu et les principes qu'il établit.

Le législateur rend inopérante la protection du droit de conserver son statut personnel local posé par la Constitution. En principe, cette protection commande le législateur de

¹⁴⁰ Voir les lois du 19 mars 1946 pour les DOM et la loi de 1976 pour les TOM

respecter le statut personnel et le droit le rétablissant. Elle encadre leur réforme et l'édition des normes en la matière.

Le conseil constitutionnel encadre l'intervention du législateur. Il exclut l'altération des droits relevant de ce statut personnel, entraînée par le recours au droit étatique pour réformer le droit privé coutumier des Mahorais.

Le législateur place les Mahorais sous l'empire du droit commun, y compris le droit privé. Il oblige ceux réclamant le statut de couple marié de répondre aux critères posés par le droit civil. Il supprime l'office du cadi dans la célébration des mariages à Mayotte. Il confirme par la loi de 2013 le monopole de l'officier de l'état civil dans la conclusion des mariages. Cette loi réforme les formalités de célébration du mariage. Elle indique la conclusion du mariage civil par la tenue d'une cérémonie républicaine.

Le législateur retire aux cadis leurs pouvoirs dans la connaissance et la résolution des conflits intéressant les Mahorais de statut personnel local. Il transforme leur rôle dans la société mahoraise. Il admet que les Mahorais les consultent en leur qualité de médiateur et de conciliateur social.

B. La reconnaissance encadrée des droits des Ultramarins

La Constitution de 1946 encadrait la reconnaissance et l'exercice des droits civils aux nouveaux citoyens français dans trois de ces dispositions, les articles 80, 81 et 82. Elle reprenait la formule de la loi du 7 mai 1946 dans son article 80.

L'article 80 disposait que tous les ressortissants des territoires d'outre-mer ont la qualité de citoyens au même titre que les nationaux français de la métropole ou des territoires d'outre-mer. Des lois particulières établiront les conditions dans lesquelles ils exercent leurs droits de citoyens.

En 1946, la qualité de citoyens assurait aux Français de statut personnel local une disposition des droits et libertés fondamentaux et constitutionnels. Elle leur garantissait l'exercice des droits proclamés par la DDHC, constituant le préambule de la Constitution de la IV^e République.

L'article 81 réitérait cette disponibilité de droits en parlant des nationaux français et des ressortissants de l'union française. Leur qualité de citoyen de l'union française leur assurait la jouissance des droits et libertés garantis par le préambule de la Constitution.

L'article 82 insistait sur la disponibilité des droits qui ne pouvait souffrir d'aucune limite comme la conservation de statut personnel local régissant la condition juridique civile des Français nouveaux citoyens. Son alinéa 2 rappelait la rupture de la Constitution avec la situation juridique coloniale ne touchant que les Français de statut personnel local. Il y précisait que ce statut personnel local des citoyens ne pouvait en aucun cas constituer un motif pour refuser ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen. Cette disposition permettait la reconnaissance des droits et leur exercice sans la rattacher à une renonciation au statut personnel local. Son premier alinéa déclarait que les citoyens qui n'avaient pas le statut civil français conservaient leur statut personnel tant qu'ils n'avaient pas renoncé. Elle entraînait un cumul des droits civils légiférés et coutumiers pour ces Français. Elle les rétablissait dans leurs droits. Cependant, ce cumul de droit semblait demeurer lettre morte.

A partir de 1958, la Constitution leur permit une réappropriation de leurs droits civils coutumiers¹⁴¹. Elle consentit un cumul de droits civils pour les seuls français conservant leur statut personnel local et non le statut civil ouvert à tous les Français. Elle établit un autre rapport au droit privé appliqué dans une partie de son territoire. Elle autorisa l'observation de ses particularismes.

Elle ne rendit pas pour autant ce cumul réalisable pour tous les Français de statut personnel local. Elle admit un droit de retour à son statut personnel pour le Kanak.

Les Kanaks profitent d'une situation favorable en matière civile par rapport à leur statut personnel coutumier. Leur situation est différente de celles des Mahorais. Le cumul des droits semble être fictif pour les Mahorais. Il n'a pas été envisagé pour les Amérindiens de Guyane leur statut personnel supprimé en 1969.

La réforme des particularismes juridiques ultramarins par le législateur a produit des effets. Elle établit un exercice concurrent des droits des Français insulaires. Elle écarte un exercice conjoint des droits de ces derniers.

¹⁴¹ Voir la loi de 1976 dans les TOM

1. L'exercice concurrent des droits des Français insulaires

Le législateur établissait un cadre d'application des droits coutumiers et du droit français dans les colonies de Mayotte et de la Nouvelle-Calédonie. Il le maintint pour les Kanaks. Il le supprima pour les Mahorais. Il déterminait une application du droit coutumier contenu et une expression libre des droits mais limitée, avec les conditions d'application et de disposition. Cet encadrement impliquait un exercice concurrent de leurs droits.

La renonciation à son statut personnel précolonial démontre cet exercice concurrent. Elle consistait en une condition de reconnaissance des droits civils des Français pendant la colonisation et en un moyen d'accéder à la qualité de citoyen. Le Français insulaire devait déclarer sa volonté de renoncer à son statut personnel. Il acceptait de perdre le bénéfice des droits issus. La loi régissait dès lors ses rapports conjugaux et familiaux. Il relevait dès la validation de sa demande, de la loi. Les questions de droit privé relevaient du droit français.

Cet exercice concurrent résulte de la contradiction du statut personnel conservé et de la reconnaissance de la qualité de citoyen. Il est le fait également de l'option de juridiction civile détournée par les Français conservant leur statut civil coutumier.

Par cette option, le juge applique le droit commun aux rapports soumis au droit coutumier. Il y rattache l'option de législation en faveur de la loi. Ces options ne demeuraient accessibles aux Français insulaires des colonies que par l'abandon de leur statut civil coutumier et donc du droit le régissant. L'accès au juge était détourné. Elles rendaient disponibles les droits civils définis par le droit colonial.

En 1833, la colonie d'Algérie avait été placée sous le régime législatif des ordonnances du roi. Le sénatus-consulte du 14 juillet 1865 relatif à l'état des personnes et la naturalisation en Algérie permettait aux Français de cette colonie de conserver leur statut personnel particulier. Il maintenait leur loi personnelle. Il organisait la disposition des droits civils français sur demande. L'alinéa 1^{er} et dernier de son article 1er disposait que l'indigène musulman français continuerait à être régi par la loi musulmane. Il pouvait sur demande être admis à jouir des droits civils de citoyen français. Dans ce cas, il était régi par les lois civiles et politiques de la France.

2. L'exercice conjoint des droits des Français insulaires

La Constitution de 1946 établissait un exercice conjoint des droits des Français insulaires. Elle consacrait la conservation du statut personnel précolonial maintenu par les législations antérieures des citoyens français. Elle leur garantissait la disposition des droits rattachés à leur personnel particulier et les droits découlant de leur citoyenneté acquise. Elle s'inscrivait dans la continuité de la loi du 5 mai 1946 reprenant l'esprit de l'ordonnance de 1944 applicable en Algérie.

La Constitution bouleversa la réglementation de la condition juridique de l'Ultramarin relevant d'un statut civil non régi exclusivement par le droit commun. Elle emporta la création d'une altérité juridique. Elle reconnaissait, en effet, l'existence d'un droit privé coutumier coexistant avec le droit privé commun. Elle encadrait l'application des coutumes régissant le statut civil des ressortissants des outre-mer de statut personnel particulier. Elle entretenait une dualité des statuts personnels sur le territoire français et l'exercice des droits qu'ils identifiaient.

En Nouvelle-Calédonie, les Français insulaires relevant d'un statut personnel coutumier disposent d'un droit de propriété collective. Cette propriété foncière appartient à un groupe, soit le clan, la tribu ou une famille. Elle constitue un droit coutumier sur la terre. Elle fait partie de l'identité canaque. Elle demeure imprescriptible et inaliénable. Elle ne peut faire l'objet d'une appropriation privée. Elle s'oppose à la propriété privée définie par le Code civil¹⁴². Le propriétaire coutumier ne peut donc pas jouir d'un droit exclusif sur la terre.

L'accord de Nouméa de 1998 consacré par la loi de 1999 reconnaît un cumul des droits civils des Kanaks. Il régit la situation juridique civile de ses Français. Il pose un principe et un droit temporel, le retour au statut civil coutumier pour les Kanaks. Ce droit demeure une prérogative reconnue exclusivement aux Kanaks privés de leur statut civil précolonial. Il revient sur les conditions de changements de statut personnel, la volonté du renonçant. Il rétablit les droits dont ils avaient été privés.

A Mayotte, le cumul des droits civils ne bénéficie pas à tous les Mahorais relevant du statut personnel précolonial maintenu. Son abandon est le fait d'une administration qui établit une pratique que le juge consacre.

¹⁴² Article 544 du Code civil : La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

Sous couvert de réviser l'état civil des Mahorais, la CREC procéda au changement de statut personnel de certains Mahorais. Elle les plaça sous l'empire du droit commun. Elle fit passer ces décisions, le juge les ayant validées. Elle contribua ainsi à l'extension complète du droit civil étatique dans les rapports des Mahorais de statut personnel précolonial. Elle viola le droit constitutionnel de conserver ou de renoncer à son statut personnel volontairement pour ces Mahorais. Cette administration contraignit les Mahorais par sa décision à être régis par le droit commun exclusivement. Elle les plaça contre leur gré sous son giron.

La Constitution qui organise l'abandon de ce cumul, encadre la renonciation à ce statut personnel au profit du statut civil de droit commun. Elle met l'accent sur la volonté du renonçant. Elle écarte en principe tout changement de statut civil décidé par un tiers, ici, en principe, la CREC.

§2. Une modernisation abrogeant les coutumes

Portalès souligne le caractère observateur du droit de la société. Selon lui, le droit doit être attentif à l'évolution des mœurs. Il doit être utile, donc ne pas être abstrait ni idéologique. Il doit produire des dispositions ayant vocation à réglementer des pratiques sociales.

A Mayotte, le droit qui organise les rapports entre les personnes, repose sur des coutumes et la loi. Ces deux sources créatrices de droit privé établissent des principes et des règles. Seul le droit défini par les coutumes semble régler les situations nées de la polygamie. Le droit établi par l'extension du Code civil et l'adoption de lois et de règlements ne réglemente pas les situations nées de la polygamie. La femme d'un polygame ne peut contraindre judiciairement son époux à subvenir à ses besoins et ceux de leurs enfants. Celui-ci semble faire défaut à ce caractère important.

Le législateur a orienté la formation de la règle de droit. Il appuie celle-ci sur la loi et tend à écarter les coutumes. Il ne reconnaît que le caractère obligatoire des normes juridiques créées par la loi.

La loi est un acte de sagesse. Elle est faite pour les hommes¹⁴³. Elle consiste en un acte législatif. Elle édicte des règles juridiques qui ont vocation à régler la vie des hommes dans une société donnée.

¹⁴³ Jean-Étienne-Marie Portalès, discours et rapports sur le Code civil, PU de Caen, p63

La coutume partage cet objectif. Elle encadre les rapports des personnes. Elle accompagne et demeure en constante relation avec la société, les hommes et ces évolutions.

Les coutumes mahoraises remplissent une fonction de régulation des comportements des hommes et des femmes dans leurs rapports matrimoniaux et familiaux. Elles posent un cadre dans lequel elles les réglementent. Elles complètent en principe la loi qui ne peut tout régir. Elles définissent des droits pour les Mahorais. Elles démontrent une vocation commune avec la loi, vecteur de droit en matière de droit privé. Elles créent un droit qui prend en compte l'intérêt des Mahorais et leurs besoins. Elles posent les principes du respect des époux, leur égalité et la proportionnalité dans l'entretien des besoins de la famille. Elles leur reconnaissent réciproquement des droits et des devoirs qu'elles répartissent respectivement pour et entre les époux et les parents.

A. La mise en avant d'un droit légiféré

La modernisation des coutumes mahoraises met en avant la nature légiférée du droit appliqué aux Mahorais relevant d'un statut personnel dérogatoire au statut civil de droit commun. Elle rattache l'utilité et le bien-fondé de ce droit à la loi. Elle établit la supériorité de la loi sur les coutumes. Elle conditionne leur maintien à leur compatibilité et au respect à la loi. Elle fait primer le droit étatique sur le droit local. Elle fixe un droit privé légiféré coupé des évolutions de la société mahoraise. Elle met une distance entre le droit et les Mahorais de statut personnel précolonial maintenu. Elle ne semble pas produire un droit en prise avec leurs besoins. Elle n'adapte pas le droit appliqué et ne le consacre pas. Elle favorise la primauté du droit légiféré local et le droit commun.

Cette modernisation ne fait pas référence au mahr, qui définit un régime matrimonial et une protection des biens de la femme. Elle ne prend pas en compte l'utilité de cette coutume.

La modernisation de droit privé des Mahorais relevant du statut personnel particulier réforme les droits qu'elles établissent. Elle écarte leur prise en compte et le droit qu'elles créent. Elle établit un droit privé fondé sur des sources légiférées, le droit local initial réformé et le droit étatique étendu. Elle encadre la vie des ménages suivant une double législation.

Elle établit un rapport des coutumes et de la loi qui démontre une réception interpellatrice des coutumes, du droit privé des Mahorais.

1. La réception interpellatrice du droit privé des Mahorais

La réception du droit privé initial des Mahorais conservant leur statut personnel ne prend pas en considération l'intérêt des coutumes et de leur faculté créatrice de droit. Elle met l'accent sur l'extension du droit civil commun. Son but souffre d'une incohérence, l'abrogation d'un droit en prise avec la réalité mahoraise.

Cette réception est faussée. Elle repose sur un discrédit des coutumes par les pratiques contraires et une incompatibilité qui fait négliger de son importance. Elle résulte du fait que le législateur réduit ces coutumes à la réalisation des institutions de la polygamie et de la répudiation, contraire à leur lettre.

Le législateur ne semble pas distinguer cet usage contradictoire à la lettre des dispositions du droit qu'elles déterminent. Il ne cible pas les pratiques y découlant dans la réforme du statut personnel de droit local. Il ne rend pas service aux Mahorais supportant un mauvais usage de leurs coutumes. Il ne met pas un terme à une pratique opposée à la lettre de la coutume de la polygamie. Il ne prend pas en compte les rapports et les droits nés des unions polygames.

L'option de la polygamie crée des droits. Son bénéficiaire répond à des conditions qui se cumulent dont une prime sur les autres. Celle-ci suffit à décider de s'abstenir ou d'opter pour ce régime matrimonial.

La modernisation législative ignore le mahr, en tant que moyen pour la femme de se constituer ou d'accroître son patrimoine et droit pour la femme mariée.

Cette réception est incohérente. Elle écarte le partenariat des coutumes et de la loi en matière de droit privé à Mayotte. L'association de ces vecteurs de droit est rendu possible par leur interaction. Elle aboutit à la réforme utile du droit privé en vigueur. Elle exclut tout rapport de concurrence. Leur partenariat permet de prendre en compte la réalité mahoraise dans la réforme de leurs coutumes. Il avance l'encadrement des apports du droit coutumier et étatique. Il repose sur une application des coutumes maintenues et l'extension du droit commun.

Dans les colonies, la modernisation affectait l'application d'un droit à un espace juridique différent. Les Mahorais étaient cantonnés à un espace délimité. Elle crée une insécurité juridique dans la disposition de leurs droits coutumiers.

Cette réception réforme la pluralité portée par les coutumes. Elle crée une autre pluralité par l'élaboration d'un droit privé d'application locale à côté du droit privé commun. Elle emporte la coexistence de droits privés différents à Mayotte. Ces derniers régissent la situation personnelle des Mahorais et établissent une double réglementation de celle-ci.

Le législateur réforme l'altérité juridique en matière de droit privé. Il s'oppose au maintien d'un droit privé fondé sur des coutumes. Ce dernier est consacré par la Constitution. Il reconnaît l'existence d'un droit à la différence dérogatoire au droit commun.

Cette réception démontre une concurrence de la Constitution et de la loi.

La Constitution garantit le droit de conserver son statut personnel de droit local. Elle préserve et maintient l'existence ainsi que la reconnaissance de ses particularités. Elle consacre la coexistence des statuts personnels des Français. Cependant, le législateur le réforme vers l'abrogation des coutumes qui l'établissent. Elle leur reconnaît l'exercice libre, sans limite et sans contrainte des droits découlant de celui-ci et de leur qualité de citoyen.

2. Une réception productrice d'effets contre les coutumes mahoraises

La réception du droit privé initial des Mahorais répond à une finalité du législateur. Elle aboutit à l'abrogation de ses éléments coutumiers. Elle vise le remplacement du droit qu'ils définissent. Elle crée une primauté de la législation en vigueur et étendue. Elle commande une modernisation accordant un rôle accru à la loi dans la réglementation des rapports et de la condition juridique des Mahorais. Elle écarte la complémentarité des coutumes et de la loi.

Elle produit des effets. Elle entraîne une atteinte à leurs droits premiers. Elle aboutit à la détermination d'un droit dont l'application conditionnée isole une partie d'entre eux. Les coutumes mahoraises sont passées sous silence. Cette conséquence emporte leur soumission aux lois civiles des Français.

En matière matrimoniale, cela signifie que les Mahorais de statut personnel précolonial maintenu doivent remplir les conditions de la conclusion d'un mariage de droit commun. Cette condition, une fois vérifiée, subordonne la reconnaissance de la qualité d'époux. Elle leur permet de bénéficier des droits civils en lien avec cette qualité. Elle implique que la réalisation de la polygamie soit interdite et la répudiation comme mode de rupture de l'union soit écartée.

B. La coexistence écartée de droits privés coutumier et étatique

Le législateur écarte la coexistence de plusieurs droits privés. Il justifie sa position en mettant en avant le respect des droits de l'homme pour améliorer la condition juridique des Mahorais, des Kanaks et des Wallisiens de statut personnel local. Cependant, il semble profiter de la confusion des coutumes et des pratiques observées à Mayotte en matière de ce droit. Il méconnaît celui-ci dans sa modernisation, c'est-à-dire l'actualisation et l'alignement des droits de tous les Mahorais, sans distinction de leur statut civil.

Il ouvre le cadre de la formation du couple et de la constitution des familles. Il rajoute au mariage, seule forme de conjugalité admis par le droit initial des Mahorais, le pacte civil de solidarité et le concubinage connu et encadré par le Code civil. Il écarte l'ordre matrimonial déterminé par leur droit.

Le législateur ignore la réalité mahoraise. L'ordre matrimonial coutumier protège les Mahorais mariés suivant leur statut personnel particulier. Il est confronté à des institutions coutumières qui ne trouvent pas forcément d'équivalent dans celles du droit commun. Il rapproche la répudiation au divorce et le mahr à la dot.

1. Une politique d'équivalence

La dissolution du lien matrimonial fait l'objet d'un rapprochement inefficace de la répudiation et du divorce.

En matière de rupture de l'union, le législateur ne prend pas en compte l'exercice du droit de répudier son conjoint. Il aligne ce droit avec le divorce de droit commun. Il insiste sur l'égalité des époux à disposer de ce droit. Il cautionne la confusion avec la répudiation unilatérale, effet de la réalisation contradictoire de la répudiation établie par le droit coutumier.

La répudiation unilatérale est issue des pratiques personnelles des hommes mahorais. Elle consiste en une pratique contraire et parallèle à la répudiation déterminée par le droit coutumier.

Le mahr est rapproché par défaut à la dot.

Le mahr est un droit de la femme. Il ouvre des droits, à l'exemple du droit de disposer des biens constituant ou accroissant son patrimoine. Il consiste également en une condition de validité de la conclusion du mariage de droit coutumier. Il est défini par un ensemble de biens que le futur mari constitue et remet à sa femme. Il représente une obligation pour l'homme.

La dot constituait un ensemble de biens que la femme apportait à son union. Elle était soumise à l'administration de son époux. Elle devint un ensemble de biens que l'homme lui apportait avec le droit canonique rompant avec le droit commun. Elle consistait en une donation en vue

du mariage. Elle renvoyait aux biens donnés aux futurs époux par leur père et mère. La loi du 13 juillet 1965 réformant les régimes matrimoniaux supprima le régime dotal pour l'avenir à compter de son entrée en vigueur.

L'opposition de la monogamie et de la polygamie rend difficile la tolérance des mariages pluriels par les époux mahorais.

Le législateur rapproche ainsi le statut personnel particulier des Mahorais du statut civil commun. Il insiste sur la réforme du droit privé précolonial des Mahorais établi à partir des coutumes. Il vise l'amélioration de leur état juridique. Il leur applique un droit privé qui ne répond pas aux problématiques de leur situation sociale. Il projette la réalité juridique du droit étatique. Il met en avant un ordre matrimonial civil primant l'ordre matrimonial coutumier. La qualité d'époux est reconnue aux Mahorais en couple s'ils concluent un mariage suivant les conditions du Code civil. Le mahr n'est pas compris parmi ces conditions. Il figure dans celles formant le mariage de droit local mahorais. Il valide le mariage célébré conformément au statut personnel maintenu mais réformé.

L'alignement des mariages de droit commun et de droit local ne semble pas produire les mêmes effets. La femme mariée par l'officier d'état civil de droit local conserve son nom de jeune fille. Elle ne porte pas le nom de son époux¹⁴⁴.

2. Un droit privé remanié

La modernisation du droit défini par les coutumes a établi le culte de la loi et a favorisé le droit qu'elle crée. Elle commande la réglementation de la condition juridique des Mahorais par des législations en vigueur ou adoptées par le législateur. Elle proscriit toute participation et partenariat avec la loi.

Elle supprime des coutumes qui remplissent une fonction utile dans la société mahoraise. Elle les a écartées dans l'édiction du droit privé appliqué. Elle ne reconnaît pas les droits qu'elles déterminent.

Ces coutumes véhiculent des principes et des valeurs qui encadrent la vie des couples et des familles relevant du statut personnel précolonial maintenu. Elles recommandent aux époux de se soutenir dans l'observation de leurs obligations. Elles mettent en avant la solidarité des époux

¹⁴⁴ Annexe n°5 : Extrait de mariage de M.C et A.X, p333

dans l'entretien des frais du ménage. Cette réalisation incombe en principe au mari et père de famille¹⁴⁵

La modernisation du droit coutumier mahorais s'arrête aux institutions coutumières, et non aux effets qu'elles entraînent. Elle n'encadre donc pas l'exercice du droit de propriété des biens de la femme issus du mahr. Elle prétend améliorer la situation des époux. Cependant l'alignement des droits privés qu'elle met en avant, abroge les coutumes, donc les droits qu'elles déterminent. Elle met l'accent sur la protection des Mahorais de statut personnel précolonial maintenu. Cependant, elle ne sanctionne pas la violation des droits de la femme mahoraise. Elle entraîne des vides juridiques. La suppression des coutumes ne fait pas suite à une réglementation les remplaçant.

Cette modernisation oblige les Mahorais à se marier devant un officier d'état civil de droit commun pour bénéficier des droits matrimoniaux civils. Elle aboutit à la création d'un droit privé remanié par la réforme de ses sources et de sa substance.

Le législateur ne tire pas les conséquences de la pratique irrégulière des coutumes. Il ne sanctionne pas l'inobservation des droits des femmes séparées et des enfants par cette désunion coutumière. Il ignore l'utilité du droit coutumier mahorais et sa proximité avec ses usagers. Il réforme ces dispositions. Il favorise l'application d'un droit local légiféré. Il ne prend pas en compte l'intérêt du droit coutumier. Il le remplace par le droit étatique. Il ne fait pas échec aux pratiques contraires des Mahorais dans les matières de droit privé. Il ne régleme pas l'abandon de famille, la violation des droits des femmes et des enfants relevant du statut personnel local. Il régit la condition juridique des Mahorais sans distinction de leur statut personnel d'appartenance.

¹⁴⁵ La lecture combinée du verset 233 de la sourate 2 et le verset 34 de la sourate 4 aboutit à cette déduction. Les hommes, en leur qualité de mari et de père contribuent aux charges de la famille pendant l'existence et la dissolution de leur mariage. Le verset 233 de la sourate 2 déclare qu'il appartient au père divorcé de l'enfant de les nourrir et vêtir. Le verset 34 de la sourate 4 dispose que les hommes ont autorité sur les femmes à causes des dépenses qu'ils font de leurs biens.

Partie II. Un droit privé autre appliqué aux Mahorais

La réforme du droit privé appliqué à Mayotte a déterminé l'obtention du statut de département. Elle a été réalisée dans ce cadre.

Mayotte devint un département en mars 2011. Ce statut implique en principe l'éviction des coutumes définissant un droit privé. Il emporte l'exclusivité des lois et règlements étendus et adoptés pour régler la situation juridique des Mahorais conservant un statut civil dit de droit local. Il favorise l'extension du droit étatique et l'établissement d'une unité en matière de droit privés à Mayotte et en métropole.

Cette réforme concerne les problèmes posés par le statut civil coutumier postcolonial français maintenu, conservé par les Mahorais et modernisé par le législateur. Ces problèmes touchent à la reconnaissance de la validité et des effets que le mariage produit. Elle aboutit à la création d'un autre droit qui règle leurs rapports personnels relatifs à leur état, l'autorité parentale, la filiation, la succession.

Ce droit est le résultat de l'assimilation législative. Ses sources renvoient au droit étatique étendu en matière matrimoniale, le Code civil, les lois et les règlements adoptés pour moderniser leur statut civil. Il n'encadre pas forcément la réalité des couples et des familles mahoraises. Il continue leur sujétion à une réglementation qui n'est pas en prise avec cette réalité. Il met en avant la reconnaissance du cadre de la disposition des droits établis par les coutumes mahoraises, remplacées par le droit étatique.

Le législateur n'envisage pas les rapports des ménages que selon le cadre du Code civil et ses réformes. Il crée un rapport de primauté des lois et règlements sur les coutumes. Il écarte la complémentarité de ses dispositions. Il revient sur l'ordre matrimonial établi par les coutumes. Il fait primer les conditions que le Code civil et la législation adoptée ou en vigueur pour Mayotte déterminent pour se marier. Il fait prévaloir les formalités de célébration du mariage civil. Il écarte celles que les coutumes définissent.

La réforme de ce droit privé légiféré vise à produire une réglementation du statut civil coutumier des Mahorais et la situation juridique qu'il crée. Elle conduit à réintroduire les coutumes dissociées des pratiques contraires. Elle critique le non-respect du droit garanti par la Constitution, la conservation de son statut civil non régi par le droit commun. Elle interroge les interventions du législateur modernisant le droit privé initial des Mahorais. Elle revient ainsi sur la non-reconnaissance des droits rattachés à ce statut civil de droit local.

Elle devrait tendre à harmoniser les dispositions du Code civil, des lois et règlements avec les coutumes suivant leur utilité justifiant leur application aux Mahorais de statut civil de droit local. Elle renverserait le mouvement des réformes du législateur.

L'action du législateur fait primer les lois et règlements ainsi que le Code civil dans la réglementation de la condition juridique des Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Elle règle la détermination de leurs noms et prénoms. Elle entreprend la révision de leur état civil. Elle encadre leurs rapports matrimoniaux. Elle limite les conditions pour se marier et les formalités de la célébration du mariage au Code civil, aux lois et règlements. Elle ne consacre pas les droits nés de leur statut civil coutumier.

Le législateur n'assure pas une sécurité juridique aux Mahorais conservant leur statut civil de droit local initial. L'adoption de lois et règlements comme l'extension du Code civil emportent une prise en compte dévoyée de celui-ci. Cette sécurité est en principe garantie par la Constitution qui admet l'existence du statut civil coutumier des Français n'ayant pas opté pour le statut civil de droit commun. Elle sous-entend l'application du droit dont il relève et l'exercice des droits qu'il établit. Elle semble absente dans ses réformes qui contredisent le rapport constitution et coutumes.

Le législateur écarte l'harmonisation des droits privés appliqués à Mayotte (Titre I). Il met l'accent sur leur unification (Titre II) dans l'alignement des droits privés présents à Mayotte.

Titre I. L'harmonisation écartée des droits privés appliqués à Mayotte

Titre II. L'unification des droits privés appliqués à Mayotte

Titre I. L'harmonisation écartée des droits privés présents à Mayotte

La modernisation du droit privé initial des Mahorais conservant leur statut personnel réforme les sources, les coutumes et la substance qu'elle détermine. Elle consiste en une actualisation et une adaptation de ses dispositions par l'extension du droit étatique. Elle évince les coutumes. Elle étend la législation en vigueur dans la réglementation de leur situation matrimoniale. Elle élargit l'assimilation législative à la législation réglementant leur situation juridique. Cet objectif¹⁴⁶ est rempli par les lois et règlements adoptés après l'accord du 27 janvier 2000¹⁴⁷.

Elle exclut l'harmonisation du droit privé des Mahorais établi par les coutumes précoloniales maintenues et le droit défini par les mouvements de réformes du législateur.

Les coutumes constituent en principe une partie du droit privé appliqué à Mayotte. Elles déterminent des principes et des règles qui régissent leur situation maritale. Elles consacrent le mariage comme condition permettant la communauté de vie entre deux partenaires ou plus. Elles consacrent l'union monogame et polygame.

Leur réforme entraîne le refus de reconnaître la validité des mariages en dehors de la présence de l'officier de l'état civil et sans son office. Elle aboutit à la méconnaissance de la qualité d'époux des Mahorais de statut personnel local liés à une union polygame. Elle rapproche le mariage institué à Mayotte au concubinage. Elle ne reconnaît donc pas les droits des femmes et des enfants relevant de statut personnel local. Elle oblige les Mahorais à conclure un mariage de droit local avec la présence de l'officier de l'état civil ou d'opter en faveur du droit commun. Elle les fait dépendre du droit commun par la révision de leur état civil.

La modernisation peut conduire à une autre réception de la condition juridique des Mahorais demeurés rattachés à leur statut personnel coutumier. Elle peut commander une prise en compte de leur situation réelle par l'harmonisation des coutumes et de la législation en vigueur.

L'harmonisation est recommandée en matière de formation et de séparation du couple relevant du statut personnel coutumier. Elle permet de respecter les droits des Mahorais conservant leur

¹⁴⁶ Voir les lois 2001 ; 2003 et 2007

¹⁴⁷ Accord sur l'avenir de Mayotte

statut personnel coutumier et de contraindre à l'observation de ses obligations. Elle permet d'assortir de sanction l'inobservation de ses derniers.

Elle démontre une confrontation positive des coutumes et de la loi en matière matrimoniale. Elle admet la sanction de la mésusage des droits des Mahorais. Elle rétablit les droits lésés et un exercice conforme des droits coutumiers. Elle assure une sécurité juridique aux Mahorais. Elle renforce leurs droits.

La modernisation législative insiste sur l'exclusion de l'harmonisation des coutumes et de la législation civile en vigueur (Chapitre 1). Son encadrement conduit à sa remise en cause (Chapitre 2).

Chapitre 1. L'exclusion de l'harmonisation des coutumes et de la législation en vigueur

Chapitre 2. La remise en cause de l'harmonisation écartée

Chapitre 1. L'exclusion de l'harmonisation des coutumes et de la législation en vigueur

En principe, les coutumes et la législation civile en vigueur étendue et adoptée à Mayotte déterminent des droits et encadrent leur exercice. Elles régissent distinctement les rapports juridiques des Mahorais demeurant rattachés à leur statut civil coutumier. Elles la réforment concurremment. L'harmonisation de leurs dispositions respectives se trouve exclue.

Les coutumes identifient un ensemble de principes, de règles et de recommandations qui intéressent la situation civile personnelle des Mahorais. Elles furent introduites à Mayotte par les Arabes important leur droit, avant la colonisation française de l'île. Elles établissent un statut personnel particulier par rapport au statut civil des Français. Elles fixent un droit qui est pénétré et réformé par une législation édictée et étendue.

La législation adoptée pour Mayotte modernise le statut personnel initial, le droit le réglément et les droits reconnus aux Mahorais y relevant. Elle le rapproche du statut civil de droit commun. Elle remplace le droit coutumier. Elle ne reconnaît pas les droits coutumiers. Elle pose un cadre dans lequel elle leur accorde des droits. Elle réforme les éléments constituant le statut personnel de droit local.

Section 1. La réforme des éléments constitutifs du statut personnel de droit local

La Constitution de 1946 différenciait le statut civil des Français et un autre statut personnel. Elle se référait au statut personnel précolonial des Français autochtones maintenu pendant la colonisation de la France des territoires de Mayotte et de la Nouvelle-Calédonie.

La Constitution de 1958 définit le statut civil de droit commun en renvoyant à une de ses dispositions. L'article 34 fait reposer la définition de ce statut civil sur l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités, le régime de la propriété. Il rattache ce statut au domaine de la loi. Ici, la loi vient le régler. Il reprend la loi du 1^{er} juin 1924¹⁴⁸ relative à la législation civile appliquée en Alsace-Moselle.

¹⁴⁸ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle

Cette loi programmat l'extension de la législation civile française dans le Rhin et la Moselle dans les domaines qu'elle énumérait. Elle déclarait l'introduction des textes généraux¹⁴⁹ et particuliers¹⁵⁰ pas encore appliqués pour le 1^{er} décembre de la même année¹⁵¹. Elle démontrait la dynamique du législateur reposant sur l'assimilation des législations en matière civile aux Français.

La délibération du 3 juin 1964 définissait le statut personnel maintenu à la colonisation française et conservé par des Mahorais. Elle le désignait par le statut traditionnel¹⁵². Son article 9 définissant les domaines de compétences des qâdis et le tribunal de qâdî, énumérait les matières relevant du statut personnel. Cette liste, qui n'est pas exhaustive, comprenait l'état civil, les mariages, les dons nuptiaux, la garde d'enfants, l'entretien, la filiation, les répudiations, les rachats KHOL et autres séparations entre époux.

La réforme du statut civil coutumier des Mahorais écarte l'harmonisation des droits privés présents à Mayotte avant même l'accord du 27 janvier 2000. Elle définit une modernisation qui entraîne une application mécanique de la législation civile étendue.

§1. La situation des couples Mahorais régis par le droit local

Les Mahorais relèvent de deux statuts civils différents. Ils demeurent rattachés soit à un statut personnel qui existait à la colonisation française de Mayotte. Certains d'entre eux ont opté en faveur du statut civil défini par l'article 34 de la Constitution de 1958. En fonction de ces statuts civils, ils sont placés sous le droit local ou le droit commun.

Chacun de ses droits va régir leur situation juridique personnelle. Cependant les réformes législatives du statut civil de droit local ont soumis les Mahorais au droit commun, créant ainsi une dualité de réglementation civile.

¹⁴⁹ Article 1^{er}, 1^o a) Le Code civil

¹⁵⁰ Article 1^{er}, 2^o a), b), e), h), respectivement, en matière d'état civil et la nationalité ; en matière de capacité des personnes ; en matière de propriété ; en matière de succession,

¹⁵¹ Article 1^{er} : Est mis en vigueur dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, à partir du 1^{er} du septième mois qui suivra la promulgation de la présente loi et sauf les exceptions indiquées ci-après, l'ensemble de la législation civile française

¹⁵² Délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane, article 1^{er}, al.2 : les litiges entre Comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel...

Le statut personnel précolonial maintenu des Mahorais établit un rapport entre les coutumes et respectivement la Constitution, les législations en vigueur et étendues puis adoptées à Mayotte, le Code civil introduit dans les matières le définissant.

Sa réforme construit un rapport de confrontation des coutumes et de la loi, comme sources de droit privé appliqué à Mayotte. Elle crée une concurrence de ses sources. Elle soumet l'existence des coutumes à leur compatibilité à la loi. Elle peut également aboutir à un rapport de partenariat de ses deux vecteurs de droit. Elle peut les amener à se compléter.

Ce dernier rapport vise à renforcer les droits civils des Mahorais mariés suivant leur statut personnel de droit local. Pour cela, cette réforme peut démontrer une confrontation positive des sources du droit du mariage. Elle peut mettre en œuvre une articulation des droits identifiés par les coutumes et établis par la loi. Elle permet une amélioration de la situation civile des Mahorais conservant leur statut civil de droit local.

A. La modernisation du statut personnel initial des Mahorais

La réforme du droit privé appliqué à Mayotte suit une modernisation du statut personnel initial des Mahorais. Elle détermine une réglementation de leur condition juridique.

En matière de mariage¹⁵³, les Mahorais de statut personnel précolonial maintenu dépendent de l'application de règles et de principes établis par des coutumes introduites par le droit musulman et les législations en vigueur étendues et adoptées. Leur statut personnel précolonial maintenu leur permettait d'adopter soit la monogamie ou la polygamie comme régime de leur union valablement célébrée. Il imposait à l'homme de constituer le mahr et de le remettre à sa future épouse.

La remise du mahr validait le mariage. Cette institution constitue un droit pour la femme mahoraise.

Ce statut civil encadrait la séparation des époux et ses effets. Il identifiait des droits et des devoirs pour les Mahorais l'ayant conservé.

Cette réforme est conduite par des coutumes, La Constitution en vigueur, les législations étendues et adoptées et l'introduction du Code civil. Elle est en principe encadrée par la Constitution qui reconnaît un droit de conserver son statut personnel maintenu à la colonisation. Elle repose sur une profusion de textes adoptés qui méconnaissent cette protection constitutionnelle.

¹⁵³ La conclusion, la séparation, les biens des époux

Elle aboutit à la production d'un droit privé local légiféré qui crée une fiction sur l'existence d'un droit local précolonial conservé.

1. Une condition juridique issue des coutumes mahoraises

La condition juridique des Mahorais conservant leur statut civil coutumier appelle une mise en commun des apports des droits la réglementant qui démontre son intérêt.

La question de l'intérêt de la mise en commun des apports de la législation civile en vigueur ou adoptée à Mayotte et des coutumes établissant un droit privé relie les événements qui marquent leur vie.

Ces événements participent à la détermination de la situation de l'individu dans la société suivant un ensemble d'éléments inhérents contribuant à l'identifier dans ses rapports avec les autres et avec le droit. Ils constituent l'état civil des personnes, créé et modifié par la naissance, le mariage et le décès. Ils correspondent au mariage d'un Mahorais suivant son statut civil d'appartenance et à la filiation, influant sur le nom, la capacité, l'âge et le sexe, la parenté et l'alliance. Ils sont saisis par la loi civile initialement coutumière puis légiférée.

Les réformes s'attaquent à ses événements. Elles les encadrent par le Code civil et les textes pris respectivement à la lettre de ses dispositions. Elles déterminent et leur rattachent des effets de droit suivant la loi civile légiférée. Elles modernisent la société mahoraise, et intrinsèquement le statut civil coutumier conservé. Elles ne s'attardent pas à différencier les coutumes des pratiques et des usages observés à Mayotte.

Cette dissociation semble pourtant cruciale par rapport aux droits civils des Mahorais conservant leur statut civil coutumier dans leurs rapports privés. Elle participe à renforcer les droits définis par les coutumes, différents de ceux créés par les pratiques constatées à Mayotte.

Ces réformes remettent en cause l'état de ces Mahorais, leur qualité, leurs attributs. Elles remettent en cause le nom patronymique des enfants nés des unions instituées conformément au statut personnel coutumier. Elles refusent l'inscription du nom du père accolé à celui des enfants. La CREC qui a réalisé un travail sur cette problématique, a réinscrit des enfants sur le nom de jeune fille de leur mère alors qu'ils sont nés du mariage de leur père et mère. Elle transforme la certitude d'être l'enfant d'un tel et d'une telle en une prétention d'être, une prétention d'état.

Ces réformes opposent l'incompatibilité des coutumes à la législation civile en vigueur et adoptée.

La réponse à cette question modifie les situations existantes. Elle influence le cadre déterminé par les coutumes. Elle les intègre dans un circuit juridique déterminant une réglementation législative et réglementaire partielle. Elle rompt leur lien avec leur statut civil coutumier et les rattache au statut civil. Elle peut conduire au rétablissement des coutumes en tant que sources créatrices de droit privé. Elle solutionne le défaut de la loi ne recouvrant pas tous les rapports juridiques. Elle aboutit à démontrer l'importance des coutumes dans l'édiction d'un droit utile et adapté à leur situation. Elle vise à les reconnaître comme partie substantielle du droit local privé. Elle tend à prendre en compte leur situation personnelle créée par leur statut civil d'appartenance.

2. Un statut personnel modernisé

La modernisation du statut personnel initial des Mahorais ne fonde pas une prise en compte des coutumes rétablissant les droits qu'elles définissent. Elle ne consacre pas la réalité des rapports juridiques que la société mahoraise reconnaît.

La société mahoraise considère une partie des Mahorais comme des époux et leurs enfants passent pour être nés dans le mariage. Elle est informée de leur état, soit matrimoniale légale suivant leur statut civil coutumier, soit filiale, légitime.

Cependant, le droit issu de la loi légiférée ne les considère pas suivant les qualités inhérentes définies par leur statut civil coutumier. Il ne reconnaît pas l'existence du mariage contracté conformément aux règles, principes et recommandations du droit établi par la coutume. Il ne reconnaît pas les effets de droit aux événements marquant la vie des Mahorais conservant leur statut civil coutumier, ni leur situation matrimoniale ni leur situation de famille.

Ainsi, le mari établi par la société et la famille respective des conjoints n'est pas le mari institué selon ce droit. Pour que ces Mahorais se prévalent des qualités inhérentes à leur situation, ils sont tenus de réaliser et de suivre les conditions posées par la loi civile légiférée.

Certains d'entre eux sont tenus de reconnaître leurs enfants, considérés comme nés hors mariage. Leur union demeure une situation de fait. Elle est rapprochée puis alignée sur l'union libre non saisie par le droit.

La preuve de l'état des personnes est démontrable à Mayotte. Elle peut être rapportée par la publicité flagrante qui demeure rattachée à la célébration des unions. Elle peut être le fait des tiers informés et témoins des événements créateurs et modificateurs de celle-ci. Ces éléments font l'objet d'une prise en considération sujette à caution et contradictoire, d'une loi civile à l'autre. Ils produisent ou pas des effets de droits.

Cette preuve une fois démontrée permet de reconnaître les effets rattachés, encadrés par la coutume et la loi. Ces sources se complètent utilement. Elles comblent réciproquement leurs insuffisances.

Elle permet de reconnaître les prérogatives juridiques ou de les leur refuser. Elle participe à améliorer leur situation juridique civile personnelle. Elle demeure essentielle. Elle amène le juge ou le législateur à admettre son importance. Elle peut conduire à la consécration de la qualité d'époux suivant leur situation maritale, en union, séparés ou veufs. Elle peut contribuer à la reconnaissance de la qualité d'enfant né suivant leur statut civil d'adhésion et la filiation.

Les éléments y découlant, la parenté, l'alliance, le nom et les éléments rattachés, la capacité, le sexe, l'âge, le domicile, participent à la double identification des Mahorais par la coutume et la loi.

B. Une réalité maritale et familiale mahoraise polémique

Le droit défini par les coutumes et la législation civile à Mayotte ont vocation à régir la situation juridique de la femme et de l'enfant. Celle-ci est marquée par une société mahoraise qui démontre une mise en œuvre personnelle des règles et principes du droit coutumier par ses utilisateurs. Ses dispositions portent une controverse que cette société entretient. Il s'agit de l'atteinte à leur lettre par la dispense discrétionnaire de l'homme, époux et père, de la réalisation de ses devoirs envers son épouse et ses enfants. Ce phénomène récurrent est porté par l'abandon du domicile conjugal et familial ; une démission de son rôle de père, le désengagement de ses devoirs envers sa ou ses femmes comme de ses enfants. Il révèle un abus de droit, une méconnaissance et une mésusage des droits de l'autre dans le ménage. Il rend difficile la prise en charge des dépenses et des besoins quotidiens du foyer. Il oblige la femme à prendre en charge matériellement et financièrement celui-ci. Il la pousse à réunir des ressources souvent insuffisantes même quand elle occupe déjà une activité professionnelle à cet effet.

1. La situation juridique des Mahorais relevant du statut personnel coutumier

Les femmes dont la situation matrimoniale relève du statut civil coutumier rencontrent des difficultés face à la dispense manifeste de leur époux et père de leurs enfants dans la réalisation de leurs obligations.

L'homme conservant ce statut abandonne le domicile conjugal. Le plus souvent, il se décharge de ses devoirs personnels. Il se soustrait à leur exécution. Par ricochet, il délaisse les enfants

issus de son ménage. Il porte préjudice à leur situation personnelle. Il n'emploie ni ses ressources ni ses biens dans la prise en charge de sa famille. Il néglige ses devoirs. Il s'accapare les droits de sa femme ou ses femmes, les méusant à son gré. Il agit ainsi contre ces dernières. Il contraint la femme à prendre en charge ses devoirs en les cumulant aux siens. Il l'oblige à engager ses ressources et ses biens pour combler cette carence.

Cette situation se confirme entre les deux générations en ce qui concerne leur situation personnelle et familiale. Elle est marquée par l'absence et l'insuffisance des ressources pour subvenir convenablement à leurs besoins. Elle crée des difficultés dans l'exercice des droits.

La femme doit se débrouiller pour assurer une vie décente à ses enfants et pourvoir à ses besoins. Elle assiste impuissante à l'atteinte de ses droits et de ceux de ses enfants. Elle subit la méusance de ses droits coutumiers comme le versement d'une allocation à partir de la rupture de son union¹⁵⁴.

Une mère de famille est souvent aidée par ses enfants occupant une activité salariale. Ces derniers la soutiennent financièrement et matériellement pour subvenir aux charges de la famille. Le soutien est pourtant recommandé entre époux dans la réalisation de leurs responsabilités respectives. La recommandation d'aider son épouse dans les affaires domestiques semble avoir été effacée de la pratique. La femme est assujettie à des tâches ménagères, seule, sans aide et entraide de son époux.

Pour la femme au foyer, cette situation l'oblige à trouver un emploi afin de faire face à ses charges familiales. L'exercice d'une activité professionnelle en principe est un droit accordé à la femme. Il doit être compatible avec ses responsabilités conjugales et familiales. Il devient une obligation. L'insertion professionnelle de certaines d'entre elles est difficile, voire impossible, en raison de leur âge, de l'absence de diplôme et de qualification.

Les femmes sont amenées à investir leurs revenus et salaires dans la charge de famille et du couple. Elles ne peuvent donc pas les diriger vers autre chose. La disposition libre de ses ressources est rendue difficile.

Selon une situation donnée, elles ne supportent pas les mêmes difficultés. Certaines subissent plus la pratique individuelle de leur époux, engendrant une précarité sociale et professionnelle. Elles élèvent seules leurs enfants et concilient l'exercice d'une activité professionnelle, qui a pour but essentiel, la prise en charge individuelle de sa charge familiale et souvent de son

¹⁵⁴ Sourate 2, Verset 241, les divorcées ont droit à la jouissance d'une allocation convenable, p39

couple. Cependant, elles perçoivent des revenus souvent insuffisants par rapport à leurs besoins et dépenses.

Le droit ne sanctionne pas la décharge de responsabilité des maris et pères mahorais. Leur comportement demeure impuni.

2. Les coutumes identifiées des Mahorais de statut personnel initial

Les coutumes définissent des principes, des règles et des recommandations qui forment un droit privé différent du droit déterminé par le Code civil et la législation. Elles interdisent la vie en commun des Mahorais régie par leur volonté ainsi que par l'absence de reconnaissance de droits et des devoirs¹⁵⁵. Elles posent un cadre pour la formation des couples et la constitution des familles en lien intrinsèque avec le mariage.

Ces coutumes sont encadrées. Elles correspondent au mahr¹⁵⁶, la polygamie¹⁵⁷ et la répudiation¹⁵⁸. Le logement des époux et de la famille appartenant à la femme est une coutume définie d'un usage établi par la société mahoraise. Elles demeurent inconnues, méconnues et opposées au droit étatique. Elles entretiennent une dérogation au droit étatique. Elles font l'objet d'une réalisation contraire créant des pratiques contradictoires.

La répudiation unilatérale démontre la contradiction de la répudiation déterminée suivant la lettre de la coutume.

Ces coutumes identifient un statut des personnes et un droit.

Le droit coutumier détermine le mariage comme cadre de l'accomplissement et la construction des rapports conjugaux. Il l'organise. Il reconnaît aux Mahorais le droit réciproque de consentir à leur union. Il assure l'expression libre de leur consentement. Il interdit la formation du couple en dehors de l'union matrimoniale qu'il définit. Il écarte le concubinage et ne connaît pas le pacte civil de solidarité. Il admet l'union d'un homme et d'une femme ou avec plusieurs femmes. Il se différencie du droit commun qui envisage l'union homosexuelle.

Le droit légiféré ajoute au mariage, le pacte civil de solidarité et le concubinage comme autres formes de conjugalités.

¹⁵⁵ Les auteurs coloniaux dont Emile Vienne parlaient d'union libre de type concubinage.

¹⁵⁶ Sourate 4, Verset 4 : Et donnez aux épouses leur mahr, p 77

¹⁵⁷ Sourate 4, Verset 3 : il vous est permis d'épouser deux, trois ou quatre, parmi les femmes qui vous plaisent, p77

¹⁵⁸ Sourate 65, Verset 1 : Quand vous répudiez les femmes... , p558

Le mariage célébré valablement est une institution qui précède la formation du couple par les Mahorais de statut personnel coutumier. Il institue la cellule de base autorisant la constitution des familles. Il constitue un moyen par lequel le désir sexuel est maîtrisé. Il encadre la réalisation des relations sexuelles et la procréation¹⁵⁹. Il consiste en un engagement pris par l'homme de bien traiter son épouse.

Il produit des effets. Il rend licite l'établissement des couples des personnes de sexes différents. Il crée des obligations que l'homme s'engage à observer. Il ouvre des droits pour les époux que chacun doit respecter. Il impose à l'homme de subvenir aux besoins de sa femme et de ses enfants ; de veiller à la stabilité et au bien être de son foyer.

Le mariage de ses Mahorais établit des droits et des devoirs. Il rejoint le mariage de droit commun qui encadre l'organisation de la vie du ménage.

§2. Le cadre de la modernisation du droit appliqué à Mayotte

Le cadre de la modernisation du droit appliqué à Mayotte est posé par l'accord du 27 janvier 2000. Il reprend le système que le législateur a défini à partir de 1946.

Le 27 janvier 2000, un accord sur l'avenir institutionnel de Mayotte fut signé par les différents représentants de la France et de la collectivité de Mayotte. Il inscrit dans ses objectifs à atteindre la modernisation soutenue et l'adaptation du droit applicable à Mayotte dans le sens du droit commun.

Cette modernisation passe par l'extension de l'identité législative et l'encadrement de la spécialité législative maintenue dans certains domaines portant la marque de la mention expresse et l'adaptation des lois et règlements étendus. Elle est réalisée dans la poursuite de la clarification du statut personnel, la réforme des fonctions des cadis en un rôle de médiation sociale, la confortation des droits de la femme¹⁶⁰.

Le législateur continue ainsi la réforme du statut personnel des Mahorais y demeurant rattachés dans le cadre institutionnel de la collectivité départementale. Celui-ci est remplacé à partir du 31 juillet 2000 par la collectivité territoriale. Cette réforme vise ainsi le rapprochement

¹⁵⁹ Sourate 2, Verset 223 : Vos épouses sont pour vous un champ de labour (référence ici au cadre de reproduction des enfants), p 35

¹⁶⁰ Renvoi Annexe n°3, Les points 4 et 8 de cet accord vont dans ce sens, p330

les domaines relevant du droit local des Mahorais au droit commun¹⁶¹. Elle écarte l'harmonisation des droits privés présents à Mayotte. Elle procède à la mise en conformité des coutumes et du droit y relevant. Elle réforme le particularisme juridique mahorais. Elle a entraîné la modification du droit encadrant les rapports matrimoniaux des Mahorais. Elle a rendu obsolète le droit coutumier en ne dissociant pas les coutumes et les pratiques nées de leur réalisation contraire par ses bénéficiaires. Elle a réformé celui-ci en recourant au droit étatique, ses concepts, ses principes et ses règles.

Elle inscrit l'application du droit coutumier dans le respect et la compatibilité du Code civil et de la législation en vigueur. Elle prétend le rapprocher du droit commun.

Elle vise l'amélioration de leur situation. Elle encadre la formation des couples et l'organisation de leurs rapports. Elle étend le cadre posé par le Code civil pour reconnaître le mariage célébré valablement et les effets qu'il produit. Elle établit le droit privé en vigueur à Mayotte.

A. Une application mécanique de la législation civile étendue

Le législateur introduit le droit étatique. Cette introduction a été réalisée par ses réformes. Elle a exigé la réduction des missions du *cadi*, ces fonctions dans la conclusion du mariage et la résolution des différends nés des rapports des époux de statut coutumier. Elle a mis un terme à l'office combinée des *cadis* et des maires puis des *cadis* et des juges civils. Elle a provoqué des contradictions, la création de *vide juridique* par l'absence de réglementation des situations nées des institutions de la polygamie et de la répudiation.

Le législateur ne prend pas en compte la conservation de la réglementation issue des coutumes quand la loi ne régit pas.

La réforme des coutumes constate une absence de réglementation. L'opportunité suggère de prendre en considération les circonstances qui engagent l'application des coutumes. Ces circonstances correspondent à la réforme des institutions de la polygamie, de la répudiation et de l'absence de réglementation suivant leur suppression par le législateur. Elles résultent d'une contradiction créée par la loi qui ne légifère pas et des coutumes qui connaissent ses situations. Elles conduisent à envisager une application soit conjointe ou exclusive du droit déterminé par les coutumes et la législation civile adoptée en matière de polygamie ou étendue en matière de répudiation. Elles conduisent à prendre en compte leur situation eu égard aux droits rattachés à

¹⁶¹ Le système fiscal et douanier à Mayotte

ce statut civil. Ces circonstances construisent un rapport différent des coutumes et de la législation civile. Elles permettent de rompre avec l'application d'un droit ne distinguant pas les Mahorais selon leur statut personnel d'appartenance. Cette distinction doit être prise en considération pour leur appliquer un droit adapté, en prise avec leur situation personnelle.

1. La modernisation soutenue du droit coutumier mahorais

Jusqu'en 2010, le législateur réforma l'état juridique des Mahorais à travers la modernisation de leur état civil. Il régla le nom patronymique ainsi que la conclusion et la dissolution du mariage. Il modifia le droit régissant leur condition juridique. Ces changements touchèrent leur statut personnel et donc les coutumes l'établissant et définissant un droit de mariage particulier.

L'anthropologue Sophie Blanchy a écrit un article intéressant la réception du droit privé local à Mayotte. Elle pose et analyse la question de la disparition du statut civil de droit local à Mayotte. Cette conséquence apparaît dans l'évolution de ce droit.

Dans le statut civil de droit local à Mayotte : une imposture, elle fait un rappel historique sur la réception du statut personnel par le législateur¹⁶². Le statut civil de droit local illustre une situation postcoloniale. Il alimente une réflexion sur ce qu'est le droit, sur les relations entre des textes produits par des acteurs politiques ou transmis de plus longue date, et des pratiques produites par des professionnels et des usagers.

Il est vrai que ce statut civil coutumier représente un vestige postcolonial au regard du droit français. Il est rattaché à un droit autre appliqué dans les territoires colonisés. Ce droit est identifié par la pratique faite par le *cadi*, les juges et les usagers. Son application demeure limitée dans un cadre établi par le législateur dans certaines colonies françaises quand elle n'a pas été interdite. Il est saisi par un législateur formé pour comprendre un droit commun qui s'est libéré des coutumes. Il est pris dans une réception orientée dans une compréhension par rapport au droit commun.

Selon elle, quand l'article 75 de la Constitution permet aux Mahorais de conserver ce statut civil, l'ordonnance de 2010¹⁶³ semble décidée une autre voie. L'auteur voit dans cette ordonnance un coup de grâce donné à l'existence et la reconnaissance du statut civil coutumier. Elle

¹⁶² Annexe n°6, Article de Sophie Blanchy, p2 à p 4 concernant son analyse à propos de l'Histoire du statut civil de droit local aux Comores, 1) Un problème de définition, p334

¹⁶³ Ordonnance n°2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétences pour en connaître.

ne fait pas référence à cette ordonnance en tant que continuité de la modernisation du droit privé appliqué à Mayotte, la rattachant à la suppression de ce statut civil coutumier.

Cette finalité n'est pourtant pas exclue par le législateur. Elle relie la question de la suppression du statut civil de droit local, soit à une imposture pour les mahorais croyant y relever, dans le cas de la confirmation de sa disparition.

Le statut civil existant dans la colonie de Mayotte fut vraisemblablement saisi dans les textes officiels à partir de 1934. Celui-ci comme le droit local ne peut être saisi en dehors des pratiques observées à Mayotte, soit conformes ou contraires aux droits privés présents. Ils ne peuvent être réformés sans tenir compte de la perception du droit par les bénéficiaires, leurs besoins et la réalité mahoraise.

2. Des législations civiles synchrones/synchronisées

Les réformes du législateur font recouper les textes qu'il étend et adopte pour les appliquer à Mayotte.

La loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte¹⁶⁴ modifiée par la loi de programme pour l'outre-mer du 3 juillet 2003¹⁶⁵ établit un lien avec l'ordonnance du 3 juin 2010¹⁶⁶.

Les articles 52-1 et 1^{er} définissaient les domaines relevant du statut civil de droit local. Leur premier alinéa les circonscrit en l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités. Ils faisaient confondre les matières déterminant le statut civil de droit commun définies par l'article 34 de La Constitution en vigueur. Ces deux dispositions reprenaient et limitaient la délibération de 1964 relative à l'organisation de la justice à Mayotte, réformée en 2010. Elles indiquaient l'application supplétive du droit commun aux personnes relevant du statut civil de droit local, en cas de silence ou d'insuffisance du droit local. Elles reprenaient le principe posé par la législation coloniale, le maintien des coutumes dans ces domaines et l'intervention du droit colonial et métropolitain suivant ces deux critères¹⁶⁷. Elles posent le principe de l'option en faveur du droit commun. Ce principe leur permet de placer tout rapport juridique relevant normalement du statut civil de droit local, donc de la coutume.

Ces deux dispositions organisent la renonciation à son statut personnel de droit local.

¹⁶⁴ La loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte

¹⁶⁵ La loi de programme pour l'outre-mer, le 3 juillet 2003

¹⁶⁶ L'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître.

¹⁶⁷ Henri SOLUS développe cette hypothèse dans le traité de droit privé des Indigènes

Ces deux dispositions reprennent l'avis du conseil d'Etat de 1955¹⁶⁸ et la circulaire de 1988¹⁶⁹. Elles précisent la renonciation conditionnée du statut civil coutumier en faveur du statut civil de droit commun.

Ces conditions intéressent la personne elle-même. Ce sont des critères d'âge, 18 ans ; de capacité ; de volonté individuelle, agir en pleine connaissance de cause ; et ne pas être dans une situation ne permettant pas ce changement, se trouver dans une situation qui fasse obstacle à son accession au statut demandé.

La personne souhaitant changer de statut personnel doit saisir la juridiction civile de droit commun.

La demande de changement de statut personnel du mineur peut être faite par toute personne exerçant dans les faits l'autorité parentale, donc les parents, la mère, le père ou un tiers. Le juge entend le mineur capable de discernement. Son audition peut être écartée, seulement si elle est motivée. Cette procédure est déterminée par décret en conseil d'état. Une fois réalisée, cet abandon est irrévocable. La loi ne dit pas que la renonciation réalisée contre la volonté de l'intéressé peut être annulée dans le cas des Mahorais.

Les rectifications d'état civil emportent le changement de statut civil de droit commun pour une partie d'entre eux. Cette renonciation emporte des effets concernant leur état civil : l'acte de naissance inscrit sur le registre d'état civil de droit commun de la commune du lieu de naissance à la requête du procureur de la République. Cette inscription est réalisée dans les quinze jours suivant la date de décision de la renonciation. Elle annule l'acte de naissance inscrit sur le registre d'état civil de droit local.

L'ordonnance de 2010 rappelle encore les cas d'application du droit commun. En plus des cas de silence ou d'insuffisance du droit local, elle place les rapports mixtes sous l'empire

¹⁶⁸ Voir Projet de loi et projet de loi organique relatifs à la Nouvelle-Calédonie, Titre premier. Statut civil coutumier et propriété coutumière, Introduction, l'avis du Conseil d'Etat, en date du 22 novembre 1955 fixait ces conditions : la personne qui renonce au statut local doit être capable et se trouver dans une situation personnelle telle que le droit commun puisse lui être appliqué ; la renonciation doit être effectuée devant la juridiction civile de droit commun compétente en matière d'état des personnes. Cette démarche engage non seulement le demandeur mais également ses descendants, sans possibilité de retour : la renonciation a été conçue comme irréfragable bien que la lettre de l'article 75 n'exclut pas nécessairement la possibilité de retrouver le bénéfice du statut civil particulier après y avoir renoncé.

¹⁶⁹ Circulaire du 21 avril 1988 relative à l'applicabilité des textes législatifs et réglementaires outre-mer, à la consultation des assemblées locales de l'outre-mer et au contreseing des ministres chargés des DOM-TOM

du droit commun. Il s'agit des rapports juridiques entre des personnes relevant de statuts civils différents, soit de droit local et de droit commun, soit d'aucun de ces derniers.

Elle délimite le champ d'application du droit local dans les matières intéressant l'état, la capacité des personnes relevant du statut civil de droit local, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

L'article 6 de cette ordonnance interpelle. Il déclare l'effet étendu des jugements et arrêts rendus en matière d'état des personnes, à l'égard de ceux qui n'y ont été ni partie ni représentés. Il rappelle l'effet général des renoncations au statut personnel coutumier sous la colonisation pour les Indigènes algériens français.

B. La position contestable du législateur

La position du législateur est contestable car elle induit une application mécanique de la législation civile adoptée et étendue. Elle transforme le droit coutumier par l'introduction du droit étatique. Elle gomme les différences des droits appliqués à Mayotte. Elle méconnaît le droit constitutionnel de conserver son statut personnel non régi par le droit commun. Elle ne respecte pas la garantie constitutionnelle de conserver son statut civil coutumier et d'y renoncer personnellement. Elle suit une dynamique définie dès 1946 résultant de la modernisation de la législation mise en vigueur dans les outre-mer. Elle inscrit l'évolution juridique unilatérale du droit appliqué dans les départements comme les territoires d'outre-mer.

1. La modernisation définie par la loi du 19 mars 1946

La modernisation définie par le législateur en 1946 excluait l'harmonisation des droits privés présents à Mayotte.

La loi du 19 mars 1946 de la départementalisation des colonies nommées mettait en place un système de modernisation juridique. Celui-ci fut reproduit par la législation adoptée après son application. Elle mettait en avant l'extension par décret de la législation métropolitaine inappliquée dans les territoires d'outre-mer. Elle plaçait sur mention expresse les lois nouvelles devant prévoir leur application dans les départements.

Cette loi reprenait la formulation de la loi du 1^{er} juin 1924 relative à la législation civile introduite en Alsace Lorraine. Elle réalisait une identité législative entre la métropole et les nou-

veaux départements d’Outre-mer. Elle étendait la législation métropolitaine en vigueur en Guadeloupe, Martinique, la Réunion et la Guyane¹⁷⁰. Elle leur appliquait la législation nouvelle¹⁷¹. Elle devint une référence dans la modernisation du droit appliqué dans les Outre-mer.

La Constitution du 27 octobre 1946 précisait ce système de modernisation dans son article 72, consacrant le régime législatif dans les territoires d’outre-mer. Elle distinguait les domaines de compétence du parlement, en y intégrant la matière criminelle. Elle introduisait la matière civile dans les domaines relevant du principe de la mention expresse ou par extension de la législation.

La Constitution de 1958 intégra dans les domaines de l’Etat et de la loi, l’état des personnes. Elle le plaça sous le régime d’application des lois et règlements de plein droit dans les départements et régions d’outre-mer. Elle le soustrait de l’adaptation de ce principe. Elle l’exclut des domaines où la loi organique fixe les compétences de la collectivité relevant de l’article 74, c’est-à-dire, les territoires d’outre-mer.

Les législations postérieures et adoptées après son entrée en vigueur reprenaient la formulation de ses articles 2 et 3¹⁷².

La loi n°70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d’outre-mer réformait directement le statut civil maintenu dans les territoires d’outre-mer. Elle alignait la législation civile encadrant la condition juridique des Français conservant un statut civil régi par un droit local. Elle introduisait les dispositions en vigueur et nouvelles en matière de statut civil de droit commun et du statut personnel non régi par ce même droit¹⁷³. Son application fut écartée à Mayotte par la loi du 11 juillet 2001¹⁷⁴. Elle créa une situation de contradiction entre le maintien du statut personnel par l’article 75 de la Constitution et la réforme de celui-ci, le droit l’établissant et le réglementant. Elle étendait la législation civile inappliquée dans les territoires insulaires français. Elle rendait obligatoire leur extension. Elle reconnaît le caractère de plein droit de leur application.

Son abrogation n’intervint que dans les années 2000. Elle avait été portée par la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte.

¹⁷⁰ Article 2 de la loi n° 46-451 du 19 mars 1946 tendant au classement comme départements français de la Guadeloupe, de la Martinique, de la Réunion et de la Guyane

¹⁷¹ Article 3 de la loi du 19 mars 1946

¹⁷² La loi n°76-1212 du 24 décembre 1976 relative à l’organisation de Mayotte, voir les articles 7 et 10

¹⁷³ Voir une lecture groupée des articles 2 et 3 avec l’article 1^{er} de la loi du 9 juillet 1970.

¹⁷⁴ Loi n°2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte, voir le 1° du II de l’article 77

La loi du 24 décembre 1976 relative à l'organisation de Mayotte programmat l'introduction des textes relevant du domaine législatif à Mayotte. Elle consacrait l'état du droit conforme à son adoption. Elle affirmait donc une assimilation des droits relevant des statuts civils des Français. Elle alignait les statuts civils de droit commun et de droit local. Elle confirme l'application de la loi de 1970. Elle fut également abrogée par la loi du 11 juillet 2001.

2. L'exclusion de l'harmonisation des droits privés

Les législations antérieures et postérieures adoptées à partir de l'accord sur l'avenir institutionnel de Mayotte du 27 janvier 2000 suivent une même finalité. Elles tendent à moderniser le droit privé appliqué aux Mahorais relevant d'un statut personnel précolonial maintenu. Elles poursuivent l'alignement des droits privés.

Cet accord posait des objectifs intéressant notre analyse. Il annonçait la poursuite de la clarification du statut personnel, l'encadrement des fonctions de médiation sociale des cadis, la confortation des droits des femmes dans la société mahoraise¹⁷⁵. Il maintenait l'application des régimes législatifs de spécialité et d'identité¹⁷⁶. Il visait la modernisation du droit privé local dans le sens du droit commun. Il admettait une adaptation de ce droit à l'évolution de la société mahoraise. Il s'inscrivait dans la continuité de la dynamique législative réformatrice alsacienne de 1924 et ultramarine de 1946. Il réitérait l'application des lois sur mention expresse et l'application à terme de l'identité législative.

A partir des années 2000, l'harmonisation des coutumes et de la législation civile est écartée dans l'accélération de la modernisation du droit privé appliqué. Elle est exclue au profit de l'établissement d'une unité juridique avec l'extension du Code civil et des lois adoptées respectant l'esprit de ses dispositions.

Le législateur continue à réformer le statut personnel de droit local des Mahorais en reconduisant les dispositions présentes dans la loi du 11 juillet 2001¹⁷⁷. Il les a reproduites dans l'ordonnance du 3 juin 2010¹⁷⁸, ratifiée par la loi du 7 décembre 2010, toujours en vigueur en 2015. Cette loi modifie le Code civil¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Voir le point 8 de l'accord sur l'avenir institutionnel de Mayotte

¹⁷⁶ Voir le point 4 de l'accord sur l'avenir institutionnel de Mayotte.

¹⁷⁷ Voir le Titre VI, du statut civil de droit local applicable à Mayotte, les articles 53 à 64

¹⁷⁸ Voir le chapitre 1^{er} dispositions relatives au statut civil de droit local, les articles 1 à 13

¹⁷⁹ Voir article 17

L'ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002 programma l'application du Code civil à partir du 1^{er} juin 2004 à Mayotte. Cette extension, en principe, écarte le maintien des coutumes établissant un droit privé particulier. Elle établit une dualité de législation du statut personnel précolonial des Mahorais. Celui-ci est régi par les coutumes et le Code civil. Ces deux sources du droit définissent un droit privé du mariage qui repose sur des matières différentes. Elles créent des mariages dont la conclusion ne relève pas forcément de l'officier de l'état civil de droit commun. Elles déterminent des conditions du mariage dont le mahr est propre aux coutumes. Elles permettent deux régimes contradictoires du mariage, la polygamie et la monogamie. Elles connaissent deux modes distincts de rupture de l'union, la répudiation et le divorce.

Ainsi, dès le 1^{er} juin 2004, le Code civil fut étendu à Mayotte aux situations des Mahorais conservant leur statut civil de droit local. Il ne compose pas avec les coutumes créatrices de droits en matière de mariage. Il introduit une insécurité juridique. Il n'encadre pas les rapports établis dans le mariage conclu conformément au statut personnel précolonial maintenu. Il crée des vides juridiques. Il ne réglemente pas les situations nées de la répudiation unilatérale ou de la polygamie supprimée. Celles-ci demeurent inconnues du droit local réformé et du droit commun étendu. En 2008, son champ d'application fut conforté par l'élargissement de l'assimilation législative.

L'ordonnance du 3 juin 2010 définit une réglementation de la conclusion du mariage. Elle complète l'ordonnance du 19 décembre 2002. Elle encadre les conditions précédant la célébration du mariage. Elle aligne les actes devant être fait avant celle-ci dans le sens du Code civil.

Les articles 7 à 13 de l'ordonnance rendent applicable les dispositions du Code civil pas encore appliquées. Ils apportent des précisions sur la célébration du mariage. Celle-ci suit ainsi les mêmes conditions indistinctement du statut personnel des Mahorais. Il faut une publication, une date de célébration, la présence et l'office d'un officier d'état civil, le lieu de célébration, la mairie, les témoins, deux au moins ou quatre au plus, parents ou non des parties.

L'inscription d'un mariage célébré avant la publication de l'ordonnance du 8 mars 2000 n'était possible que par jugement supplétif de mariage rendu par le Tribunal de Première Instance à la demande des époux ou de l'un d'entre eux ou du procureur de la république.

Ces articles précisent parmi les conditions de formation d'un mariage, la dissolution du ou des mariages précédents. Elles excluent donc la bigamie et la polygamie.

Les articles 7 et 13 de l'ordonnance de 2010 soumettent la reconnaissance de la qualité d'époux et la réclamation des effets civils du mariage à la production d'un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil. Ils posent une réserve à l'article 46 du Code civil.

Cette ordonnance réforme les droits des femmes mariés de statut civil de droit local. Elle indique dans un article 10 l'exercice libre d'une profession à la femme mariée ou majeure de 18 ans, la perception des gains et salaires en résultant et la disposition de ceux-ci. Il indique également l'administration et la disposition seule de ses biens personnels. Elle revient sur l'interdiction de discrimination dans la dévolution des successions contraires aux dispositions d'ordre public comme les autres dispositions réformatrices.

Cette ordonnance réforme les sources du droit privé. Elle modifie la délibération de l'assemblée territoriale des Comores du 17 mai 1961. Elle modifie la délibération de 1964. Elle réécrit l'article 2 de cette délibération

Elle abroge différentes disposition de la loi du 11 juillet 2001, intéressant le statut civil de droit local¹⁸⁰.

La loi du 17 mai 2013¹⁸¹ réforme les conditions de conclusion du mariage civil. Elle emporte des conséquences sur le mariage célébré à Mayotte.

La dynamique du législateur rend impossible l'application du droit coutumier des Mahorais.

Section 2. L'encadrement des rapports matrimoniaux des Mahorais

A Mayotte, l'union maritale relève du droit qui établit le statut personnel d'adhésion des Mahorais. Elle est soit célébrée conformément aux principes et règles découlant du droit local ou du droit commun. Les modalités de sa conclusion ont été réformées. Son caractère civil et sa nature monogame ont été rendus obligatoires. Elle s'oppose à une union plurielle, polygame.

A partir de la délibération de 1961¹⁸², l'établissement des couples relevant du statut personnel coutumier reposait sur la répartition des fonctions respectives des cadis et de l'officier de l'état civil. Il dépendait de leur office combiné. Le législateur admettait l'intervention des cadis pour la réalisation du mariage des Mahorais.

¹⁸⁰ Les articles, 52-2; 52-4; 53; 54; 55 ; 56; 57; 58 ; 59; 60; 61 ; 62.

¹⁸¹ Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe (voir article 147 du Code civil).

¹⁸² Annexe n°7 : Délibération n°61-16 du 17 mai 1961 de l'assemblée territoriale des Comores relative à l'état civil à Mayotte, p336

A partir des années 2000, la conclusion d'un mariage démontra une extension du rôle de l'officier de l'état civil. Elle conduisit à une réduction de celui du *cadi* avec la réforme de leur état civil. Elle exclut le *cadi* ou toute personne qui pouvait le célébrer en l'absence de celui-ci. Elle suivit les mêmes conditions qu'importe le statut personnel des Mahorais. Elle ne fut plus soumise à des procédures de reconnaissance comme la déclaration et l'enregistrement pour valider son existence. Elle releva ainsi exclusivement de l'office de l'état civil.

La délibération de 1961 demeurait rattachée à la délibération de 1964 sur la réforme des fonctions du *cadi* et du grand *cadi*. Ce lien confirme l'encadrement des fonctions des autorités coutumières à Mayotte. Elle fut réformée dans les années 2000 à plusieurs reprises sans être supprimée par des dispositions réglementaires et législatives.

§1. L'établissement du mariage des Mahorais de statut civil de droit local

L'harmonisation des coutumes et de la législation en vigueur est écartée par le législateur qui crée un rapport de concurrence. Le partenariat de ses sources du droit appliqué aux Mahorais est rendu impossible par le législateur. L'interaction de leurs dispositions est exclue. Les règles du Code civil priment celles des coutumes.

Le législateur entretient une ambiguïté dans la modernisation de leur statut personnel. En 1958, la Constitution reconnaît l'état des personnes parmi les matières relevant du domaine de la loi¹⁸³ et des compétences de l'état¹⁸⁴. Elle consacre le droit de conserver son statut personnel de droit local. Elle maintint la réglementation par les coutumes de la condition juridique des Mahorais.

A. Le mariage réglementé par la délibération de 1961¹⁸⁵

Le législateur réforme le droit appliqué dans les territoires d'outre-mer. Il y étend la législation en vigueur dans la métropole. Il adopte des lois et règlements respectant la lettre de ses dispositions. Il réforme ainsi la délibération n°61-16 du 17 mai 1961 réglementant initialement l'état civil des Comoriens musulmans. Cette délibération avait été adoptée par l'assemblée territoriale des Comores du temps où Mayotte était rattachée administrativement au territoire d'outre-mer des Comores. Dans les années 2000, elle fut réformée, d'abord par l'ordonnance du 8 mars 2000¹⁸⁶ puis par la loi du 24 avril 2006¹⁸⁷. Sa réforme par l'ordonnance du 8 mars

¹⁸³ Voir article 34 de la Constitution de 1958

¹⁸⁴ Voir l'article 74 renvoyant aux compétences de l'état, excluant l'intervention des collectivités d'outre-mer).

¹⁸⁵ Voir Annexe n°7, p336

¹⁸⁶ Ordonnance n°2000-219 du 8 mars 2000 relative à Mayotte

¹⁸⁷ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, voir l'article 111

2000 consiste en la suppression partielle ou totale, la modification de ses dispositions et au rajout de nouvelles dispositions. Sa réforme par la loi du 24 avril 2006 ne s'intéresse qu'à une disposition concernant les conditions de validité d'un mariage à Mayotte. Elle réécrit le droit du mariage à Mayotte.

La délibération du 17 mai 1961 relative à l'état civil des Comoriens musulmans contenait 39 articles. Elle réglait l'état civil des Comoriens musulmans relevant du statut personne de droit musulman. Elle réglementait la déclaration et l'enregistrement par l'officier de l'état civil des naissances, les décès, les mariages des Mahorais, les Anjouanais, les Mohéliens et les grands-comoriens. Elle traitait les matières relevant du statut personnel, le mariage et la répudiation.

Elle abrogea les dispositions antérieures, les arrêtés des 8 décembre 1926 et 12 octobre 1950. Elle encadrait la conclusion des mariages relevant du statut personnel musulman.

1. La conclusion et la dissolution du mariage des Mahorais de droit local

La délibération du 17 mai 1961 réglait l'établissement et la transaction des actes de mariages ainsi que la transcription des actes de répudiation et des jugements de veuvage ou d'annulation de mariage¹⁸⁸. Elle organisait la déclaration et l'enregistrement de ces actes en désignant les autorités chargées de cette mission et le registre les concernant¹⁸⁹.

Elle reconnaissait leur célébration par le cadî. Elle faisait incomber au cadî la déclaration à l'officier de l'état civil du canton, qui remplissait un rôle important. Elle désignait cette autorité coutumière en sa qualité de témoin instrumentaire d'un mariage dès sa conclusion¹⁹⁰.

Une fois cette déclaration accomplie, il revenait à l'autorité publique de faire l'enregistrement¹⁹¹. Celui-ci rédigeait un acte reconnaissant de mariage.

L'article 26 faisait reposer la validité de cet acte sur des mentions telles que l'identité des époux, de leurs parents, du tuteur matrimonial et des témoins. Il y associait leur âge, leur domicile et leurs professions. Il ajoutait la mention du paiement du mahr.

L'alinéa 2 de l'article 26 distinguait la célébration du mariage des Mahorais relevant du statut personnel musulman avec ou sans la présence des cadîs. Ces deux mariages se distinguaient par

¹⁸⁸ Voir article 1^{er} de la délibération du 17 mai 1961

¹⁸⁹ Voir article 2 de la délibération du 17 mai 1961

¹⁹⁰ Voir l'article 26 de la délibération du 17 mai 1961

¹⁹¹ Voir article 2 de la délibération du 17 mai 1961

la durée impartie pour réaliser la déclaration et par les personnes qui pouvaient accomplir cette modalité. Celle-ci devait être faite soit dès la conclusion en présence du cadi, soit quinze jours en son absence à l'état civil du lieu de conclusion.

Cet article énumérait une liste de déclarants, soit le mari, le tuteur wali ou les deux ou par l'épouse. Ces déclarants devaient communiquer à l'officier de l'état civil les informations permettant la rédaction de l'acte reconnaissant du mariage dans le respect d'un délai. Il s'agissait des lieux, jours et heure du mariage, des noms et âges des époux, du domicile des parents, des deux témoins du mariage et du tuteur Wali. Ils étaient tenus également de déclarer si la dot avait été payée ou s'il y avait eu dispense de ce paiement.

L'article 27 abordait la question de la déclaration faite hors du délai prescrit. Il précisait que celle-ci donnait lieu à un jugement supplétif du mariage. Il appartenait aux époux de saisir le tribunal du cadi du lieu de la conclusion du mariage ou le procureur de la république pour obtenir ce jugement supplétif. Ce jugement portait des mentions sur la date de la conclusion du mariage, l'identité et le domicile des époux, tuteur wali, les deux témoins. Il indiquait si le paiement du don nuptial avait été payé ou promis.

Les articles 26 et 27 faisaient référence à la dot et au don nuptial, définissant le mahr.

La délibération reconnaissait et réglementait les différentes modes de désunion¹⁹². Elle distinguait les répudiations devenues définitives par l'expiration du délai de révocation et les autres. Elle les définissait comme des séparations. Elle reconnaissait le droit de rompre son union par le mari et la femme. Elle posait le principe de leur déclaration par le mari ou la femme au cadi du lieu de la répudiation. Elle indiquait leur mention en marge de l'acte reconnaissant de mariage ainsi que sur les actes de naissances des époux. Cette mention était portée par l'officier de l'état civil.

Elle les différenciait des séparations judiciaires sur motifs devenues définitives¹⁹³ dont elle traitait des effets. Elle faisait suivre ces dernières d'un avis du cadi dans un délai de prescription de cinq jours. Elle les faisait inscrire par l'officier de l'état civil sur les actes reconnaissants de mariage, de naissance des époux après leur réception par cette même autorité.

2. La preuve de l'existence et la dissolution de l'union des Mahorais

¹⁹² Voir article 30 de la délibération du 17 mai 1961

¹⁹³ Voir article 31 de la délibération du 17 mai 1961

La délibération de 1961 établissait les éléments de preuve de l'existence du mariage et les séparations. Elle déterminait plusieurs modes de preuve du mariage des Mahorais dans différents articles¹⁹⁴. Elle traitait cette question par rapport aux tiers non musulmans et les administrations publiques.

Cette délibération rattachait une singularité à leur production. Elle contenait des dispositions discriminatoires en matière de la preuve du mariage contracté par les Mahoraises. Elle cochant sur un document unique les différentes unions de la femme quand elle délivrait un livret de famille à l'homme marié. Elle obligeait la femme d'indiquer ses différents mariages.

Elle les faisait correspondre à la production d'extrait ou de copie des mentions sur les registres d'état civil¹⁹⁵.

L'expédition d'acte ou extrait reconnaissant du mariage figurait parmi les moyens de preuve, comme le livret de famille et la fiche de mariage. Ces preuves établissaient l'existence du mariage devant les tiers non musulmans et les autorités publiques.

Le livret de famille n'était délivré qu'au mari après l'établissement de l'acte reconnaissant du mariage, chaque fois qu'il se mariait.

La femme devait produire la fiche de mariage pour apporter la preuve de sa qualité d'épouse. Elle ne disposait que d'une fiche qui mentionnait toutes ces unions. Elle devait la présenter au *cadi* quand elle se mariait avec un autre homme, et donc quand elle divorçait.

Ces modes de preuves établissaient également la désunion. Ils portaient la mention de la répudiation constatée par l'officier de l'état civil. Celui-ci déclarait la rupture des époux sur présentation de la copie du jugement de séparation délivré par le *cadi* ou la déclaration de la répudiation.

Cette délibération sanctionnait pénalement les fausses déclarations par une amende numéraire et un emprisonnement en cas de récidive¹⁹⁶. Elle sanctionnait également l'officier d'état civil qui commettait une infraction dans la réalisation de son office. Il encourait une peine d'amende ou de première catégorie, sans être inquiété lorsqu'il réitérait son infraction¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Voir les articles 28 ; 31 et 33 de la délibération du 17 mai 1961

¹⁹⁵ Voir l'article 32 de la délibération du 17 mai 1961

¹⁹⁶ Voir article 38 de la délibération du 17 mai 1961

¹⁹⁷ Voir l'article 38 de la délibération du 17 mai 1961

L'officier de l'état civil qui recevait la déclaration et l'enregistrement des mariages célébrés par le cadi pouvait refuser d'accomplir ces modalités lorsqu'il doutait de la sincérité des déclarants ou s'il relevait des contradictions entre les déclarations¹⁹⁸.

B. La réglementation révisée du droit du mariage

La délibération de 1961 régleme à partir de l'ordonnance du 8 mars 2000 qui la réforma, l'état civil des Mahorais de statut civil de droit local. Elle fut réécrite par cette disposition réglementaire¹⁹⁹, qui modifie partiellement ou complètement ses dispositions. La loi du 24 juillet 2006²⁰⁰ révisé la réforme réglementaire de 2000.

La mention les Comoriens musulmans fut supprimée dans son objet. Elle observa la réécriture des dispositions formant le chapitre IV sur les actes de mariage et des transcriptions des séparations entre vifs. Elle focalisa son but dans la définition des règles appliquées en matière de la conclusion du mariage des Mahorais de statut civil de droit local. Elle étendit l'office de l'officier de l'état civil à la réception de l'enregistrement des actes de leur état civil.

1. La réforme de la réalisation du mariage

L'ordonnance du 8 mars 2000 modifie distinctement les alinéas de l'article 26 et en rajoute un autre. Elle était précédée par une autre ordonnance fixant les noms et prénoms des Mahorais relevant du statut civil de droit local²⁰¹. Elle fut réformée par l'ordonnance étendant le Code civil à Mayotte²⁰².

Initialement, cet article reconnaissait aux cadis leur qualité de témoins d'un mariage célébré. Elle fixait la réalisation de la déclaration d'un mariage contracté à l'officier de l'état civil.

Le nouvel article 26 consacra la validité du mariage pour les futurs époux en réformant les conditions et les formalités de célébration du mariage. Il posa les conditions d'âge permettant aux Mahorais de conclure un mariage. Il établit une interdiction de mariage pour ceux n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans et les femmes de 15 ans. Il limita cette prohibition en consentant des dispenses d'âge motivées que seul le procureur de la république peut accorder. Il conserva le rôle de l'officier de l'état civil dans la formalisation de la conclusion du mariage. Cet article

¹⁹⁸ Voir l'article 37 de la délibération du 17 mai 1961

¹⁹⁹ Voir les articles 16 à 21 pour la réglementation du mariage de l'ordonnance n°2000-219 du 8 mars 2000 relative à Mayotte.

²⁰⁰ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration, voir l'article 111

²⁰¹ Ordonnance n°2000-218 du 8 mars 2000 déterminant les règles de détermination des nom et prénoms des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte

²⁰² Ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002, codifié par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003

remplaça l'acte reconnaissant du mariage par l'acte de mariage rédigé²⁰³ en reconduisant les mêmes mentions.

L'ordonnance du 8 mars 2000 remplaça le dernier alinéa de cet article par l'acte signé par les époux, le tuteur matrimonial, les deux témoins et l'officier de l'état civil qui l'inscrit sur ses registres.

Initialement, sa rédaction exposait que *Lorsque les mariages n'ont pas nécessité l'intervention du cadi, la déclaration à l'état civil du lieu de conclusion de mariage doit être faite dans les 15 jours à l'officier de l'état civil du lieu du mariage soit par le mariage, soit par le tuteur wali, soit par les deux ensemble ou par l'épouse. Le ou les déclarants énonceront les lieux, jour et heure du mariage, les noms et âges des époux, les noms, âge et domicile des parents, les deux témoins du mariage et du tuteur wali et la circonstance que la dot a été payé en tout ou partie ou qu'il y a eu dispense de la dot. Il est alors dressé acte reconnaissant du mariage.*

L'ordonnance remplaça l'article 27 de la délibération. Elle conserva la lettre de la disposition initiale. Elle encadra l'inscription des mariages célébrés avant sa publication. Elle soumit cette procédure à la communication d'un jugement supplétif de mariage dont la rédaction est encadrée. Cet acte était alors rendu par le tribunal du cadi du lieu de leur conclusion. Elle conditionna sa rédaction par la demande des époux ou l'un d'entre eux ou par le procureur de la république. Elle devait porter les mentions indiquées qui validaient sa constitution. Il s'agissait de la date de la conclusion du mariage, les noms et domiciles des époux, du tuteur matrimonial, des deux témoins instrumentaires et la circonstance qu'il avait été payé ou promis un don nuptial,

Avant sa réforme, cet article subordonnait la déclaration d'un mariage célébré en dehors du cadi qui ne respectait pas le délai prescrit, soit quinze jours après la conclusion. Cette déclaration était soumise aux mêmes conditions²⁰⁴.

Cette ordonnance réforma la preuve du mariage. Elle ne distinguait plus les modes de preuve que les Mahorais devaient produire pour prouver leur qualité d'époux. Elle remplaça les deux alinéas de l'article 28 posant initialement la règle de la preuve de l'existence du mariage. Elle supprima la mention devant des tiers, non-musulman ou les autorités administratives et

²⁰³ Voir à ce propos les articles modifiés 29, 30 et 31.

²⁰⁴ Voir l'article 27 avant la réforme de la délibération du 17 mai 1961

entre les musulmans. Elle faisait relever l'existence du mariage sur la présentation d'une copie intégrale ou d'un extrait de l'acte de mariage délivré par l'officier de l'état civil²⁰⁵.

Elle abrogea l'article 32 sur la preuve de la désunion devant être produite devant les tiers non-musulmans et les autorités administratives²⁰⁶. Il s'agissait d'une suite logique de la réforme de l'article 28 de la délibération.

2. L'affirmation de la fonction de l'officier de l'état civil

La loi du 24 juillet 2006²⁰⁷ modifia l'article 26 de la délibération de 1961 relative aux règles de conclusion du mariage des Mahorais de statut personnel de droit local. Elle réécrivit le deuxième alinéa de cette disposition.

La rédaction initiale de cet article disposait que l'officier de l'état civil dressait sur le champ acte reconnaissant du mariage. Celui-ci énonçait les noms et âge des époux, de leurs père et mère, du tuteur matrimonial et les deux témoins au mariage, leurs professions et domicile, âge et la stipulation que la dot (mahr) avait été payé ou qu'elle le serait dans des conditions déterminées.

La nouvelle rédaction de cette disposition résultant de l'article 111 de la loi de 2006 supprima les mentions portées sur l'acte du mariage concernant les parents et le tuteur matrimonial. Elle réforma les modalités de la conclusion du mariage. Elle revint sur les formalités de la conclusion du mariage. Elle disposait ainsi que *"la célébration du mariage est faite en mairie en présence des futurs époux et de deux témoins par l'officier d'état civil de la commune de résidence de l'un des futurs époux."*

Cet article faisait partie d'un ensemble des dispositions relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, à l'état des personnes et aux reconnaissances d'enfants frauduleuses à Mayotte

L'ordonnance du 3 juin 2010 abrogea une partie de la délibération de 1961²⁰⁸. Elle supprima la réglementation de l'établissement du mariage et transaction des actes du mariage et la transcription des actes de répudiation, des jugements de divorce ou d'annulation de mariage par cette délibération²⁰⁹.

²⁰⁵ Voir article 18 de l'ordonnance

²⁰⁶ Article 32 : devant les administrations publiques et les tiers non musulmans, la preuve des séparations entre vifs ne peut être faite que par extrait ou copie des mentions sur les registres d'état civil.

²⁰⁷ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration

²⁰⁸ Voir l'article 1, II, 4°

²⁰⁹ Voir l'article 1^{er}, 2°

Cette mesure était continuée dans l'exclusion de son domaine de compétence par l'abrogation de l'ensemble des dispositions se référant au mariage de statut personnel coutumier²¹⁰.

Cette ordonnance supprima l'article 35 qui participait à la question de la preuve de la désunion des époux. Elle portait mention des différents modes de rupture de l'union²¹¹ sur le livret de famille et la fiche de mariage de la femme.

§2. Le statut personnel coutumier régi par la législation civile

La modernisation du statut personnel coutumier vise l'amélioration de la situation des Mahorais y dépendant. Elle étend le cadre posé par le Code civil pour reconnaître le mariage célébré valablement et les effets qu'il produit. Elle établit le droit privé en vigueur à Mayotte. Elle encadre la formation des couples et l'organisation de leurs rapports. Elle inscrit l'application du droit coutumier dans le respect et la compatibilité du Code civil et de la législation en vigueur. Elle prétend le rapprocher du droit commun.

La modernisation du statut personnel maintenu à la colonisation française et conservé procède à la mise en conformité des coutumes et du droit y relevant.

Le mariage régi par le Code civil pose un problème quand à la situation des Mahorais formant leur union conformément à leur statut personnel de droit local. Elle a rendu obsolète le droit coutumier en ne dissociant pas les coutumes et les pratiques nées de la réalisation contraire de ses bénéficiaires. Elle a réformé celui-ci en recourant au droit étatique, ses concepts, ses principes et ses règles. Elle réforme le particularisme juridique mahorais. Elle a entraîné la modification du droit encadrant leurs rapports matrimoniaux.

A. De la conclusion problématique du mariage conformément au statut coutumier

En principe, les Mahorais de statut personnel coutumier sont admis à placer les actes de leur vie sous l'empire des coutumes et le droit qu'elles définissent en application de l'article 75 de la Constitution en vigueur. Ils peuvent donc conclure un mariage conformément à celui-ci, sauf s'ils ont changé de statut civil d'adhésion. Lorsqu'ils optent en faveur du droit commun et donc du statut civil régi par celui-ci, ils ne peuvent plus célébrer leur mariage suivant le droit coutumier.

²¹⁰ Voir le chapitre IV Des actes du mariage et des transcriptions des séparations entre vifs, les articles 26 à 32.

²¹¹ soit la répudiation définitive de la femme par le mari ; la répudiation par la femme ; la séparation entre vifs prononcée par le cadi

Une ordonnance de 1996 sanctionnait cette célébration. Elle y voyait un délit. Elle obligeait les Mahorais à conclure une union monogame et devant l'officier de l'état civil de droit commun.

Le législateur admet que les Mahorais soient régis différemment dans leur condition juridique²¹². Cependant, les couples formés à partir d'un mariage suivant leur statut personnel coutumier ne sont pas reconnus s'ils n'observent pas les conditions posées par la législation adoptée ou étendue. Leur ménage est assimilé au concubinage. Les femmes ne peuvent exiger le respect de leurs droits par leur époux, ni leurs enfants de leur père. Elles ne peuvent les obliger, même en saisissant le juge à exécuter leurs obligations.

L'encadrement de ces conditions réforme l'institution du mariage à Mayotte. Il revient sur l'existence des différents mariages des Mahorais.

1. L'observation des conditions déterminées par la législation civile

La célébration des mariages des Mahorais de statut personnel précolonial pose problème. Les mariages à Mayotte se différenciaient par les autorités qui pouvaient les célébrer : les cadis de la résidence des futurs époux et une personne apte à le faire, puis l'officier de l'état civil selon qu'il applique le droit local ou le droit commun. Ils ouvrent des droits aux époux.

La délibération de 1961 permettait aux Mahorais de célébrer un mariage en dehors de l'officier de l'état civil, soit par la présence des cadis ou en son absence. Sa réforme retira cette option aux cadis. Cependant, des Mahorais continuent à conclure des mariages par les cadis ou une personne apte à le faire.

La réforme de cette délibération étendit les missions des maires et réduit celle des cadis en matière de conclusion du mariage par les Mahorais. Elle ne distingua plus les mariages civils de droit local entre eux.

Ces mariages devaient observer une procédure de déclaration et d'enregistrement par l'officier de l'état civil qui les inscrivait dans un registre. Ils devaient respecter un délai en dehors duquel il fallait obtenir un jugement supplétif pour son enregistrement.

La réforme de cette délibération créa des mariages civils de droit local ou de droit commun. Elle reconnût aux Mahorais le choix entre deux types de mariages. Elle n'admit que le mariage dont la conclusion passe par l'officier de l'état civil de droit local pour ceux relevant du statut

²¹² Voir la délibération du 17 mai 1961, toujours en vigueur en 2015, même si elle a été réformée.

civil coutumier. Elle oriente la nature de ces mariages, tous civils. Elle aligne les conditions de célébration.

Cette conclusion ne procède plus du cadi, l'autorité coutumière ou une personne apte à le célébrer²¹³.

La détermination et le respect des conditions définies par les réformes suivent un rapprochement par défaut des institutions du mariage, civiles et coutumières. Elle étend le cadre posé par le Code civil et la législation adoptée dans le sens de ses dispositions. Ils orientent la modernisation du statut civil de droit local.

Cette modernisation fait primer le mariage civil, son mode de célébration et les conditions de conclusion. Elle rapproche par défaut le mahr à la dot. Cependant ces deux institutions ne traduisent pas la même réalité. Elle rapproche les modes de rupture de l'union maritale, la répudiation et le divorce. Elle supprime la polygamie et étend la monogamie aux Mahorais de statut personnel local.

Elle rapproche leur situation de vie maritale au concubinage. Elle ne reconnaît pas les couples mariés suivant leur statut personnel.

Elle supprime la célébration du mariage par les cadis et la déclaration et l'enregistrement par l'officier de l'état civil, admis par la délibération de 1961. Elle la réforme en retirant cette possibilité aux cadis. Elle concentre la conclusion du mariage et sa validité par la présence de l'officier de l'état civil.

Ces conditions consistent en la vérification des qualités des futurs époux et des formalités de la célébration du mariage, les oppositions au mariage. Elles renvoient au Code civil. La mise en avant de la célébration d'une union par une cérémonie républicaine exclut les mariages célébrés suivant son statut personnel coutumier.

Le législateur occulte le cadre déterminé par le droit coutumier, qui rejoint le Code civil dans les qualités des futurs époux et les interdictions au mariage.

Le droit coutumier établit le mariage sur l'importance du consentement des futurs époux. Il interdit le mariage d'une femme par deux hommes dont l'un est le descendant de l'autre. Elle

²¹³ Voir la délibération du 17 mai 1961, qui admet la célébration du mariage en présence ou en absence du cadi.

interdit à l'homme d'épouser la femme dont son père s'est séparé. L'inverse est également prohibé. La rupture d'une alliance ne valide pas l'union d'un fils par l'ex-femme de son père.

2. la méconnaissance du droit constitutionnel de conserver son statut personnel

La vérification de ses conditions aboutit à l'admission de la coexistence des mariages civils de droit local et de droit commun, tous deux célébrés par l'officier de l'état civil.

La modernisation du droit appliqué à Mayotte réforme le statut personnel coutumier des Mahorais dans ce sens. Elle fait primer le Code civil. Faisant cela, elle méconnaît la protection de la Constitution du droit de le conserver. Elle assure son extension et la conformité du droit qu'il créé. Elle passe outre la protection constitutionnelle de ce statut civil²¹⁴. Il vide le contenu du droit régissant leur statut personnel. La CREC a effectué le changement de statut civil d'une partie d'entre eux que le juge a validé.

Par la consécration de statuts civils différents aux Français ultramarins, la Constitution de 1946 admettait l'existence d'un droit privé autre que le droit commun. Elle protégeait leurs statuts civils particuliers, survivance de la colonisation. Elle les distinguait du statut civil de droit commun.

La Constitution de 1958 reproduit la lettre du principe posé par la Constitution précédente²¹⁵. Elle confirme le droit de conserver son statut personnel coutumier.

Le conseil constitutionnel garant de son respect encadre la réforme du droit appliqué à Mayotte sans empêcher le législateur de vider sa substance. Ce droit en prise avec la situation personnelle des Mahorais est contourné par le législateur qui le remplace et en établit un autre.

Elle a créé un rapport des sources de ce droit privé.

²¹⁴ Article 75 de la Constitution : les citoyens de la République qui n'ont pas de statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'ont pas renoncé.

²¹⁵ Article 82 de la Constitution de 1946 : Les citoyens qui n'ont pas le statut civil français conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé.

B. La résolution des différends nés du statut personnel coutumier

Les cadis constituaient des autorités judiciaires dans la colonie de Mayotte. Ils rendaient la justice entre les Mahorais. Ils leur appliquaient le Coran, seul texte de loi. Certains d'entre eux disposaient de quelques manuscrits qui formaient un recueil de jurisprudence musulmane.

Le procureur impérial Gevrey, après un séjour de deux ans à Mayotte, vers la fin du XIX^e siècle décrivait la réalisation de la justice dans son ouvrage²¹⁶. Le système de justice des indigènes reposait sur les interventions des cadis musulmans, les sultans et des seigneurs assemblés en Kabar ainsi que de l'éviction de leur office par les autorités judiciaire et administrative.

Gevrey rapporta que le juge impérial²¹⁷ avait trouvé un moyen pour trancher les différends civils. Celui-ci retirait ainsi ses affaires aux cadis. Le commandant supérieur disposait de compétences pour juger les différends civils en présence des cadis et des chefs de villages assemblés en Kabar. Cette autorité administrative écartait l'action des cadis. Son intervention préparait la voie à l'acceptation par les indigènes du tribunal européen. Elle tendait à étendre le recours aux juridictions de droit commun. Il ne s'arrêtait pas qu'à un recours pour les affaires d'intérêts et contentieuses²¹⁸.

Le juge impérial concentrait tous les pouvoirs. Il récupérait les compétences des cadis en arguant des difficultés de compréhension, du défaut de connaissance du Coran. Il appliquait le Code civil qui avait été introduit sans aucune modification.

Les décrets d'organisation de la justice dans l'archipel des Comores puis des délibérations réformant la situation des Mahorais de statut personnel coutumier reconnaissaient aux cadis un rôle dans le règlement des litiges des Français dépendant de ce statut²¹⁹. Ces textes et leur réforme organisent et encadrent l'exercice des fonctions des cadis.

La réforme du statut personnel dans les années 2000 étendit la fonction des maires et la compétence du juge de droit commun. Elle retire les missions des cadis et les répartit à ces deux autorités administrative et judiciaire. Elle lui attribue des fonctions de médiation civile.

²¹⁶ Gevrey, Essai sur les îles Comores, p101 et s puis p285

²¹⁷ P.283, le juge impérial était juge civil, de commerce, juge de paix et d'instruction.

²¹⁸ P285, les indigènes pouvaient saisir les cadis de Pamandzi et de M'tsapéré pour connaître leurs différends civils.

²¹⁹ Voir les décrets de 1934 et 1939 puis les délibérations de 1961 et 1964.

L'officier d'état civil récupéra la fonction cadiale en matière de conclusion du mariage des Mahorais demeurant rattachés à leur statut personnel coutumier.

Le juge de droit commun se vit reconnaître une compétence en matière de litiges entre les Mahorais de statut civil de droit local, autrefois incombant aux cadis.

1. L'extension de la compétence du juge de droit commun

L'ordonnance du 29 mars 2011²²⁰ s'inscrit dans le mouvement des réformes modernisant le droit appliqué à Mayotte aux Mahorais qui conservent leur statut civil de droit local. Elle règlemente la résolution des conflits interpersonnels coutumiers. Elle reconnaît la compétence au juge de droit commun²²¹.

Elle élargit les compétences des juridictions de droit commun instituées à Mayotte, de premier ou de second degré saisies en matière civile. Elle encadre l'exercice de cette compétence. Elle permet aux Mahorais relevant du statut personnel coutumier parti et mis en cause de se placer sous l'empire de la législation de droit commun en première instance comme en appel²²². Elle pose le principe d'une option de législation civile de droit commun²²³.

Elle dispose dans son article 1^{er} que le TGI connaît toutes les affaires relatives à l'application du statut civil de droit local entre les citoyens relevant de ce statut.

Elle continue l'esprit des dispositions de l'ordonnance du 3 juin 2010 régissant le statut personnel particulier des Mahorais, sa conservation, sa renonciation et la répartition des compétences du droit local et du droit commun. Elle complète l'alinéa 2 de son article 5²²⁴. Celui-ci pose le principe de la compétence de la juridiction de droit commun dans les rapports juridiques, appliquant le droit local. Il identifie ces rapports. Ces derniers concernent l'état, la capacité des Mahorais, leurs régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités.

²²⁰ Ordonnance n°2011-337 du 29 mars 2011 modifiant l'organisation judiciaire dans le département de Mayotte

²²¹ Article L216-1 du code de l'organisation judiciaire : Le tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires relatives à l'application du statut civil de droit local entre citoyens relevant de ce statut.

²²² Article L314-1 du COJ: Lorsque la cour d'appel est saisie d'un litige entre citoyens de statut civil de droit local sur des matières régies par ce statut, les parties peuvent, d'un commun accord, demander l'application des règles du droit civil commun.

²²³ Article L216-2 du COJ : Lorsque le tribunal de grande instance est saisi d'un litige entre citoyens de statut civil de droit local sur des matières régies par ce statut, les parties peuvent, d'un commun accord, demander l'application des règles du droit civil commun.

²²⁴ Article 5, al.2 : Dans les rapports juridiques entre personnes relevant du statut civil de droit local, le droit local s'applique lorsque ces rapports sont relatifs à l'état, à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités.

L'ordonnance de 2011 reconnaît leur faculté d'opter pour le droit commun dans les différends nés de ces rapports. Elle étend ainsi l'application du droit commun. Elle résout la question d'un droit que le juge civil ne connaît pas forcément.

Si la délibération de 1961 ne régit plus la formation des couples par le mariage conclu par le cadi, elle continue en principe à régir la dissolution de ces derniers. Elle régleme le constat par le cadi des répudiations.

2. La réduction des missions des cadis

La réduction des missions des cadis a été réalisée par la réforme de la législation organisant la justice à Mayotte. Elle résulte de l'abrogation partielle de la délibération de 1961 par l'ordonnance du 8 mars 2000 et de la suppression de la délibération de 1964 par l'ordonnance du 3 juin 2010.

Elle a abouti à un retrait de ses fonctions contentieuses et à la confirmation de la fonction de médiateur social.

Par rapport à la fonction de médiateur, les décrets de 1934 et de 1939 prévoyaient un pouvoir de conciliation des cadis dans les matières qui ne relevaient pas de sa compétence. En 1934, un décret avait été adopté pour pallier à l'absence de réglementation et d'encadrement²²⁵, observée dans la réalisation de la justice pour les Mahorais. Son application révéla des difficultés. En 1939, un autre décret avait été adopté pour résorber ces difficultés²²⁶.

Ces deux décrets réglementaient l'institution des cadis, existant à la colonisation française de Mayotte. Ils étaient rédigés dans les mêmes termes. Ils construisaient et confirmaient un rapport entre leurs articles 1^{er}, 6 et 9 sur la réalisation de la justice indigène rendue par les cadis. Ils définissaient le domaine de compétence des cadis en concurrence avec les justices de paix ordinaires et à compétence étendue.

²²⁵ Annexe n°8 : décret du 29 mars 1934 relative à la réorganisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores, p 343

²²⁶ Annexe n°9 : décret du 1^{er} juin 1939 relative à l'organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores. Ce décret avait proposé d'adjoindre aux Tribunaux français siégeant en matière civile des assesseurs de mêmes statuts que les parties et préciser les règles de compétence et de procédure pour résoudre les difficultés nées de l'application du décret de 1934., p346

Ils fondaient leur décision sans appel ou susceptible d'appel en invoquant le droit musulman. Ils réduisaient celui-ci au prétendu code musulman le Minhadj. Ils reconnaissaient officiellement son application. Ils écartaient donc le coran et la jurisprudence prophétique. Le Minhadj est en principe le commentaire de ces deux sources du droit musulman.

Ces deux décrets précisait les domaines où les cadis exerçaient des compétences ou un pouvoir de conciliation.

Ils reconnaissaient une compétence exclusive aux cadis dans les affaires relatives au statut personnel, état civil, garde d'enfant, répudiation, pension à l'épouse, aux ascendants et descendants, déplacements et garde d'enfants. Ils établissaient une compétence sous contrôle des juges de droit commun dans les affaires intéressant les successions, testaments et donations.

Ils leur reconnaissaient un pouvoir de conciliation dans les autres matières.

L'alinéa 3 de leurs articles 9 rédigés dans les mêmes termes dispose qu'en toute matière, les cadis n'ont qu'un pouvoir de conciliation. Les décisions prises en conciliation devaient être constatés par un procès-verbal dont l'inobservation pouvait amener à former un recours devant la juridiction ordinaire compétente.

La délibération de 1964 faisait référence dans son article 8 à la fonction de conciliation du tribunal des cadis.

La délibération du 17 mai 1961 définissait le rôle de témoin instrumentaire des cadis dans la conclusion et de la dissolution des mariages des Mahorais de statut personnel²²⁷.

La délibération de 1964, organisant la justice musulmane, déterminait les fonctions de notaires, tuteurs légaux, administrateur de biens des cadis²²⁸. Elle réitérait les domaines de compétence définis dans les décrets de 1934 et 1939²²⁹. Elle établissait une compétence des cadis en matière civile. Les cadis étaient appelés à connaître les litiges entre comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel. Elle plaçait leur office sous l'empire des coutumes locales propres à chaque île et d'après la doctrine chaféite. Elle maintint l'application du décret de 1939.

En application de ces décrets et de la délibération de 1961, les cadis ont pu continuer à régir certains actes de la vie des Mahorais conservant leur statut personnel coutumier.

²²⁷ Voir les articles 26 et 35.

²²⁸ Annexe n°10 : délibération de 1964, voir l'article 20., p350

²²⁹ Voir l'article 1^{er} La justice musulmane qui incombe aux cadis, connaît de toutes les affaires civiles et commerciales entre musulmans autres que celles relevant du droit commun

Les cadis demeurent compétents pour connaître les différends des Mahorais relatifs à la liquidation des successions et de partage, à la délivrance d'un certificat d'hérédité et d'une attestation de répudiation, pour constater les libéralités.

En sa qualité de notaire, un cadi a pu recevoir différentes demandes de liquidation de succession des Mahorais. Il a procédé à l'ouverture des successions, suivi d'un partage de biens laissés par le défunt. Il a formalisé l'ouverture des successions par un procès-verbal. Il a procédé à la dévolution successorale d'un bien foncier, une propriété immatriculée, entre les héritiers du défunt, descendants et conjoint. Il a donné 1/8^e d'un bien foncier, un terrain dont la valeur correspondait à 150000 francs. Il a dressé un procès-verbal du bien partagé²³⁰.

Il peut également constater les actes de donations. En 2002, il a validé la donation²³¹ fait par un oncle à part égale à ses neveux et nièces d'une propriété, qui acceptent le don, en présence de deux témoins.

Il a procédé à la conciliation des parties au litige²³².

Il a délivré des certificats d'hérédité²³³.

Le cadi continue de délivrer les attestations de répudiation²³⁴. Assisté d'un greffier, il a reçu en comparution des époux dont l'un avait répudié l'autre deux fois. Il a délivré une attestation de répudiation le 19 juin 2013, en application de la délibération de 1961²³⁵. Il a prononcé la séparation définitive des époux, constatant leur divorce, sans réconciliation immédiate possible. Il a prononcé la dissolution du mariage dit religieux entre les époux mahorais, dont l'effet court le lendemain. Il renvoie les ex-époux à saisir le tribunal civil pour dénoncer le mariage civil. tre
m

²³⁰ Annexe n°11 : les décisions du Tribunal du Grand cadi 1999, 2000 et 2002 sur la dévolution successorale suivant le droit local, p360

²³¹ Annexe n°12 : Acte de donation rédigé par le TGC de Mayotte, p364

²³² Annexe n°13 : Conciliation des parties au litige par le TGC de Mayotte, p365

²³³ Annexe n°14 : Certificat d'hérédité délivré par le TGC de Mayotte, p366

²³⁴ Annexe n°15 : Attestation de répudiation remis par le TGC de Mayotte, p367

²³⁵ L'article 35 maintenu fait référence à la disposition concernant la rupture des couples des Mahorais conservé par la réforme de 2000 et 2010.

Chapitre 2. La remise en cause de l'harmonisation écartée

Le droit des ménages mahorais issu des réformes du législateur est polémique. Il ne suit pas la dynamique juridique médiévale ni mélanésienne mais alsacienne. Il résulte de la primauté de la législation civile introduite dans les matières régies par les coutumes. Il repose sur la réduction de leur rôle important et leur suppression.

Sa modernisation construit une consécration du droit issu de la coutume distincte de la logique des coutumes médiévales. Elle exclut une codification et conduit vers le remplacement progressif de ses dispositions, leur altération et leur abrogation. Elle réduit les coutumes aux pratiques contraires créées à partir de l'usage personnel de ses usagers. Elle engendre des difficultés dans la mise en œuvre du droit privé édicté, souvent inadapté. Elle ignore cette même situation, écartant une prise en compte du droit local. Elle produit des conséquences sur la situation juridique des Mahorais régis initialement par leur droit coutumier. Elle aboutit à une méconnaissance des droits découlant.

Elle réforme les droits que les coutumes déterminent et reconnaissent aux Mahorais bénéficiaires pour améliorer leur situation. Elle ne sanctionne pas la violation de l'homme polygame contrevenant à la pratique définie de la polygamie réglementée. Elle ignore cette différence. Elle écarte la réglementation des rapports des Mahorais mariés suivant leur statut personnel coutumier. Elle avance leur protection assurée par les droits institués par le Code civil et les dispositions réglementaires et législatives.

L'harmonisation écartée des coutumes et de la législation civile dans la modernisation du droit privé initial des Mahorais est remise en cause par la sécurité mise en avant par les coutumes (section 1). Elle semble être réalisée dans l'intérêt du règlement des différends coutumiers mahorais (section 2).

Section 1. La sécurité mise en avant par les coutumes

Le législateur focalise la modernisation du statut civil coutumier des Mahorais sur les institutions encadrant le ménage conjugal, la polygamie et la répudiation. Il ne dit mot sur le mahr. Il réforme le droit le réglementant. Il redéfinit ses sources. Il la démembré des coutumes. Il l'oriente, le fonde sur la loi, les règlements et le Code civil. Il ne consacre pas les droits que les coutumes identifient, à l'exemple du droit de propriété de la femme. Il continue une mésusage de droits, initiée par des hommes. Il ne cible pas les pratiques nées de la réalisation contraire des coutumes ni les atteintes qu'elle entraîne. Il réduit le droit coutumier à des institutions contradictoires à la législation en vigueur et au minhadj comme seule source admise.

La sécurité juridique est mise en avant par l'établissement d'un cadre régissant les rapports maritaux des Mahorais. Elle procède de la fixation d'un ordre matrimonial et de la reconnaissance d'une personnalité juridique avant la colonisation française de Mayotte.

La femme mahoraise, en application du droit défini par le droit musulman, peut jouir des droits inhérents à la personne. Elle bénéficia de cet apport dès la colonisation de l'île par les Arabes musulmans.

L'avènement de l'Islam lui accorda des droits et y rattacha des obligations. Il lui assura un droit de défendre ses droits et d'exiger leur respect. Il lui permit de se marier avec son accord. Il améliora sa situation. Il encadra la vie des hommes et des femmes ensemble. Il reconnût la licéité de la communauté de vie constituée à partir du mariage.

Il écartait et interdisait la cohabitation sur demande d'un homme et d'une femme. Cette forme d'union correspondait à une union spontanée. Elle poursuivait un but. Elle palliait à l'impuissance d'un homme de procréer. Elle permettait à celui-ci de demander à sa femme d'avoir des rapports charnels avec un autre homme. L'homme pouvait reprendre la vie maritale avec son épouse ou se séparer d'elle en cas de grossesse.

L'Islam vint prohiber l'union d'une femme avec un groupe de moins de dix hommes. Cette union admettait une paternité désignée à la survenance d'une grossesse. Le père de l'enfantait l'un des hommes du groupe.

L'islam proscrivait la réalisation de rapports charnels d'une femme avec plusieurs hommes.

Il encadrait l'union d'un homme et d'une femme ou un homme avec plusieurs femmes.

Le droit défini par les coutumes met en œuvre cette sécurité par l'utilité des prérogatives qu'elle reconnaît aux Mahorais relevant du statut civil coutumier. Son maintien est recommandé tant qu'il les protège.

Il fut d'abord maintenu par le législateur avant que celui-ci ne le réforme en recourant à la législation en vigueur en matière de droit privé.

§1 L'utilité des institutions établies par les coutumes

L'harmonisation des droits privés régissant les rapports des Mahorais démontre un intérêt certain.

Elle s'oppose à une application mécanique de la législation civile. Elle tend à n'appliquer que les dispositions utiles du Code civil, puis à étendre les lois et règlements en vigueur étendue à Mayotte. Elle implique une assimilation législative retenue en matière civile personnelle. Elle favorise une confrontation positive des coutumes et de la loi qui actualise le droit qu'elles déterminent. Elle vise à combler les lacunes dans la réglementation de la situation des Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Elle met l'accent sur leur complémentarité opportune.

L'harmonisation des droits privés présents à Mayotte comble les défauts de la modernisation de leur droit privé initial.

Ces défauts sont portés par les contradictions qui accompagnent son application. Ils sont le fait des pratiques contraires observées. Ils sont le produit des vides juridiques provoqués par la réforme du statut personnel des Mahorais. Ils entraînent une atteinte aux droits premiers de ces derniers.

Elle implique la prise en compte du droit établi par les coutumes. Elle favorise la complémentarité avec la loi et le Code civil. Elle renforce la réglementation de la condition juridique des Mahorais demeurés rattachés à leur statut civil coutumier.

A. La reconnaissance de la vie maritale établie suivant le statut civil coutumier

L'existence de la vie maritale des Mahorais demeurant rattachés à leur statut personnel est consacrée par une union dont la constitution est encadrée par le droit défini par les coutumes.

Cette union est formée à partir du mariage conclu conformément au droit coutumier. Il met l'accent sur la protection des partenaires et de leurs enfants. Elle ouvre des droits et des obligations dont les époux disposent et acceptent tacitement par la manifestation de leur consentement à leur mariage.

La vie du ménage est troublée par le non-respect des principes et règles qui l'encadrent. La liberté des partenaires est mise en avant. Leur solidarité dans la réalisation de leurs obligations est écartée dans et en dehors du couple. Leur égalité est oubliée dans l'exercice de leurs droits.

Elle démontre une restriction de la liberté de la femme et la création d'une dépendance qui conduit à une précarité sociale et financière.

La formation du ménage coutumier est encadrée par le législateur qui impose une union civile monogame et a interdit les unions polygames. Elle est célébrée obligatoirement par l'officier de l'état civil, en appliquant le droit local des Mahorais ou le droit commun s'ils ont opté en sa faveur. Si elle ne passe pas par cette autorité administrative civile, le ménage issu correspondant à une union de fait.

Celui-ci est rapproché du concubinage et non du mariage civil de droit local ou de droit commun. Cependant les Mahorais demeurent persuadés qu'ils ont la qualité d'époux et non celle de concubin. Leur volonté de placer leur vie commune dans le mariage n'est pas reconnue par le droit.

1. Le couple constitué suivant le statut personnel coutumier

Le ménage des Mahorais relevant d'un statut civil de droit local est constitué par le mariage d'un homme avec une ou plusieurs femmes. Il ne repose pas sur le pacte civil de solidarité ou le concubinage des partenaires de différente ou de même sexe. Il reflète une réalité différente.

Le ménage coutumier demeure le cadre de la maîtrise et la consommation des rapports entre les hommes et les femmes. Il instaure la qualité respective des époux et des parents. Il constitue le cadre de la naissance des enfants et de l'établissement de la filiation suivant le droit coutumier. Il rattache les enfants à leur auteur biologique. Il désigne le père des enfants issu. Il institue le mari de la femme. Il reconnaît les liens d'alliance et de sang. Il consiste en un facteur d'ouverture de droits et d'obligations aux époux-parents et enfants. Il assure une sécurité aux époux par le régime matrimonial établi, la disposition et la protection des biens des uns et des autres. Il encadre la liberté des époux et des parents.

Il est formé par l'échange d'un engagement entre des hommes et des femmes validant leur volonté de vivre ensemble. Il repose sur le mariage conclu valablement suivant des modalités définies. Il doit respecter la fixation et la restitution du mahr qui sont considérées comme condition de validité par le droit coutumier.

Le droit coutumier reconnaît une part obligatoire réservée dans la dévolution successorale de l'homme pour les enfants et les femmes. Il circonscrit le droit de disposer de ses biens par la création importante des ordres de succession. Il établit des liens entre le père et ses enfants issus

de lits différents, même constitués successivement dans les unions plurielles. Il établit les liens matrimoniaux des Mahorais optant pour le mariage conclu conformément au statut personnel coutumier. Il régleme la sortie du ménage par les partenaires, la rupture de leurs liens conjugaux et non de famille. En contrepartie des soins que la femme mahoraise assure à son époux et ses enfants, ce droit oblige le mari à subvenir à ses besoins. Il s'agit des deux responsabilités principales que le droit coutumier reconnaît aux Mahorais mariés respectivement à leur statut personnel coutumier.

Le législateur ne sanctionne pas l'effacement physique du père divorcé de la vie de ses enfants. Celui-ci emporte le non-exercice de l'autorité parentale. Il ne rétablit pas les droits des femmes et des enfants, lésés par la conduite du mari et du père mahorais. Il écarte la conciliation des droits civils coutumiers et légiférés.

Il apparaît nécessaire d'identifier les droits et les devoirs de ses derniers pour mettre un terme à la position discutable du législateur. Cet impératif doit conduire à distinguer les droits civils issus des coutumes conformes à la loi et de ceux créés par les pratiques contraires des Mahorais. Il remplit une fonction importante. Sont visés les droits qui découlent des institutions du mahr, la polygamie et la répudiation telles que déterminées par le droit coutumier. Ils bénéficient aux époux et parents. Leur exercice appelle l'observation de chacun des obligations inhérentes interagissant dans leur quotidien.

L'époux et père exerce sur sa famille une autorité maritale²³⁶ et parentale à laquelle se rattache la prise en charge des dépenses de son foyer à partir de l'affectation d'une partie de ses biens²³⁷. Il est soutenu par sa femme qui associe ses biens. Il exerce un pouvoir de direction assurant le bien-être de sa famille.

Il ne s'agit pas de la commander par une puissance de disposer de sa femme et de ses enfants. Il n'exerce donc pas la puissance paternelle du code napoléon ou la puissance du paterfamilias du droit romain. Il ne peut pas porter atteinte à leur personne, ni se séparer d'un de ses enfants à raison de la situation économique difficile, ni disposer de la vie de ces enfants. Il ne dispose pas d'un pouvoir de correction mortelle. Il ne peut soumettre la femme sous sa domination.

Cette autorité ne lui permet pas de limiter son droit de demander le respect de ses droits, sa capacité juridique dépendante de son mari, recouverte par la sienne. Elle ne lui accorde pas un

²³⁶ Sourate 4, Verset 34 les hommes ont autorité sur les femmes à cause des dépenses qu'ils font de leurs biens, p84

²³⁷

pouvoir absolu et même limité sur les biens de sa femme et de ses enfants. Elle est encadrée notamment dans les biens des époux.

Les biens formant le mahr fixé par le futur époux et remis à la femme, emporte une sécurité pour la femme mariée. Ils lui assurent un moyen d'améliorer sa situation personnelle. Ils lui permettent la constitution et l'accroissement d'un patrimoine.

Cependant, les ménages de statut civil de droit local démontrent une réémergence du *paterfamilias* du droit romain avant sa réforme par le droit canonique. Celle-ci est le fait et reste rattachée aux pratiques contraires à la coutume l'encadrant.

Le mari et père dispose d'une puissance maritale et paternelle s'opposant à l'autorité reconnue par la coutume. Il instaure et exerce une domination dans son foyer. Il soumet la femme et les enfants à son bon vouloir. Il dispose de son foyer et des personnes à charge suivant sa volonté. Il met en avant des droits qu'il se reconnaît en dehors de la coutume et de la loi. Il s'approprie les institutions déterminées par le droit coutumier. Il s'attribue le droit d'opter pour la polygamie, pratique des mariages éclairs confrontés par la réalisation d'une répudiation coupée de la procédure l'encadrant.

Les Mahorais continuent à opter pour le mariage de droit coutumier. Ils rattachent des effets à celui-ci. Ils mettent en avant les droits et les devoirs qui en découlent pour les conjoints et les enfants pouvant naître.

2. L'intention de se marier précédant la formation du couple coutumier

Le mariage est un moyen choisi par les Mahorais pour réaliser leur vie commune. C'est également un droit exprimé par ces derniers. Il s'agit d'une liberté des uns et des autres d'entretenir des rapports dans le cadre défini par leur statut civil coutumier. Il consiste en un moyen de protéger les droits des uns et des autres. C'est un choix par lequel ils décident de mettre en commun leurs intérêts.

Ce choix, ce droit et cette liberté laissés à leur disposition leur interdisent d'entraver leurs droits exclusifs, leurs devoirs respectifs et réciproques. Ils leur recommandent d'agir dans l'intérêt de leur ménage conjugal et familial. Ils encouragent les uns et les autres à faire un meilleur usage de leurs biens, de jouir de ses derniers. Ils doivent se conformer aux règles de bienséances encadrant leur communauté de vie et dans le respect de l'ordre interne du mariage.

Le droit défini par les coutumes reconnaît des droits et des devoirs personnels aux époux relevant du statut personnel coutumier. Il admet un soutien respectif dans leur exercice et leur réalisation. Il sanctionne l'inobservation de ses obligations et la mésusage des droits.

Il organise une contribution matérielle du ménage qui incombe au mari et père. Celui-ci doit fournir le nécessaire pour les besoins de la vie. Il détermine une affectation des biens de l'homme à la prise en charge de son foyer. Il assure l'administration des biens de chacun dans le respect de leurs pouvoirs.

Il encadre l'exercice de l'autorité de l'homme sur sa femme et ses enfants. Le père est tenu d'assurer l'accomplissement et le bien-être de ses enfants. Il doit contribuer à leur éducation dans les meilleures conditions.

Il encadre la constitution du patrimoine de la femme, son augmentation et sa disposition. Il détermine les biens propres des époux. Il conserve le caractère propre des biens de la femme. Il n'exclut pas la mise en commun des biens des époux pour les besoins de leur ménage, les époux pouvant conclure des accords en ce sens. Il ne reconnaît pas une communauté des biens des époux.

La femme reste propriétaire de ses biens, même acquis pendant le mariage, avec les deniers de son époux.

Il régleme la dissolution des liens matrimoniaux qui emporte des effets personnels et patrimoniaux entre les époux et leurs enfants. Il assure des moyens de vivre à la femme répudiée et aux enfants par le versement d'une allocation par son ex-conjoint et le père.

L'allocation accordée à la femme se rapproche de la prestation compensatoire ou la rente viagère. Elle lui permet de combler la disparité entraînée par la rupture du mariage. Elle lui assure un niveau de vie matérielle décent.

L'allocation reconnue aux enfants correspond à la pension alimentaire. Elle permet de subvenir à leurs dépenses et besoins.

Le droit coutumier fait échapper les biens de la femme aux effets de la rupture du ménage.

La liquidation du régime matrimonial rattaché au mahr ne produit pas d'incidence sur les ses biens. Le logement conjugal appartenant en propre à la femme ainsi que les meubles meublants, partie de son mahr demeure à la femme à la séparation du couple.

Il convient de le reconnaître afin de protéger les droits des Mahorais plaçant leur vie commune dans ce ménage.

B. Le couple coutumier distinct de l'union libre

Le ménage des Mahorais constitué conformément à son statut personnel se distingue du concubinage, dans sa formation et sa dissolution. Il est réglementé par le droit coutumier qui le fait produire des effets. Ces derniers concernent l'exercice de l'autorité parentale, la contribution aux besoins des enfants comme de la femme.

La séparation des Mahorais relevant d'un statut personnel coutumier est le fait de la répudiation. Elle est réglementée quand la fin du concubinage est laissée à la discrétion des concubins.

La répudiation est la rupture de l'union célébrée valablement par les Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Elle consiste en un droit pour les époux. Sa réalisation suit une procédure, qui comprend la déclaration de la volonté de celui qui veut se séparer de son conjoint. Elle intègre la réception de cette décision individuelle par l'autre. Elle repose sur l'expression de son accord ou son désaccord, soit l'acceptation ou le refus.

Le désaccord de l'un des époux fait intervenir un tiers qui va arbitrer leur différend. Il peut être le cadi. Le rôle de cette autorité consiste à constater la volonté de mettre un terme aux liens matrimoniaux. Il homologue leur décision de se séparer ou de se réconcilier. Il s'assure que les époux sont d'accord sur le principe et les effets de leur désunion ou de la reprise de la vie conjugale.

Si les époux veulent se réconcilier, ils doivent renouveler leur engagement.

1. Le statut différent des partenaires liés au concubinage et mariage coutumier

Le concubinage est le choix de personnes qui veulent vivre ensemble sans passer par le mariage. Cette forme de conjugalité détermine une situation de fait. Il demeure dépourvu d'un véritable statut juridique. Il ne bénéficie que de droits sociaux et non de droits civils en lien avec le couple formé.

Le statut du concubin ne produit pas des effets de droit. Les partenaires demeurent les seuls acteurs de la sécurité de leur ménage. Ils demeurent des étrangers. Ils ne sont pas tenus à des devoirs de fidélité et d'assistance, ni à l'obligation de contribuer aux charges de leur ménage. Ils doivent apporter la preuve de la propriété de leur bien à la rupture de leur union en l'absence de conventions contractées.

La précarité de leur situation maritale est entretenue par une absence de législation civile. Elle est maintenue dans l'exclusion d'une réglementation se rapprochant de l'union civile née du pacte civile de solidarité et du mariage.

La conclusion de conventions entre les concubins consiste en un moyen pour les prémunir de cette précarité. Elle leur permet de régler le principe et les effets de leur union ainsi que de sa dissolution. Elle constitue une sécurité juridique. Elle encadre l'affectation de leurs biens dans les besoins de leur ménage. Elle peut régler leur vocation successorale mutuelle. Cependant, elle ne peut établir leurs liens matrimoniaux ni les liens de filiation de leurs enfants.

La jurisprudence a consacré la théorie de l'apparence pour établir l'existence de l'union libre. Est-ce qu'elle va plus loin en reconnaissant un cadre protecteur des concubins ? Cette théorie peut-elle être utilisée pour constater l'existence des ménages coutumiers célébrés en dehors de l'officier de l'état civil ?

Le concubinage demeure une communauté de vie de deux personnes qui, partagent une communauté d'intérêts matériels et d'affection. Il démontre une cohabitation stable et continue de deux adultes, voire avec leurs enfants. Il ne correspond pas à ces unions.

Certains ménages coutumiers mahorais s'en distinguent par leur durée. Ils ressemblent à des unions éclairées. Ils n'établissent pas une durée démontrant la stabilité de la communauté de vie des concubins. Ils ne peuvent prouver leur existence.

L'homme mahorais polygame ne peut avoir la qualité de concubin classique. Ce rapprochement lui reconnaîtrait la qualité de supra-concubin. Il entraîne une disqualification du ménage

coutumier. Il emporte une incohérence dans la reconnaissance d'un couple parmi les coépouses du mari polygame. Est-à-dire que les autres n'existent pas ?

Comment produire une attestation sur l'honneur d'une communauté de vie de moins de deux ans, la seule preuve possible l'enfant né de ces mariages.

Mais quel juge exigera une recherche de paternité à Mayotte, dépassant à coup sûr le budget de l'aide juridictionnelle ou du tribunal étant donné que Mayotte est un nid géant sans borne des enfants dits naturels ?

Le certificat de concubinage n'est qu'une commodité, non réglementé par les textes. Il ne produit pas d'effet. Il consiste en un document administratif délivré par les mairies à la demande du concubin véritable.

2. La sortie encadrée du couple coutumier

La répudiation fait partie des modes de rupture de l'union célébrée valablement selon des principes et des règles que le droit coutumier détermine. Elle est complétée par le décès d'un des conjoints.

Le droit coutumier encadre la répudiation réalisée conformément au statut personnel initial des Mahorais. Il préconise et recommande le respect des règles de bienséances. Il inscrit la séparation des époux dans une procédure dont le non-respect constitue une atteinte aux droits des femmes. Il définit un droit d'assistance et de secours à la femme répudiée. Il lui fait bénéficier une allocation versée par son ex-mari²³⁸. Il lui permet de continuer les soins maternels à l'enfant né de leur union quand celui-ci en a la garde. Il lui reconnaît un droit de l'allaiter jusqu'à ses deux ans. Il fixe l'obligation de pourvoir aux besoins des enfants par le versement d'une pension alimentaire.

La dissolution de la vie conjugale repose sur des règles. Elle doit être convenable.

La séparation convenable interdit au mari de chasser la femme qu'il répudie du foyer conjugal. Elle ne doit pas être soumise à des conditions. Elle ne doit pas être suivie de l'accomplissement ou non d'une action. Elle ne doit pas résulter d'une anticipation du mari. Le mari ne peut

²³⁸ Sourate 2, Verset 241 : Les divorcées ont droit à la jouissance d'une allocation convenable, [constituant] un devoir pour les pieux. , p39 In le Saint Coran et la traduction en langue française de ses versets,

prévenir sa femme de sa désunion en lui donnant une date butoir. Il ne peut s'engager à rompre leurs liens matrimoniaux en y attachant une condition.

Elle emporte des conséquences. Elle établit des droits que les partenaires doivent respecter. Elle fait naître des obligations et impose leur observation. Elle ouvre un délai qui court différemment selon la situation de la femme.

Ce délai légal distingue le type de répudiation prononcée, soit révocable ou définitive. Il emporte la confirmation de l'intention de se séparer ou de reprendre la vie conjugale. Il court à partir de la décision de divorcer informée à l'autre époux. Il encadre sa réalisation. Il remplit une fonction importante.

Ce délai doit correspondre à une période d'attente raisonnable. Il ne doit pas décourager un projet de mariage ou des comportements prohibés.

Le défaut de sa prescription interdit le remariage de la femme répudiée à la femme. Il l'empêche donc de recevoir une demande en mariage formulée par des prétendants éventuels. Pour la femme enceinte, il commence à courir à partir de la constatation de sa grossesse jusqu'à son accouchement. Pour la veuve, il court à compter de la constatation de la mort de l'époux.

Cependant, les époux en cours de répudiation se remarient avant l'expiration du délai validant leur séparation. Son inobservation écarte l'intérêt de cette règle. Elle crée un problème de la reconnaissance de paternité d'un enfant né alors que la femme a convolé en noce avant le terme de ce délai.

En principe, il permet de rendre compte de la possibilité d'une grossesse et de rattacher l'enfant à son père. Il constate la reconnaissance de la paternité et l'établissement de sa filiation paternelle. Il reconnaît des droits à la femme divorcée. Il permet d'établir la paternité de l'enfant né dans le mariage de ses auteurs. Il évite les différends en la matière entre la femme dont la maternité prouve sa filiation avec son enfant et son ex-conjoint ou son nouveau mari.

Il ouvre les droits comme les devoirs envers l'enfant à naître. Le père démontré par le mariage, est alors tenu de verser une pension alimentaire à son enfant né après la séparation de ses père et mère.

A Mayotte, des femmes répudiées conservent la garde de leurs enfants sans que les pères ne contribuent à leur entretien par le versement d'une pension alimentaire. Elles se retrouvent à subvenir seules à ses dépenses et besoins.

La répudiation entraîne le départ du mari du domicile conjugal appartenant en propre à la femme. Elle emporte l'abandon systématique de ses enfants et de ses devoirs de parent. La charge de ses enfants ne disparaît pas avec la rupture des liens matrimoniaux. Le père divorcé s'en décharge.

Ce manquement pousse des femmes à engager leurs ressources et leurs biens afin de combler la carence de leurs ex-époux de l'entretien de leurs enfants. Elles supportent un surcroît de devoirs en tant que parente prenant en charge seule la charge de famille. Il apparaît difficile de profiter de la faculté que lui reconnaît le droit coutumier de disposer librement de ses revenus et de ses biens.

§2. L'édiction opportune de la règle de droit

La modernisation de la société mahoraise insiste sur les mêmes objets à réformer. Elle revient sur la suppression des fonctions dites juridictionnelles du cadi et de son intervention dans la célébration des unions des Mahorais. Elle souligne l'inégalité entre homme et femme dans le mariage et le divorce. Elle consiste toujours en une transposition simple des règles de droit et des principes du droit étatique étendu à Mayotte. Elle ne corrige pas son défaut ou ces lacunes. Elle ne met pas en avant une adaptation véritable et utile de ce droit.

Elle réitère les mêmes défauts. Elle ne précise pas que l'inégalité matrimoniale est engendrée par les pratiques contraires de la polygamie et de la répudiation unilatérale. Elle ne les dissocie pas des coutumes qui créent des droits.

Elle poursuit les mêmes buts. Elle prétend ouvrir le droit de la répudiation aux femmes, mettant fin à l'inégalité matrimoniale des époux conservant leur statut civil coutumier. Elle a abouti à reconnaître au juge de droit commun une compétence pour trancher les conflits nés des rapports entre les Mahorais de statut personnel coutumier. Elle a limité la fonction des cadis dans le constat de la rupture des mariages dits religieux.

Elle maintient l'exclusion du travail en concert du juge et des cadis dans le règlement des différends coutumiers.

La modernisation visant l'assimilation retenue participe à la sauvegarde des coutumes. Elle garantit une sécurité juridique, assurée par l'exercice effectif de leurs droits. Elle mobilise utilement les règles de droits. Elle tient compte des réalités sociales des Mahorais.

La modernisation de la société mahoraise devrait revenir à la lettre de coutumes. Elle vise à démontrer l'intérêt commun de celle-ci à l'esprit de la législation introduite. Elle met un terme à leur mise à mal par les pratiques contraires initiées par les Mahorais et à la dérive de la situation des ménages formés suivant le droit coutumier et de son discrédit.

A. L'assimilation retenue justifiée des coutumes par la législation civile

Il s'agit de développer l'hypothèse de l'encadrement de l'assimilation adoptée par le législateur. Celui-ci réforme en permanence le droit appliqué au ménage mahorais relevant du statut personnel coutumier.

1. La modernisation sociale du droit privé des Mahorais de statut personnel coutumier

La modernisation visant une assimilation retenue est sociale.

La modernisation sociale de Mayotte est justifiée par les pratiques contraires aux coutumes et à la loi. Elle est issue de la réflexion du congrès territorial des femmes à Mayotte relatif au statut de la femme du 14 juillet 1998. Elle interroge sur le mariage et ses formalités, la séparation et le divorce, la filiation et l'adoption, sans oublier l'héritage.

Le congrès territorial des femmes à Mayotte s'intéressait à la place de la femme dans la société mahoraise. Il mettait en avant des objectifs à assurer par l'alignement du mariage, améliorant sa situation et ses droits ainsi que l'enfant et ses droits. Il interpellait sur la toute-puissance des hommes mahorais emportant des conséquences lourdes sur cette dernière.

Cette modernisation insiste sur le consentement des deux futurs époux pour contracter le mariage ; des motifs précis et une procédure établie à suivre pour le dissoudre par le divorce distingué de la répudiation. Elle insiste sur le versement d'une pension par le père pour l'éducation des enfants, son défaut sanctionné par le Code pénal. Elle insiste sur une responsabilité égale des parents dans l'éducation de leurs enfants. Elle attire l'attention sur la sortie du couple emportant l'absence physique et morale du père, la garde et la prise en charge matérielle et financière de l'enfant revenant à la femme seule. Elle insiste sur la reconnaissance de l'enfant naturel par le père sur l'acte de naissance prévue par le décret de 1950 concernant le territoire des Comores. Elle insiste sur l'égalité des héritiers dans la succession et la prise en compte des biens reçus par les enfants du vivant des parents.

Cette modernisation ne dit mot sur le fait que le mariage de droit coutumier insiste sur la volonté de l'individu, validant sa formation. Elle ne dit mot sur le fait que sa formation repose

sur des éléments partagés avec le mariage de droit commun, à commencer par le consentement mutuel des futurs époux et la publicité du mariage. Elle ne prend pas en compte ses effets, l'ouverture et la reconnaissance de droits et d'obligations des époux.

Elle ne dit mot sur la confusion des pratiques et des coutumes, la disposition discrétionnaire et contradictoire des institutions établies par le droit coutumier. Elle montre du doigt des institutions coutumières sans préciser leur détournement, la mésusage du droit coutumier résultant. Elle ne dit mot sur l'existence de deux polygamies à Mayotte, une effectivement instituée par le droit coutumier et l'autre créée par des pratiques contraires à la lettre de ses dispositions l'encadrant.

Elle procède à l'institutionnalisation de ces pratiques contraires par le législateur. Elle entreprend leur suppression. Elle reproduit la non-reconnaissance des mariages célébrés suivant le droit coutumier, non-déclarés et non-enregistrés par l'officier de l'État civil de droit local. Elle retire au *cadi* son rôle dans la célébration des mariages. Elle fait primer l'autorité de l'officier reconnue par le droit commun. Elle ne valide pas le choix et la volonté des Mahorais de s'unir suivant leur statut civil coutumier ni des effets produits.

Elle repose sur une incohérence d'ensemble reconduit par le législateur, qui n'insiste pas sur les apports positifs de leur statut civil coutumier et l'importance du retour à la lettre du droit le déterminant.

Le législateur ignore leur droit de se marier et de fonder une famille rattachée à ce statut personnel. Il ignore les principes l'encadrant, la solidarité démontrant le dépassement des égoïsmes individuels dans le groupe ménager.

Il ne distingue pas la contradiction et la conformité des pratiques à la loi. Il tient et défend une position face au droit défini par les coutumes confondues par le droit créé par ces pratiques contraires. Il reconnaît l'existence des institutions coutumières, le *mahr*, la polygamie et la répudiation. Son encadrement aboutit à une tolérance, donc leur maintien puis leur réforme par leur suppression. Il finit par abolir les coutumes.

Il remet en cause les institutions concernant le mariage, sa formation et sa dissolution, sans revenir sur la lettre des dispositions du droit coutumier galvaudée par une partie de ses titulaires.

Cette modernisation sociale justifie la refonte du droit privé en vigueur à Mayotte. Elle met l'accent sur l'importance de distinguer les coutumes créatrices de droit des pratiques nées de leur disposition arbitraire. Elle implique une prise en compte véritables des coutumes.

2. Une prise en compte véritable des coutumes mahoraises

La modernisation visant une assimilation retenue fait profiter aux coutumes une prise en compte véritable. Elle implique la conservation des prérogatives qu'elles reconnaissent et qui ne contredisent pas le droit civil commun. Elle revient sur l'application du droit qu'elles définissent en respectant la lettre de ses dispositions. Elle souligne l'importance de l'observation des principes, des règles et des recommandations fondant la formation du couple et la constitution de la famille découlant.

Le ménage consolide l'expression des partenaires. Il proscrit la dépendance, la soumission comme l'établissement de la prééminence de l'un par et sur l'autre. Il encourage une conciliation des intérêts des membres du groupe ménager pris individuellement. Il exclut la mise en avant de l'individualité des époux et des parents. Il repose sur l'observation des responsabilités de chacun des époux. Il établit des rapports de liberté, d'égalité et de solidarité entre ces derniers.

La modernisation visant une assimilation retenue enjoint le législateur à concentrer ses réformes pour constater un effet hors-la-loi et hors-les-coutumes des pratiques observées à Mayotte. Elle le conduit à faire cesser la création de droits par leur réalisation contraire. Elle insiste sur la dissociation d'un usage conforme à la lettre des dispositions du droit coutumier.

Elle met en exergue des dispositions utiles aux Mahorais, car adaptés à leurs besoins, répondant à leurs aspirations et prenant en considération leur réalité sociale. Elle s'applique à distinguer les situations qui appellent l'application du droit commun et celles qui impliquent l'intervention du droit coutumier conformément à la lettre de ses dispositions. Elle rompt la tradition établie par le législateur, consistant à les rendre obsolètes, s'en servant pour supprimer le droit coutumier.

Elle assure une sécurité juridique des Mahorais. Elle endigue les conséquences aléatoires de l'adoption d'une législation incohérente car inadaptée à la réalité mahoraise.

Elle doit procéder à la reconnaissance de l'existence du ménage formé suivant et conformément aux dispositions du droit coutumier privé. Elle met fin au rapprochement du ménage de droit coutumier à l'union libre.

B. La consécration des droits coutumiers des Mahorais de statut personnel coutumier

Le législateur modernisant le droit régissant les rapports des Mahorais, ne fixe pas les droits ni les devoirs rattachés à leur statut personnel coutumier. Il ne prend pas en considération la contribution aux charges du ménage par l'homme, mari et père, soutenu par sa femme. Il ne légifère pas sur l'exercice de l'autorité parentale exercée par le mari sur les personnes placées à sa charge. Il n'assure pas leur sécurité juridique et écarte celle établie par les coutumes. Il n'encadre pas le respect des droits et des devoirs respectifs et réciproques des uns et des autres ainsi que la protection des uns contre les autres.

L'harmonisation des droits privés présents à Mayotte commande la compréhension et la connaissance du droit coutumier mahorais. Elle découle d'une confrontation positive de ses sources de droit.

1. La polygamie et la répudiation, des coutumes créatrices de droit

Le droit coutumier encadre la réalisation de la polygamie. Il réglemente les situations nées de cette coutume. Il admet le caractère dissoluble du couple formé conformément au statut personnel de droit local initial des Mahorais. Il permet et encadre la rupture de leur union.

La répudiation est rapprochée du divorce de droit commun. Ce rapprochement vise à reconnaître à la femme le droit de se séparer de son conjoint. Il instaure une égalité dans le mariage. Il tend à mettre fin à la disposition exclusive du droit de la désunion du couple par l'homme relevant du statut civil coutumier.

La polygamie est une option réglementée par le droit coutumier. Elle consiste en une pratique laissée à l'appréciation de l'homme. Celui-ci est amené à envisager et à estimer sa faculté d'opter pour la conclusion d'union plurielle suivant les conditions encadrant cette coutume. Il va vérifier qu'il peut y bénéficier en remplissant les conditions qui sont cumulables.

La polygamie touche à la nature du mariage. Elle s'oppose au mariage civil de droit local et de droit commun qui repose sur la monogamie.

L'harmonisation écartée en la matière, le législateur fait primer la monogamie. C'est le régime impératif du mariage célébré par les Français indistinctement de leur statut civil et du droit encadrant leur union.

Le législateur supprime la polygamie. Il exclut toute constitution de mariage polygame pour l'avenir dès 2003. Il rompt avec le double régime du mariage contracté par les Mahorais de statut civil coutumier. Il interdit cette pratique récurrente et contraire à l'impératif de la

monogamie. Il ne distingue pas l'option reconnue par la coutume et la pratique née de sa réalisation controversée.

Cette coutume est détournée de la réglementation l'encadrant. Elle fait l'objet d'un usage contesté des hommes mahorais. Elle est sujette à une mise en œuvre polémique portant atteinte aux femmes et enfants liés à son adoption. Celle-ci introduit une insécurité juridique dans le mariage des Mahorais.

Il convient de distinguer la polygamie, coutume et pratique. La pratique ne se conforme pas à la lettre de la substance du droit local. Elle démontre un abandon et la démission des obligations de l'homme polygame. Cette coutume est scrupuleusement réglementée. Le détournement de ces conditions de réalisation crée une pratique parallèle, contraire à l'esprit des dispositions l'encadrant. Il la transforme en un droit que le Mahorais s'octroie. Il porte atteinte aux droits des femmes et des enfants issus des rapports polygames. Il justifie la réforme de leur situation juridique.

Le législateur ne semble pas prendre en compte la situation que l'union successive d'un homme avec plusieurs femmes crée. Il ne réglemente pas les unions successives contractées sans dissolution de la première union ou des unions précédentes. Il supprime cette possibilité. Il entraîne un vide juridique qui entretient une insécurité juridique.

2. Le mahr, une bonne coutume

L'harmonisation assure une reconnaissance du droit de la femme de se marier conformément à son statut civil coutumier. Elle consacre un droit en prise avec la réalité mahoraise que les coutumes définissent. Elle favorise leur participation conjointe avec la loi pour l'édiction d'un droit adapté aux Mahorais relevant du statut civil de droit local initial. Elle assure un exercice de leurs droits coutumiers.

Elle conserve le mahr dans les conditions de validité de la conclusion du mariage. Elle protège la disposition du mahr, droit de la femme.

Le mahr constitue un ensemble de biens sur lequel la femme dispose d'un droit particulier. Il est rendu disponible par la demande en mariage formulée par l'homme. Il lui permet soit de se constituer un patrimoine ou d'accroître son patrimoine existant. Il consiste en un droit de la femme. Sa fixation et sa restitution à la femme participent à la validité du mariage. Il établit un

régime des biens qui se rajoute aux biens propres classiques. Il continue la qualité de propre de ses biens alors même qu'ils sont acquis pendant le mariage avec les deniers de son époux.

Le droit coutumier lui assure une disposition libre et absolue. Il écarte tout pouvoir d'administration et de disposition de son époux comme de sa famille. Il lui permet d'utiliser ses biens dans la contribution des charges de son ménage sans l'y obliger. Il ne lui contraint pas à un partage après le démariage. Il les protège des effets de la dissolution de l'union.

Section 2. Le règlement des différends coutumiers mahorais

La situation civile des Mahorais conservant leur statut civil coutumier suit la réglementation de la situation des Alsaciens de la loi du 24 juillet 1921²³⁹ puis de la loi du 1^{er} juin 1924²⁴⁰. Cette dynamique intéresse la réforme de la législation civile régissant l'état des Français, la succession, les régimes matrimoniaux, les actes juridiques de volonté²⁴¹, le régime de propriété.

Le législateur repose la résolution des conflits de droit en empruntant à la logique suivie dans la loi de 1921²⁴² et la loi du 1^{er} juin 1924²⁴³. Ces deux lois introduisent en Alsace la législation civile en vigueur. Elles définissent les règles de résolution des conflits pouvant naître en matière civile personnelle. Elles font primer le droit défini par le Code civil. Elles participent à l'harmonisation de la législation régissant l'état des personnes. Elles remplacent la loi dite local ou le droit local par la loi générale ou le droit civil commun.

Leurs articles 1^{ers}²⁴⁴ régissaient la situation civile personnelle en déterminant la législation appliquée en cas de survenance d'un litige.

²³⁹ La loi de 1921 prévenait et réglait les conflits entre la loi française et la loi qui s'appliquait en Alsace et Lorraine en matière de droit privé.

²⁴⁰ Loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle.

²⁴¹ Le mariage est un contrat qui concerne l'état des personnes. Il le modifie.

²⁴² Elle programmat l'introduction des lois civiles françaises, réalisée en 1924. Elle distinguait la loi appliquée en matière d'état des Alsaciens des autres Français. Elle applique une loi propre aux alsaciens nés depuis le 11 novembre 1918 et la loi française aux autres Français.

²⁴³ Elle révisé les dispositions de la loi de 1921.

²⁴⁴ Article 1 : Jusqu'à l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels, nés même depuis le 11 novembre 1918, sont régis par la loi locale qui y est provisoirement en vigueur.

Il en sera de

même de l'état et de la capacité des enfants nés dans ces départements de parents inconnus.

La dynamique alsacienne a été adoptée à Mayotte. Elle inspire la résolution des différends en matière civile personnelle. Le règlement de ses différends ne portent qu'accessoirement sur l'observation des recommandations accompagnant l'exercice des droits et la réalisation des devoirs suivant les coutumes.

Cette observation fait partie de la solution. Elle participe à la protection des droits des Mahorais relevant du statut personnel coutumier. Elle ne semble pas suivre la dynamique mélanésienne qui demeure propre à la Nouvelle-Calédonie. Cependant, étendue à Mayotte, celle-ci répond à un souci de protection des droits civils des Mahorais relevant de leur statut civil coutumier. Elle intéresse les droits de la femme et de l'enfant.

§1. Les différends nés des rapports des Mahorais de statut personnel coutumier

Les différends nés des rapports des Mahorais conservant leur statut personnel coutumier font naître un conflit d'autorités appelées à les connaître et la concurrence de l'exercice de leur compétence et pouvoir. Ils posent la question du droit qui va les régir, de la réglementation produite par les coutumes ou la loi, comme de leur application respective, réciproque, simultanée ou les deux en même temps.

Ils touchent l'établissement des droits matrimoniaux de chacun, leur conservation, leur respect et leur garantie.

L'établissement des droits matrimoniaux est assuré par le droit défini par la coutume et la législation civile en vigueur étendue et édictée spécialement pour Mayotte.

La conservation du statut civil coutumier assure la disposition encadrée de ces droits. Leur exercice n'exclue pas le bénéfice du droit étatique et donc des droits civils établis. Elle génère des conflits de droits, de leurs sources et les normes encadrant la situation civile personnelle de ses titulaires.

Leur respect et leur garantie sont assurés par la Constitution, la loi et la coutume contre leur mésusage.

Ils démontrent un non-respect des droits des Mahorais qui construisent et font reposer leurs rapports matrimoniaux sur le statut civil coutumier. Ils portent sur l'inobservation des devoirs des époux respectivement et le défaut de leur réalisation après la rupture de leur union.

L'état et la capacité de toute autre personne de nationalité française même domiciliée dans un de ces départements sont régis par la loi française.

La résolution de ces différends révèle une concurrence des droits qui ont vocation à régir les rapports des ménages coutumiers. Elle crée des conflits d'application de droit. Elle repose sur une double réglementation interne au droit privé appliqué à Mayotte. Elle se différencie selon que le règlement procédait d'une saisie par les cadis ou demeurait le fait du juge civil. Elle est orientée vers un monopole du juge de droit commun et son assise.

La réforme de l'institution du cadi aboutit au recentrage de la fonction de médiateur social. Elle met un terme à la concurrence des pouvoirs et de compétences de ces autorités. Elle place le statut personnel civil coutumier dans un rapport de conformité ou d'incompatibilité avec le statut civil légiféré.

La saisie des différends ménagers civils coutumiers par les cadis et le juge démontre une immixtion du juge dans les affaires où le cadi intervenait par la volonté des parties. Elle provoque un conflit de ces autorités et la naissance d'un conflit entraînant la non-application du droit privé local. Il entraîne une appropriation des compétences et pouvoirs des cadis par le juge.

Le législateur assoit cette immixtion. Il attribue les compétences des cadis aux juges appliquant le droit étatique.

A. L'action de concert des cadis et du juge civil

Le travail de concert de ses deux autorités permettrait de mettre au profit des Mahorais les moyens déterminés par les droits dont ils garantissent l'application. Il corrigerait le caractère discuté de la résolution des conflits par le juge. Il pourrait faire améliorer les situations personnelles et patrimoniales des femmes et des enfants. Il admettrait la reconnaissance de la force exécutoire des décisions du cadi. Il pourrait intervenir en matière d'entretien matériel et financier de l'enfant à l'exercice effectif de l'autorité parentale du père et de la mère.

Les cadis associés au juge peuvent sanctionner le désintéressement des pères après la désunion du ménage et la dispense de ses devoirs. Ils peuvent sommer aux Mahorais de prendre en charge leur famille, dans le ménage et en dehors du ménage.

Le pouvoir d'exécution forcée du juge pourrait recouvrir le défaut d'exécution des actes accomplis par le cadi. Le juge pourrait contraindre les ex-époux à respecter leurs obligations nées après la désunion prononcée par le cadi.

La contrainte pourrait porter sur le paiement des sommes dues pour le versement d'une pension alimentaire, reporté ou fractionné suivant la situation du Mahorais mis en cause. Elle

rappellerait le principe défini par le droit coutumier. Elle obligerait le père à contribuer aux besoins de ses enfants en fonction de leurs ressources réelles, dans la limite de ses revenus. Elle pourrait obliger l'homme à fournir à la femme les moyens de subvenir à ses besoins. Elle lui imposerait de pourvoir à l'éducation des enfants et subvenir à leurs dépenses.

Le travail de concert du juge et du cadi contribue au renfort mutuel du droit coutumier et du droit commun. Il participe à l'intégration des principes du droit commun utiles dans le droit local, sans se substituer à ses principes clés. Il soutient la promotion des droits coutumiers des Mahorais. Il permet de déterminer une réglementation qui va dans le même sens, qui met en avant les intérêts et les besoins des Mahorais décidant de placer leurs rapports sur un droit étatique privé qui doit s'adapter à leurs besoins réels.

L'action de ces deux autorités met en avant le respect des droits des époux conformément à leur statut civil coutumier et la prise en charge des besoins du ménage par le mari et père, soutenu par la femme. Elle peut intéresser la direction de la famille, morale et matérielle. Elle insiste sur le maintien des liens familiaux, l'accomplissement des actes nécessaires à l'intérêt des enfants. Elle favorise le rétablissement des droits des enfants.

Elle évite la création d'un conflit d'autorités connaissant ces différends et donc l'exercice de leurs compétences.

1. La création d'un conflit d'autorités

Ce conflit est né de la réforme de la loi personnelle coutumière des Mahorais par le rapprochement à la loi personnelle légiférée introduite. Il soumet les interventions des cadis et du juge à des conditions. Il fait primer le rôle du juge dans les matières relevant du statut personnel coutumier²⁴⁵.

Il s'agit d'un conflit de connaissance du droit coutumier des Mahorais par les cadis et de son défaut par le juge. Sa résolution emprunte des difficultés du fait de la méconnaissance et de l'abrogation de sa source, le droit musulman. Dès la colonisation, le législateur réduisait cette source à un recueil de jurisprudence, appelé code musulman de jurisprudence. Il écartait le coran et la tradition prophétique dont l'auteur s'était a priori inspiré pour le rédiger.

La résolution des conflits coutumiers intéressant les personnes relevant du statut civil coutumier fait intervenir des autorités coutumières et civiles. Elle fait appel aux règles et principes issus des coutumes rattachées aux parties au litige.

Les autorités coutumières, les cadis et le grand cadi sont consultées par les Mahorais relevant de statut personnel coutumier. Elles les reçoivent. Elles remplissent une fonction de conciliation et de médiation. Elles peuvent être écartées par ceux plaçant leur différend sous l'empire du droit civil légiféré et optant en faveur du juge de droit commun pour les connaître.

Leur rôle est limité aux seuls domaines intéressant les rapports établis conformément aux coutumes. Leur qualité d'assesseur peut les amener à siéger aux côtés du juge. Elle leur permet de combler ainsi la méconnaissance du droit coutumier par le juge et d'apporter un éclairage sur les coutumes et le droit qu'elles établissent.

La réalisation de l'office de l'autorité judiciaire civile entraîne une concurrence dans le règlement des litiges en matière civile personnelle. Elle procède à une justice à double vitesse. Elle participe à la suppression du droit défini par les coutumes, à la non-reconnaissance des droits qu'elles identifient et à l'extension du droit commun.

Un droit coutumier suppose l'existence d'une autorité coutumière qui applique et fait respecter les principes qu'il édicte. Cette dite autorité connaît les affaires intéressant les Mahorais conservant un statut personnel coutumier. Elle exerce ses pouvoirs à côté des juges

²⁴⁵ Voir les ordonnances de 2010 et 2011

français dès la colonisation²⁴⁶. Le juge de paix pouvait intervenir dans le règlement des litiges des Français indigènes en matière civile. Il évinçait les cadis en tranchant ses conflits.

Le législateur défait l'encadrement de la réalisation de la justice à Mayotte. Il attribue les domaines d'intervention des cadis au juge de droit commun. Il oriente vers sa saisine exclusive. Il place les différends des ménages coutumiers sous son autorité, appliquant de préférence de droit commun. La lecture combinée des ordonnances du 3 juin 2010 et 2011 aboutissent à ce constat.

Le législateur limite l'intervention du cadi aux conflits nés des mariages célébrés religieusement²⁴⁷. Il dessaisit le cadi dans la résolution des conflits nés des mariages civils²⁴⁸. Il ne règlemente pas le défaut d'exécution des décisions des cadis. L'exéquatur consistait en une procédure qui faisait produire des effets à ces décisions. Sa suppression priva de force contraignante les décisions cadiales. A Mayotte, jusqu'en 2011, le juge de l'exéquatur institué homologuait les actes délivrés par le cadi pour leur faire produire des effets devant les tiers.

2. Un conflit d'exercice des compétences et de pouvoirs

Le législateur retire aux cadis l'exclusivité de la connaissance des conflits coutumiers, par la réforme du droit privé appliqué aux Mahorais sans prise en compte et distinction de leur statut civil. Il assoit la légitimité du juge pour connaître les litiges coutumiers.

Cette réforme produit des effets sur l'institution des cadis.

Les ordonnances de 2010 et 2011 tendent à supprimer la dualité des juridictions, et donc l'existence d'une justice à deux vitesses. Elles permettent aux Mahorais de saisir le juge pour régler leurs différends en appliquant le droit commun. Elles reviennent sur les options de juridiction et de législation actionnées ensemble. Elles organisent la construction d'une compétence exclusive du juge de droit commun. Elles dépassent l'application d'un droit local initial méconnu par le juge. Elles confirment l'extension des domaines de son intervention qui aspirent les fonctions juridictionnelles des cadis. Elles favorisent un monopole de compétence.

²⁴⁶ Voir la réorganisation de la justice dans l'archipel des Comores, les décrets de 1934 et 1939

²⁴⁷ Voir les termes de rédaction de l'attestation de répudiation de 2013

²⁴⁸ Voir le renvoi au tribunal civil pour dénoncer le mariage civil

Le juge de droit commun connaît tous les conflits des Mahorais relevant de statut personnels de droit commun et de droit coutumier et des conflits interpersonnels coutumiers. Il les tranche sans associer son office à un assesseur qui serait le cadi.

Ces ordonnances assoient la primauté de l'office du juge de droit commun. Elles poursuivent la logique de concurrence de l'exercice des fonctions des cadis et du juge.

Ces ordonnances renforcent son intervention. Elles déplacent le centre des pouvoirs de l'autorité appelée à connaître ces litiges.

Les incohérences constatées dans ces règlements comme l'absence de compétence de fonds ne consistent-elles pas en un obstacle pour rendre la justice ?

Ne favorisent-elles pas une justice rendue par défaut ?

B. La concurrence d'application des droits civils coutumiers et légiférés

Des particularismes touchent la situation juridique civile personnelle d'une partie des Mahorais. Ils démontrent un lien avec le statut civil coutumier. Ils font naître des difficultés dans la disposition et la demande du respect du droit et des droits résultants devant le juge de droit commun. Ils conduisent en principe à la mise en avant de l'association et la complémentarité des règles et des principes déterminés par les coutumes et la législation civile en vigueur.

Ils concernent les droits des époux et des parents relevant du statut personnel coutumier. Ils orientent une réglementation qui prend en compte l'ordre matrimonial découlant. Ils touchent aux conditions de validité du mariage et ses effets. Ils déterminent une double nature du mariage et une rupture des unions établies conformément à ce statut. Ils intéressent la situation des enfants nés des mariages coutumiers. Ils entraînent un conflit d'application des droits présents à Mayotte dans la résolution des différends nés des ménages coutumiers.

1. Un conflit d'application des droits privés coutumiers et légiférés

La résolution des différends nés des ménages mahorais coutumiers repose sur un rapport de force. Elle découle en partie sur l'importance de la recherche d'une entente à rétablir et l'intervention d'un tiers au ménage. Elle insiste sur la précision de la réglementation appelée à régir les rapports, objet de litiges.

Elle pose la question de la situation du Mahorais ne pouvant invoquer les droits établis par les coutumes. Elle interroge sur le rapprochement des couples institués conformément à leur statut personnel de droit local et les couples formés par le concubinage.

La communauté de vie établie par le mariage coutumier est placée sous le même niveau que l'union libre des partenaires concubins. Elle est rapprochée d'une union de fait et non de droit. Elle ne donne pas lieu à la reconnaissance de droits des époux et l'établissement de devoirs dont l'exercice et l'observation est assuré par le droit civil commun. Elle ne rentre pas dans les prévisions ou les cases législatives. Elle ne relève pas d'une réglementation exclusive du droit coutumier. Elle est régie également par le droit civil commun dont l'application à Mayotte remet en cause les coutumes.

Elle emporte des effets sur la filiation paternelle des enfants dont la reconnaissance ne découle pas de ses mariages mais d'une démarche personnelle du père. A défaut d'une reconnaissance par le père, seule la filiation maternelle reste acquise à l'enfant né de ces unions. Celle-ci produit des effets.

Le législateur place les rapports des Mahorais dans une réglementation civile qui fait défaut et exclut celle définie par les coutumes. Il modifie cette réglementation en créant un autre droit privé d'application locale. Il oppose le droit coutumier initial des Mahorais et le droit étatique étendu.

2. La concertation des offices des cadis et du juge de droit commun

L'opportunité commande la concertation des offices des cadis et du juge pour régler utilement les différends des ménages coutumiers.

Le juge et le cadi peuvent associer leur intervention dans le règlement des litiges intéressant les Mahorais relevant du statut civil coutumier. Leur travail de concert peut favoriser la réalisation d'une bonne justice.

Cette concertation remplit une finalité importante. Elle met l'accent sur la reconnaissance des droits établis par les coutumes et non des pratiques contraires. Elle peut conduire à faire connaître et respecter les droits établis par les coutumes. Elle met en place une autre manière de saisir les différends nés des ménages formés conformément au statut personnel coutumier. Elle peut aboutir à reproduire le règlement des conflits ménagers civils coutumiers des Kanaks à Mayotte. Elle permet d'encadrer la transformation du droit local initial et de cibler

l'abrogation de ses dispositions incompatibles au droit civil légiféré. Elle détermine une réglementation de la situation personnelle des Mahorais assise sur les intérêts et l'utilité aux Mahorais.

Elle permet de revenir sur la discordance de qualification de l'union formée respectivement au statut personnel coutumier, rapprochée par défaut de l'union libre de type concubinage. Elle aboutit à la prise en compte de la volonté des Mahorais faisant reposer leur union sur les règles et principes établis par les coutumes. Elle établit dès lors un rapport de droit entre les partenaires et avec les enfants pouvant naître de cette union.

L'union de droit coutumier n'est pas une union de fait. Elle existe à côté du mariage civil validée par la loi.

La volonté des Mahorais de se marier en respectant les coutumes justifie ainsi la remise en cause de l'harmonisation écartée avec la législation civile. Son respect est écarté par le législateur, qui organise le changement de statut personnel des Mahorais. Elle devrait conduire à la réappropriation des droits coutumiers. Elle assoit la reconnaissance des couples institués et les rapports conjugaux construits.

Sa prise en compte fait produire des effets au mariage de droit coutumier au même titre que le mariage célébré valablement à la loi civile étatique. Elle conduit l'officier d'état civil à respecter les conditions de conclusion de ces deux mariages. Elle rajoute à son office la vérification de la remise du mahr au même titre que la vérification de l'expression libre du consentement des futurs époux, la présence des témoins, les empêchements au mariage.

Elle corrige la célébration du mariage de droit coutumier réalisé par le législateur qui ne vérifie pas cette condition de validité. Elle conduit à la reconnaissance de ce mariage par le législateur et le juge, même s'il n'a pas été célébré conformément aux conditions fixées par le Code civil.

§2. Le règlement des différends coutumiers mahorais

L'harmonisation des droits privés présents à Mayotte enjoint le partenariat des coutumes et de la loi et non la primauté de l'une sur les autres. Elle fonde un rapport de complémentarité. Elle réunit les règles et les principes qu'elles établissent et qui régissent le mariage suivant le statut personnel local. Elle détermine une coordination utile des normes juridiques. Elle aboutit à la fabrication d'un droit répondant à leurs besoins. Elle commande l'admission des droits créés par les coutumes, complétant les droits civils et légiféré. Elle permet de combler les

insuffisances respectives de ses vecteurs de droit privé. Elle permet d'encadrer et de sanctionner la réalisation contraire des coutumes.

A. Une primauté écartée de la législation en vigueur

Les coutumes et la législation en vigueur sont des modes de production du droit privé adapté aux Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Elles établissent un droit en prise avec leur situation. Elles définissent des droits et des obligations, des principes et des recommandations.

La loi interdit la conclusion d'unions polygames à Mayotte. Elle supprime cette possibilité qui est admis par le droit coutumier des Mahorais. La coutume encadre l'option de la polygamie et les situations nées de son adoption.

La combinaison de leurs dispositions pallie à l'absence de réglementation de la loi sur les rapports créés à partir de la polygamie supprimée. Elle implique la prise en compte des couples autre que l'équivalence par défaut au concubinage. Elle pallie aux carences respectives de chacune. Elle exhorte le législateur à produire un droit utile aux Mahorais qui sanctionne la mésusage des droits coutumiers et le mauvais usage des prérogatives des coutumes.

Leur réforme écarte la conciliation des droits que les coutumes, le Code civil, les lois et les règlements déterminent. Elle justifie leur suppression en raison du caractère contradictoire de ses institutions. Elle entraîne un conflit des droits coutumiers et des droits civils des Mahorais mariés conformément à leur statut personnel. Elle méconnaît le mariage comme seul cadre de la communauté de vie avec une extension du Code civil qui s'applique sans distinction de leur statut personnel. Elle ajoute le pacte civil de solidarité et le concubinage comme autre cadre de la vie commune des Mahorais voulant vivre en couple. Le législateur impose à ceux souhaitant se voir reconnaître la qualité d'époux de contracter un mariage selon les formes établis par la législation en vigueur.

La réalisation du mariage est réglementée. Elle vérifie des conditions. Elle repose sur le recueil du consentement des futurs époux, l'association de la célébration de l'union par la présence de témoins, la publicité de la célébration et de la cérémonie, la fixation et la remise du mahr.

1. La compréhension et la connaissance du droit coutumier mahorais

Le droit coutumier trouve à s'appliquer à Mayotte en raison de son utilité. Il reconnaît des droits à la femme respectivement à ceux de l'homme. Il établit un droit de propriété sur les biens de la femme mariée. Il lui assure un pécule par les biens constituant le mahr.

Sa compréhension et sa connaissance favorisent la prise en considération de son apport dans la réglementation de la situation des Mahorais relevant du statut civil coutumier.

La compréhension du droit des personnes et des familles appliqué à Mayotte doit permettre et rendre possible l'adoption de législation qui tendent à améliorer leur condition juridique.

La connaissance doit privilégier l'accès au droit coutumier, une disponibilité et un exercice effectif des droits qu'il fixe.

Ces deux finalités peuvent être assurées par une harmonisation des droits privés présents à Mayotte. Elles établissent les critères qui orientent l'application des textes législatifs dans le respect de leurs intérêts. Elles commandent leur prise en compte, avant ou après la survenance de différends à résoudre. Elles mettent en avant l'utilité des règles de droit et mettent l'accent sur ses buts. Elles excluent une application déroutante du droit en vigueur.

Les Mahorais devraient disposer des droits présents véritablement. L'application du droit local ou du droit commun doit permettre aux Mahorais d'invoquer leurs droits, d'exiger leur respect et de faire entendre leurs causes au juge. Lors d'une comparution²⁴⁹, un juge saisi par une demande de pension alimentaire pour les enfants d'un couple divorcé, avait évalué un montant symbolique. Il motiva la fixation de cette pension alimentaire en raison des faibles revenus du père, et non de l'intérêt des enfants.

Ce montant symbolique n'assure pas la fonction ni l'intérêt de la pension alimentaire. Il ne suffit pas pour pourvoir aux frais nécessaires de leur éducation. Il ne complète pas véritablement les ressources de la mère.

Cette décision repose sur une appréciation souveraine et favorable au père de ses moyens financiers. Celui-ci après le divorce ne va pas donc contribuer à leur entretien. Elle produit une incidence lourde pour la mère. Elle participe à la surcharge de responsabilité.

L'action du juge mésuse les droits des Mahorais. Elle isole cette femme et ses enfants.

Ces deux finalités participent à la résolution du problème de la réception faussée des coutumes déterminant une situation matrimoniale et filiale des Mahorais. Elles fondent les Mahorais à

²⁴⁹ Lors de la réalisation d'un stage de découverte de l'appareil judiciaire des juridictions en 2009

former une action en justice pour aller chercher ses droits devant le juge, demander la réparation d'un préjudice et les défendre. Elles fondent leurs demandes judiciaires pour réclamer et obtenir la disposition, le respect et la garantie de l'exercice des droits rattachés à leur statut civil coutumier. Elles résolvent l'atteinte de leurs droits.

Ainsi, les Mahorais en couple suivant leur statut civil coutumier et les enfants issus de ces unions peuvent réclamer le respect de leurs droits, l'observation des devoirs des uns sur les autres.

Un enfant peut contester son acte de naissance rectifié en se fondant sur les droits rattachés à son statut civil coutumier. Cette action lui permet d'établir sa véritable filiation, une filiation légitime.

Ils peuvent réclamer en justice le rétablissement des droits et l'observation des devoirs rattachés à leur statut civil coutumier. Ces derniers demeurent reliés intrinsèquement avec la reconnaissance de leur qualité de conjoints et de parents instituée par le droit coutumier.

Ils peuvent se prévaloir de leur condition, de leur qualité d'enfant né dans le mariage conclu conformément à leur statut personnel. Ils peuvent établir leur filiation.

Ces deux finalités permettent de pallier aux difficultés qui surplombent la situation des femmes et des enfants de statut personnel coutumier. Ces difficultés sont visibles dans les saisines des juridictions civiles à Mayotte en matière de contribution aux charges des enfants, la séparation d'un couple, la garde des enfants et les dépenses afférant à leur quotidien. Elles signifient, une perte et une absence de ressources pour l'un des conjoints, en général, la femme.

2. La confrontation positive des coutumes et de la législation en vigueur

La confrontation des coutumes et de la législation en vigueur découle du fait que l'état des personnes est doublement régi par les coutumes et la loi par la Constitution qui maintient le statut personnel coutumier à côté du statut civil de droit commun.

Il convient d'insister sur sa portée. Elle appelle la dénonciation des pratiques contraires aux coutumes et à la loi. Elle exhorte le législateur à ne pas réduire le droit coutumier au droit qu'elles créent. Elle insiste sur le fait que seules les coutumes sont dépositaires de droits.

Son caractère positif est mis en avant par la sécurité et l'utilité assurées par les coutumes. Elle résulte de la modernisation visant l'assimilation retenue.

Les coutumes, la loi, les règlements et le Code civil partagent la même finalité à Mayotte en matière civile personnelle. Elles ont vocation à régler les rapports des Mahorais relevant du statut civil coutumier entre eux et avec leurs biens.

Leurs apports combinés aboutissent à la création d'un droit efficace appliqué aux situations nées des institutions coutumières maintenues et réformées. Elles dépassent la modernisation juridique qui s'attarde sur la polygamie et la répudiation dite unilatérale. Elles se concertent pour réglementer et pallier à l'absence d'encadrement des unions polygames existantes et de la situation des femmes répudiées par leurs époux. Elles commandent l'opportunité des règles et des principes qu'elles déterminent. Elles impliquent une appréciation réelle de leurs situations personnelles singulières.

L'opportunité questionne sur la réforme du législateur. Elle oriente le maintien des coutumes et l'introduction de la législation en vigueur dans la réglementation de leur qualité juridique. Elle conduit à l'abstention de cette extension selon que la situation l'exige.

La concertation des apports des coutumes et de la législation en vigueur aplanit les controverses autour de la condition juridique des Mahorais conservant leur statut civil coutumier. Elle écarte une modernisation mécanique du droit privé appliqué à leur situation. Elle insiste sur la production d'une réglementation en prise avec leur état personnel et les situations engendrées par le comportement des Mahorais. Ces situations ne font pas l'objet d'une réglementation du législateur dans la réforme de leur statut civil de droit local.

La société mahoraise compte des abandons de familles, des devoirs des époux, une violation et une dépossession des droits des Mahorais relevant du statut civil coutumier. Elle enferme la femme dans un exercice anormal de ces droits et une surcharge de responsabilité. Ces situations sont créées par l'usage des coutumes formant leur droit privé initial.

La concertation des coutumes et de la législation en vigueur implique que le mahr soit pris en compte parmi les conditions de validité de leur mariage.

L'officier de l'état civil est amené à vérifier aussi bien le consentement libre et éclairé des futurs époux, les interdictions et oppositions aux mariages, l'âge que la fixation et la remise du mahr. Il est amené à lire aux époux les dispositions encadrant leur union. Il est amené à reconnaître les droits et obligations des époux établis par leur statut personnel. Il signifie les responsabilités principales et annexes des époux.

B. L'observation des droits et devoirs des ménages coutumiers

Les coutumes définissent et garantissent des droits et des devoirs aux Mahorais. Elles distinguent le cadre de leur exercice à partir de principes. Il encadre leur réalisation dans le ménage. Elles fondent les droits de la femme, de sa liberté d'expression au regard de son mariage, reconnu avant la colonisation. Il encourage le respect et la défense des droits de la personne au même titre que la législation civile introduit par la réforme. Ces qualités doivent commander le rapprochement du statut personnel initial des Mahorais et du statut civil de droit commun. Elles déterminent un droit qui associe des principes à la réalisation des droits et obligations des époux sans distinction de leur ménage monogame ou polygame. Ce droit régleme l'option de la polygamie comme ses effets. Il pose une présomption de bonne foi de l'équité de l'homme.

Il appartient à l'homme qui souhaite opter pour la polygamie d'apprécier sa situation financière avant la conclusion de mariages polygames. Sa bonne foi est présumée.

Cette présomption de bonne foi connaît son versant, une recommandation encadrant le choix de l'homme qui doute de son équité préalablement à la conclusion future de telles unions. Celle-ci lui impose d'abandonner un tel projet et d'adopter la monogamie, qui seule lui reste permise.

Cette équité joue un rôle important dans l'entretien des charges des ménages de l'homme polygame. Elle commande une contribution juste des besoins de ses familles. Elle interdit à l'homme polygame de molester les droits des unes et des autres. Elle commande à l'homme de ne causer de préjudices à l'une ni d'accorder des avantages supérieurs à l'autre, ni de diminuer la part des richesses ni de biens à chacune de ses familles. Elle fonde la dévolution successorale des époux relevant du statut personnel coutumier.

1. Le rétablissement des droits coutumiers

Le rétablissement des droits coutumiers est rendu possible par une harmonisation des apports des coutumes et de la législation introduite par les réformes du statut civil coutumier. Il emporte une amélioration de la situation civile juridique des Mahorais soumis, assurée par le retour à la lettre des coutumes.

Il procède de la reconnaissance de l'intérêt de l'ordre matrimonial coutumier. Celui-ci repose sur des principes qui encadrent la réalisation des obligations que déterminent le droit coutumier et l'exercice des droits que leur reconnaît le droit coutumier.

La volonté des époux et leur respect sont mis en avant dans la désunion du ménage qui suit l'observation des règles de bienséances, des recommandations.

Les règles de bienséances interdisent à l'époux de reprendre le mahr remis à sa femme lors de la conclusion de leur mariage. Elles considèrent la reprise comme une atteinte à ses droits. Le mahr constitue un ensemble de bien, un moyen de se constituer un patrimoine ou d'augmenter la consistance de celui-ci. Une fois fixé et restitué, il lui appartient en propre. Il crée une protection. Elle en est la seule bénéficiaire.

Ces règles encadrent la dissolution de la vie conjugale en mettant en avant le respect des partenaires. Il n'y a pas de va-t'en, je te répudie. L'homme qui veut se séparer de sa femme, la répudie dans le respect des usages.

Les recommandations mettent en avant l'importance de la volonté des époux. Elles s'adressent aux tiers qui ne doivent pas s'immiscer dans la décision des époux dans le maintien ou la rupture de leurs liens matrimoniaux. Elles leur interdisent de contrevenir à la reprise de la vie maritale qui peut intervenir après la conciliation des époux en répudiation révocable. La famille des époux, leur entourage ou une personne projetant un mariage avec l'un des partenaires ne peuvent empêcher la réconciliation des époux ou les obliger à rester marier.

Le droit défini par les coutumes crée un rapport de réciprocité entre leurs devoirs et leurs droits. Il les répartit selon la situation des époux dès la conclusion puis la dissolution du mariage. Il leur permet de se concerter dans l'exercice de leurs droits et la réalisation de leurs obligations. Il fixe la règle des responsabilités principales et personnelles des époux. Il encadre leur exécution.

Le principe de la réciprocité met l'accent sur les principes de la solidarité des époux dans l'exécution de leurs obligations et une égalité dans le principe de reconnaissance des droits à la femme et à l'homme. Il s'accorde avec le principe de la proportionnalité.

Chacun des époux est pourvu d'autant de droits qu'il ne supporte des obligations. Ils se soutiennent dans l'accomplissement de leurs devoirs respectifs. Ils favorisent la disposition de leurs droits.

L'autorité parentale est un exemple de la réciprocité des droits et des devoirs des époux, partenaires dans la vie quotidienne. Elle appartient à l'homme, mari et père de famille. Elle est exercée sur sa femme et ses enfants.

Le mari assure la bonne marche des affaires du ménage. Il affecte une partie de ses biens qu'il consacre et emploie dans les charges et l'entretien du ménage en contrepartie de sa détention et de son exercice. Il est tenu à une obligation alimentaire et matérielle. Il est astreint à une obligation de vêtir sa famille. Il doit pourvoir à ses dépenses et lui permettre une vie d'aisance.

Si l'homme détient une autorité sur sa femme, il ne doit pas l'obliger. La femme peut apporter une aide financière à son mari pour payer leurs dépenses ménagères, sans aller à l'encontre de la disposition libre de ses revenus comme de ses biens. Elle doit obéissance à son époux et des soins maternels à ses enfants.

Les époux contribuent ensemble à la direction de leur famille. Ils assurent conjointement l'éducation de leurs enfants. Ils veillent sur leur santé et leur sécurité.

2. La répartition des droits successoraux des ménages coutumiers²⁵⁰

Le législateur ne prend pas en considération la situation personnelle de la femme et des enfants relevant d'un statut civil coutumier créée par la pratique contraire de la polygamie. Il isole des femmes et les enfants nés de cette pratique contre la coutume. Il crée une discrimination en raison du ménage coutumier. Il ne réglemente pas leur condition juridique. Il ne reconnaît pas leur existence.

Le droit coutumier les encadre. Il fixe des droits pour les partenaires. Il réglemente cette option, laissée à l'appréciation discrétionnaire de l'homme. Celui-ci ne relève pas une difficulté sérieuse pour lui et ses épouses, qui demeure attachée à la réalisation de cette coutume. L'homme polygame doit prendre en charge ses nombreux foyers et leurs besoins respectifs de manière équitable. Il ne semble pas apprécier ces deux paramètres. Ses capacités financières doivent suivre.

Le droit coutumier règle la dévolution successorale des époux relevant d'un statut personnel coutumier dans le ménage coutumier monogame et polygame suivant les mêmes règles.. Il encadre la transmission et le partage des biens. Il recommande de rédiger un testament en règle en faveur de ses père et mère ainsi que de ses proches²⁵¹. Il interdit son altération. Il détermine les héritiers et un ordre successoral. Il organise la dévolution successorale entre eux,

²⁵⁰ Annexe n°16 : les droits successoraux selon le droit coutumier, voir la sourate 2, les versets 180 à 182, p27/28, puis la Sourate 4, Versets 7 à 12, p77-79 et Verset 19, p 80 et verset 33 p 83., p368

²⁵¹ Sourate 2, Verset 180, p27 Saint Coran : on vous a prescrit, quand la mort est proche de l'un de vous et s'il laisse des biens, de faire un testament en règle en faveur de ses père et mère et de ses plus proches.

avec les enfants issus de leurs unions et avec les tiers. Il distingue le nombre de part qui revient à chacun des héritiers, descendants, ascendant ou conjoint, après le paiement des dettes du défunt. Il subordonne celle-ci préalablement à l'existence de biens. Il réserve une part obligatoire aux héritiers.

Il prévoit l'ouverture de la succession des pères et mère décédés d'abord en faveur de leurs descendants puis les autres héritiers. Il partage de manière égale la succession d'un enfant décédé entre ses père et mère.

Le droit coutumier encadre scrupuleusement la dévolution successorale des époux polygames. Il assure l'égalité des droits particulièrement dans les ménages polygames. Il prend en compte le nombre des héritiers laissés par le défunt polygame ou en lien avec une union plurielle. Il inclut le paiement des dettes avant le partage des biens entre l'époux survivant et les enfants. Il reconnaît des parts aux époux polygames dans la succession de leurs épouses. L'inverse est également vrai.

Si l'homme polygame survit à ses épouses défuntes, la moitié de leurs successions lui revient, dans le cas où ils n'ont pas eu d'enfant. Cela ressemble beaucoup à un cas d'école. Cette part est fixée en fonction du nombre d'enfants commun. Elle correspond au quart de la succession lorsqu'ils ont eu un enfant.

S'il ne survit pas à ses épouses, elles viennent en concurrence avec ses descendants dans le partage de ses biens. Les conjointes du polygame décédé héritent du quart des biens en l'absence de descendances. En présence de descendants, la succession est dévolue à chacune de ses femmes à hauteur d'un huitième, si elles ne sont pas concurrencées par les frères et sœurs de leur époux décédé.

Elles touchent des parts différentes selon que leur époux décédé a laissé un frère ou une sœur. Sa part correspond à un sixième de la succession, sinon un tiers, s'il a laissé plus de deux frères ou sœurs.

Titre II. L'unification des droits privés appliqués à Mayotte

La loi du 21 juillet 2003²⁵² conduit à établir l'hypothèse de la mise en œuvre systématique du droit commun dans les rapports des Mahorais qui relèvent du statut personnel visé à l'article 75 de la Constitution en vigueur.

Cette mise en œuvre intervient dans les matières qui concernent l'état des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités. Son action est poursuivie par l'ordonnance de 2010²⁵³. Elle crée deux situations pouvant naître de leurs rapports matrimoniaux coutumiers à partir de son entrée en vigueur. Elle les distingue selon qu'ils accèdent à l'âge requis pour se marier à compter du 1^{er} janvier 2005, date de son application.

La mise en œuvre du droit commun demeure liée à la départementalisation de Mayotte. Elle a fait l'objet de plusieurs lois et règlements. Elle a conditionné la reconnaissance complète du statut de département, sollicité par les Mahorais depuis les années cinquante. Elle a impliqué l'extension du régime législatif de l'assimilation dans les domaines relevant de la spécialité législative. Elle est en principe encadrée et limitée par la Constitution qui reconnaît le droit de conserver son statut personnel dès 1946, donc les coutumes le déterminant à Mayotte. Elle a imposé une évolution sociale et juridique nécessaire du statut civil de droit local. Elle l'a rendu compatible avec le droit commun, les droits et libertés garantis par la constitution. Elle a impliqué l'encadrement des fonctions des cadis.

Elle suit la dynamique que le législateur adopta en 1924²⁵⁴ pour réformer le droit privé appliqué aux Alsaciens. Cette dynamique concède un lien avec la loi de 1970²⁵⁵ réformant dans les années 2000 la réglementation de l'état des personnes à Mayotte. Elle suit l'extension du Code civil et la législation qui n'était pas encore appliquée à Mayotte. Elle établit l'unité juridique en matière civile. Son application aux Mahorais a insisté sur la réglementation de la renonciation au statut personnel de droit privé local. Elle a favorisé l'alignement de ce droit au droit civil commun qui s'impose. Elle a entraîné une application concurrente de leurs dispositions respectives. Elle semble cautionner l'exclusion de l'application de l'article 75 de la Constitution à Mayotte. Elle s'inscrit dans une logique législative reproduite par le juge qui

²⁵² Voir la loi 2003-660 du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer

²⁵³ Voir Ordonnance n°2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître

²⁵⁴ Voir la loi du 1^{er} juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle

²⁵⁵ Voir la loi n°70-589 du 9 juillet 1970 relative au statut civil de droit commun dans les territoires d'outre-mer

valide les changements de statut personnel des Mahorais par un tiers, la commission de révision de l'état civil.

Cette mise en œuvre du droit commun peut revenir sur la dynamique juridique alsacienne de la loi de 1921²⁵⁶ qui établit un lien avec la loi de 1999²⁵⁷ et la dynamique législative canaque. Appliquée à Mayotte, elle critique l'unification des droits privés, qui conduit à la primauté de la loi et la suppression des coutumes. Elle respecte l'article 75 de la Constitution.

Notre analyse tend à répondre à la question de la complémentarité nécessaire des coutumes et de la législation civile introduite à Mayotte. Elle répond à la question de la confrontation positive de ses sources de droit pour construire un ordre juridique matrimonial prenant en compte la situation des Mahorais relevant du statut personnel coutumier. Elle porte sur les dispositions législatives et réglementaires adoptées en matière civile. Elle s'intéresse à ses effets sur le mariage, la filiation, la succession et le divorce. Ces matières concernent l'état des Mahorais relevant du statut personnel coutumier. Elles touchent la vie maritale des Mahorais, le cadre de constitution et les effets associés.

La mise en œuvre critiquable du droit commun civil (Chapitre 1) valide la complémentarité nécessaire des coutumes et de la législation civile en vigueur (Chapitre 2).

²⁵⁶ Voir la loi du 24 juillet 1921 prévenant et réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et Lorraine en matière de droit privé

²⁵⁷ Voir la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie

Chapitre 1. La mise en œuvre critiquable du droit commun civil

Les coutumes et la législation civile partagent une finalité commune. Elles réglementent la situation juridique des Mahorais relevant du statut personnel existant à l'annexion de Mayotte à la France.

Les coutumes s'opposent en principe à la réalité mahoraise qui contraint la femme et rend impossible l'usage libre de ses biens. Elles encadrent son rôle comme celui de l'homme dans le ménage. Elles mettent en avant leurs responsabilités respectives. Elles conditionnent leur participation aux charges de leur foyer. Elles empêchent l'époux de se dispenser de l'observation de ses devoirs. Elles condamnent les abandons de famille par le mari et père, les manquements aux devoirs des époux. Elles interdisent la transformation de l'option de la polygamie en un droit.

La législation civile insiste sur les droits et devoirs des partenaires dans leur couple. Elle produit des normes qui comprennent la même volonté. Elle détermine une contribution aux charges ménagères et assortit de sanction le non-respect des obligations des époux.

Leurs dispositions se complètent. Leur association permet la prise en compte des situations que peuvent rencontrer les Mahorais conservant leur statut personnel coutumier. Elle renforce la protection de leurs droits. Elle profite aux Mahorais. Elle permet d'améliorer leur condition juridique. Elle est cependant écartée par le législateur qui réitère dans ses réformes les controverses qui altèrent leur lettre. Le législateur attribue aux coutumes l'inégalité successorale qui repose sur la discrimination des héritiers du défunt à raison de leur sexe. Il leur rattache l'inégalité matrimoniale des époux même dans la rupture de leur union et les effets.

Cette hypothèse critique la mise en œuvre du droit commun civil. Elle met en avant l'encadrement de l'assimilation législative en matière de droit civil privé.

L'assimilation juridique est un moyen par lequel le législateur étend le droit commun aux Mahorais conservant leur statut personnel de droit coutumier. Elle actualise le droit privé appliqué à Mayotte et rejette les coutumes comme sources établissant des règles de droit. Elle aboutit à une modernisation qui démembrer ces dernières. Elle ne conserve que les sources écrites et légiférées du droit privé, les lois, les ordonnances et les décrets.

Section 1. La critique de la pratique législative

Le législateur focalise la réforme du statut personnel des Mahorais voulant le conserver dans la fixation des mêmes objectifs. Il détermine ses derniers dans la loi de 2001 et les reproduit dans sa révision par la loi de 2003. Il répond ainsi au but visé dans la modernisation du droit privé appliqué aux Mahorais.

Il ne fait référence nulle part dans ces deux mesures à l'établissement de ce statut personnel, les sources du droit le réglementant ni les droits qui en découlent. Il n'indique pas le caractère coutumier du droit local régissant les rapports de ces Mahorais.

Il faut revenir sur l'exposé du juge impérial colonial Gevrey. Il rapporte que les Mahorais avaient adopté les usages introduits par les Arabes à Mayotte. Il rappelait les sources de ses usages devenus des coutumes. Il fondait leur origine dans le droit musulman porté par le Coran, la tradition prophétique et les recueils de jurisprudence dont les cadis disposaient. Il soulignait la difficulté de la méconnaissance de ce droit par les cadis qui devait l'appliquer dans les litiges entre les Mahorais.

Aujourd'hui, le Coran traduit peut être mis à la disposition des Mahorais qui veulent connaître la substance des coutumes, le mahr, la répudiation et la polygamie.

§1. L'assise de la volonté de réforme du législateur

La formalisation du droit coutumier et la mise en œuvre du droit commun répondent à la problématique de la définition d'un droit privé utile. Elles suivent la concertation des normes produites par les coutumes et la législation civile. Il est important de les encadrer.

Le législateur fonde sa réforme sur la mise en avant des principes garantis par la Constitution comme le Code civil. Il semble oublier que la conservation de son statut personnel en fait partie. Il s'agit d'un droit. Il montre du doigt leur mise à mal par les coutumes observées à Mayotte. Il leur rattache une atteinte aux droits des personnes portées par des inégalités successorales et matrimoniales. Il justifie une condamnation soutenue des coutumes (A) qui justifie la réforme du statut personnel coutumier. Il convient de s'hasarder sur le statut personnel issu de la loi du 11 juillet 2001(B).

A. La condamnation soutenue des coutumes

Des controverses sont reproduites dans les réformes successives du législateur. Elles sont mises en avant pour supprimer les coutumes. Elles résultent de pratiques parallèles et contraires à celles-ci. Elles alimentent la modernisation du statut personnel coutumier, rapproché puis aligné sur le statut personnel légiféré. Elles les écartent et justifient la primauté de la législation civile. Elles touchent et desservent l'application du droit privé aux Mahorais qui demeurent régis par la loi personnelle définie par les coutumes.

Ces controverses sont confondues dans les institutions établies par le droit privé local. Elles créent des prérogatives qui remplacent celles que les coutumes établissent. Elles orientent leur rapport avec la législation civile introduite dans les rapports des Mahorais relevant du statut civil coutumier. Elles déterminent un cadre qui déteint sur les droits, les règles et les principes coutumiers. Elles entraînent un rapprochement par défaut de l'union des Mahorais relevant du statut civil coutumier pour qui le mariage est une obligation pour vivre ensemble. Il correspond au concubinage. Il consiste en un droit, un fait social et le moyen de cohabiter des hommes et des femmes.

1. Des objectifs réitérés dans la réforme du statut personnel coutumier mahorais

Le conseil des ministres s'était réuni le 2 juin 2010²⁵⁸ pour débattre de l'ordonnance de 2010. A cette occasion, il affermissait la volonté du législateur dans la modernisation du statut personnel des Mahorais, maintenu depuis la colonisation française de Mayotte. Il rappelait les objectifs des réformes précédentes. Il tomba dans les mêmes défauts, la méconnaissance des coutumes et leur confusion avec des pratiques nées de leur réalisation contraire.

Il réaffirmait la position du législateur de consacrer la parité matrimoniale des époux. Il réitérait la suppression de l'inégalité entre les hommes et les femmes en matière de mariage et divorce et donc la répudiation.

Il consolidait l'alignement des situations maritales par l'interdiction pleine de conclure une union polygame. Il mit fin à la faculté établie par la loi de 2003. Cette loi maintenait les situations existantes. Elle permettait aux hommes déjà polygames de continuer à former des ménages polygames. Il supprime la condition d'âge : les hommes nés avant 1987 de continuer à contracter des unions polygames.

²⁵⁸ Annexe n°17 : communiqué de presse /réunion du conseil des ministres du 2 juin 2010, p370

Il posa la même condition d'âge pour contracter mariage pour les femmes et les hommes. Il releva ainsi l'âge du mariage à dix-huit ans pour les femmes.

Il étendit la compétence de la juridiction civile de droit commun dans les différends des Mahorais intéressant le droit local, leur statut civil coutumier. Il participa ainsi à établir une compétence exclusive de cette juridiction en lieu et place de la justice cadiale. Il focalisa le rôle des cadis dans une fonction de médiation sociale.

Un rapport du 4 juin 2010 sur cette ordonnance justifie la réitération de ces objectifs²⁵⁹. Il met en avant le souci de rendre intelligible le droit. Il évoque la disposition garantissant la conservation et la renonciation par les Mahorais à leur statut personnel de droit local. Il rappela le cadre d'intervention du législateur tel que défini par le conseil constitutionnel dans sa décision du 17 juillet 2003. Il fait référence aux dispositions réalisant les réformes et leurs effets. Il n'ignore pas les modifications faites au statut personnel de droit local mahorais, qui ont touché le mariage.

Cependant le souci d'intelligibilité du droit local nécessite-t-il pas de se référer à la lettre des coutumes pour connaître leur substance, les droits qu'elles établissent, la distinction qu'elles font dans les institutions qu'elles créent ? Ne convient-il pas de se reporter à la source écrite de ses coutumes, le Coran et la tradition prophétique pour distinguer les conditions d'exercice des prérogatives des coutumes ?

Ce rapport déclare que la France ne pouvait adhérer à la convention de New York tant qu'il existait à Mayotte des mariages célébrés entre des mineurs ou encore des mariages forcés. Cependant, le mariage est une coutume qui souligne le droit des futurs époux de consentir à leur union. Il ne doit pas reposer sur la contrainte des Mahorais. Cette convention posait le principe d'un âge minimum légal pour contracter un mariage²⁶⁰. Elle mettait l'accent sur l'accord des intéressés²⁶¹.

²⁵⁹ Annexe n°18 : Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître, p371

²⁶⁰ Article 2, Les Etats Parties à la présente Convention prendront les mesures législatives nécessaires pour spécifier un âge minimum pour le mariage. Ne pourront contracter légalement mariage les personnes qui n'auront pas atteint cet âge,

²⁶¹ Article 1er, 1. Aucun mariage ne pourra être contracté légalement sans le libre et plein consentement des deux parties, ce consentement devant être exprimé par elles en personne, en présence de l'autorité compétente pour célébrer le mariage et de témoins, après une publicité suffisante, conformément aux dispositions de la loi.

La loi du 1^{er} août 2007²⁶² qui contenait une disposition unique²⁶³, rendit possible cette adhésion. En 2010, un décret²⁶⁴ adopté après l'ordonnance de 2010 et les lois organiques et ordinaires du 7 décembre 2010 réaffirma celle-ci.

2. De l'application d'une législation particulière à une législation civile commune

Le législateur réforme ainsi le statut personnel maintenu à l'annexion de Mayotte à la France dès 1841. Il se borne à introduire la législation civile en vigueur en matière de mariage. Il multiplie les situations relevant de son domaine. Il étend les règles que le Code civil pose dans les matières régies par les coutumes. Il limite l'application de la législation particulière qu'elles établissent. Il oriente la modernisation du droit local des Mahorais vers son abrogation, sans remplacer la réglementation qui en découle.

Il abroge les règles particulières établissant la polygamie et encadrant les situations créées de cette institution coutumière. Il entraîne un vide juridique en l'espèce, en laissant hors du droit la réglementation de cette option accordée à l'homme sous condition.

Il abroge les règles particulières établies en matière de mariage. Il met l'accent sur les règles civiles de droit commun. Il exclut l'application des unes par la mise en vigueur des autres. Il ne permet pas leur mise en œuvre conjointe. Il impose l'application des règles et principes du droit commun civil.

En matière de constitution de rapports matrimoniaux, l'application de l'article 11 de l'ordonnance du 3 juin 2010 impose la dissolution des unions existantes avant la contraction d'une union nouvelle. Le législateur revient ainsi sur les situations acquises et la faculté de continuer la polygamie pour une partie des Mahorais qui relèvent du statut personnel coutumier.

Le législateur écarte l'harmonisation des règles civiles de droit local et de droit commun en matière de rupture de l'union de ces Mahorais et de la dévolution de leur succession.

Le droit local démontre un intérêt. Il identifie des droits pour les époux divorcés et les enfants issus de leur union. Il reconnaît la faculté de tester du défunt, un ordre successoral et des droits

²⁶² LOI n° 2007-1163 du 1er août 2007 autorisant l'adhésion de la France à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages

²⁶³ Article unique : Est autorisée l'adhésion à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, signée à New York le 10 décembre 1962, et dont le texte est annexé à la présente loi.

²⁶⁴ Décret n° 2010-1520 du 9 décembre 2010 portant publication de la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, signée à New York le 10 décembre 1962

aux héritiers du défunt, conjoint survivant, descendants, ascendants, collatéraux. Il établit une dévolution successorale en concurrence des héritiers connus.

Le législateur aligne le droit local du mariage sur le droit civil commun sans apprécier l'intérêt des coutumes. Il ne maintient pas les dispositions en faveur aux femmes à côté de la législation en vigueur étendue. Il écarte cette option en mettant en avant l'incompatibilité avec les principes législatifs et constitutionnels. Il met un terme aux particularismes du droit du mariage maintenus constitutionnellement dès 1946. Il prétend améliorer la situation des Mahorais. Cependant, son intervention crée des situations de non-droit, la mésusage des droits coutumiers des Mahorais relevant d'un statut personnel dont la conservation est garantie par la Constitution de 1958. Son article 75 demeure inchangé. Il n'évite pas les vides juridiques et les incohérences.

B. Le statut personnel issu de la loi du 11 juillet 2001²⁶⁵

La loi de 2001 réglementait le statut civil de droit local. Elle prétendait introduire l'égalité et des droits pour des hommes et des femmes. Elle consacrait la renonciation au statut civil de droit local au profit du statut civil de droit commun. Elle reprenait pour cela, les conditions définies par le conseil d'état dans sa décision de 1956. Elle réglait les conflits de droit local et de droit commun. Elle déterminait la compétence exclusive de la juridiction en matière de conflits de statut civil de droit local. Elle définissait les fonctions des cadis.

Après sa réforme en 2003, elle comprenait d'autres objets dans sa réglementation. Elle prévoyait l'option de législation civile de droit commun des rapports des Mahorais de statut personnel de droit local.

La loi de 2003 est une législation intéressante. Elle répondait à l'objectif défini par l'accord de 2000²⁶⁶. Elle s'inscrivait dans la dynamique adoptée pour réformer le droit régissant la situation personnelle des Mahorais suivant le modèle alsacien et canaque. Elle prépara l'introduction du Code civil programmée par l'ordonnance de 2002 pour 2004.

Elle consistait en un compromis dans la coexistence des statuts personnels des Mahorais donc le droit rattaché et les droits établis. Elle complétait l'ordonnance du 8 mars 2000 sur la

²⁶⁵ Pour ces développements, se reporter au Titre VI Du statut civil de droit local de la loi de 2001 notamment les articles 52 ; 57 et 58 ; 59 et 60 ; 61 et 62, et de sa réforme par la loi de 2003 puis l'ordonnance de 2010

²⁶⁶ L'ordonnance n°2000-218 du 8 mars 2000 fait référence au statut civil de droit local. Jusqu'à son adoption, on parlait de statut personnel ou statut traditionnel.

détermination des nom et prénoms des Mahorais relevant du droit local. Elle modifiait la loi du 11 juillet 2001 en rajoutant des dispositions sur la définition statut personnel de droit local des Mahorais.

Ces deux lois organisaient l'intervention du droit commun dans les matières de droit local.

1. La situation juridique différenciée ou partiellement alignée des Mahorais

La loi de 2001 réglementait la situation des Mahorais relevant du statut civil coutumier sans le définir. Elle leur reconnaissait des droits et la liberté d'exercer une activité rémunérée et percevoir le salaire afférant. Elle consacrait une administration et une disposition de ses biens personnels²⁶⁷. Elle organisait la renonciation du statut personnel coutumier.

Son article 52 établissait l'égalité des hommes et des femmes comme une mission conjointe de la collectivité de Mayotte et de l'Etat. Il demeurait complété par d'autres dispositions sur le statut civil de droit local par la loi de 2003. Celles-ci reprenaient les dispositions respectives des constitutions de 1946 et 1958 sur la conciliation des droits rattachés au statut personnel coutumier et la qualité de citoyen à travers l'encadrement de l'exercice de ces droits²⁶⁸, puis la définition du statut civil de droit commun de l'article 34²⁶⁹. Elles rapprochaient les statuts personnels coutumier et civil de droit commun des personnes en les faisant relever des mêmes matières. Ces statuts régissaient l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités²⁷⁰.

La loi de 2001 réformée organisait l'application du droit commun en prévoyant les cas de silences ou d'insuffisances du droit local. Elle reconnaissait au droit commun une vocation à s'appliquer pour combler les lacunes du droit local et par option dans les rapports juridiques de droit local.

Elle encadrait la conclusion du mariage. Elle imposait l'adoption du régime monogame du mariage en. Elle créait une situation dans laquelle la polygamie partielle était admise. Elle conservait les situations existantes à cette date. Elle interdisait véritablement le mariage

²⁶⁷ Article 53 : 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.

²⁶⁸ Voir l'article 82 de la constitution de 1946

²⁶⁹ Voir l'article 34 de la constitution

²⁷⁰ Article 52-1, al.1 et 2 :

polygame pour l'avenir²⁷¹ et le maintien des mariages polygames²⁷² existant. Elle limitait ce principe dans son application aux personnes en âge de se marier à partir du 1^{er} janvier 2005²⁷³. Elle définissait les conditions permettant la contraction de nouveau mariage pour les Mahorais suivant cette limite d'âge. La dissolution des mariages existant devait être réalisée.

Elle déterminait les causes de la rupture des liens matrimoniaux²⁷⁴ en les alignant sur le droit civil commun. Elle prévoyait parmi ces dernières, le décès, la séparation judiciairement prononcée, la rupture unilatérale par l'un des époux. Elle prétend fixer l'égalité des époux dans les conditions et les effets du démariage.

Elle vint prohiber la discrimination des héritiers dans une dévolution successorale, qui distingue la part de chacun selon le sexe. Le vocable prétendre est justifié car le droit coutumier pose le principe d'une dévolution successorale égalitaire entre les descendants du défunt. La distinction des parts des garçons et des filles ne provient pas du droit coutumier mais d'une pratique observée à Mayotte.

La loi de 2001 réformée encadrait l'exercice des droits liés au statut personnel de droit local. Elle différenciait la dévolution successorale des enfants nés après la promulgation loi 2003.

Il convient ici de se poser une question. Cela signifie-il dire que les coutumes s'appliquent pour les enfants nés jusqu'en 2003 ? Il faut signaler que la dévolution successorale du droit coutumier est placée sous le signe du partage équivalent des biens existants et laissés par le défunt. Elle comprend un partage égalitaire entre les descendants du défunt. La transmission successorale regarde la famille comme certains tiers. Elle attribue une part aux héritiers après le décès des père et mère.

Elle n'admet pas une discrimination par le sexe des enfants. Elle est réalisée selon le nombre des héritiers. Elle repose sur une transmission des biens à concurrence des héritiers, les descendants et les autres. Si le défunt laisse une fille, elle hérite en concurrence des autres membres de la famille à hauteur de la moitié de la succession du père ou de la mère, décédée.

Elle posait la compétence concurrente des juridictions des cadis et civiles de droit commun en matière de statut personnel de droit local. Elle encadrait le règlement des conflits

²⁷¹ Article 52-2 : Nul ne peut contracter un mariage avant la dissolution du précédent.

²⁷² Article 52-2 : Nul ne peut contracter un mariage avant la dissolution des précédents.

²⁷³ Voir l'article 52-2 al 2

²⁷⁴ Voir l'article 52-3

de statut personnel de droit local²⁷⁵. Elle admettait une formation particulière de la juridiction civile de droit commun connaissant les litiges des Mahorais de statut personnel de droit local. La présence des cadis en tant qu'assesseurs, permettait d'appliquer le principe posé par l'alinéa 2 de l'article 59. Celui-ci plaçait les rapports juridiques de ces Mahorais sous l'empire du droit local. Le cadi est réputé connaître et garantir son application et son respect. De plus, la prévision de deux cadis est intéressante. Suivait-elle les deux parties au litige ?

La fonction d'assesseurs avait été introduite par les décrets de 1934 et 1939 puis la délibération de 1964. Sa réalisation avec celle des juges civils avait été permise par la loi 2001. C'est une fonction juridictionnelle à laquelle s'ajoute la fonction de médiation et de conciliation de l'article 62.

Cette fonction fut retirée par la loi de 2003, qui sortit les cadis de la juridiction civile de droit commun. Cette loi modifia l'article 61. Elle distinguait et opposait le caractère civil de la juridiction pouvant être saisi pour connaître les différends des Mahorais. Elle créa une concurrence dans l'accès au droit local et au droit commun.

La fonction de médiation des cadis dans les rapports des Mahorais avait été quant à elle supprimée par la loi du 26 mai 2004, abrogeant l'article 62. Cette loi supprima l'intervention du cadi dans les rapports juridiques des Mahorais construits en application de la loi de 2003.²⁷⁶

Ces deux dispositions insistaient sur les mêmes objectifs. Elles ne s'intéressaient que très peu à la réglementation de la conservation du statut personnel de droit local. Un seul point les distinguait, la définition posait par la loi réformatrice de 2003.

La loi réformatrice de 2003 joue un rôle important. Elle le rapproche ainsi avec le statut civil de droit commun déterminé constitutionnellement à l'article 34. Elle compète donc la possibilité voire le droit de conserver son statut personnel de la constitution. A part cela, l'imprécision demeure. Celle-ci ressort du caractère vague et général de la reconnaissance de ce statut personnel par la Constitution qui ne détermine pas son contenu ni la teneur du droit le régissant.

Elles ne posent pas la question de ce qui peut ou pas s'opposer à l'application des coutumes.

La décision du conseil constitutionnel de 2003 qui encadre l'intervention du législateur, n'empêche pas la modification de ce statut personnel. Il semble garantir son caractère

²⁷⁵ Voir les articles 59 al.2 et l'article 61 à sa création et sa réforme

²⁷⁶ Voir l'article 35

intangibles. Il se borne à admettre le maintien de celui-ci et la possibilité pour le législateur de faire évoluer les règles de droit local par rapport aux principes constitutionnels et législatifs. La position du législateur pour le maintien du droit local n'empêche pas l'adaptation des règles le concernant.

2. Un encadrement législatif des rapports des Mahorais de statut civil coutumier

Le législateur distingue les rapports de droit privé des Mahorais de statut personnel coutumier.

Cette distinction résulte de la formulation de certaines dispositions modifiées ou ajoutées par la révision de la loi de 2001. Elle place la détermination du droit appliqué suivant une condition d'âge à partir du 1^{er} janvier 2005. Elle fixe cette limite et conforte la mise en œuvre du droit commun par l'exercice de la faculté d'option à celui-ci.

Elle vise les rapports de droit privés nés de la contraction et de la dissolution du mariage. Elle concerne la dévolution successorale.

Ces rapports juridiques posent la question de l'égalité des époux et des enfants²⁷⁷.

L'article 52 modifié de la loi de 2001 peut se combiner avec ces dispositions concernant l'encadrement de ces rapports. Il inscrit l'égalité des hommes et des femmes parmi les missions de la collectivité de Mayotte qu'elle partageait avec l'Etat.

Sa réforme proscribit la répudiation en introduisant l'égalité des époux dans la rupture des liens matrimoniaux. Elle interdit la dévolution des successions contraire à l'ordre public. Elle pose un principe général en déclarant l'interdiction de toute discrimination. Elle fait référence à la dite inégalité des droits des Mahorais dans la succession du défunt, père ou mère ou époux. Cependant elle limite ce principe en ne lui reconnaissant pas un caractère général.

Pourquoi le législateur n'a-t-il pas envisagé la limite de l'ouverture d'une succession ou une succession en cours de dévolution ? Ce critère aurait pu permettre à tous les enfants d'exercer leur droit d'hériter et non seulement ceux nés après la promulgation de la loi de programme pour l'outre-mer de 2003.

La loi de 2001 modifiée par la loi de 2003 est abrogée complètement avec reconduction de ces dispositions par et dans l'ordonnance de 2010.

²⁷⁷ Voir les articles 52 et 52-3 al. 3 de la loi de 2001, respectivement maintenu et ajouté par la loi de 2003

Le législateur de 2010 ne rompt pas les liens du droit local et les remous de la législation le réformant. Il écarte l'articulation des coutumes et la législation civile. Il poursuit l'assimilation juridique. Il ne vise pas à mettre en exergue une assimilation législative retenue en matière des droits civils des Mahorais.

Il interdit donc la polygamie. Il ne reconnaît pas les familles fondées sur le couple marié valablement suivant la coutume, optant pour la monogamie ou la polygamie. Il écarte la reconnaissance de la juxtaposition des familles constituées simultanément.

Il ne reconnaît que le lien entre l'enfant et sa mère, sans passer par un dispositif juridique.

Il néglige le fait que les coutumes produisent une réglementation importante en matière du mariage établissant licitement la vie commune et reposant sur le droit de consentir à son union. Il n'accorde pas crédit au fait qu'elles reconnaissent des liens de famille entre les enfants et leur père mêmes établis dans les unions polygames.

§2. Le système juridique alsacien appliqué aux Mahorais

La dynamique juridique alsacienne appliquée aux Mahorais relevant d'un statut personnel de droit local influence la réforme du droit des personnes et des familles. Elle induit les dispositions législatives et réglementaires à introduire en matière civile. Elle emporte des effets donc dans les rapports juridiques construits en matière d'état civil ; de la rupture des mariages et de régimes matrimoniaux, puis des successions et de libéralités.

La réitération de la dynamique alsacienne à Mayotte a conduit à la réforme du droit privé local mahorais.

A. La création d'un système de coexistence juridique

Dès lors que le législateur étend le droit civil commun dans les rapports des Mahorais conservant leur statut civil coutumier, il doit se poser la question de l'intérêt des coutumes ou ses mérites. Cependant en réitérant l'approche juridique alsacienne, il écarte cette question.

Il introduit la législation civile en vigueur dans la métropole à Mayotte en matière de droit civil personnel. Il adopte des dispositions conformément à son esprit pour réformer le statut personnel initial maintenu, sans le prendre en considération. Il ne tient donc pas compte du cadre que les coutumes déterminent pour la constitution des ménages. Il écarte les conditions de validités et de licéité du mariage coutumier.

1. Un précédent juridique transféré aux Mahorais de droit local

Le législateur exporte à Mayotte le système alsacien établi au moment de la réintégration territoriale de l'Alsace et la Lorraine dans la France par des dispositions adoptées successivement entre 1919 et 1921. Il visait un but déterminé sans ambiguïté, l'application d'un même droit aux Alsaciens-mosellans et le reste des Français. Il posait le principe général du maintien provisoire du droit existant en 1919.

La loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine²⁷⁸ consacrait ce principe dans deux de ses dispositions. Elle programmat²⁷⁹ et encadrait²⁸⁰ l'introduction de la législation française. Ces deux objectifs ont été réalisés par les lois du 1921 et du 1^{er} juin 1924 qui réformaient ce principe. Elle soulignait son caractère provisoire. Elle établissait l'application du droit en vigueur dont le terme correspond à la réalisation de l'introduction des lois françaises.

Elle limitait son encadrement lorsque la situation l'exigeait²⁸¹. Les lois spéciales prévues par l'article 4 et les lois organiques adoptées pour Mayotte remplissent le même rôle.

La loi du 24 juillet 1921²⁸² continuait l'action de la loi de 1919. Elle réitérait la même formulation. Elle avait le mérite d'apporter des précisions sur les domaines relevant de ce droit particulier. L'alinéa 1^{er} de son article 1^{er}²⁸³ prévoyait son application en matière de l'état et la capacité des personnes, des Alsaciens-mosellans et de leurs descendants.

²⁷⁸ JO du 18 octobre 1919, p 11522 JORF in Gallica

²⁷⁹ Article 3 al.1^{er} : les territoires d'alsace et de lorraine continuent, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régis par les dispositions législatives et réglementaires qui y sont actuellement en vigueur.

²⁸⁰ Article 4 al 1^{er} : la législation française sera introduite dans lesdits territoires par des lois spéciales qui fixeront les modalités et délais de son application.

²⁸¹ Article 4 al.2 : toutefois, les dispositions de la législation française dont l'introduction présenterait un caractère d'urgence pourront être déclarées applicables par décret rendu par la proposition du président du conseil et après rapport du commissaire général de la république

²⁸² Loi du 24 juillet 1921 prévenant et réglant les conflits entre la loi française et la loi locale d'Alsace et Lorraine en matière de droit privé.

²⁸³ Article 1^{er} al.1^{er} : Jusqu'à l'introduction des lois civiles françaises dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, l'état et la capacité des Alsaciens-Lorrains et de leurs enfants légitimes ou naturels, nés même depuis le 11 novembre 1918, sont régis par la loi locale qui y est provisoirement en vigueur.

La loi de 1924 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1925 introduisait la législation civile française dans les départements de l'Alsace et la Lorraine. Elle étendait le Code civil et les législations civiles en vigueur sur le territoire français métropolitain²⁸⁴.

Par ce système, le législateur visait le remplacement de la législation particulière par la législation civile en vigueur ou leur harmonisation. Il permettait l'adaptation de ces dispositions. Il l'étendit aux Mahorais conservant leur statut personnel établi avant l'annexion de Mayotte à la France en 1841. Il ne reproduit que le but sans poursuivre les deux moyens de mise en vigueur du Code civil dans les rapports juridiques des Français alsaciens-mosellans. Il se borne à introduire le droit commun en vigueur dans les rapports des Mahorais en âge de se marier à partir de 2005. Il étend son application dans les rapports des autres Mahorais, tous t

La Constitution souligne le caractère provisoire du maintien des dispositions du droit local mahorais par la conservation confirmée de ce statut personnel. Elle le conditionne à leur volonté comme sa renonciation.

Le législateur entreprit l'introduction des lois et règlements applicables dans le reste de la France à Mayotte. Il aligna ainsi la situation de tous les Français indistinctement de leur statut civil d'adhésion. Il maintint tout en réformant le droit privé local en suivant en principe ce système. Il introduisit les lois et règlements pas encore appliqués²⁸⁵. Il reprit la même formulation en intégrant la législation antérieure à la Constitution en vigueur en 1946.

Le conseil constitutionnel fait une lecture combinée des articles 72-3²⁸⁶ et 75²⁸⁷ de la Constitution en vigueur pour encadrer l'intervention du législateur. Il lui permet de prendre des mesures ayant pour but de faire évoluer les règles, et ce, pour les rendre compatibles avec les principes et droit constitutionnellement protégés²⁸⁸. Il semble garantir l'intangibilité du statut personnel en limitant l'action du législateur. Celui-ci ne doit pas remettre en cause son existence, la conservation consacrée par la Constitution.

²⁸⁴ Article 1^{er}, 1^o a) Est mis en vigueur le Code civil ; 2^o Est mis en vigueur les textes en tant qu'ils ne sont pas déjà applicables, a) En matière d'état civil et de nationalité (est cité la loi sur les nom et prénoms, pas porté un autre nom que celui mis dans l'acte de naissance) point commun avec l'ordonnance de 2000 ; h) en matière de succession

²⁸⁵ Loi du 19 mars 1946 et loi du 9 juillet 1970 et les lois d'évolution institutionnelle de Mayotte

²⁸⁶ La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d'outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité

²⁸⁷ 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.

²⁸⁸ Voir considérant 29 de la décision du conseil constitutionnel, DC n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003

Le législateur déclare donc applicable, de droit, le Code civil dans les rapports des Mahorais relevant leur statut personnel à partir de 2005. Il conserve l'application des coutumes dans les rapports de droit privé des Mahorais construit avant 2005.

2. Les réformes du droit local mahorais suivant la dynamique alsacienne

La modernisation du droit privé initial des Mahorais suit l'alignement des droits civils propres aux Alsaciens et aux autres Français. Elle réalise une assimilation juridique dite progressive. Elle crée un autre droit privé particulier par rapport au droit civil commun.

L'assimilation législative à Mayotte demeure une entreprise permanente. Elle s'attèle à déstructurer le droit privé maintenu dès la colonisation de l'île. Elle étend les lois et règlements dans les domaines régis par les coutumes. Elle réforme la substance établie par les coutumes et la remplace. Elle concentre les règles civiles légiférées pour régir la condition juridique des Mahorais.

Elle aboutit à l'abrogation des coutumes. Elle conserve la dynamique établie dès la promulgation du Code civil en 1804, la primauté de la constitution civile des Français et la législation adoptée conformément à la lettre de ses dispositions. Elle rétablit l'état des personnes dans le domaine de la loi.

Le législateur n'admet pas la construction d'un droit privé d'application local qui découlerait de la mise en commun des dispositions du droit local et du droit commun en matière des ménages à Mayotte.

Les ménages formés suivant les coutumes sont en principes réglementés par une double législation civile. Ils sont régis par les règles du droit local particulier et du droit civil commun.

Le rapport de ces deux législations a été tourné vers l'introduction du Code civil et l'adoption d'une législation suivant la lettre de ses dispositions dans le droit local. Il vise la suppression de la législation particulière, dont l'application est limitée à une catégorie des Mahorais conservant leur statut personnel coutumier. Il rend incompatible la mise en œuvre du droit commun respectant la substance des coutumes.

Le législateur oriente leur rapport dans une concurrence dont la primauté du Code civil se révèle dans les réformes de la loi personnelle appliquée aux Mahorais. Il encadre la législation particulière existante. Il étend l'application du droit civil commun dans les matières régies par

les coutumes. Il ne soutient pas véritablement leur reconnaissance ni leur promotion. Il ne retient pas l'influence respective avec les règles civiles de droit commun.

Le législateur ne respecte pas la volonté des Mahorais de le conserver ou d'y renoncer en faveur du statut civil de droit commun par La Constitution en vigueur. Il fait intervenir la CREC pour faire adhérer les Mahorais au droit commun.

B. Un transfert partiel de la dynamique juridique alsacienne

Les droits civils particuliers alsacien et mahorais reposent sur les matières communes, les régimes matrimoniaux et les successions. L'état des personnes a été retiré de ses matières dès la loi du 1^{er} juin 1924 pour les Alsaciens-Mosellan. Celui-ci a été conservé sous la loi personnelle locale pour les Mahorais. La dévolution successorale des Français relevant de droit local privé est soumise à la réalisation du certificat d'hérédité. Une harmonisation avait été entreprise notamment par la loi du 29 décembre 1990²⁸⁹. Cette disposition législative réforme la loi du 1^{er} juin 1924.

Le transfert partiel du système juridique alsacien à Mayotte écarte l'adoption d'une approche législative réaliste du statut personnel coutumier des Mahorais.

1. De l'exclusion de la recherche de la conformité des coutumes

Le législateur écarte les coutumes sans vérifier leur conformité ou leur compatibilité à la loi ou au Code civil. Il reconduit leur confusion avec les pratiques contraires. Il élargit le domaine de l'identité législative. Il crée une application concurrente des coutumes et de la législation civile en lien avec l'entrée en vigueur de la loi de 2003. Celle-ci encadrerait la situation des Mahorais relevant du statut civil coutumier.

Les coutumes écartées continuent à être mises en œuvre par les Mahorais dont certains maintiennent la pratique contraire de la polygamie.

L'ordonnance du 3 juin 2010 adoptée après la loi sur la départementalisation de Mayotte de 2009 crée une situation de coexistence entre les statuts, institutionnel de l'île et civils des Mahorais. Elle peut défendre la fin d'une relation étroite de ces statuts juridiques, dont la

²⁸⁹ la loi n°90-1248 du 29 décembre 1990 portant diverses mesures d'harmonisation entre le droit applicable dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle et le droit applicable dans les autres départements

réforme de l'un permettait l'évolution de l'autre. Elle peut envisager un cadre dans lequel droit civil commun et droit civil coutumier peuvent s'appliquer conjointement ou respectivement. Elle reconsidère la place des coutumes dans l'élaboration du droit privé. Elle ne met plus l'accent sur leur suppression. Elle peut valider le retour à leur esprit. Elle valide l'hypothèse d'une assimilation retenue ou limitée.

Cette ordonnance continue l'action de la loi de 2003. Elle permet donc une application entière du Code civil aux Mahorais relevant du statut civil coutumier qui accédèrent à l'âge pour contracter mariage dès le 1^{er} janvier 2005. Elle plaça la conclusion de leur mariage sous l'empire du droit commun. Elle maintient la prohibition donc des unions polygames pour l'avenir. Elle étendit l'interdiction de la polygamie en revenant sur les situations acquises. Elle ne permet plus l'existence des régimes différents du mariage. Elle impose un seul régime du mariage civil soit de droit local ou de droit commun et la célébration devant l'officier de l'état civil.

Cette mise en œuvre ne garantit pas l'exercice de ces droits. Elle laisse en dehors du droit les situations placées sous l'empire du droit défini par les coutumes. Elle ne procède pas à une distinction des coutumes et des pratiques contraires. Elle entraîne la disparition du droit local, surtout avec l'application combinée des ordonnances de 2010 et de 2011 puis avec les lois de 2010.

2. Une approche réaliste du statut personnel coutumier des Mahorais

La dynamique juridique alsacienne appliquée à Mayotte induit les dispositions législatives et réglementaires à introduire en matière civile. Leur adoption emporte des effets. Elle écarte une approche pragmatique du statut personnel coutumier qui permet pourtant de résoudre la problématique des vides juridiques entraînés par l'abrogation des coutumes.

La loi du 21 juillet 2003 en fait partie. Elle détermine un ordre de la célébration des mariages civil et religieux. Elle aligne la situation des personnes voulant se marier. Elle applique le principe métropolitain à Mayotte comme dans le reste de l'outre-mer. Elle impose la conclusion du mariage civil antérieure à la célébration distincte du mariage religieux. Elle fonde sa validité sur le libre consentement. Elle le distingue du mariage religieux qui nécessite la présence du tuteur matrimonial. Elle fixe un âge légal minimum pour se marier, le même pour les hommes et les femmes. Elle contribue au rapprochement du mariage strictement civil et le mariage coutumier civil. Il l'oppose au mariage religieux.

Le législateur encadre les conditions et les formalités avant et durant la conclusion de ce contrat. Il met l'accent sur le droit déterminé par le Code civil. La réforme du mariage fait partie des objectifs sur lesquels le législateur insiste pour la modernisation de la société mahoraise. Il répond à la problématique de la précision du statut personnel visé à l'article 75 de la Constitution en le rapprochant avec le statut civil de droit commun.

Il est important de mettre fin à cette comparaison car il n'a pas lieu d'opposer le mariage coutumier dit religieux au mariage civil. Ces deux mariages produisent les mêmes effets. Ils assurent une sécurité. Il est important de respecter le droit constitutionnel de conserver son statut personnel et appuyer le mariage respectivement aux coutumes. Il convient d'inclure la référence et observer les coutumes.

Il ne semble pas respecter la volonté des Mahorais de demeurer dépendre de leur statut civil coutumier. Ce respect est justifié par rapport à l'intérêt des coutumes formant le statut personnel.

Cette dynamique aboutit à la réforme des fonctions des autorités assurant le respect du droit coutumier. Elle réforme les fonctions des cadis telles que définies par les délibérations de 1961 et 1964 à deux reprises significatives, avec les ordonnances de 2000 et 2010.

Le législateur d'aujourd'hui ne semble pas se démarquer avec des législations d'avant les années 2000, c'est-à-dire, celles de 1970, de 1946 ou de 1958. Il ne s'en éloigne pas et ne rompt pas avec elles.

L'approche réaliste permet de corriger le défaut de réglementation des rapports juridiques demeurant après la suppression de la polygamie partiellement puis totalement.

La loi de 2003 posait le principe de l'interdiction partielle de la polygamie. Elle maintenait les unions polygames déjà formées par les hommes nés avant le 1^{er} janvier 1987 et les femmes nées avant le 1^{er} janvier 1990. Elle leur permettait de contracter de nouveaux mariages sans dissolution des autres. Elle ne remettait donc pas en cause les situations acquises. Elle permettait en principe aux femmes liées à la polygamie de réclamer le respect de leurs droits et ceux de leurs enfants. Sa réforme par l'ordonnance de 2010 a modifié ce principe. Elle établit une interdiction complète de la polygamie. Ce régime de mariage est exclu pour l'avenir.

L'ordonnance de 2010 conserve l'absence d'édiction des règles juridiques. Il ne corrige pas le défaut de réglementation de la situation des Mahorais relevant du statut civil coutumier créée par la loi de 2003. Cette loi ne déterminait ni de règles ni de principes pour régir les situations

nées de la polygamie supprimée, permise par le droit coutumier. Elle conforta la mise en œuvre de la législation civile de droit commun. La négligence des différences du droit local et du droit commun dans la saisine des rapports juridiques des Mahorais relevant du statut personnel précolonial demeure. Elle exclut la dualité des législations particulières et civiles.

Cette approche est encouragée par l'intérêt de l'application respective et conjointe des coutumes et de la législation civile.

Les coutumes assurent une protection aux femmes et enfants dont la situation est créée par la polygamie ou la répudiation, réalisée en s'éloignant d'une pratique contraire parallèle. Elles établissent des droits dont le bénéfice demeure rattaché aux ménages formés suivant le cadre posé par le droit local.

L'intérêt que démontrent les coutumes appuie l'hypothèse du retour utile à la lettre des dispositions du droit coutumier (Section2).

Section 2. Le retour utile à la lettre des dispositions du droit coutumier

Force est de constater que le droit coutumier reste rattaché à la religion professée par les Mahorais. Il fonde ses sources sur le droit musulman qui repose sur le Coran et la tradition prophétique.

Le Coran évoque le mahr, la répudiation et la polygamie. Il prévoit le cadre de la constitution des familles²⁹⁰. Il définit une réglementation des situations créées par la polygamie.

Son application est limitée à partir de 2003 pour les Mahorais relevant du statut personnel établi avant l'annexion de Mayotte à la France. La loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003 impose la soumission au droit commun des rapports juridiques de ces Mahorais dès lors qu'ils ont atteint l'âge pour se marier.

Le droit coutumier fonde la vie commune des Mahorais sur le mariage des Mahorais. Il conserve des liens intrinsèques avec des concepts et valeurs déterminés par l'Islam. Il établit les rapports des époux et parents ainsi que la filiation des enfants par le mariage célébré conformément à ses dispositions.

²⁹⁰ Sourate 2, verset 223 : vos épouses sont pour vous un champ de labour, p35

§1. La construction d'une approche propre en matière de réforme civile

La dynamique alsacienne de 1924 appliquée à Mayotte démontre un décalage et une absence dans l'objet de la réglementation de la situation des Mahorais conservant le statut civil coutumier.

La modernisation juridique de la société mahoraise a mis en avant l'alignement des droits civils présents à Mayotte. Elle emprunte la dynamique juridique alsacienne pour mettre en œuvre le droit commun. Elle favorise l'unification en écartant le cas canaque dans la réforme du droit privé appliqué à Mayotte. Elle ne répond pas à un souci de conformité ou de compatibilité des coutumes à la législation civile introduite à Mayotte dans les matières intéressant le droit local civil.

L'unification correspond à la volonté du législateur qui établit l'unité juridique en matière civile. Elle met l'accent sur l'application du droit commun. Elle conduit à la primauté de la législation civile étendue et adoptée. Elle emporte la suppression des coutumes. Elle commande une réforme qui suit la loi du 1^{er} juin 1924 introduisant la législation civile dans une Alsace redevenue française. Elle semble exclure l'application de l'article 75 de la Constitution à Mayotte. Elle s'inscrit dans une logique législative reproduite par le juge qui valide les changements de statut personnel des Mahorais par la commission de révision de l'état civil des Mahorais.

A. Un droit privé coupé des controverses

La réglementation de la situation civile des Mahorais a été définie significativement à partir de la Constitution de 1946. Elle résulte des dispositions adoptées respectivement par les délibérations de 1961 et 1964 ; les lois civiles de 1970 et de 1976. Leurs réformes conservent la dualité des statuts personnels à Mayotte sans que cette coexistence implique deux droits privés et aboutissent à deux justices civiles.

Elle doit insister sur une rupture des controverses auxquelles les coutumes sont rattachées. Elle doit prendre position contre les dérives de l'application du droit coutumier et contre le défaut de réglementation des situations nées des pratiques parallèles.

1. Contre les dérives de l'application du droit coutumier

Pour contrer les dérives de l'application du droit coutumier, le retour à la lettre de ses dispositions s'impose. Son respect consiste en une solution contre la réalisation contraire des coutumes. Il permet de mettre fin à la malversation de ses dispositions. Il permet au législateur d'adopter une réglementation pour les situations nées des coutumes. Il écarte les législations incohérentes et inadaptées, ainsi que les effets pervers de la dynamique adoptée par le législateur.

Il insiste sur la prise en compte des droits coutumiers. Il permet de revenir sur le changement arbitraire de statut personnel fait par la CREC.

Dans une même famille, suite à la révision du statut personnel d'un frère et une sœur, l'un conserve son statut personnel de droit local et l'autre le perd par décision de cette administration²⁹¹. Le changement de statut personnel incombe à l'appréciation discrétionnaire d'une administration.

Le respect des dispositions des coutumes permet de régler les cas de mésusage de droits coutumiers. Il peut se concilier avec la reconnaissance constitutionnelle du droit de conserver son statut personnel et d'y renoncer.

La Constitution écarte la primauté du statut personnel coutumier. Elle organise le passage d'un statut personnel à l'autre.

Force est de constater que la modernisation du droit privé appliqué aux Mahorais transforme le droit défini par les coutumes. Elle insiste sur la mise à jour et la rectification de l'état civil des Mahorais. Elle y rattache la reconnaissance des droits, le moyen pour les exercer et les faire prévaloir. Elle se dispense de la vérification de leur établissement. Elle ne les dissocie pas des pratiques nées de leur adhésion par les Mahorais. Elle ne reconnaît pas la source de leur établissement.

Elle ne prévoit pas une réglementation civile de la situation née des coutumes, la polygamie ou la répudiation. Celle-ci échappe au contrôle de la loi.

Le législateur fait respecter les modalités à remplir en matière de conclusion du mariage entre les Mahorais relevant du statut personnel coutumier. Il fait intervenir l'officier de l'état civil comme la seule autorité appelée à célébrer leur union civile qu'il distingue avec l'union

²⁹¹ Voir annexe n°2 sur la production des actes de naissances révisés par la CREC

religieuse. Il écarte la légalisation des mariages célébrés véritablement et conformément aux coutumes.

La légalisation des mariages célébrés conformément aux coutumes peut amener l'officier d'état civil à vérifier les conditions du mariage de droit local. L'officier de l'état civil peut restaurer une disposition de la délibération de 1961. Il vérifierait si le mahr a été remis à la femme. Il inscrirait la mention sur l'acte de mariage avant de le délivrer. Il contrôlerait ainsi la conformité aux coutumes.

Les coutumes de la répudiation et du mahr se conformes à l'ordre public. La coutume de la polygamie contrevient à l'ordre public.

2. Contre le défaut de réglementation des situations nées des pratiques parallèles

Les coutumes connaissent les situations nées de la polygamie et de la répudiation. Elles fixent des conditions qui rendent possible l'option de la polygamie. Elles déterminent la situation des époux répudiés. Elles définissent un droit qui peut venir combler le défaut de leur réglementation par la législation civile introduite. Elles présentent un obstacle à l'alignement de la situation matrimoniale des Mahorais, tenus de remplir les conditions du Code civil. Les coutumes, contrairement au Code civil, règlent les situations nées de la polygamie et de la répudiation proscrites.

Leur prise en compte se heurte à des difficultés qui ne sont pas insurmontables. La confusion des pratiques nées de la réalisation contraire des coutumes puis le caractère polémique de ses sources empêchent la promotion de la connaissance du droit coutumier. Ces deux difficultés s'opposent à la mise en valeur de l'intérêt qu'il présente.

Le législateur les interdit. Il pourrait emprunter les règles des coutumes pour encadrer les situations nées du détournement de ces deux institutions. Il les supprime. Il impose le respect du cadre posé par la législation civile introduite ou adoptée pour se voir reconnaître la qualité d'époux et donc les droits rattachés à l'état d'époux. Il ne conserve donc pas la dualité des autorités célébrant le mariage de ses Mahorais, le règlement de leur litige par des autorités différentes.

A Mayotte, le défaut de réglementation par la loi d'une situation née des coutumes abrogées, crée et entretient un vide juridique.

La situation des femmes et des enfants reliée à la polygamie contraire à la loi demeure hors les prévisions du législateur. Celui-ci se heurte à l'application d'un droit coutumier qui ne les régit pas depuis l'entrée en vigueur de la loi de 2003. Ici sont visés les personnes qui ne rentrent pas dans le principe posé par la loi de 2003, ni dans le maintien d'une situation existante ni dans la création d'une situation nouvelle contraire.

La femme ne peut ester ni devant le cadî ni devant le juge pour défendre des droits ni demander leur bénéfice par voie judiciaire. Si son mari la contraint à affecter ses biens dans la prise en charge des dépenses de leur ménage, elle ne peut faire prévaloir par voie judiciaire la libre disposition de ses biens. Si son mari refuse de reconnaître leur enfant en commun, elle ne peut défendre le droit de l'enfant de porter le nom de son père et donc d'avoir des droits sur lui.

Que faire en cas d'expulsion de la femme du domicile familial ou de la disposition par le mari des biens meubles meublant qui appartient en propre à la femme ? Que faire si son conjoint ne respecte pas les biens constituant le mahr ? Une partie de ses biens sert à meubler le logement après le mariage coutumier.

Que faire en cas d'abandon de famille ? En principe, la femme veille à la tenue de la situation économique de sa famille après le départ de son mari.

B. Les effets de la précision du statut personnel des Mahorais

La précision du statut personnel fait partie des objectifs visés de l'accord du 27 janvier 2000. Elle a conduit à la réforme du droit l'établissant et le réglementant. Elle a abouti à la modernisation du droit coutumier initial des Mahorais. Elle a entraîné la création d'un droit de transition qui s'apparente à un droit de circonstance, suivant l'évolution du statut institutionnel de Mayotte.

La modernisation du statut personnel des Mahorais doit revenir à la lettre des dispositions du droit qui le régleme. Elle ne doit pas l'ignorer. Elle peut tenir compte de leur statut personnel initial. Cela peut être rendu possible dans le département de Mayotte²⁹² qui se distingue des départements d'outre-mer de 1946 et de 2003. Il est devenu un département d'une nouvelle génération.

²⁹² la formulation de la loi de 2009 modifiant le code général des collectivités territoriales, article LO3446-1 : la collectivité départementale de Mayotte est érigée en une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution, qui prend le nom de " Département de Mayotte" et exerce les compétences dévolues aux départements d'outre-mer et aux régions d'outre-mer

La distinction du département de Mayotte aux départements d'outre-mer de 1946 et 2003 valide la conciliation du statut personnel coutumier des Mahorais et le statut institutionnel de Mayotte. Son caractère *sui generis* peut admettre le maintien du statut personnel coutumier. Il admet la coexistence des statuts personnels des Mahorais, des droits les régissant et les droits qu'ils établissent.

1. L'importance de la fonction du droit privé mahorais

Le droit privé remplit une fonction utile. Il répond aux besoins de ceux auxquels il va s'appliquer. Il définit une réglementation qui prend en compte véritablement leur situation. Il détermine des principes et des règles qui trouvent à être mis en œuvre dans un cas précis. Il leur assure une protection.

Les réformes qui vérifient cette condition d'utilité aboutissent à l'édiction d'un droit adapté aux particularités juridiques que décrit la condition civile des Mahorais. Elles érigent leur statut personnel comme un critère dans la détermination de ce droit.

Elles doivent conduire à la distinction d'une pratique discrétionnaire contraire et conforme des coutumes créant des droits et des devoirs pour leurs titulaires. Elles doivent enrayer l'anomalie qui entache la réalisation des coutumes. Cette anomalie est établie à partir de la confusion de la contradiction et la conformité observée. Elles doivent souligner leur fonction respective et celle de la législation civile en matière d'encadrement de l'état personnel des Mahorais. Elles doivent mettre en avant l'application du droit qu'elles édictent suivant la situation à régir.

Les coutumes et la législation civile démontrent une réciprocité de leurs dispositions. Elles ont vocation à régir les mêmes matières. Elles orientent leur articulation. Ce critère doit exhorter le législateur à admettre l'interaction positive de leurs apports. Il commande l'adaptation des lois et règlements étendus à Mayotte. Il recommande la rupture avec une assimilation ignorant la situation des Mahorais. Il suggère la prise en compte des expériences observées dans l'évolution du droit privé appliqué aux Français.

Il peut être fait référence aux exemples alsaciens et canaques que l'on peut transférer à Mayotte.

2. La réalisation récurrente de la réforme des rapports juridiques des Mahorais

La réglementation des rapports conjugaux des Mahorais insiste sur la réforme des éléments constituant leur statut personnel d'adhésion. Elle est le fait de l'adoption de lois et d'ordonnances²⁹³. Elle institue des dispositifs juridiques intervenant dans la réforme de leur situation juridique. Elle recadre la conclusion des mariages et donc la reconnaissance des ménages mariés. Elle réforme les formalités pour se marier, la célébration et le déroulement de la cérémonie. Elle détermine les droits de la femme mariée et les droits ouverts par la filiation établie selon les modes définis.

Le législateur de 2003 maintenait les situations polygames existantes avant l'application de la loi du 11 juillet 2003 au 1^{er} janvier 2005. Il interdisait la contraction d'un nouveau mariage sans dissolution de l'union existante pour les Mahorais en âge de se marier. Il ne distinguait pas la polygamie faite conformément à la coutume et la pratique contraire. Il la supprimait pour l'avenir.

La répudiation hors la coutume, demandée uniquement par l'homme, a créé une situation complexe pour la femme et ses enfants. La loi de 2003 place la réalisation de la dissolution de leur mariage sous l'empire de la législation civile.

Le législateur devrait distinguer l'application du droit privé qui contredit les coutumes. Il se lance dans une réforme des discriminations de l'enfant. Il prétend consacrer l'égalité entre les enfants nés d'un auteur commun. Cependant, il n'encadre pas les reconnaissances administratives faites par les pères de leurs enfants mineurs et majeurs. Il ne tire pas les conséquences de cette démarche²⁹⁴. Il ne garantit pas aux enfants l'exercice de leurs droits et l'observation des devoirs de leur père.

L'option de la polygamie, supprimée par le législateur, n'a pas démantelé les ménages formés. Elle a créé des droits et des devoirs de l'époux polygame à l'égard de ses épouses et des enfants nés de ses foyers constitués simultanément.

Le législateur de 2003 soumet leur droit de tester et de donner leur bien au droit civil légiféré. Il prohibe l'inégalité dans la dévolution de leurs successions et des libéralités. Il permet la

²⁹³ Les ordonnances et lois adoptées à partir des années 2000

²⁹⁴ Annexe n°19 : une reconnaissance non portée en mention de l'acte de naissance, p374

Une personne majeure se présente à la mairie avec son père qui ne l'a pas reconnu administrativement pour effectuer sa reconnaissance. Cette reconnaissance validée par le maire n'est pas portée en marge de son acte de naissance.

saisine individuelle du juge professionnel aux Mahorais pour régler les différends civils personnels et fonciers coutumiers.

Le législateur de 2010 relève et aligne l'âge du mariage pour les femmes et les hommes à dix-huit ans. Elle proscriit la conclusion d'unions polygames futures et la répudiation unilatérale. Elle renforce l'égalité en matière du droit du travail des époux conservant leur statut personnel de droit local. Elle met fin à l'inégalité matrimoniale entre les hommes et les femmes. Elle supprime l'intervention de la justice cadiale dans le règlement des litiges pouvant naître de leurs rapports juridiques. Elle lui substitue de plein droit la juridiction civile de droit commun pour connaître les conflits entre eux. Elle affecte les cadis à une fonction de médiation sociale.

§2. La critique de l'assimilation législative du droit privé des Mahorais

La critique de l'assimilation législative en matière du droit privé appliqué à Mayotte repose sur la transformation du droit local initial des Mahorais de statut personnel postcolonial français. Elle porte sur une distinction importante avec le droit local en vigueur, qui est le résultat de sa réforme.

Sur le principe, l'assimilation n'est pas contestable. Elle permet d'étendre les principes universels de la métropole dans les outre-mer. Cependant, le professeur de droit Norbert ROULAND et Montesquieu valident l'adoption d'une législation de différence, donc le maintien de l'altérité juridique. Cette hypothèse est mise en avant dans le cas des Mahorais.

A mesure que le législateur réforme le droit privé des Mahorais, il modifie sa substance. Il le modernise en actualisant les principes et les règles posés par les coutumes. Il fait évoluer l'état du droit, en réformant notamment la justice.

A. La transformation du droit local initial des Mahorais

La transformation du droit local initial en un droit local légiféré résulte de la réduction puis de la réforme du recueil de jurisprudence rédigé par un juriste mahométan²⁹⁵. Cela impliquait qu'il se référait aux principes et règles posés par le Coran et la Sounna.

Le législateur colonial en réduisant les sources du droit coutumier en ce recueil a voulu faire disparaître les liens étroits du droit privé des Mahorais avec la religion musulmane.

²⁹⁵ Cela signifie qu'il suivait le courant établi par le prophète Muhammad

Au-delà, de ce lien religieux, le Coran et la Sounna résolvent le problème de la connaissance des coutumes. Ils consistent en une source écrite. Ils permettent de dissocier les coutumes et les pratiques observées à Mayotte en matière de formation et de dissolution des unions des Mahorais. Ils distinguent les effets qu'elles produisent.

Cette transformation dénature son contenu. Elle dénie aux Mahorais les droits qu'ils bénéficient par la réalisation de leur mariage conformément à leur statut personnel coutumier.

1. La fixation des droits des enfants suivant le statut personnel coutumier

Le droit coutumier initial des Mahorais relevant du statut personnel maintenu à la colonisation française démontre son intérêt en matière de fixation des droits des enfants.

La décision du 16 octobre 2002²⁹⁶ semble aller dans le sens de la conservation du droit local initial des Mahorais. Le juge de droit commun a en effet appliqué les règles de droit coutumier en confirmant le jugement du tribunal de grand cadî en matière d'établissement de paternité et de pension alimentaire.

Elle a tranché un litige intéressant deux Mahorais. Elle a validé la contribution à l'entretien du père aux enfants communs avec la femme répudiée. Elle a confirmé la décision du grand cadî de Mayotte réglant les différends des époux après leur séparation.

Le Tribunal du grand cadî avait été saisi par une Mahoraise contre son ex-conjoint. Il rappelait que les ex-conjoints avaient conclu un mariage selon les coutumes musulmanes. Il avait accueilli la demande d'établissement de filiation des enfants nés après la séparation avec son époux et la demande de pension alimentaire.

Le tribunal du grand-cadî avait validé ses deux demandes en rendant un jugement confirmatif. Le défendeur avait formé un recours devant le tribunal supérieur de Mayotte. Cette juridiction de droit commun avait suivi le règlement cadial de ce différend coutumier. Le défendeur s'était pourvu devant la cour de cassation contre l'arrêt confirmatif. La haute cour de justice rejeta le pourvoi.

Le juge en appel comme en pourvoi n'identifie pas les règles mises en œuvre.

Il convient d'apporter une précision importante. La mise en système du droit coutumier permet de déterminer les principes et les règles formant sa substance. Elle est permise par la

²⁹⁶ Annexe n°20 : TGC, décision du 16 octobre 2002 (renvoi au pourvoi de cassation du 23 mai 2003), p376

restauration des sources du droit coutumier réduit dès la colonisation française par un recueil de jurisprudence qui se reporte au Coran et la tradition prophétique. Ses deux sources jouent un rôle pédagogique. Elles constituent des éléments d'information. Elles déterminent ces principes et ces règles. Elles soulignent le lien étroit du statut personnel des Mahorais avec leur profession religieuse à partir de l'arrivée des Arabes musulmans à Mayotte.

En application de ces principes, la constitution de la famille, autrement dit, la naissance des enfants est admise dans le cadre défini. Elle découle du ménage formé conformément au mariage²⁹⁷ valablement conclu.

Le mariage établit le lien de filiation qu'il soit conclu une première fois entre les deux parties ou après une répudiation révocable. Dans ce litige, le respect de l'accomplissement de la répudiation révocable permet de vérifier la présence d'une grossesse et donc, la paternité d'un enfant.

Donc si les époux avaient observé le délai de trois mois prescrit qui court à partir de la répudiation prononcée, la question de la filiation de l'enfant né après leur séparation serait résolue automatiquement comme celle du versement d'une pension alimentaire. Ce principe démontre l'intérêt du droit défini par les coutumes.

Le droit coutumier établit les droits des époux pendant le mariage et après la rupture du couple coutumier. Il fixe une contribution à l'entretien des enfants qui découle de l'autorité du père sur ses enfants. Il organise son exercice. Il admet une autorité parentale conjointe en prévoyant son partage. Il recommande le soutien des père et mère dans la réalisation de leurs obligations comme l'exercice de leurs droits.

2. La dévolution successorale des Mahorais suivant leur statut personnel

Le droit coutumier affectionne particulièrement l'intérêt des enfants. Il respecte la convention internationale des droits de l'enfant. Celle-ci souligne l'importance de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la prise des décisions le concernant. Son article 3 met l'accent sur l'engagement des Etats signataires d'assurer leur protection et les soins nécessaires à leur bien-être.

Conformément à cette mesure, le législateur pourrait admettre cette finalité mise en avant par le droit coutumier des Mahorais qu'il réforme. Celui-ci reconnaît des responsabilités aux

²⁹⁷ Voir la sourate 2, Al Baqara, verset 223 : vos épouses sont un champ de labour pour vous

Mahorais mariés d'œuvrer pour assurer à l'enfant une vie dans des conditions favorables à son développement. La femme doit lui prodiguer des soins maternels et le père contribuer à son entretien. Il leur recommande d'exercer une autorité parentale conjointe.

Les reconnaissances d'enfants ne suivent pas la reconnaissance de leurs droits. La filiation établit un lien entre le père, la mère et leur enfant. Ce lien de rattachement concède des droits à l'enfant. Il découle du mariage. Il en découle des obligations d'entretien et d'éducation des enfants avec leur père et mère. Il ouvre des droits aux enfants sur leur auteur.

L'enfant a une vocation successorale sur les biens de son père et de sa mère. Il va leur succéder comme à ses aïeux ou autres ascendants sans distinction de sexe ni de primogéniture ou qu'il soit issu de mariages différents. Il a droit à une pension alimentaire versée par son père, séparé de sa mère. Cette somme versée à l'enfant permet à la mère ayant sa garde d'assurer la prise en charge nécessaire de ses besoins. Elle constitue une contribution aux frais nécessaires de l'entretien d'un enfant comme à son éducation.

B. L'évolution de l'état du droit par la réforme de la justice

Une note de l'ancien juge aux affaires familiales de Mayotte, devenu vice-président du TGI de Saint-Denis de la Réunion en date du 10 mai 2011²⁹⁸ évoque l'évolution de l'état du droit à Mayotte. Elle revient sur une procédure qui faisait produire d'effet à l'égard des tiers les décisions du cadi et les fonctions de cette autorité locale. Elle fait référence à deux dispositions, réglementaire et législative.

Ces deux mesures portent sur un objet commun. Elles réforment la réalisation de la justice dite musulmane à Mayotte. Elles réaffirment les fonctions des cadis des offices réglementées comme ceux du juge professionnel et du notaire. Elles permettent aux Mahorais relevant du statut civil de droit local de continuer à saisir le TGC en distinguant le moment où ils ont établis des rapports juridiques entre eux.

En principe, l'exequatur est une procédure qui a vocation à rendre exécutoire une décision judiciaire rendue à l'étranger ou une sentence arbitrale sur le territoire français. Elle fait produire effet une décision devant les tiers.

1. La procédure de l'exequatur des décisions cadiales

²⁹⁸ Annexe n°21 : La suppression de l'exequatur des décisions du TGC, p379

L'exequatur est un mécanisme juridique prévu par la délibération de 1964. Il est posé comme un principe dans l'article 43. Il remplit une fonction, opposer une décision cadiale à des tiers. Il accorde une force probatoire en faveur des Mahorais conservant leur statut civil de droit local.

La procédure de l'exequatur consistait à faire produire d'effet les décisions des juridictions musulmanes organisées par la délibération de 1964. Elle garantissait la validité des décisions des tribunaux des cadis et du tribunal du grand cadi. Elle permettait aux intéressés de les produire devant les tiers à Mayotte ou en dehors de l'île. Les tiers visaient les administrations publiques.

La caisse d'allocations familiales avait adressé un courrier²⁹⁹ au grand cadi de Mayotte le 14 février 2011. Elle l'informait de l'irrecevabilité des actes de tutelle qu'il délivrait en application de l'ordonnance de 2010. Le directeur de la caisse gestionnaire du régime de prestations familiales de Mayotte lui rappelait de diriger les Mahorais vers le Tribunal de première instance, seul compétent en matière de tutelle.

Les Mahorais ne peuvent plus produire les actes rédigés par le cadi pour faire prévaloir un droit.

L'exequatur des jugements rendus par le TGC appartenait à l'état du droit antérieur à l'ordonnance de 2010. Cette formalité fut supprimée par l'abrogation de la délibération de 1964, qui l'introduisait à Mayotte³⁰⁰. Elle ne peut donc plus être envisagée.

Dans une décision du 8 septembre 2011³⁰¹, la cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre la décision du TGC du 26 novembre 2007 sur un litige foncier. Le différend entre des Mahorais portait sur la propriété d'un terrain dont la résolution donna lieu à une décision qui a été revêtue de l'exequatur. Elle devait se prononcer sur la demande de l'exequatur accordée à la décision du TGC. Elle avait reçu la contestation de cette procédure rendant exécutoire sur le territoire entre les Mahorais de statut personnel de droit local et des tiers ou une administration. Elle avait rappelé les conditions de recevabilité de la procédure de l'exequatur. Ainsi pour que l'exequatur soit accordé à un jugement cadial, il fallait que le TGC respecte les modalités de l'organisation d'une juridiction quant à sa formation. Il devait remplir les conditions de forme et de fond

²⁹⁹ Annexe n°22 : Lettre du directeur de la CAF de Mayotte au Grand cadi, p380

³⁰⁰ Voir Annexe 10, l'article 43 : Toute décision des présidents de juridictions musulmanes pouvant intéresser les tiers, les administrations publiques, ou qui doit être produite hors du territoire des Comores, doit être revêtue de l'exequatur du Président du tribunal de droit commun de l'île intéressée., p 350

³⁰¹ Annexe n°23 : Décision de la cour de cassation sur l'exequatur des décisions du TGC de Mayotte, p381

Au moment de rendre son jugement, le TGC devait respecter la procédure ; accueillir l'exposé des arguments des parties ; vérifier que les intéressés au litige comparaissent personnellement et soient présent au délibéré ainsi que sa compétence pour statuer. Il devait répondre aux questions de droit, motiver sa décision et se conformer à l'ordre public procédural.

L'évolution de l'état du droit à partir de l'ordonnance de 2010 revient sur la suppression des fonctions du cadi.

2. L'exercice supprimé des fonctions cadiales

Ce document rappelle l'office des cadis par référence à l'article 20 de la délibération de 1964. Cette disposition traite des fonctions des cadis tenues devant les Mahorais de statut personnel de droit local. Il s'agit de ses fonctions de notaires entre (al.1^{er}), tuteurs légaux des incapables et des absents et administrateurs, (al. 2), représentant légal du défunt n'ayant pas réglé sa succession (al.5). Il fait référence à ses fonctions juridictionnelles traitées dans les articles 1^{er}, 2 et 9.

L'ordonnance de 2010 semble avoir supprimé toutes les fonctions des cadis en abrogeant la délibération de 1964³⁰². L'article 16 semble abroger entièrement ses dispositions. Il est conforté par la loi ordinaire du 7 décembre 2010 qui conditionne la ratification de l'ordonnance à la suppression des mots à l'exception de l'article 20³⁰³. L'article 15 rétablit la compétence exclusive du juge civil dans les différends nés entre les Mahorais relevant du statut civil de droit local. Il restaure la disposition prévue par la loi du 11 juillet 2001.

Avant sa modification par la loi du 21 juillet 2003, l'article 61 établissait une compétence exclusive du juge civile dans la connaissance des conflits entre Mahorais de statut personnel coutumier³⁰⁴. Il renvoyait à l'alinéa 2 de l'article 59 pour fixer le domaine d'action du juge civil dans les affaires afférant au statut civil de droit local. Il s'agissait de l'état, à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités.

³⁰² II. A abrogé les dispositions suivantes : 5° La délibération susvisée n° 64-12 bis du 3 juin 1964 de la chambre des députés des Comores

³⁰³ Article 31, I. — Sont ratifiées les ordonnances suivantes, 13° L'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître, sous réserve de la suppression du I de l'article 16 et, au 5° du II du même article, des mots : « à l'exception de l'article 20 »

³⁰⁴ La juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes ayant entre elles des rapports juridiques mentionnés au deuxième alinéa de l'article 59.

Sa réforme par la loi du 21 juillet 2003 instaura une compétence partagée des juridictions civiles et particulières pour régler ces mêmes différends. Cette loi encadrait les rapports juridiques litigieux des Mahorais régis par le droit local en matière civile personnelle. Elle laissait les parties décidées de quelle juridiction elles voulaient soumettre leurs conflits³⁰⁵.

Il convient d'apporter une précision. Cette loi distinguer les situations existantes. Elle conservait les rapports juridiques déjà établis sous l'empire du droit local. Elle imposait l'application du droit commun aux rapports nouveaux entre les Mahorais relevant du statut civil coutumier. Cette tendance est créée par la distinction des situations des Mahorais en âge de se marier à la date de sa promulgation, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 2005.

L'article 15 de l'ordonnance revient donc sur la lettre de l'article 61 de la loi de 2001 avant sa réforme en 2003. Il se combine avec une disposition réglementaire qui modifie le code de l'organisation judiciaire. L'article 1^{er} de l'ordonnance du 29 mars 2011 réaffirma la compétence exclusive du TGI dans les affaires intéressant les Mahorais de statut civil de droit local³⁰⁶. Il encadre la mise en œuvre de cette compétence à agir. Il prévoit l'application du droit civil commun par la demande des parties³⁰⁷. L'exercice de cette option écarte ainsi l'application du droit local qui régit en principe les affaires de ces Mahorais.

Le vice-président du TGI de Saint-Denis de la Réunion ne relate pas la réalité de l'état du droit à Mayotte. Il distingue les effets des dispositions réglementaires et législatives indiquées dans ce document administratif. Il déclare que l'ordonnance de 2010 avait maintenu les fonctions non juridictionnelles des cadis que la loi ordinaire de 2010 finit par supprimer. Cependant, force est de constater que la suppression des fonctions cadiales fut réalisée par l'ordonnance de 2010 et confirmée par la loi ordinaire de 2010. Il n'est donc pas question d'un maintien provisoire.

³⁰⁵ La juridiction compétente à Mayotte pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes relevant du statut civil de droit local applicable à Mayotte et ayant entre elles des rapports juridiques relatifs à l'état et à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités est, selon la volonté des parties, soit le tribunal de première instance, soit le cadi.

³⁰⁶ « Art. 216-1.-Le tribunal de grande instance connaît de toutes les affaires relatives à l'application du statut civil de droit local entre citoyens relevant de ce statut.

³⁰⁷ Art. 216-2.-Lorsque le tribunal de grande instance est saisi d'un litige entre citoyens de statut civil de droit local sur des matières régies par ce statut, les parties peuvent, d'un commun accord, demander l'application des règles du droit civil commun. »

Chapitre 2. La complémentarité nécessaire des coutumes et de la législation civile

La loi du 3 août 2009³⁰⁸ contient une formulation intéressant la problématique du droit privé appliqué aux Mahorais. Celle-ci incite à construire l'hypothèse de la complémentarité nécessaire et utile des coutumes et de la législation civile introduite en matière de droit local. Elle n'envisage pas des systèmes juridiques dans un rapport dichotomique.

Le législateur insiste sur la distinction du département de Mayotte avec les autres départements. Il admet la conservation du statut personnel de droit particulier dans cette évolution institutionnelle. Il ne permet pas cela en Guyane, par les Amérindiens. Il définit Mayotte comme un département unique. Celui-ci consiste en une autre génération de départements d'outre-mer qui se différencie de ceux créés par les lois de 1946 et de 2003. Ces dernières écartaient l'existence de droits privés, d'application locale et générale.

L'article 63 de la loi de 2009 consacre l'évolution institutionnelle de Mayotte. Il substitue la collectivité départementale de Mayotte au département de Mayotte. Il crée une collectivité d'outre-mer exerçant les compétences dévolues aux départements et régions d'outre-mer.

Le législateur semble y maintenir la coexistence des statuts personnels donc les droits les réglementant. Il semble rattacher l'application du droit privé à ces statuts personnels. Il poursuit une introduction des règles de droit commun appelées à régir la situation personnelle des Mahorais de statut civil coutumier. Il érige la modernisation nécessaire du statut personnel de droit local en un volet important de la départementalisation de Mayotte. Cette dernière a conditionné l'évolution institutionnelle et du rapprochement du droit commun.

La modernisation du droit privé critique et oriente l'extension et l'adoption de la législation en vigueur en matière civile personnelle. Elle remet en cause les moyens du législateur pour réformer le droit local des Mahorais. Elle met en avant le recours au droit commun, les rapprochements par défauts des institutions coutumières et légiférées, les mécanismes mis en place, le changement de statut civil coutumier par un tiers.

Notre analyse se tourne vers une vocation conjointe des coutumes et de la législation civile (Section 1). Celle-ci peut conduire à une application du droit privé selon le statut personnel d'adhésion (Section 2).

³⁰⁸ Loi organique n°2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et la départementalisation de Mayotte

Section 1. L'application d'un droit privé selon le statut personnel d'adhésion

L'application du droit privé à Mayotte repose sur le statut personnel d'appartenance des Mahorais. Elle suit soit le droit local ou le droit commun. Elle distingue la législation encadrant la situation des Mahorais demeurant attachés ou ayant renoncé à leur statut civil initial maintenu à l'annexion de Mayotte à la France. Elle implique la mise en œuvre des principes et des règles issus des coutumes, du Code civile et de la législation adoptée conformément à l'esprit de ses dispositions.

La mise en œuvre des coutumes demeure subordonnée à des conditions de compatibilité au droit civil commun et de la modernisation juridique. Elle ne repose pas sur l'intérêt de ses usagers.

La mise en œuvre du Code civil et de la législation adoptée suivant la lettre de ses dispositions ne repose sur aucune condition. Elle est suivie d'une adaptation qui ne contredit pas la lettre de ses principes et règles.

Ces deux mises en œuvre se complètent. Leur complémentarité exhorte le législateur à préférer l'articulation de leurs normes. Elle contribue à l'amélioration de leur situation civile personnelle. Elle insiste sur la réciprocité du droit qu'elles déterminent.

L'application du droit privé à Mayotte est en principe encadrée par la Constitution. Le conseil constitutionnel oriente l'adoption des dispositions par le législateur dans la réforme de ce statut personnel. Il interdit sa remise en cause. Il assure ainsi son intangibilité. Il s'inscrit dans le but suivi dès l'accord du 27 janvier 2000. Sa décision du 17 juillet 2003 dispose que dès lors que le législateur ne remettait pas en cause l'existence même du statut civil du droit local, il pouvait adopter des dispositions de nature à en faire évoluer les règles dans le but de les rendre compatible avec les principes et droits constitutionnellement protégés. Ce but était poursuivi dès 1946.

§1. L'encadrement des pratiques parallèles hors-les-coutumes et hors-la-loi

Le législateur concède le maintien des coutumes sans reconnaître les droits qu'elles établissent. Il les réforme. Il poursuit une modernisation visant à faire respecter les principes républicains et une meilleure prise en compte du droit et de la situation des femmes mahoraises.

Il se désintéresse des effets pervers produits par les pratiques parallèles contraires et non la production des dispositions incompatibles. Celles-ci s'opposent aux règles définies par le statut personnel coutumier.

L'union des Mahorais dont la situation maritale est soumise au cadre posé par le statut civil de droit local repose sur le mariage conclu valablement. Elle s'oppose à l'union libre, qui fait partie des pratiques parallèles que le droit local interdit.

A. L'union des Mahorais de statut personnel coutumier

À Mayotte, la célébration du mariage rassemble des personnes venant de toutes parts. Il peut s'agir de l'ensemble du quartier de la femme à marier et de l'homme, la famille et leur entourage respectifs comme les voisins. Elle doit vérifier des conditions auxquelles s'ajoutent des recommandations qui touchent la conclusion du mariage.

1. Des recommandations au mariage de droit local

Des recommandations entourent le mariage des Mahorais relevant du statut personnel coutumier. La prise en compte de l'éveil sexuel est complétée par les fiançailles et l'établissement d'un contrat de mariage. Elle intéresse directement la finalité du mariage, la maîtrise des rapports charnels entre les hommes et les femmes. Elles sont complétées par

L'éveil des désirs sexuels des jeunes mahorais est un critère qui interroge la licéité du mariage. Il ne se produit pas au même moment pour tous les individus selon la constitution singulière de chacun. Il pose la question du mineur, donc l'individu impubère qui ne peut donc pas se marier suivant le droit local. En matière de droit local, la recommandation de contracter un mariage aux jeunes personnes impubères est une mesure qui vise la maîtrise des désirs sexuels. Elle remplit cette fonction. La puberté est une condition pour conclure un mariage valablement.

Les fiançailles consistent en un moyen de se rencontrer avant le mariage afin d'apprendre à se connaître. Elles permettent de renforcer le choix des futurs époux de se marier en connaissance de cause. Elles établissent des contacts encadrés en présence d'une tierce personne. Elles admettent un échange de présents selon des convenances à respecter. Elles excluent tout contact physique entre les futurs époux. A Mayotte, elles ne sont pas réalisées systématiquement. Elles sont écartées par les familles qui veulent éviter que les fiancés vivent maritalement comme il est d'usage. Elles ne sont pas considérées comme le mariage qui constitue le seul moyen de

vivre ensemble. Souvent, les fiançailles sont rompues. Elles ne sont pas consolidées par la réalisation du mariage.

L'établissement d'un contrat de mariage est conseillé. Des mentions doivent y figurer. Leur respect est obligatoire. Elles sont d'égale importance et doivent être respectées scrupuleusement. Elles peuvent être les obligations des époux. Il peut s'agir de l'engagement du mari et père de pourvoir aux besoins matériels et financiers de sa famille et de lui fournir des subsides et des vêtements. Cet engagement reprend le devoir principal de l'homme marié.

Certaines acquièrent un caractère substantiel³⁰⁹. Elles insistent sur la recommandation de bien traiter sa femme qui s'adresse à l'homme. D'autres mentions ne peuvent être comprises dans le contrat de mariage. Ne peut figurer dans ses mentions la demande de répudiation d'une femme sous des réserves formulées par l'époux³¹⁰ ou un tiers³¹¹. Elles sont interdites et sont considérées comme illicites.

2. Des principes au mariage de droit local

Le mariage est une coutume introduite par les arabes musulmans. C'est une obligation et un droit pour les Mahorais qui ont un projet de vivre ensemble et de fonder une famille. Il est rendu disponible par leur volonté. La validité de sa conclusion repose sur leur consentement.

La famille est issue de l'engagement solennel et sérieux pris par l'homme en faveur à la femme. Cette institution s'apparente à une mini-société dans laquelle chacun construit sa place et joue un rôle. Elle leur reconnaît des droits.

Le mariage et le consentement à se marier demeurent des droits reconnus et acquis aux Mahorais relevant du statut coutumier, avec l'introduction de l'Islam à Mayotte. Ils constituent des conditions pour former une union. Ils fixent le cadre principal de la vie du ménage ouvrant des devoirs. Ils sont étroitement liés à un droit personnel de la femme, le mahr³¹². Leur avènement a fait évoluer la situation des femmes vers une amélioration certaine.

³⁰⁹ Lors de la conclusion du contrat de mariage, la mention du mahr valide l'acte. Elle reste indispensable, son versement rendant licite les relations conjugales.

³¹⁰ Voir les répudiations sous réserves, sous conditions d'accomplissement...

³¹¹ C'est le cas de la sœur de la femme mariée, voulant s'approprier du plat de cette dernière pour augmenter sa part de biens à hériter, pour obtenir plus de droits que sa part.

³¹² Le mahr consiste en un ensemble de biens que le marié remet à la mariée. Il constitue un don matrimonial, augmentant le patrimoine de la femme. Il organise un système de protection pour la femme et l'enfant, ses biens, qui demeurent des biens propres, même quand issus du mariage.

Sa réalisation du mariage est encadrée dès la demande formulée et déclarée par l'homme à la femme.

La demande en mariage est facilitée. Elle répond à des critères de formes et des limites. Elle enjoint un homme à déclarer ses intentions formellement soit, à la femme qu'il souhaite épouser et à sa famille. Elle rencontre une limite. Elle ne peut être le fait d'un homme qui n'est pas apte à se marier ou en faveur d'une femme qui est déjà engagée dans des fiançailles avec un autre. Ce dernier peut renouveler sa demande dans le cas où le fiancé connu de la femme, se désiste et rompt ses fiançailles.

Une fois déclarée, l'intéressée, la femme, peut l'accepter ou la refuser. Le droit de consentir librement à son mariage lui appartient.

La liberté de choisir son époux est consacrée comme un principe clé de la validité du mariage. Son expression se vérifie dans l'hypothèse de la femme apte à se marier qui se propose en mariage à un homme vertueux.

Le mariage est un acte public. Son annonce participe à sa publicité. La présence des témoins renforce son caractère public. Il compte au moins sur la présence de deux témoins intègres.

La réalité mahoraise oblige la femme d'informer son mariage à ses parents et proches. Elle lui impose l'obtention de leur accord. Elle laisse l'homme libre de se marier sans recueillir le consentement de sa famille.

La réalisation du mariage emporte des effets chez les époux. Elle institue la vie en commun d'un homme et d'une femme ou d'un homme avec des femmes. Elle implique le changement de domicile des époux, chez la femme conformément à l'usage observé à Mayotte. Elle fonde la formation du ménage. Elle ouvre des droits et des devoirs aux époux.

B. L'établissement d'une nouvelle identité

Le pacte pour la départementalisation de Mayotte poursuit la modernisation du statut personnel initial des Mahorais. Il définit des objectifs qui intéressent à plusieurs titres notre problématique. La garantie et le respect des principes républicains à Mayotte, l'établissement d'une nouvelle identité y sont inscrits. Celui-ci évoque la disposition d'un état civil fiable comme une finalité à atteindre. Il passe par la fiabilité d'un état civil pour les Mahorais relevant

du statut civil de droit local. La réalisation d'une justice républicaine et le respect de l'égalité entre les femmes et les hommes les rejoint.

La fiabilité d'un état civil est un impératif à observer à Mayotte. Elle insiste sur la fixation de leur identité, résultat du travail de la CREC. Elle leur permet d'accéder à des droits civils, donc de les exercer et de les réclamer par la voie judiciaire. L'attribution d'une identité administrativement est réputée améliorer leur situation personnelle placée sous le droit local.

Le rapprochement puis l'alignement du droit local au droit commun est réalisé en matière du nom de famille. L'ordonnance du 8 mars 2000 fixe les règles de détermination du nom patronymique. Cette réglementation ne prend pas en compte la dévolution du nom suivant l'ordre matrimonial défini par les coutumes. Le nom est dévolu par effet du mariage conclu valablement. L'enfant né du mariage porte le nom de son père comme en droit commun.

1. Une reconnaissance légale de la filiation de l'enfant, la dation du nom du père

A Mayotte, les enfants nés du mariage coutumier sont rattachés systématiquement à leur mère. Leurs pères doivent leur donner leur nom. Le législateur introduit le principe de la dation de nom de l'auteur de l'enfant.

La dation du nom du père est le moyen de transmettre un nom patronymique. Elle est différenciée de la reconnaissance de droit commun. Elle participe au mode de reconnaissance. Elle établit la filiation paternelle d'un enfant. Elle consiste en une déclaration faite devant l'officier de l'état civil. Elle nécessite l'accord de la mère. Ce système est utilisé pour les enfants nés en dehors du mariage. Elle modifie le nom de famille de l'enfant sous réserve que les intéressés n'aient pas renoncé à leur statut personnel. Dans ce cas-là, l'établissement de la filiation de l'enfant suit les règles et les principes du droit commun. Il découle de l'application de la présomption de paternité et de la possession d'état. Elle écarte la reconnaissance de la filiation d'un enfant né du ménage coutumier qui se forme par le mariage. Elle est régie et définie par l'ordonnance du 8 mars 2000 qui détermine les nom et prénoms des personnes de statut civil de droit local, ainsi que l'ordonnance du 3 juin 2010. L'article 3 permet de remplacer le nom de famille de l'enfant dont la filiation a été établie à l'égard de sa mère. Elle est encadrée par l'ordonnance du 4 mars 2002 relative au nom de famille³¹³ qui s'intéresse aux enfants soumis au statut civil de droit commun. Cette dernière disposition réglementaire admet une dévolution

³¹³ Ordonnance n°2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille

du nom de famille automatique aux enfants suivant un système de fixation d'un des noms des parents ou le double nom. Elle permet à l'enfant de porter le nom de ses deux parents.

L'hypothèse d'accolement des noms de famille de l'enfant né dans le ménage coutumier est intéressante à appliquer aux familles constituées dans les ménages monogames et polygames mahorais. Elle permet d'établir la situation des enfants par rapport à leur père. Elle peut découler de la déclaration du choix du nom de l'enfant par les parents. Elle peut corriger le travail de changement de nom par la CREC. Elle peut compléter la reconnaissance de l'enfant par le père devant l'officier de l'état civil. Elle permet de rattacher les enfants à leur auteur sans passer par le changement administratif et judiciaire de nom. Ce système se distingue et coexiste avec la transmission de nom patronymique pour l'enfant relevant du droit local.

2. Une reconnaissance judiciaire de la filiation de l'enfant

En 2002, le tribunal du grand-cadi avait été saisi d'une demande de reconnaissance de filiation paternelle des enfants nés après la répudiation de leur mère.

Deux Mahorais se marièrent en 1997 suivant la coutume musulmane. Le mari répudia son épouse une première fois en 1998. Puis ils reprirent la vie commune trois jours après. Un enfant naquit après leur conciliation. Il fut reconnu par son père.

En 2001, le mari répudia une seconde fois sa femme. Il quitta le domicile conjugal, abandonnant femme et enfants. La femme répudiée donna naissance à deux enfants. L'ex-mari refusa de les reconnaître. Elle inscrit ses enfants à l'état civil sous le nom de leur père. Elle forma une action devant le tribunal du grand cadi pour faire reconnaître ses enfants par leur père.

Le TGC a tranché le litige en établissant la filiation paternelle des enfants nés après la répudiation de leur mère. Il accorda à la femme sa demande le 16 novembre 2002. Il tira les conséquences de cette reconnaissance judiciaire. Il obligea le père à verser une pension alimentaire. Il fixa sa valeur monétaire. Il lui intima l'observation de cette obligation chaque mois. Il valida ainsi l'autre demande de la femme, le versement d'une pension alimentaire à ces derniers.

En principe, le droit coutumier détermine comme cadre de la constitution de la famille le mariage conclu conformément aux coutumes³¹⁴. Il rattache la filiation des enfants au père, mari de la femme, la mère des enfants. Il prévoit un délai que les époux doivent observer en cas de

³¹⁴ Sourate 2, verset 223 : Vos épouses sont pour vous un champ de labour. , In Coran, p 35

répudiation³¹⁵. Il est de trois mois pour les femmes qui peuvent encore avoir des menstrues³¹⁶. Il correspond à la période de la grossesse pour une femme enceinte³¹⁷. Ce délai permet d'établir la filiation des enfants et donc d'ouvrir les droits des enfants et les obligations du père. Sa prise en compte et son observation par les parents impliquent l'exercice de l'autorité parentale du père, soutenue et partagée avec la mère de l'enfant. Elles exigent également la contribution à l'entretien des dépenses des enfants.

Ici, le mari a quitté le domicile conjugal. Cette séparation de fait ne change en rien de la situation du père à l'égard de ses enfants³¹⁸.

§2. Une réglementation double conservée des litiges coutumiers

Le statut personnel initial des Mahorais semble être défini à partir de l'article 9 des décrets de 1934 et 1939 dont la substance est reprise dans la délibération de 1964. Il demeure rattaché aux dispositions traitant des domaines de compétence des cadis. Il est fait référence dans les Constitutions de 1946 et de 1958 ainsi que la loi de 1970, l'accord et les ordonnances de 2000 sans être défini. Il est précisé par la loi de 2001 réformée par la loi de 2003. Sa dernière définition est reproduite par l'ordonnance de 2010.

La réglementation des différends nés dans les rapports juridiques des Mahorais établis avant la promulgation de la loi du 21 juillet 2003 demeure double. Elle relève des coutumes et de la législation civile introduite dans les matières régies par le droit local. Elle a consisté en l'alignement de la situation des époux et des enfants. La distinction des délais de déclaration des naissances a été supprimée. La prescription correspond à trois jours pour tous les enfants nés sur le territoire français, indistinctement de leur statut personnel d'appartenance. Elle n'est plus de quinze jours.

La réglementation des ses différends a mis en place des dispositifs juridiques.

³¹⁵ Sourate 65, Verset 1, Répudiez les femmes conformément à leur période d'attente légale.

³¹⁶ Sourate 65, verset 4 : Si vous avez des doutes à propose de la période d'attente légale de vos femmes qui n'espèrent plus avoir des règles, leur délai est de trois mois, p 558

³¹⁷ Sourate 65, verset 4 : Et quand elles sont enceintes, leur période d'attente se terminera à leur accouchement, p 558

³¹⁸ Sourate 2, verset 233 : Au père de l'enfant de les nourrir et vêtir de manière convenable. ... Et si vous voulez mettre vos enfants en nourrice... vous acquittiez la rétribution convenue, conformément à l'usage. In Coran, p37

A. La prise en compte nécessaire des coutumes

La prise en compte des coutumes conduit à la légalisation des mariages coutumiers. Cette légalisation nécessite que le droit appliqué aux Mahorais sorte des ambiguïtés créées par les réformes du législateur.

La transformation du droit coutumier à l'image du droit commun figure parmi celles-ci. Elle résulte du rapprochement récurrent ou de la suppression des institutions et des conséquences. Le premier cas cité inclut le cas du mahr et de la dot puis du mariage coutumier au concubinage. Le second cas intéresse le cas de la polygamie et de la monogamie.

Le rapprochement puis l'alignement du droit local est effectué dans la conclusion du mariage des Mahorais relevant du statut personnel de droit local et de la reconnaissance des enfants nés de ces mariages. La dation de nom réformée produit les mêmes effets que la reconnaissance de droit commun.

Une ordonnance n°219-2000 du 8 mars 2000 a fixé les règles de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil et la comparution personnelles des futurs époux. Elle pose le principe de la reconnaissance de l'enfant naturel, né hors mariage. Elle établit le lien de filiation et admet sa concurrence dans la dévolution du patrimoine successoral du défunt avec les enfants nés dans le mariage.

Le rapprochement puis l'alignement du droit local est réalisé en matière du nom de famille des Mahorais relevant du statut personnel local. L'ordonnance n°218-2000 du 8 mars 2000 fixe les règles de détermination du nom patronymique des enfants. Cette réglementation ne prend pas en compte la dévolution du nom suivant l'ordre matrimonial défini par les coutumes. Le nom est dévolu par effet du mariage conclu valablement. L'enfant né du mariage des Mahorais porte le nom de son père.

L'alignement du droit local et du droit commun est limité dans les domaines relevant du droit local qui demeure la rupture du mariage et la dévolution successorale. Il implique la conservation des compétences du tribunal du grand cadi dans ces deux domaines. Il n'offre pas aux Mahorais la possibilité aux Mahorais de former un mariage suivant leurs coutumes mais un droit local réformé suivant l'esprit des dispositions du Code civil et leur extension.

Le rapprochement puis l'alignement du droit local se heurte au maintien des juridictions particulières dans la société mahoraise. Les Mahorais continuent à soumettre aux cadis les différends

qui intéressent leurs rapports juridiques régis en principe par le droit coutumier en matière civile personnelle et foncière. Ils saisissent le tribunal du grand *cadi* qui occupe une place importante dans la société mahoraise et statue sur leur requête.

1. La sortie du droit privé des ambiguïtés à son application

La prise en compte des coutumes en leur qualité de sources du droit local appliqué à Mayotte est importante. Elle permet de reconnaître la finalité importante en matière d'état des personnes. Elle implique de consacrer les conditions de constitution de la vie maritale et de ses effets. Elle participe au respect des obligations et d'exercer les droits qu'elles établissent. Elle assure une dévolution du nom de famille et de la succession.

Elle permet de corriger les effets de la législation civile inadaptée. La méconnaissance des droits coutumiers et l'assimilation des coutumes avec des pratiques observées à Mayotte en font partie. Elle permet de rétablir les coutumes comme vecteur produisant un droit utile réglementant la situation des Mahorais demeurant attaché à leur statut personnel. Elle souligne l'importance de revenir à la lettre des coutumes, et donc de limiter l'extension de la législation civile et maintenir leur droit particulier. Elle renforce leur droit de placer leurs rapports juridiques sous l'empire du droit coutumier, plus adapté à leurs besoins.

Elle maintient le droit de celui qui veut se marier de se conformer à sa loi personnelle, de suivre les conditions et les formalités propres du droit auquel il veut se soumettre. Elle ne l'oblige pas à fournir les pièces requises par une loi imposée. Elle reconnaît les effets de ce choix comme la reconnaissance de la qualité d'époux aux Mahorais ayant opté pour la conservation de leur statut civil coutumier. Elle écarte la méconnaissance de leurs droits et les obligations qui naissent de leur volonté de demeurer dépendre de leurs coutumes.

La prise en compte des coutumes comme source du droit local permet de régler le problème de l'impossibilité pour ces Mahorais de dénoncer les atteintes de leurs droits en application des coutumes devant le juge qui va les reconnaître. Elle permet de mettre en correspondance les apports commun ou allant dans le même sens à la législation civile adoptée et les coutumes. Elle rend possible la reconnaissance de la complémentarité nécessaire de ces sources de droit. Elle implique de tenir compte de la Constitution qui s'est prononcée en faveur de la reconnaissance du statut personnel. Le conseil constitutionnel la rejoint en limitant l'intervention du législateur dans la réforme et modernisation de celui-ci. Sa décision du 17 mai 2003 démontre cette position.

Elle permet aux ménages coutumiers et le droit les régissant de sortir des ambiguïtés. Elle permet d'aplanir les difficultés accompagnant l'exercice des droits y découlant. Les époux de statut personnel local sont soumis aux mêmes modalités que les autres Français. La particularité de leur statut personnel s'efface dans l'alignement du droit régissant la situation civile juridique. Ce caractère a disparu avec les réformes. Les Mahorais de droit local doivent contracter le mariage à la mairie³¹⁹, devant l'officier de l'état civil et suivant une cérémonie républicaine³²⁰.

La réforme ne fait que rappeler la réglementation existante. Elle indique les conditions du Code civil. Elle repose la modernisation du statut personnel sur l'introduction des conditions de consentement, d'âge et de dissolution obligatoire d'un mariage existant avant la conclusion d'une autre union. Elle fait régir le Mahorais intéressé par un droit privé ne se limitant pas finalement à une précision de la loi applicable à leur situation juridique personnelle. Elle est confirmée par le travail de la CREC qui révisé leur état civil. Elle vise à appliquer un droit privé sans distinction de statut personnel. Elle étend le droit commun par l'option de juridiction cumulée avec l'option de législation³²¹.

2. Les règles appliquées en matière de vie commune des Mahorais

La loi de 2003 applicable à compter du 1^{er} janvier 2005 crée une dualité des mariages célébrés à Mayotte en raison de l'existence du statut personnel coutumier. Elle distingue la situation des Mahorais en âge de se marier à cette date. Celle-ci ne peut être régie par une réglementation étroitement liée à la religion professée, le Coran et la tradition prophétique qui définissent le cadre matrimonial des ménages. Elle maintient les situations existantes et interdit leur reproduction pour l'avenir. Cette loi entretient une double réglementation en matière d'état des personnes. Elle applique concurremment le Code civil et les coutumes en matière de conclusion et de dissolution de mariage.

Le mariage des Mahorais conservant leur statut personnel peut relever soit des coutumes ou de la législation civile en vigueur. Il est soit civil, soit coutumier. Le lien étroit religieux du mariage coutumier est confondu dans un caractère religieux. Il fait disparaître la nature coutumière et le remplace par le mariage religieux. Il est inscrit dans une distinction des mariages civils de droit local ou de droit commun.

³¹⁹ Ordonnance du 8 mars 2000

³²⁰ Loi du 17 mai 2012

³²¹ Voir les ordonnances de 2010 et 2011

Le démariage d'une partie des Mahorais demeure régi par les articles 33, 34 et 36 de la délibération de 1961 réformée par les ordonnances de 2000 et 2010. Il est réglementé également par la loi du 26 mai 2004 relative au divorce et à la séparation de corps³²².

La loi de 2004 modifie les dispositions relatives à la rupture du mariage du Code civil. Elle reconnaît une compétence concurrente entre les tribunaux civils et du grand *cadi* pour régler les litiges des Mahorais de statut personnel coutumier³²³. Elle fait intervenir la juridiction de droit commun dans les conflits intéressant l'état des personnes, la capacité, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités. Elle précède l'introduction du Code civil sans adaptation des dispositions sur le mariage au 1^{er} juin 2004. Cette extension du Code civil remplace les dispositions réformées de la délibération de 1961 en matière d'actes du mariage, les actes de naissances et de décès. Elle applique la réglementation du domicile de la famille. Elle conserve les règles et principes de cette même délibération. Elle modifie l'article 61 de la loi de 2001 relative à Mayotte. Celui-ci prévoyait une compétence exclusive de la juridiction de droit commun pour connaître les litiges des Mahorais en matière de statut personnel de droit local³²⁴.

Il ressort d'une décision du tribunal du grand *cadi* que le Mahorais conservant le statut civil coutumier célèbre deux types de mariages. Celui-ci relève des juridictions civiles et *cadiales* pour prononcer la dissolution du mariage civil et constater la fin du mariage religieux.

La dualité des mariages célébrés à Mayotte n'est plus observée en matière de mariage civil coutumier et strictement civile. Elle touche les mariages civils et le mariage religieux.

Le tribunal du grand *cadi* avait été saisi par des Mahorais pour constater la dissolution du mariage religieux des Mahorais. Il délivre une attestation dans laquelle il apparaît une formulation

³²² Voir les II et III de l'article 32 et l'article 34

³²³ Article 61 dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2005 : La juridiction compétente à Mayotte pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes relevant du statut civil de droit local applicable à Mayotte et ayant entre elles des rapports juridiques relatifs à l'état et à la capacité des personnes, aux régimes matrimoniaux, aux successions et aux libéralités est, selon la volonté de la partie la plus diligente, soit le tribunal de première instance, soit le *cadi*.

³²⁴ L'article 61 dans sa version issue de la loi du 21 juillet 2001 comptait deux alinéas. Son alinéa 1er dispose que la juridiction civile de droit commun est seule compétente pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes ayant entre elles des rapports juridiques mentionnés au deuxième alinéa de l'article 59. Son alinéa 2 dispose qu'à Mayotte, cette juridiction est composée en première instance d'un magistrat du siège du tribunal de première instance, président, et de deux *cadis*, assesseurs, en appel d'un magistrat du siège du tribunal supérieur d'appel, président, et de deux *cadis*, assesseurs.

qui interpelle. Il déclare qu'il appartient à la partie diligente de saisir le tribunal civil pour dénoncer le mariage civil. Il emprunte cette formulation à la réforme de la loi du 21 juillet 2001 par la loi du 11 juillet 2003³²⁵.

Il apparaît que la dissolution du mariage religieux est suivie ou pas de la rupture judiciaire des liens civils matrimoniaux.

Il convient d'établir des hypothèses intéressant la situation des Mahorais demeurant attachés à leur statut civil coutumier. Que se passe-t-il lorsque les époux dissolvent le mariage religieux et maintient le mariage civil ? Que se passe-t-il lorsqu'à l'inverse, ils conservent le mariage religieux après le démariage civil ? Est-ce qu'une dénonciation du mariage civil maintient les droits des époux de droit coutumier ? Est-ce que cette dénonciation est systématiquement réalisée ?

En principe, les époux coutumiers disposent de droits et de devoirs créés par le mariage dit religieux et sa rupture. Ainsi la répudiation définitive constatée par le tribunal du grand cadî ouvre à la femme répudiée une allocation que son ex-mari doit lui versée³²⁶. Si elle partageait le domicile de son époux, celui-ci ne peut l'obliger à le quitter³²⁷.

B. L'aplanissement des difficultés de l'exercice des droits coutumiers

Les décisions du cadî s'inscrivent dans un mouvement de réformes, qui font évoluer l'état du droit. Il convient de s'y référer au moment de la saisine du TGC qui statue en matière personnelle coutumière. Celui-ci change le règlement des litiges nés des affaires relevant de la compétence des cadîs.

Relèvent de la compétence du cadî, donc de l'application du droit local, les différends entre voisin, les conflits fonciers³²⁸ et la conciliation³²⁹. Le TGC intervient dans les conflits de

³²⁵ L'article 61 est réécrit par le remplacement des mots des parties par la partie la plus diligente dans le cadre de la procédure de saisine du tribunal civile de droit commun. Il permet à l'un des époux de présenter une demande de divorce au juge.

³²⁶ Sourate 2 Al Baqara, Verset 241 : les divorcées ont droit à la jouissance d'une allocation convenable, In Coran, p39

³²⁷ Sourate 65, le divorce, Verset 1 : Ne les (les femmes répudiées) faites pas sortir de leurs maisons, p558 et le verset 6 : Faites que les femmes habitent où vous habitez et suivant vos moyens, p 559

³²⁸ Annexe n°24 : TGC, la décision du 5 mai 2004, p384

³²⁹ Voir Annexe n°13 : le procès-verbal de conciliation n°05/2004, p365

voisinage intéressant la destruction de biens agricoles, violation de propriété coutumière, demande d'indemnisation et conflit de propriété sur un terrain³³⁰.

Dans une décision du 5 mai 2004, le TGC oblige le dépôt du livret foncier pour le bornage d'un terrain qui empiétait dans une propriété établie légalement. Il appliquait la délibération de 1964 qui fixait sa compétence pour connaître le conflit foncier.

Le TGC avait été saisi par des Mahorais pour constater un acte de donation d'une parcelle de terrain, en présence de la donatrice et des donataires qui l'ont accepté³³¹.

La délibération du 3 juin 1964 régissait le règlement des conflits coutumiers jusqu'en 2010. Elle encadrait la réalisation de la justice musulmane. Elle déterminait la compétence des cadis et du grand cadi dans les litiges des Mahorais qui conservent leur statut personnel de droit local. Elle partageait la compétence de ces autorités coutumières avec la juridiction civile. Elle fut réformée par l'ordonnance de 2010, qui la supprima.

Elle réglait les différends pouvant naître dans les affaires civiles entre ses Mahorais³³². Pour cela, elle mettait en œuvre ses règles avec les dispositions législatives et réglementaires adoptées entre 2001 et 2010.

Elle organisait l'accès au droit coutumier et au droit civil commun dans les différends nés dans les rapports juridiques civils. Elle actionnait l'intervention des juges en matière de filiation ; la séparation du couple et de ses effets ; le partage de succession. Elle permettait aux cadis de trancher les conflits concernant les biens immobiliers, la destruction de biens.

1. La mise en œuvre concurrente du droit local et du droit commun

La mise en œuvre du droit commun concède le maintien de la rupture des liens matrimoniaux d'une partie des Mahorais du statut personnel coutumier dans les matières relevant du droit local civil. Elle conserve la dévolution successorale ainsi que les libéralités faites par ces derniers. Elle conserve la double organisation judiciaire entre l'office du juge de droit commun et le tribunal du grand cadi.

³³⁰ Annexe n°25 : TGC, la décision du 3 décembre 2007, p387

³³¹ Voir Annexe n°12 : l'acte de donation du 5 juin 2002, p364

³³² Voir Annexe n°10 : les articles 1^{er}, 2 et 9 qui posaient un principe et sa limite., p350

Il est intéressant de connaître l'état du droit qui doit s'appliquer dans les litiges intéressant ces matières et de savoir quelle autorité est appelée à les trancher.

Le règlement des conflits pouvant naître de ces rapports juridiques repose sur une compétence concurrente des juridictions cadiales et civiles. Il relève de l'application de la délibération de 1964 et de la loi du 26 mai 2004 en matière de l'état et la capacité des personnes, de rupture des liens et des régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités. Il pose la valeur des actes délivrés par le cadi et la force juridique de ces décisions.

Le Tribunal du grand cadi qui reçoit les demandes des Mahorais en matières civiles personnelles et foncières, est formé du cadi qui siège et du greffier ou secrétaire-greffier. Ce principe est posé dans des décrets d'organisation de la justice dans l'archipel des Comores de 1934 et 1939, maintenu dans la délibération de 1964. Le juge rappelle d'ailleurs l'article 16 de cette délibération dans ces décisions. Il tranche les litiges avec la présence ou non des parties l'ayant saisi.

Cette juridiction propre à Mayotte connaît les différends nés des mariages conclus suivant les coutumes, intéressant les enfants nés d'un mariage coutumier. Elle peut être saisie pour des demandes d'inscription à l'état civil et de reconnaissance de filiation paternelle ; de fixation et de paiement d'une pension alimentaire ; de fixation de la résidence de l'enfant et de la garde. Elle est appelée à connaître les litiges entre les époux de droit coutumier. Elle peut intervenir pour constater la volonté d'un époux de divorcer contre le refus de l'autre. Elle peut recueillir dans ce cas la demande de conciliation des époux en conflit ou valider la dissolution de leur union. Elle peut prononcer les effets de la répudiation et organiser la dévolution successorale du défunt. Elle peut établir le certificat d'hérédité ou délivrer une attestation de répudiation.

La mise en œuvre concurrente de ces deux autorités vise la réalisation d'une justice dite républicaine, qui écarte le système mis en place, reconnaissant un rôle aux cadis et l'existence de deux justices civiles à Mayotte.

La modernisation du statut personnel de droit local mahorais s'intéresse à la problématique de la justice civile. Elle focalise les fonctions des cadis dans la médiation sociale en limitant ses fonctions juridictionnelles que le juge de droit commun récupère. Le juge civil peut en effet se fonder sur des règles de droit particulier pour régler les différends des Mahorais.

Cependant l'activité judiciaire des cadis est manifeste. Le tribunal du grand cadi continue de rendre des décisions dans les litiges de statut civil coutumier.

La distinction des rapports des Mahorais relevant du statut civil coutumier entraîne une dualité des règles en matière d'état des personnes. Coutumes et loi viennent régir concurremment. Les coutumes modifient l'état personnel des Mahorais selon qu'ils placent leur situation sous l'empire du droit qu'elles établissent. Elles fondent un cadre de vie commune, dont l'établissement conserve un lien étroit avec la religion musulmane. Elles déterminent un ordre matrimonial protecteur des époux et des enfants. Celui-ci repose sur la fixation et l'exercice de droits.

2. L'influence ou la réforme de la réalisation de la justice cadiale

La modernisation du droit appliqué aux Mahorais relevant du statut personnel de droit local a impliqué la réforme de la réalisation de la justice cadiale par les différents lois et ordonnances adoptées spécifiquement. Les lois du 21 juillet 2001, 11 février 2003 et 26 mai 2004 puis les ordonnances de 2000, 2002, 2010 et 2011 ont influencé.

En 2002, le tribunal du grand-cadi avait été saisi d'une demande de dissolution d'une union conclue conformément à la coutume. La demanderesse avait eu six enfants d'un même lit. Il devait se prononcer sur les effets de la rupture du mariage conclu sous l'empire de la délibération de 1961, avant sa réforme. Elle demandait la reconnaissance des enfants nés après une répudiation révocable par son mari et une pension alimentaire. Le père avait refusé de leur auteur de prêter serment sur sa paternité.

Le TGC rappela que leur engagement avait observé les conditions de validité du mariage coutumier. Il mentionna la présence du tuteur matrimonial pour la femme et la présence de deux témoins³³³. Il valida les différentes demandes de la femme répudiée. Il en déduit la reconnaissance des enfants. Il entérina la demande de pension alimentaire.

La décision du TGC du 16 novembre 2002 s'inscrit en principe dans un mouvement de réforme. En 2002, les fonctions des cadis avaient été réformées par l'ordonnance du 8 mars 2000. Elles évoluaient de celles déterminées par la délibération de 1961 révisée. Cette disposition devint la réglementation de l'état civil des Mahorais de droit local. La délibération de 1964 compléta ses règles.

Une ordonnance de 2000 réglait le problème de la reconnaissance des enfants relevant du statut personnel coutumier. La loi de 2001 prévoyait une compétence exclusive de la juridiction civile

³³³ L'article 26 de la délibération de 1961

de droit commun dans les affaires intéressant les Mahorais de statut personnel coutumier. L'ordonnance de 2002 programmat l'entrée en vigueur du Code civil au 1^{er} juin 2004.

Dans une décision du 2 novembre 2004, le TGC avait été saisi en 2004 par la demande de dissolution de l'union de deux Mahorais relevant du statut personnel coutumier. L'épouse voulait rompre les liens matrimoniaux en raison de l'insupportabilité de la vie commune avec son mari en raison des injures, mauvais traitements et violence qu'elle subissait. Elle réclamait la garde de leurs enfants communs et le versement d'une pension alimentaire. Il n'observait pas ses devoirs. Elle l'avait saisi car son époux refusait de lui accorder le divorce. Elle s'opposait à la conciliation devant le cadī.

Le cadī tenta de la concilier avec son époux. La procédure de conciliation n'aboutit pas. Le cadī dissolut le mariage conclu en 1980. Il valida sa demande de versement de pension alimentaire pour les enfants communs jusqu'à leur puberté.

Il rappela la règle de droit de l'annulation du mariage³³⁴ en raison de l'impossibilité ou du défaut de l'entretien de la femme par son mari. Il fixa la résidence des enfants chez la mère. Il organisa la garde partagée en reconnaissant au père le droit de voir ses enfants pendant les vacances.

Au moment où le TGC trancha le différend, le Code civil était entré en vigueur. La loi de 2003 avait modifié la loi de 2001. Elle créait une application concurrente des coutumes et de la législation civile. Elle supprimait l'office du cadī dans le règlement des conflits des Mahorais relevant du statut personnel coutumier en âge de se marier à son application programmée au 1^{er} janvier 2005.

Le 2 mars 2005, le TGC avait prononcé la dissolution du mariage sur demande de la femme contre les violences conjugales, l'abandon du foyer et le défaut d'entretien de la famille par son mari et père de ses enfants. Celui accepta le divorce contre le prix compensatoire³³⁵. Il fixa la pension alimentaire proportionnellement aux ressources du père ; la garde chez la mère et un droit de visite du père.

La loi de 2003 était entrée en vigueur. Elle établissait une compétence partagée des juges et du cadī en matière de conflits touchant le statut civil de droit local. La loi du 26 mai 2004 avait été étendue aux Mahorais relevant du statut personnel coutumier.

³³⁴ Voir Fatih Ikhariḥ Imoudjib, p52

³³⁵ On parle de rachat khol.

Le 5 mai 2010, le TGC avait validé le divorce des époux qui étaient d'accord sur le principe de se séparer et non sur les effets de la rupture de leur union. Il avait réglé leur désaccord sur le montant de la pension alimentaire. Il avait précisé l'évaluation de celui-ci suivant l'indice de l'INSEE. Il l'avait indexé au prix de la consommation des ménages. Il avait fixé la garde de l'enfant au domicile de la mère et un droit de visite du père. Il avait défini un exercice conjoint de l'autorité parentale.

Cette décision précédait l'adoption de l'ordonnance du 3 juin 2010, qui rétablit en principe, la compétence exclusive du juge de droit commun dans toutes les affaires relevant du droit local. Les parties au litige pouvaient former un recours devant la juridiction civile pour contester la décision du tribunal du grand cadî. Elles pouvaient se pourvoir devant le tribunal supérieur d'appel de Mayotte en sa qualité de chambre d'annulation de la justice musulmane. Cette juridiction confirmait ou informait les décisions du tribunal du grand cadî.

Section 2. La vocation conjointe des coutumes et de la législation civile

Le rapport complémentaire de la coutume et de la loi à Mayotte dénonce l'introduction d'une législation civile ignorant les coutumes. Il écarte le remplacement du droit coutumier par le droit civil. Il insiste sur la composition de ces deux sources. Il implique une adaptation des réformes du législateur. Il met l'accent sur la conservation d'une vocation conjointe à s'appliquer aux Mahorais relevant du statut civil coutumier. Il met en avant la compatibilité du droit défini par les coutumes avec les principes et les droits constitutionnellement garantis. Il favorise l'adoption d'approches significatives (§1), notamment la dynamique canaque appliquée aux Mahorais relevant du statut civil coutumier (§2).

§1. Des approches significatives pour une modernisation au profit des coutumes

Il convient de ne pas négliger la période précédant la colonisation française de l'île de Mayotte comme de la Nouvelle-Calédonie. Il est important de cerner les situations des Ultramarins. La diversité des populations ultramarines se ressent dans le droit privé appliqué dans ces outre-mer. Il est opportun de discerner les coutumes et les pratiques, la législation étendue qui nécessite une adaptation pour la rendre applicable.

Il est intéressant de montrer la différence entre la répudiation et le divorce dans la rupture des liens matrimoniaux.

Une approche objective peut être adoptée. Cette option peut mettre en avant les apports de la législation civile sans négliger l'intérêt des coutumes. Le mariage civil produit des effets. Il crée des droits et des obligations entre les partenaires. Il reconnaît la qualité d'époux. Le mariage coutumier reconnaît les mêmes effets. Il établit des responsabilités principales des époux coutumiers et les droits réciproques.

Cette approche implique les coutumes dans la modernisation de la société mahoraise. Elle permet de dégager des principes communs, de les apprécier sans bloquer sur ses sources ou ses liens étroits avec la religion professée par les Mahorais. Elle écarte l'approche du législateur qui vise l'unité des droits privés et l'application d'un droit indistinctement du statut personnel des intéressés.

A. La rupture des liens des coutumes et des pratiques observées à Mayotte

La question des coutumes coupées de leur lien avec les pratiques doublement contraires à la loi et aux coutumes vise à établir un droit qui a vocation à s'appliquer aux rapports des Mahorais nés de leur statut personnel initial.

Cette rupture tend à se désengager des dérives de la réforme qui conduisent à des incohérences. Elle écarte la position du législateur qui ne reconnaît pas le droit et le cadre de la constitution des ménages coutumiers, comme des institutions coutumières. Il s'agit de ne pas se fonder sur une position législative qui exclut l'équivalence des mariages célébrés à Mayotte dans les droits et les obligations qu'ils ouvrent. Elle insiste sur les buts que partagent les institutions coutumières et civiles. Elle s'éloigne des rapprochements par défaut des ruptures des liens matrimoniaux des Mahorais. Elle favorise un recours utile au droit commun pour compléter ou combler une insuffisance du droit local. Elle recommande une extension de la législation civile métropolitaine qui n'est pas coupée de la réalité mahoraise. Elle met l'accent sur la cohérence pour l'utilité du droit introduit.

Le législateur modernise le statut personnel dans le but d'améliorer la situation des Mahorais. Cette finalité marque l'adoption des dispositions réglementaires et législatives. Elle suit les impératifs mis en avant et le souci des coutumes pour rompre les liens avec les pratiques contraires observées à Mayotte.

1. Des impératifs mis en avant

Notre étude met en avant des impératifs pour poser les règles et les principes qui encadrent la situation des Mahorais de statut civil coutumier. Elle insiste sur leurs préoccupations. Elle met en exergue la réforme d'un droit qui répond à leurs besoins. Elle emporte la nécessité de réglementer les rapports des ménages coutumiers dont la formation reste liée étroitement à la religion qu'ils professent.

Elle vise une réforme réaliste qui n'exclut pas la conciliation des dispositifs des deux droits³³⁶. Elle envisage l'altérité juridique en matière civile personnelle. Elle écarte la construction d'un droit qui résulte d'une volonté législative qui improvise des principes et des règles. Elle critique l'application du droit commun aux Mahorais relevant du statut personnel de droit local.

Notre analyse s'intéresse au mariage conclu conformément au statut personnel coutumier. Elle tend à revenir à la lettre des coutumes l'établissant et le réglementant, à reconnaître le droit coutumier, sa substance et ses sources.

Le législateur distingue les mariages coutumier et civil dans les conditions de leur conclusion et les effets qu'ils produisent. Son approche aboutit à la fabrication d'un droit de transition, la finalité étant l'application du droit civil commun. Il poursuit la volonté d'établir un même droit privé pour les Français sans distinction de leurs statuts personnels. Il transforme l'application et l'extension du droit commun en un instrument pour écarter l'altérité juridique introduite par les coutumes.

Il tait leurs revendications. Il s'oppose à la polygamie. Il dénonce la répudiation. Il condamne le système de dévolution des biens entre les Mahorais de statut personnel coutumier. Il impose la monogamie suivant la législation en vigueur. Il se sert des situations contradictoires pour évoquer le droit commun à la place du droit local.

2. Le souci des coutumes

Notre analyse distingue le vrai du faux des coutumes observées à Mayotte. Elle tend à mettre fin à une propagande née de l'opération du législateur de rendre conforme le droit local au droit commun. Elle interpelle sur la mise en œuvre du droit étendu et l'application d'un droit local qui est la transformation du droit coutumier des Mahorais. Elle favorise une application

³³⁶ Voir l'exemple de la contrainte, chapitre 2 du Titre I de la partie I, p212 et suivant

conjointe et non concurrente de ces deux droits en matière civile. Pour cela, elle tend à attribuer une fonction à la législation civile introduite et les coutumes.

Les recherches ont montré qu'il fallait identifier les coutumes, les distinguer des pratiques observées à Mayotte. Le législateur semble se questionner sur ces dernières. Il s'en sert pour prétexte pour réformer le droit coutumier.

Tandis que les coutumes établissent un seul mode de vie maritale, le mariage, la législation civile reconnaît et ajoute à celui-ci, d'autres formes de conjugalités. L'extension du droit commun civil valide le concubinage des Mahorais relevant du statut personnel de droit local. Les coutumes ne l'admettent pas. Elles établissent un ordre matrimonial qu'il convient de maintenir et d'encadrer pour ceux qui demeurent rattachés au droit coutumier. Celui-ci correspond à leur choix. Elles réglementent les situations nées des institutions qu'elles déterminent et donc de leur inobservation.

Notre étude tend à démontrer qu'un autre rapport des coutumes et de la législation civile est envisageable en dehors du rapport de subordination³³⁷. Elle met l'accent sur la finalité commune de la législation civile et des coutumes qui créent le droit. Elle défend le retour des coutumes dans la construction du droit civile appliqué aux Mahorais. Elle revient sur la réduction puis la suppression des coutumes.

Elle encadre l'action conjointe du législateur et du juge. Le juge continue le travail du législateur. Il applique le droit local ou le droit commun dans les rapports coutumiers selon qu'ils ont été construits à partir de 2005 ou par la double option de législation et de juridiction. Il devrait asseoir le principe selon lequel les coutumes et la loi participent à la formation du ménage. Il devrait affirmer la sanction par la loi de la pratique attentatoire au droit des personnes et mettre en avant la situation civile des Mahorais qui relève des coutumes.

Lorsqu'il modernise le statut personnel coutumier des Mahorais, il convient qu'il se concentre et identifie les pratiques nées de la réalisation contraire aux coutumes. Cela permet de mettre un terme à la réforme récurrente de la conclusion du mariage, sa dissolution, l'inégalité successorale selon le sexe des héritiers. Il permet de se focaliser sur les effets de la suppression de la polygamie sur les situations créées par son option comme par la rupture des liens matrimoniaux par la répudiation.

³³⁷ Voir la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer, l'application des coutumes suit leur conformité à la loi.

B. Le rapprochement réalisé des mariages célébrés à Mayotte

En 1970, une loi avait entamé le rapprochement des statuts personnels des Français en mettant en avant le statut civil de droit commun. Elle introduisait les lois et les règlements en vigueur dans la métropole et non-appliqués dans les territoires d'outre-mer. Elle n'énonçait pas directement la volonté du législateur d'instaurer l'unité en matière de droit civil. Elle posait le cadre limitant les réformes des statuts civils d'adhésion des Français d'outre-mer. Elle fut abrogée par les accords de Nouméa de 1998 et la loi organique de 1999 pour les Kanaks. Son application fut écartée pour les Mahorais par la loi du 21 février 2001.

L'esprit de cette loi se retrouve dans la dynamique de l'introduction du Code civil en matière de mariage. Les dispositions relatives aux qualités et conditions pour contracter une union civile sont étendues aux Mahorais relevant du statut personnel coutumier. Elles sont suivies de celles concernant les formalités de la célébration du mariage. Elles s'ajoutent à celles des oppositions au mariage.

1. Un système de dualité limité

Le législateur modernisant le droit privé local appliqué à Mayotte, crée une complexité. Il distingue la situation des Mahorais selon qu'elle était établie avant et après le 1^{er} janvier 2005, en application de la loi du 21 juillet 2003. Il crée un système de dualité.

Le droit commun reste la référence pour réformer le droit local. Il le transforme à l'image de ses principes. L'introduction des dispositions le réformant suit la lettre des dispositions du Code civil.

Le législateur ne prend pas en compte le cadre posé par le droit coutumier et le droit commun. Il néglige la réglementation commune de ces deux droits. Il s'agit du droit de consentir à son union et de l'empêchement de la conclusion d'un mariage en raison de lien d'alliance et de parenté entre les futurs époux. Le consentement visé dans ses deux droits doit être libre et éclairé. Donc, ces deux droits s'opposent à la célébration des mariages forcés, qui ne demeurent pas propre aux Mahorais relevant du statut personnel de droit local. Ils établissent des droits et obligations pour les époux.³³⁸

En matière des rapports civils des Mahorais, le Code civil a été introduit sans adaptation.

³³⁸ Est visé la contribution aux charges du ménage selon les moyens de chacun.

Concrètement, la conclusion du mariage suit les formalités et conditions posées par le Code civil. Le législateur impose l'observation des modalités à réaliser avant³³⁹ et au moment de la célébration³⁴⁰. Il vise le respect des formes de publicité comme l'affichage à la mairie des bans, la présence des futurs époux au moment de la célébration par l'officier de l'état civil.

Le législateur reproduit les causes de la rupture des liens matrimoniaux du droit commun dans le droit local mahorais. Les modes de divorce suivent des procédures ou étapes similaires. Il existe une phase de conciliation ou de non-conciliation, avec effet sur la reprise de la vie commune ou la séparation effective.

Le *cadi* peut intervenir pour concilier les parties à la demande de l'une d'entre elles. Il peut prononcer le divorce sur la demande d'un des époux ou les deux. Il est alors tenu de tirer les conséquences³⁴⁰ de la séparation des couples ou la reprise de leur communauté de vie.

Le Code civil distingue différents cas de divorce. Il distingue selon les situations le démariage dont les époux soit d'accord sur le principe et les effets de la séparation, soit sur le principe seulement³⁴¹. Il organise les effets de la désunion au même titre que le droit coutumier³⁴².

Le législateur a étendu le statut civil de droit commun à une partie des Mahorais relevant du statut personnel coutumier maintenu à l'annexion de Mayotte à la France. Il se substitue à ces derniers par le truchement de la CREC. Il consolide une position polémique. Il s'oppose à la renonciation volontaire du Mahorais ayant opté pour la conservation de son statut personnel coutumier. Il passe outre la protection constitutionnelle de celle-ci ainsi que du cadre déterminé par le conseil constitutionnel. Il écarte les dispositions du droit qui réglait leur situation personnelle issue des pratiques contraires. Il maintient le défaut juridique d'encadrement des mariages de droit local célébrés en dehors de l'officier de l'état civil. Il défait les apports du droit coutumier. Il ne reconnaît pas le cadre posé qui protège contre les comportements interdits.

L'introduction du Code civil et d'une législation continuant la lettre de ses dispositions ne résolvent pas ces cas.

Le législateur ne procède pas au maintien des règles et principes communs des coutumes et de la législation civile. Il ne favorise pas une mise en œuvre conjointe aux dispositions qui ne

³³⁹ Voir les articles 63 à 76 du Code civil

³⁴⁰ Voir les articles 143 et s du Code civil

³⁴¹ Voir l'article 227 et les articles 229 et suivants du Code civil

³⁴² Peut-être visé une allocation, autrement dit une prestation compensatoire, qui compense la différence de niveau de vie liée à la séparation ou le défaut de revenu de l'épouse en attendant qu'elle puisse subvenir financièrement à ses dépenses. Peut-être également visée la pension alimentaire pour l'enfant.

s'opposent pas à leur application. Il étend l'application des règles et principes du mariage du Code civil sans les adapter aux cas des Mahorais qui expriment leur volonté de conserver leur statut civil coutumier et de continuer à être régi par les coutumes. Il distingue le mariage et le droit l'encadrant selon le système défini par la loi de 2003. Il ne reconnaît pas le mérite des coutumes, établissant un droit en prise avec la réalité des couples et familles mahorais. Il recourt au droit commun pour délimiter les domaines des coutumes, les matières relevant du statut personnel. Il supprime l'autorité garantissant le respect du droit coutumier.

Il insiste sur leurs différences. Il ne prête pas attention à leurs points communs. Ils intéressent les conditions de formation du ménage marié et les effets assortis, qu'il s'agisse des droits ou des devoirs institués, leur exercice et leur observation.

2. Une réglementation intégrant les coutumes

Le droit coutumier doit réinvestir la réglementation de la situation des Mahorais.

La modernisation peut reproduire la dynamique alsacienne en la limitant ou en l'adaptant. Elle peut la rendre applicable à Mayotte dans un but précis. Elle évite la dénaturation des coutumes. Elle inscrit dans un projet commun les droits privés présents à Mayotte.

Il convient de mesurer les effets des réformes sur la situation des Mahorais de statut personnel local.

Le droit coutumier subit des retouches qui rendent nécessaires l'encadrement de son application et de revenir à la lettre des coutumes.

Le droit n'est pas un acte du législateur coupé de la réalité qu'il a vocation à régir. Il doit tenir compte des réalités dans lesquelles il va s'insérer. Le rapport des coutumes et de la législation civile doit être ancré dans la société mahoraise. Elles peuvent œuvrer ensemble pour régir la situation des Mahorais conservant leur statut civil coutumier.

Le droit doit répondre aux problématiques que rencontrent les ménages formés respectivement aux coutumes. Il doit s'atteler à réglementer les rapports juridiques de ces derniers. Il ne suffit pas qu'il repose sur une législation étendue sans adaptation pour assimiler les droits présents à Mayotte en matière de mariage. Il doit favoriser l'imbrication des coutumes et la législation civile nécessaire et utile pour renforcer le droit privé des Mahorais de statut personnel coutumier. Il doit assurer une articulation de leurs apports respectifs et écarter la mésusage du droit coutumier.

Cette position doit aboutir à encadrer le passage d'un droit à l'autre en insistant sur le respect des droits coutumiers des Mahorais. Elle doit permettre un contrôle de la réalisation de ce passage par le travail de la commission de révision de leur état civil. Elle interroge les mécanismes juridiques des droits présents à Mayotte. Elle doit mettre fin à la confusion de leur droit privé initial avec un pseudo droit privé créé par le législateur qui réforme leur statut personnel régi par les coutumes. Elle conforte ainsi le rapport de complémentarité des coutumes et de la législation civile en vigueur.

Elle souligne l'importance de prendre en compte le rôle des coutumes, la reconnaissance de l'intérêt à leur conservation et la réglementation de leur réalisation.

§2. La dynamique canaque appliquée à Mayotte

Les Mahorais, les Kanaks et les Wallisiens font partie des Français qui relèvent d'un statut civil coutumier. Ils représentent les descendants des premiers habitants des territoires annexés à la France durant la période de la colonisation. Ils devinrent des citoyens français, quittant le statut de sujet à partir de 1946. Ce fut la loi du 7 mai 1946 qui fit évoluer leur condition juridique en leur reconnaissant cette nouvelle qualité. Cette disposition législative fut consacrée par la Constitution du 27 octobre 1946. Elle change leur rapport avec le droit commun.

Ce statut personnel, visé dans l'article 75 de la Constitution en vigueur, a été défini dans différentes réformes formant la législation coloniale et postcoloniale. Celles-ci sont portées par les décrets d'organisation de la justice dans l'archipel des Comores de 1934 et 1939 puis des délibérations de 1961 et 1964. Il a été précisé dans la législation adoptée dans les années 2000, la rapprochant avec le statut civil de droit commun. Il a été hérité de la colonisation française maintenant son existence et donc le reconnaissant.

Il détermine des droits individuels et collectifs dont l'exercice est garanti et limité dès 1946 par la constitution. Il intéresse l'état des personnes et leur capacité, leurs régimes matrimoniaux, leurs successions et libéralités.

Les Kanaks et les Mahorais ont été rattachés à un moment donné au droit commun. Leur statut personnel particulier a été remplacé par le statut civil de droit commun. Ce changement de statut est le fait de tiers, notamment la commission de révision de l'état civil pour les Mahorais.

Les Kanaks ont pu retrouver leur statut civil coutumier en renonçant cette fois-ci au statut civil de droit commun. Ils profitent d'une double dérogation ou un retour au respect de l'article 75 de la constitution.

A. Une adhésion encadrée au statut civil de droit commun

L'adhésion au statut civil de droit commun est en principe encadrée par la Constitution. Elle incombe individuellement aux Français ayant conservé leur statut personnel initial. Elle est placée sous la manifestation libre de leur volonté.

L'action de la CREC a conduit donc au changement de statut personnel de droit local au mépris de la protection constitutionnelle de la conservation et de la renonciation volontaire par le titulaire.

La loi de 1999 peut s'appliquer dans ce cas pour envisager un retour au statut personnel privé aux Mahorais dont la révision de leur état civil a entraîné le changement de statut civil.

1. Le changement de statut personnel par un tiers

Le changement de statut personnel de droit local au profit de celui du droit commun par un tiers vise les décisions de la CREC. Il consiste en une conséquence de la révision de l'état civil d'une partie des Mahorais dont certains n'ont pas informés.

La commission de révision de l'état civil avait été créée par l'ordonnance du 8 mars 2000³⁴³. Elle remplit des fonctions instituées qui touchent l'état des personnes³⁴⁴. Elle établit les actes de naissances, de mariage ou de décès.

Cette ordonnance organisait les conditions de la réalisation de sa mission. Elle déterminait les actes qui pouvaient faire l'objet de révision³⁴⁵. Elle s'appliquait en concurrence avec le

343 Voir les articles 18 à 25 de l'ordonnance n° 2000-218 du 8 mars 2000 fixant les règles de détermination des nom et prénoms des personnes de statut civil de droit local applicable à Mayotte

344 Article 18 : Il est institué une commission de révision de l'état civil 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.

345 Article 20 : La commission établit les actes de l'état civil destinés à suppléer : 1° Les actes n'ayant jamais été dressés alors qu'ils auraient dû l'être en application des règles relatives à l'état civil de droit commun ou de droit local ; 2° Les actes perdus ou détruits ; 3° Les actes irréguliers et ceux dont l'état de conservation ne permet plus l'exploitation ; 4° Les actes devant être inscrits sur un registre de l'état civil de droit commun lorsqu'il est constaté qu'ils ont été inscrits à tort sur le registre concernant les personnes relevant du statut de droit local ; 5° Les actes devant être inscrits sur un registre de l'état civil de droit local lorsqu'il est constaté qu'ils ont été inscrits à tort sur le registre concernant les personnes relevant du statut de droit commun.

premièrement de l'article 1^{er} de la délibération de 1961 qui réglait les conditions dans lesquelles les naissances devaient être déclarées. Les dispositions de son chapitre premier avaient été maintenues par la réforme.

Sa saisine par une liste de personnes énumérées³⁴⁶ s'ajoute à une intervention d'office. Cette dernière est rendue possible lorsque la révision de l'état civil concerne la rédaction qui entre dans une prescription cinquantenaire³⁴⁷.

Par le biais de la révision de leur état civil, la CREC remplaça celui-ci par le statut civil de droit commun suivant des cas énumérés : la perte et la destruction des actes de l'état civil ; le défaut de rédaction, la transcription problématique, etc...³⁴⁸

Le travail important de la CREC poursuivit un but déterminé. Il constitua une identité pour les Mahorais conservant leur statut personnel coutumier. Il contribua à la réduction puis à l'effacement des différences par le rapprochement des institutions et des droits et par l'alignement des statuts personnels des Mahorais. Il revint sur la coexistence de ses derniers. Il compromit les droits qui les régissaient, soit le droit défini par le Code civil et les coutumes. Il participa à l'amointrissement de la dualité des statuts personnels.

Ce travail subit les contrecoups du défaut de signification de ses décisions par les Mahorais qui n'avaient pas été informés du changement de leur état civil.

Il est intéressant de s'interroger sur les cas où la CREC avait été saisie. La réalisation de démarches ou la délivrance des actes, objet de ses modifications, a mis les Mahorais devant la révision de leur état civil.

L'absence d'information avant et le défaut de notification après le changement de leur état civil n'empêche pas de former un recours contre ces décisions. Le recours contre les décisions de la CREC demeure prévu par l'ordonnance³⁴⁹. Ils permettent un retour au respect de leurs droits.

La commission procède également à l'établissement des actes que rend nécessaire le choix d'un nom exercé dans les conditions définies au titre Ier.

³⁴⁶ Article 21 : La commission est saisie au plus tard le 31 juillet 2010 par la personne dont l'état civil est en cause, par son conjoint, par ses ascendants, par ses descendants, par ses collatéraux au deuxième degré ou par ses ayants droit.

Elle peut également être saisie par le ministère public.

³⁴⁷ Article 22 : L'établissement des actes est de droit... pour les actes de l'état civil relatifs :1° Aux naissances survenues moins de cinquante ans avant la publication de la présente ordonnance ;

³⁴⁸ Voir l'ordonnance de 2000, article 20

³⁴⁹ Article 24 al 1^{er} : La décision de la commission est notifiée au demandeur et au ministère public, qui peuvent former un recours devant le tribunal de première instance.

La CREC corrigea l'irrégularité frappant les actes de l'état civil de certains Mahorais. Cette action, en principe encadrée, était prévue par l'article 21 de l'ordonnance la réglementant. Cette disposition lui permettait de suppléer les actes irréguliers³⁵⁰. Elle visait les actes qui avaient été dressés en contradiction aux conditions et aux règles de formes, la non-conformité aux lois et règlements, contraires à l'ordre public. Celle-ci donna un coup de grâce à l'existence du statut personnel coutumier.

Ses effets ne rentrent pas dans la prévision de l'application de la dynamique canaque qui envisageait le retour au statut civil coutumier lorsque son bénéfice avait été retiré par un tiers au profit du statut civil de droit commun.

2. Un retour au statut personnel de droit local mahorais

En 1998, l'accord de Nouméa abordait et proposait une faculté de retrouver son statut civil coutumier. Il revenait sur une pratique coloniale. Il permettait aux Kanaks de renoncer au statut civil de droit commun selon que son adhésion relevait d'un tiers et non de l'intéressé directement.

Dans une partie intitulée « document d'orientation » après le préambule, l'accord de Nouméa développe l'idée selon laquelle le statut civil particulier est une source d'insécurité. Il ne semble pas à répondre de manière satisfaisante à certaines situations de la vie moderne.

Cet accord consacrait la possibilité de retour au statut coutumier pour les personnes dont le bénéfice avait été privé par la décision d'un tiers. Cette faculté est ouverte pour toutes personnes pouvant y relever qui y aurait renoncé ou s'en serait trouvée priver à la suite d'une décision par ces ancêtres, ou par mariage ou pour toute autre cause.

La loi de 1999 fait référence à l'article 75 de la Constitution. Son article 7 définit le statut civil coutumier en faisant correspondre celui-ci au statut personnel de la Constitution. Elle tire les conséquences de la conservation du statut personnel coutumier. Elle place le droit civil des Français de la Nouvelle-Calédonie sous l'empire des coutumes.

La loi de 1999 consacre cette faculté en l'encadrant. Elle reconnaît une valeur juridique à la coutume régissant le statut personnel dérogatoire au droit commun.

³⁵⁰ Article 20 alinéa 1^{er}, 3° La commission établit les actes de l'état civil destinés à suppléer les actes irréguliers

Ces deux textes créent une double dérogation au droit commun. Ils respectent la lettre de la disposition constitutionnelle.

L'article 13 aborde cette possibilité. Cette disposition demeure inchangée à la réforme de la loi de 1999. Il consacrait et encadrait le retour au statut personnel de droit local dont les Kanaks ont été privé par renonciation de tiers. Il permettait de retrouver son statut personnel modifié par le législateur.

L'accord de Nouméa et la loi de 1999 posent des conditions pour assurer le retour au statut civil coutumier. L'accord de Nouméa se distingue dans les conditions de retour au statut civil coutumier. Il précise la renonciation par les ancêtres ou par mariage ou pour inscription en métropole sur l'état civil.

La loi de 1999 reste plus générale³⁵¹. Elle dispose que la personne qui veut retrouver son statut civil coutumier doit l'avoir eu. Elle met en place une période limitée dans le temps³⁵² pour permettre aux Kanaks remplissant les conditions du retour au statut civil coutumier de renoncer au statut civil de droit commun auquel ils ont été rattachés.

B. Une modernisation attentive à la réalité mahoraise

La nécessité de la complémentarité des coutumes et de la législation civile introduite à Mayotte recommande la refonte du droit privé en vigueur. Elle enjoint une réforme insistant sur une modernisation attentive aux besoins des Mahorais. Elle implique dès lors la rupture avec la mésusage des droits qui découlent de leur statut personnel précolonial maintenu. Elle permet de dénoncer les pratiques parallèles de la mise en œuvre discrétionnaire des coutumes. Elle insiste sur une application conforme des dispositions coutumières.

Ces pratiques sont le fruit du non-respect de ces préalables au bénéfice des coutumes de la polygamie, la répudiation et le mahr. Elles produisent des effets pervers contre les droits des personnes. Elles sont réformées par le législateur, sans dissocier les droits créés par un usage non-conforme à la lettre de ses dispositions. Elles procèdent à une conclusion d'unions polygames, en dehors du respect de son principe et de l'observation de ses effets.

³⁵¹ Article 13, al 1^{er} : Toute personne ayant eu le statut civil coutumier et qui, pour quelque cause que ce soit, a le statut civil de droit commun, peut renoncer à ce statut au profit du statut civil coutumier.

³⁵² Article 13, al 2 : Dans le délai de cinq ans qui suit la promulgation de la présente loi, toute personne qui justifie que l'un de ses ascendants a eu le statut civil coutumier, peut renoncer au statut civil de droit commun au profit du statut civil coutumier.

La complémentarité des coutumes et de la législation civile vise le renfort de leurs dispositions. Elle établit une dynamique qui met en avant l'utilité de leur application mutuelle. Elle concilie et articule leurs apports propres au profit des ménages issus de la polygamie. Elle mobilise leurs dispositions qui mettent en avant leurs intérêts. Elle exclut la primauté d'un droit sur l'autre.

Elle met en œuvre conjointement leurs prérogatives. Elle rapproche les droits privés présents à Mayotte. Elle rompt le décalage entre les dispositions issues et la situation juridique qu'ils ont vocation à régir. Elle limite les aléas d'une modernisation mettant à mal la coutume ou le droit local.

1. Contre les insuffisances de la réforme du statut civil coutumier

La complémentarité des coutumes et de la législation civile doit conduire à la réglementation des situations juridiques non-prises en compte par les lois et les règlements adoptées ou étendues à Mayotte. Elle doit permettre de produire un droit qui a vocation à combler leurs insuffisances respectives. Elle doit dépasser la mise mal des coutumes par les Mahorais et la reconduction de celle-ci par le législateur.

La réalisation de la polygamie illustre cette mise à mal qui est prise en considération par le législateur quand il réforme le statut civil coutumier des Mahorais.

Les hommes mahorais intéressés par la polygamie s'approprient de cette coutume. Ils apprécient discrétionnairement leur capacité à se conformer à la lettre des dispositions du droit. Ils accusent une pratique contraire. Ils contournent les critères à vérifier pour disposer de cette option. Ils créent des situations complexes. Ils s'affranchissent du cadre posé par le droit. Ils multiplient les unions sans informer leurs épouses. Ils reviennent sur la pratique de la polygamie avant son encadrement par le droit musulman. Ils dénaturent cette coutume.

Ils accusent un défaut de l'observation des devoirs d'assistance et de secours. Ils contreviennent à l'intérêt de l'enfant. Ils démontrent un manquement à l'obligation de prise en charge matérielle et morale de leur foyer. Ils ne prennent pas compte de la réserve posée par le droit privé initial qui concerne la réalisation de la coutume de la polygamie.

Cette réserve repose sur l'équité de l'homme envers ses épouses et ses enfants. Elle conditionne l'abstention de l'usage de la polygamie ou son adhésion. Elle demeure accompagner de difficultés.

La contraction d'unions polygames ne semble pas suivre les raisons amenant à son option. Elle répond en principe à un besoin réel, répondre au désir d'enfant d'un homme face au problème d'infertilité de son épouse, l'impossibilité de constituer une famille avec son épouse. Elle permet de prendre en charge une femme et ses enfants nés d'un autre lit.

A Mayotte, la polygamie établit des foyers avec de nombreux enfants, qui comptent des maris et des pères absents.

La complémentarité met en avant sa faculté à protéger les droits civils des Mahorais régis par ce même droit, qui rattache des droits et des devoirs pour les ménages créés qui peuvent faire prévaloir cette faculté. Elle cesse la méconnaissance du droit privé coutumier. Elle dépasse le rapport désuet de la concurrence de la coutume et de la loi, qui n'est pas le seul support créateur de droit privé³⁵³. Elle permet à la coutume de continuer à appliquer des règles de droit. Elle tient compte du rôle important qui réfute son appartenance à un passé juridique révolu. Elle conserve sa qualité de source de droit privé au même titre que la loi. Elle recommande leur rétablissement.

2. La reconnaissance des droits coutumiers

La complémentarité permet de reconnaître les droits rattachés au statut personnel initial maintenu en revenant à la lettre des coutumes. Elle emporte la création d'une réglementation rigoureuse de la situation juridique civile des Mahorais relevant du statut personnel coutumier. Elle rétablit le cadre posé par les coutumes.

Les coutumes établissent un droit qui trouve à s'appliquer dans les rapports des Mahorais. Elles traduisent la réalité du groupe ménager formé suivant le choix du mariage. Elles encadrent la vie des ménages mahorais, de la formation à la dissolution.

La femme mariée possède une double identité, sociale et administrative. Elle est reconnue dans la société et dans la vie privée soit par le nom de son mari ou un surnom qui découle de la naissance de son premier enfant. Elle conserve son nom de jeune fille et continue à le porter dans la sphère professionnelle et administrative. Cela emporte des conséquences. L'épouse sociale devient la compagne, la concubine. La reconnaissance sociale ne trouve pas de correspondance dans une reconnaissance juridique civile.

³⁵³ In mélanges Paul Roubier, 1961, N. Bobbio, le pluralisme juridique p.53-73.

Les coutumes identifient le même schéma que le mariage de droit commun. Elles fixent des droits et des devoirs aux époux et parents. Leur réforme touche le droit qu'elles produisent et semble dépourvoir d'effet juridique au mariage conclu conformément au statut personnel coutumier. Elles établissent des obligations aux époux. Elles se rapprochent de la législation civile. Elles reconnaissent une obligation d'entretenir du mari et père de famille. Cette obligation correspond à un devoir de nourrir sa femme et ses enfants. Elles identifient un devoir de soins maternels de la femme à son époux et ses enfants. Elles déterminent une contribution aux charges de ménage, proportionnelle aux ressources du mari ou des époux. Elles imposent son observation.

Le retour à la lettre des coutumes contribue à une meilleure prise en compte de la situation des Mahorais. Il participe à la rupture de la confusion de leurs droits civils coutumiers. Il favorise leur consécration qui procède à la reconnaissance des éléments coutumiers du droit privé en vigueur.

Il permet le renforcement et la confortation législative des droits nés de leur statut personnel. Il insiste sur la loi faite pour les Mahorais demeurant liés à ce statut civil. Il rétablit la coutume des répudiations révocable et définitive. Le droit coutumier encadre leur réalisation et les effets de l'exercice de ce droit.

Elles insistent sur un exercice exempt de vice des droits. Ce dernier caractère n'est pas souvent rempli, comme le démontre l'usage irrégulier des coutumes.

La femme dispose des droits dans son ménage. Elle jouit aussi bien d'un droit d'exercer librement une activité professionnelle, de percevoir les revenus et les gains s'y rapportant. L'exercice d'une activité rémunérée reconnu à la femme doit se conformer et se concilier à ses responsabilités conjugales et familiales.

L'homme détient et exerce l'autorité dans le ménage. Cette détention répond à l'emploi de ses biens dans les dépenses pour sa femme et ses enfants.

La complémentarité de ses sources de droit insiste sur une application conforme au respect des droits de chacun. Elle s'oppose à l'application personnelle et contraire de ces règles par ces utilisateurs. Elle subit la confusion par le législateur de ses mêmes règles et leur mise en œuvre irrégulière. Elle supporte la confusion de genre entre le statut civil et le statut institutionnel de Mayotte, tributaire de ce droit privé.

Le retour à la lettre des coutumes conduit à revenir sur la définition de la loi. Il ressort des réformes que celle-ci s'éloigne de la volonté du législateur qui instaure la primauté des lois et règlements sur les coutumes. La complémentarité fait correspondre la loi à l'expression de la volonté générale.

La loi consiste en une règle de droit à portée générale. Elle détermine des principes qui ont vocation à remplacer ceux posés par les coutumes. Elle représente une référence dans la réforme des coutumes, leur interprétation.

Conclusion

Il est d'usage à Mayotte que la vie maritale découle du mariage. La conclusion, la dissolution et les effets de celui-ci sont une question de statut personnel. Le législateur soumet sous l'empire du droit commun les Mahorais relevant du statut personnel établi par des coutumes à partir de 2003. Il instaure une interdiction de célébrer un mariage civil devant le cadi. Il reconnaît cette prérogative à l'officier de l'état civil. Celui-ci célèbre ainsi deux types de mariages civils, soit de droit local ou de droit commun. Il distingue le mariage religieux, équivalent par défaut du mariage de droit local initial.

Il convient alors de se poser la question de la validité des mariages de ses Mahorais célébrés par l'officier d'état civil. Il n'est pas vain de rappeler que la législation civile a été introduite dans les matières relevant des coutumes. Elle les a réformées. Le droit local privé repose en partie sur ses vecteurs de droit. Il encadrant le statut personnel maintenu dès la colonisation française de Mayotte, en 1841.

Le statut personnel est la loi qui règle les actes de la vie en lien avec la personne directement. Il affecte son état et sa situation. Il fixe des règles de droit particulières. Il règle la conclusion, la dissolution et le régime du mariage des Mahorais. Il reconnaît la faculté d'opter pour la monogamie et la polygamie. Il admet la personnalité juridique de la femme et des droits pour elle et les enfants. Il établit un cadre d'exercice des personnes ayant le projet de vivre maritalement. Il reconnaît des biens à la femme et une affectation libre de ses derniers à son ménage.

En 1840, l'avocat et docteur en droit Antoine-Louis Ernest Duchesne BEAUMONT traita la question des statuts personnels et réels³⁵⁴. Il proposa une distinction intéressante des matières du Code civil selon qu'elles relèvent de ses statuts. Il classa les questions qui relèvent du mariage dans le statut personnel. Il y rattacha la conclusion et la dissolution du mariage comme l'obligation de l'aliment. Il y associa les questions de paternité et de filiation comme la contestation ou la réclamation de l'état d'enfant. Il y plaça les questions de faculté de disposition par testament ou par donation.

³⁵⁴ Explication de quelques titres du digeste contenant l'analyse raisonnée sur chacune des lois qui y sont contenues, de la doctrine des plus célèbres commentateurs, tels que Cujas, Pothier, Vinnius, etc. ; suivi d'un essai sur la distinction des statuts réel et personnel, 1840 Paris, typographie de Firmin Didot Frère

Il aborda plusieurs théories définissant et différenciant les statuts personnels et réels. Il détermina ainsi le statut personnel comme la loi sur les personnes qui intéresse leur état et leur capacité. Celui-ci est réglé par l'article 3 du Code civil³⁵⁵. Il suit le citoyen³⁵⁶. Son alinéa 2 pose le principe du droit qui s'applique en matière de statut personnel. Combiné à l'article 34 de la Constitution en vigueur, ce droit suit la nationalité et la personne dans les affaires relatives aux successions, les libéralités, les régimes matrimoniaux.

Les statuts personnels sont ceux dans lesquels la loi fixe l'état et la condition des personnes et leur prescrit en conséquences ce qu'elles ont à suivre soit par rapport à leurs conditions, par rapport aux dispositions qu'elles pourraient faire au sujet de leurs biens, suivant certaines modifications qu'elle détermine³⁵⁷.

Le statut personnel est la loi qui s'adresse à la personne³⁵⁸. C'est celui qui a été introduit pour ou contre la personne sans que la pensée du législateur soit portée en rien sur les biens et la possession du sol³⁵⁹.

Ce juriste appuie la question de la contradiction des actes des Mahorais relevant en principe du statut personnel initial, donc des coutumes.

Cette question intervient dans les actes réalisés qui affectent la situation des Mahorais et qui relèvent et sont contraires à leur statut personnel conservé. Plus concrètement, l'officier d'état civil n'est-il pas tenu de vérifier les conditions de licéité de la conclusion de ces mariages ? Doit-il mentionner le mahr quand il célèbre leur mariage ? Ou au contraire, peut-il continuer à s'affranchir de cette obligation ? D'ailleurs est-ce une obligation ?

Le législateur plaça la réalisation des actes de la vie courante de ses Mahorais sous l'empire de la législation civile à partir de 2003. Il maintint les situations existantes soumises au droit coutumier avec une possibilité d'opter pour le droit commun. Il circonscrit et conditionne l'application des droits privés présents à Mayotte. Il inscrit leurs rapports juridiques dans un droit sans mettre l'accent sur le droit qui garantit les droits rattachés à leur statut personnel coutumier.

³⁵⁵ Article 3 al.2 : les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résident en pays étrangers.

³⁵⁶ Voir le tome second sur Essai sur la distinction des statuts réel et personnel, p 429

³⁵⁷ Voir p 445

³⁵⁸ Voir p 451

³⁵⁹ Voir p 522

Le juriste Antoine-Louis Ernest Duchesne BEAUMONT sanctionne cet acte par sa nullité. Pour lui, l'acte contraire au statut personnel est un acte nul³⁶⁰. Il pose le principe de la nullité radicale de ce qui a été faite contre les lois concernant l'état personnel. Il reproduit cette sanction contre la violation du statut personnel.

Cette sanction peut être retenue à Mayotte. Elle peut être appliquée dans les rapports juridiques établis en matière de mariage.

Le mariage est un acte de volonté des personnes intéressées. La conclusion qui ne vérifie pas les conditions de la remise du mahr constitué par l'homme peut être invalidée.

La dissolution qui ne respecte pas les conditions de la coutume peut être frappée de nullité.

La reprise de la vie conjugale après une répudiation révocable ou l'interdiction de la reprise conjugale après une répudiation définitive suit le même raisonnement.

Les propos de Portalis³⁶¹ trouvent entièrement leur sens et place dans la réforme du droit appliqué aux Mahorais, découlant de leur statut civil coutumier conservé. Ils intéressent l'extension de la législation civile dans les matières relevant des coutumes et concurremment de la loi et du règlement. Portalis excluait l'application du Code civil aux colonies³⁶².

L'adoption des bonnes lois civiles³⁶³ semble faire défaut dans cette réforme. Elle ne vise pas la protection de leurs droits des Mahorais. Elle devrait réglementer les situations nées des pratiques créées à partir de la réalisation contraire des coutumes. Ici le vocable bonne signifie utile.

Les bonnes lois civiles sont remplacées par les lois qui semblent être des purs actes de puissance et non de sagesse, de justice et de raison³⁶⁴. Elles devraient protéger les Mahorais dans leurs rapports juridiques entre eux et avec leurs biens. Elles ne devraient pas établir une réglementation qui ne prend pas en cause leurs besoins ou la réalité sociale.

³⁶⁰ Voir p 429

³⁶¹ Voir Discours préliminaire sur le projet de Code civil, présenté le 1^{er} pluviôse an IX, par la commission nommée par le gouvernement consulaire, In Portalis, Discours et rapports sur le Code civil, PU de Caen

³⁶² Quant aux colonies, il faudra une législation particulière, p 131 discours relatif à la publication, aux effets et à l'application des lois en général, prononcé le 23 frimaire an X

³⁶³ Les bonnes lois sont le plus grand bien que les hommes puissent donner et recevoir... garantie de toute paix... Particulière comme si la puissance était la justice même. ... Elles se mêlent aux principales actions de la vie... Elles protègent chaque citoyen quand il faut, dans sa personne et dans ses biens... p62

³⁶⁴ Les lois ne sont pas de purs actes de puissance ; ce sont des actes de sagesse, de justice et de raison, Portalis, p 63

Le retour et le respect du statut personnel coutumier répondent au souci de protéger les Mahorais contre les atteintes qu'ils subissent dans les droits établis et reconnus par les coutumes.

Cette protection exige l'encadrement de la réalisation des coutumes observées à Mayotte. Sont visés le mahr, la répudiation, la polygamie et le logement familial. Les atteintes sont le fait de l'inobservation et la non-exécution des devoirs ainsi que la disposition perturbée et la mésusage des droits. Elle requiert le traitement et la résolution de la problématique de l'accès au droit et à la justice. Elle nécessite une action d'information, de conseil et d'accompagnement dans la disponibilité et l'exercice de leurs droits. Elle répond au souci de combler le manque d'information.

Elle est inscrite dans des difficultés qui entraînent la résignation des Mahorais à aller contester un exercice effectif de leurs droits et réclamer leur respect. L'impossibilité du déplacement de son lieu de domicile au lieu du service intéressé, un bureau au tribunal, par exemple y figure. Le problème de la demande d'aide juridictionnel s'y rajoute. Le coût financier décourage nombreux justiciables à réclamer leurs droits et à dénoncer une situation de non-droit. L'illettrisme et la déscolarisation désavantagent les justiciables dans la constitution et le dépôt des dossiers dans les structures et le service compétents. Ils créent une impasse dans la réalisation des démarches pour accéder à leurs droits. Ils rendent quasiment impossible le contact avec les interlocuteurs qui peuvent les accompagner et les aider. La demande de certaines pièces ne facilite pas l'accomplissement des démarches. La prise en charge des mêmes problématiques sociales et juridiques par les structures existantes écarte la préoccupation de leurs missions spécifiques. Ces dernières touchent les violences qui sont suivies ou non de dépôt de plainte, l'insertion sociale, le défaut de visibilité de l'offre de formation et de l'emploi des jeunes et des adultes.

La protection des personnes qui subissent des atteintes à leurs droits favorise un accès au droit et à la justice. Elle participe à leur renforcement dans les groupes ménagers qu'ils forment suivant leur statut civil coutumier.

En la matière, la réforme de leur statut personnel construit un rapport de concurrence des sources du droit privé en vigueur. Elle soumet l'existence des coutumes à une compatibilité à la loi. Elle peut également aboutir à un rapport de partenariat des coutumes et de la législation civile puisque ces deux vecteurs de droit ont vocation à se compléter. Ce dernier rapport vise à conforter les droits civils des Mahorais mariés suivant leur statut personnel de droit local.

Cette réforme démontre une confrontation positive des sources du droit du mariage. Elle peut mettre en œuvre une articulation des droits identifiés par les coutumes et établis par la loi. Elle permet une amélioration de leur situation civile. Elle établit un ordre de célébration de mariage civil et religieux ; un mode de transmission de nom, de reconnaissance et de filiation pour les enfants; les conditions de conclusion de leurs rapports juridiques.

La protection des personnes qui subissent des atteintes à leurs droits se heurte à la difficulté de la question des droits privés appliqués aux Mahorais relevant et demeurant attachés au statut personnel coutumier. Leur application ne distingue pas les éléments réformés à partir des années 2000, appartenant au statut personnel, soit de droit local ou au droit commun.

En principe, le statut personnel initial maintenu à la colonisation de Mayotte par la France implique l'application du droit local. Celui-ci a été établi par les coutumes et réformé par la législation civile introduite dans les rapports juridiques nés entre les Mahorais le conservant.

Le législateur se fonde sur le moment de l'établissement de ces rapports juridiques pour déterminer le droit appliqué. Il fait référence à l'entrée en vigueur de la loi du 21 juillet 2003, le 1^{er} janvier 2005. Cette loi réforme la loi du 22 juillet 2001. Elle fait partie de la législation civile adoptée par rapport à l'objectif de l'accord du 27 janvier 2000 sur la précision du statut personnel visé à l'article 75 de la Constitution. Cette législation réforme le droit du mariage. Elle s'intéresse à la conclusion et la reconnaissance des liens matrimoniaux, de la qualité des époux et de l'état des enfants par rapport à leur auteur. Elle ne met pas en avant l'utilité des coutumes qui reconnaissent le mariage comme cadre déterminé de la vie maritale. Ce mariage et le droit le régissant conservent des liens intrinsèques avec la religion professée par les Mahorais. Elle complète les ordonnances de 2000. Sa lettre est reproduite dans la loi de 2006.

Le droit du mariage réformé démontre la pénétration et l'imprégnation des règles et principes du droit commun. Il fait l'objet d'un conflit de droits privés créé par le législateur. Celui-ci touche les conditions de célébration du mariage et ses effets déterminés par les coutumes et le Code civil dès l'introduction des formalités précédant cette conclusion.

Le législateur le tranche. Il fixe la loi applicable en distinguant l'état des Mahorais de statut personnel coutumier. Il règle la situation à travers un système établi par la loi de 2003, cumulé avec l'option de législation qui complète l'obligation de saisir le juge de droit commun. Il ne procède pas à l'intégration des coutumes.

Les coutumes exposent des droits et des obligations aux Mahorais exprimant leur volonté de se marier. Elles rejoignent la législation civile dans une finalité commune. Leur prise en compte dans la modernisation du droit qu'elles produisent est un moyen d'aboutir à un droit cohérent à la réalité mahoraise, en faveur aux Mahorais.

Le législateur est en principe comptable de la réforme du statut personnel. Il tire les conséquences de son maintien et donc de la dualité des statuts personnels dont peuvent dépendre les Mahorais. Cependant, il coupe tout rapport de leur statut personnel initial avec le droit qui devrait régir les rapports juridiques nés de son bénéfice.

A partir de 2003, les rapports juridiques des Mahorais nés de leur statut civil coutumier conservé relèvent du juge de droit commun qui applique, soit le droit local, soit le droit commun. L'application du droit commun est mise en avant par l'adoption de l'option de législation avec la compétence exclusive de la juridiction civile. Le législateur impose la soumission des Mahorais qui forment des rapports juridiques à partir de 2005 au droit civil commun. Il aligne leur situation civile juridique sur celle des Français relevant du statut civil de droit commun. Il écarte le bénéfice des coutumes rattachées à leur statut personnel coutumier.

Les réformes successives du statut personnel des Mahorais, dites progressives, introduisent le droit commun. Elles favorisent l'extension du Code civil et la législation adoptée suivant la lettre de ses dispositions. Elles font et défont les principes et les règles qu'elles posent pour réglementer les situations pouvant naître entre les bénéficiaires. Elles les reconduisent. Elles n'intègrent pas les principes et les règles établis par les coutumes.

La réforme des éléments coutumiers et légiférés du droit appliqué aux Français conservant un statut civil non-régi par le droit commun met au jour l'intérêt d'une autre manière d'accéder au droit et à la justice. Elle démontre une relation réciproque entre le statut personnel et le droit appliqué. Elle commande une prise en compte utile des statuts personnels des Mahorais. Elle commande l'importance d'une modernisation ciblée.

La réalisation des coutumes entraîne la création de pratiques contraires et un discrédit du droit qu'elles établissent. Ces pratiques sont perpétrées et perpétuées par des hommes. Elles fondent leur réforme. Elles les rendent obsolètes. Elles détournent leur sens réel. Elles perturbent l'exercice des droits coutumiers. Elles compromettent la sécurité des femmes et des enfants. Elles compromettent la finalité des coutumes.

Les coutumes organisent la vie des Mahorais. Elles établissent des droits que le législateur semble méconnaître. Elles produisent un droit protecteur et utile à ses usagers.

La polygamie est une coutume qui permet aux hommes d'établir des liens matrimoniaux successifs avec plusieurs femmes. Il existe une mise en garde sur sa pratique, qui décourage en principe l'homme d'y opter. Celle-ci devrait conduire le législateur à démêler le vrai du faux de sa réalisation suivant la lettre des dispositions du droit privé qu'elle détermine. Le législateur devrait discerner la mise en œuvre contraire discrétionnaire de certains Mahorais des prérogatives définies par leur statut civil coutumier maintenu. Il serait ainsi amené à sortir les coutumes de la cacophonie dont elles sont victimes et qui recouvre le but qu'elles poursuivent.

La modernisation du droit privé appliqué ne devrait plus être l'objet de la conciliation écartée des coutumes et de la législation introduite en matière civile et le maintien de la dualité des statuts civils non-associés aux droits les régissant. Le droit des ménages ne devrait plus pâtir de la position qu'il a adoptée.

Les mariages célébrés devant le cadi en application de la loi de 2003 s'inscrivent dans une irrégularité. Ils ne suivent pas les prévisions du législateur qui instaure un ordre de célébration du mariage civil préalablement au mariage dit religieux, en réalité, coutumier. Leur encadrement par le législateur répondait aux soucis de dénoncer et sanctionner une inégalité des hommes et des femmes dans le mariage et ses effets. Il tendait à la suppression des discriminations dans les droits successoraux des héritiers suivant leur sexe. Il aboutit à la création d'une situation anormale, une mésusage et une méconnaissance de droits coutumiers. Il retire le mariage des influences religieuses.

Le mariage demeure une institution régie doublement par les coutumes et la législation civile. Cet acte de volonté fonde l'union conjugale. Il consiste en la base de la constitution de la famille pour les Mahorais de droit local initial.

Le mariage demeure le droit d'un homme et d'une femme. Il s'agit également d'un contrat entre les futurs époux. Il reste le moyen qui leur permet de former une union et une famille. Il cumule deux caractères, civil et religieux. Il repose sur l'engagement réciproque d'un homme et d'une femme ou avec plusieurs femmes à vivre ensemble et à mettre en commun leurs biens pour construire une vie maritale. Il constitue le cadre dans lequel des droits et des obligations sont reconnus aux époux et enfants à naître de leur union.

Il exige de l'homme la prise en charge des besoins de sa femme et de ses enfants. Il l'oblige à pourvoir à leurs dépenses. Il établit une autorité du mari sur sa femme et du père sur ses enfants.

Il fait incomber à l'homme la direction morale et matérielle de son ménage, soutenu par sa femme. Il s'oppose à la prééminence de celui-ci dans son couple et sa famille. Il lui commande l'affectation de ses biens et leur emploi dans cette responsabilité.

Il est placé dans un conflit d'application des droits privés soit commun ou local. Il est inscrit dans une confusion des coutumes et des pratiques par les Mahorais.

Il est réglementé au niveau de son régime. Le législateur impose son caractère monogame et bannit sa nature polygame.

Sa conclusion n'échappe pas à une publicité. Elle vérifie les empêchements, des interdictions et des recommandations. Elle proscrie les liens matrimoniaux entre parents par alliance, entre ascendants et descendants et entre descendants. Elle interdit l'établissement d'un mariage sans le consentement des personnes visées.

Elle établit en principe la filiation des enfants nés dans l'union célébrée valablement par les père et mère. Celle-ci doit remplir les conditions de la liberté des personnes intéressées à une vie maritale comme de la constitution et la remise du mahr.

Le mariage célébré par les Mahorais conservant leur statut personnel de droit local ne semble pas être reconnu par le droit commun. Il produit ses effets pleinement dans la société. Il suit soit une célébration devant l'officier de l'état civil appliquant le droit local ou devant le cadi appliquant les coutumes. Il désigne les époux et leur qualité de parents.

Le législateur tire les effets de l'autorité célébrant ce mariage. Cependant le mariage devant le cadi est disqualifié par sa reconnaissance religieuse. Il consiste en un mariage coutumier, formé conformément aux coutumes établies par le droit musulman et un usage observé à Mayotte. Ce mariage est déterminé comme une cohabitation de deux personnes s'il n'est pas précédé du mariage civil ou à défaut suivi de celui-ci. Les Mahorais ne bénéficient pas de la qualité d'époux et leurs enfants ne sont pas couverts par ses effets.

A Mayotte la célébration du mariage civil joue ainsi un rôle important dans la mémoire des Mahorais. Le mariage civil demeure le seul à produire des effets entre les personnes optant pour placer leur union dans ce cadre. Il semble valider ou confirmer leur volonté de former un couple reconnu légalement.

Le mariage des Mahorais doit suivre les formes prescrites par la législation civile et se conformer au droit local réformé. Cette condition permet de reconnaître l'état des enfants par rapport à leur auteur. Elle rend certain et démontre le lien de filiation de l'enfant à son père. Elle écarte donc le désaveu de la filiation paternelle des enfants ou la dation de nom du père.

La réalité sociale des Mahorais exhorte le législateur à édicter une législation en corrélation avec leurs besoins. Elle oriente en principe la modernisation du droit privé dans le respect de leurs droits et devoirs dans le groupe ménager suivant les coutumes. Elle invite le législateur à prendre des mesures imposant à l'homme mahorais de pourvoir aux charges ménagères. Elle lui recommande l'accomplissement de ses obligations. Elle recommande la reconnaissance des mariages coutumiers. Elle justifie la réforme du statut des personnes en dissociant les coutumes des pratiques observées à Mayotte. La réforme justifiée doit aboutir à la consécration des droits établis par les coutumes et leur association avec les droits issus de l'extension du Code civil.

Cette consécration répond au souci de l'intérêt certain du droit coutumier conforme au droit commun. Elle participe à une prise en charge des rapports des Mahorais. Elle poursuit l'objectif de la protection des Mahorais conservant leur statut personnel initial maintenu et de leurs droits. Elle permet ainsi l'intégration des coutumes. Elle sanctionne les pratiques nées de leur réalisation personnelle. Elle implique de revenir à la lettre des coutumes, ce qui nécessite une mise en système pour les distinguer des pratiques contraires.

Les réformes du statut personnel ne déterminent pas les coutumes observées à Mayotte. Elles ne les définissent pas. Elles ne les fixent pas. Elles se bornent à signaler des inégalités matrimoniales et successorales qui demeurent rattachées au statut personnel d'une partie des Mahorais. Elles se contentent de reconnaître la dualité des statuts civils.

La délibération de 1961 citait le mahr et la répudiation sans indiquer qu'il s'agissait de coutumes. La loi de 2003 réforme la polygamie sans dire qu'il s'agissait d'une coutume.

La mise en système du droit régissant le statut personnel coutumier des Mahorais permet de constater les coutumes existantes à Mayotte. Elle permet de les opposer aux pratiques observées. Elle insiste sur la reconnaissance des sources du droit coutumier pour connaître leur substance. Elle incite le législateur à admettre les conséquences tirées de la dualité des statuts et à définir un droit utile. Elle met en avant l'application conjointe et respective des coutumes et de la législation civile dès lors que l'intérêt de ses Mahorais le justifie. Elle renvoie à une définition des coutumes. Elle accorde une place aux coutumes qui imprègne le droit privé. Elle insiste sur le rôle joué par les coutumes et l'efficacité des règles de droit qu'elles identifient. Elle commande une application complémentaire des règles de fond des coutumes et du Code civil. Elle reconnaît la vocation complémentaire des sources du droit privé local. Elle conduit à l'admission du droit musulman comme source de droit. Elle assure le respect des droits et la

réalisation des obligations des époux et parents. Elle renforce la protection des Mahorais en aboutissant à la construction d'un droit adapté aux réalités qu'elle veut régir. Elle résout la problématique de la réalisation personnelle des coutumes et l'exercice discrétionnaire des droits. Elle distingue les droits institués et garantis par les coutumes des droits créés par leur réalisation contraire.

Elle soutient l'encadrement des particularismes juridiques menant vers une reconnaissance et un rétablissement des droits civils coutumiers. Elle met un terme à l'acculturation des coutumes et favorise leur prise en compte.

Elle oriente le rapport des coutumes et de la législation civile suivant la situation à régler. Elle démontre l'importance des coutumes. Elle permet de produire des règles et des principes qui ont vocation à encadrer la polygamie et la répudiation issues de la mise en œuvre contraire des coutumes.

Elle enjoint le législateur modernisant le droit local de construire un droit cohérent appliqué dans les rapports juridiques des ménages intéressés par le droit coutumier. Ce droit doit résoudre la question de l'insécurité observée à Mayotte et qui gronde dans les droits des uns et des autres. Cette insécurité est alimentée par une réalisation polémique des coutumes.

La réalisation polémique des coutumes participe à une insécurité juridique dont sont victimes les Mahorais plaçant leurs rapports juridiques sur le droit réglementant leur statut personnel coutumier. Elle consiste en une circonstance entraînant des difficultés pour les femmes vivant avec leurs enfants, abandonnées par leur époux. Nombreuses d'entre elles sont dépourvues de ressources ou de ressources insuffisantes pour subvenir aux besoins de leurs enfants qui sont privés de leurs droits. Elles sont astreintes à des obligations. Elles supportent des devoirs et assistent impuissantes à la mésusage de leurs droits civils découlant de leur statut civil coutumier conservé. Elles doivent se débrouiller, travailler pour leur assurer des subsides et subvenir à leurs besoins. Elles remplissent le rôle du père qui s'est déchargé de sa responsabilité.

Elle conduit à réfléchir à des mesures pour agir contre le comportement contrevenant des Mahorais, demeurant impuni, ne respectant ni les droits de leurs femmes ni ceux des enfants.

Elle démontre l'importance de mener une action contre la situation juridique anormale, constatable et contestable à Mayotte, la méconnaissance, l'absence de reconnaissance des droits des Mahorais. Elle pousse à construire une prise en charge contre les difficultés rencontrées par les femmes et les enfants pour faire valoir leurs droits. Ces difficultés peuvent être administratives, pour faire établir tout document d'identité. Elles peuvent être judiciaires, les

difficultés pour obtenir et recouvrer une pension alimentaire par les mères abandonnées par leur conjoint... Elles peuvent être sociales, contre une perte ou une absence de ressources, pour l'un des conjoints, la femme conservant en général la garde des enfants et les dépenses afférant à leur quotidien. Elles sont multipliées par la polygamie. L'homme polygame se dispense de la charge dont il est tenu envers ses plusieurs femmes.

Cette réalisation contestable des coutumes s'inscrit pleinement dans le projet de thèse. Elle a fondé la création d'une association dont le but est d'apporter un soutien et un accompagnement social et juridique aux familles, aux victimes et à toute personne.

L'association pour le soutien juridique et social des familles et des personnes se propose de mettre en commun des compétences et des connaissances en matière sociale et juridique pour apporter une aide à la population de Mayotte. Ces objets sociojuridiques contribuent à la protection des Mahorais notamment relevant de statut personnel coutumier. Elle tend à favoriser un accès à l'information sur les démarches sociojuridiques et les droits notamment sociaux et civils des personnes et des familles, sans distinction de race, de sexe, de religion. Son intervention participe à renforcer les droits des Mahorais dans les ménages formés y compris suivant les coutumes.

L'article 2 des statuts³⁶⁵ de l'association détermine les différents objets en matière d'accès au droit et à la justice³⁶⁶.

³⁶⁵ Ses statuts et règlement intérieur ont été adoptés le 20 décembre 2014 par le conseil d'administration. Le projet de création de l'association a été déposé à la préfecture de Mayotte pour déclaration.

³⁶⁶ Annexe N°26 : Article 2 des statuts de l'association NARIHIME, p 392

Bibliographie

Bibliographie

Ouvrages imprimés

ABOU CHOUQQA, 'Abd Al-Halim, *Encyclopédie de la femme en Islam*, Editions Al Qalam, Volume 1, 869 p

ABOU CHOUQQA, 'Abd Al-Halim, *Encyclopédie de la femme en Islam*, Editions Al Qalam, Volume 2, 832 p

AOUN, Marc, *Les statuts personnels en droit comparé, évolution récentes et implications pratiques*, Peeters, 2009

AUBERT, Jean-Luc, Savaux Eric, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux au droit civil*, 14^e éd, Sirey, 2012

AUBRY, Jean-François, *Droit des collectivités périphériques français*, Paris, PUF, 1992

BARRIERE, Louis-Augustin, *Statut personnel des musulmans d'Algérie de 1834 à 1962*, éd publications du centre Georges Clavier pour l'histoire du droit 1152-1481, 1993, 490 p.

BELORGEY, Gérard, *Le défi des singularités, la documentation française*, 1993, 214 p.

BELORGEY, Gérard, BERTRAND, Geneviève, *Les DOM-TOM*, Paris, la découverte, 1994, 126p.

BERTRAND, Robert, *Gouverner la Nouvelle-Calédonie: l'accord de Nouméa à l'épreuve de son premier gouvernement*, L'Harmattan, 2008, 292p.

BOISADAM, Philippe, *Mais que faire de Mayotte ? : chronologie commentée d'une affaire aussi dérisoire, 1841-2000*, L'Harmattan, 2009, 531 p.

BOYER, Alain, *Le statut constitutionnel des TOM et l'état unitaire, contribution à l'étude des articles 74, 75 et 76 de la constitution du 4 octobre 1958*, éd Economica, Paris, 1998

CHRISTNACHT, Alain, *La Nouvelle-Calédonie*, la documentation française, 2004, 174 p

CLASTRE, Pierre, *La société contre l'Etat*, les éditions de minuit, 1974, p152

CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, 8^e éd, 2007

DHOQUOIS, Régine, NICOLAU Gilda, *Statut particulier et hiérarchie des normes, conception et coordination*, 2004

DOUMENGE, Jean-Pierre, *L'Outre-mer français: DOM, P-TOM, CTR*, Armand Colin, 2000

DURAND Bernard, *Le juge et l'Outre-mer. Tome 1, Phinée le devin ou les leçons du passé*, Lille : Publ. du Centre d'histoire judiciaire, DL 2006, 325p

DURAND, Bernard, *Le juge et l'Outre-mer. Tome 2, Les roches bleues de l'Empire colonial*, Lille : Centre d'histoire judiciaire, 2004, 479 p

DURAND, Bernard, *Le juge et l'Outre-mer. Tome 3, Médée ou Les impératifs du choix*, Lille : Centre d'histoire judiciaire, 2007, 248p

- DURAND, Bernard, *Le juge et l'Outre-mer. Tome 4, Le royaume d'Aiétès*, Lille : Centre d'histoire judiciaire, 2008, 388p
- DURAND, Bernard, *Le juge et l'Outre-mer. Tome 6, La conquête de la Toison*, Lille : Centre d'histoire judiciaire, 2010, «334p
- DUVAL, Eugène-Jean, *aux sources officielles de la colonisation française*, Thélès, 2007, 3 volumes
- FABERON Jean-Yves, *Évolution des liens de la France avec ses collectivités périphériques*, La documentation française, Paris, 1997, 276 p.
- FABERON, Jean-Yves, AGNIEL, Guy, *La souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie et en droit comparé*
- FABERON, Jean-Yves, ZILLER Jacques, *Droit des collectivités d'Outre-mer*, Paris, LGDJ, 2007
- FAUGERE, Elsa, MERLE Isabelle, *La Nouvelle-Calédonie, vers un destin commun*, Karthala, 2010, 260 p.
- FAURE, Bertrand, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2009, 701p.
- FERSTENBERT Jacques, PRIET, François, QUILICHINI, Paul, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, 2009, 756p.
- FENOUILLET, Dominique, *Droit de la famille*, 2008
- FONTAINE, M., CAVALERIE R., HASSENFORDER J.-A, *Dictionnaire de droit*, éd Foucher, Paris, 2000
- GARDE François, *les institutions de la Nouvelle-Calédonie*, L'Harmattan, 2001, 351 p
- GIRAULT, Arthur, *Principes de la colonisation et de la législation coloniale : les colonies françaises avant et depuis 1815*, éd 6ème, 202 p.
- GRARD, Loïc, De RAULIN, Arnaud, *Le développement des DOM et la Communauté européenne*
- GUILLIEN, Raymond, VINCENT, Jean, *Lexique des termes juridiques*, 14^e éd, Dalloz, 2003
- JOS, Emmanuelle., PERROT Danielle., *L'Outre-mer et l'Europe communautaire*, Paris, economica, 1994, 589p.
- JOS, Emmanuelle., PERROT Danielle, *Les DOM et le droit de l'Union Européenne*, la documentation française, 2000, 488p.
- KARPE, Philippe, *le droit des collectivités autochtones*, l'Harmattan, 2008, 984 p.
- LA COUR GRANDMAISON, Olivier, *De l'indigénat : anatomie d'un monstre juridique : le droit colonial en Algérie et dans l'empire français*, 2007, 197 p.
- LAFARGUE Régis, *La coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie, aux sources d'un droit commun coutumier*, PUAM, 2003, 307p.

- LAFARGUE, Régis, *La coutume face à son destin, réflexions sur la coutume judiciaire en Nouvelle-Calédonie et la résilience des ordres juridiques infra-étatique*, LGDJ, 2010
- LEROYER, Anne-Marie, *Droit de la famille*, PUF, 1er éd, 2011, octobre
- LUCHAIRE, François, *Le statut constitutionnel de la France d'outre-mer*, Economica, 1912, 198 p.
- MALINVAUD, Philippe, *Introduction à l'étude du droit*, Juris classeur, 2004
- MARTIN Jean, *Histoire de Mayotte, département français*, 2010, les Indes savantes, 199 p
- MARTRES Jean-Pascal et LARRIEU Jacques, *Coutumes et droit en Guyane*, Economica, 1993
- MASSOT, Jean, *Le Conseil d'Etat et l'évolution de l'Outre-mer français du XVIIème siècle à 1962*, Dalloz, 2007, 264 p.
- MATHIEU, Jean-Luc, *L'Outre-mer français*, Paris, PUF, 1994, 280p.
- MATHIEU, Jean-Luc, *Histoire de l'Outre-mer, que sais-je ?*, 1993, 127 p.
- MATHIEU, Jean-Luc, *Les DOM-TOM, politique d'aujourd'hui*, PUF, 1998, 269 p.
- MATHIEU, Jean-Luc, *Histoire des DOM/TOM, Que sais-je*, PUF, 2003, éd 1er
- MAZEAUD, Henri et Léon, MAZAEUD, Jean, CHABAS, François, *leçons de droit civil*, Tome I-Premier volume, introduction à l'étude du droit, 8^e éd, éd Montchrétien, 1986
- MICHALON, Thierry, *L'outre-mer français, évolution institutionnelle et affirmation identitaires*, Paris, l'Harmattan, 2009, 162 p.
- MICLO François, *Le régime législatif des DOM et l'unité de la République*, Paris, economica, 1982
- NICOLAU, Gilda, PIGNARRE, Genviève, LAFARGUE, Régis, *Ethnologie juridique autour de trois exercices*, Dalloz, 2007, 423 p.
- ORFILA, Gérard, *Nouvelle-Calédonie et le droit : regards sur l'application du droit*, 1998, 307 p.
- ORFILA, Gérard, *Régime législatif, réglementaire et coutumier de la Nouvelle-Calédonie*, 2000
- PORTALIS, Jean –Etienne-Marie, *discours préliminaire au premier projet de Code civil*, éditions confluences, 1999, 77 p
- PORTALIS, Jean -Etienne-Marie, *discours et rapports sur le Code civil*, PUC, 2010
- RAU, Eric, *Institutions et coutumes canaques*, l'Harmattan, 2006, 198 p.
- RAWLS, John, *Théorie de la justice*, éd du Seuil, 1997, 665 p
- ROLLAND, Louis, LAMPUE Pierre, *Précis de droit des pays d'outre-mer : territoire, départements, états associés*, Dalloz, 1952, 596 p.
- ROLLAND, Louis, LAMPUE Pierre, *Droit d'outre-mer*, Dalloz, Paris, 3ème éd, 1959

ROULAND, Norbert, PIERRE-CAPS Stéphane, POUMAREDE Jacques, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, PUF, Paris, 1996

ROULAND, Norbert, *Aux confins du droit : anthropologie de la modernité*, Odile Jacob, 1991, 318 p

SÂBIQ, Sayyid, Fiqh as-sunna, *L'intelligence de la norme prophétique*, éditions Maison d'Ennour, TOME 2, 517p

SERMET, Laurent, COUDRAY, Jean (dir.), *Mayotte dans la République*, Montchrestien, 2002,

SOLUS, Henry, *Traité de la condition des indigènes en droit privé, colonie et pays de protectorat (non compris l'Afrique du Nord) et pays sous mandat*, 1927

TESOKA, Laurent, *Les rapports entre les catégories de collectivités territoriales*, PUAM, 2004, 519p.

THERY, Irène et BIET, Christian, *La famille, la loi, l'Etat, de la révolution au Code civil*, éd du centre Georges Pompidou, 1989

VERDIER-BOUCHUT, Virginie, *Collectivités territoriales : les connaissances indispensables*, 2006, 155 p.

VIE, Jean-Emile, *Faut-il abandonner les DOM ?*, economica, 1978, 137p.

YACONO, Xavier, *Les étapes de la décolonisation française*, collection « que sais-je », PUF, Paris, 1982

YACONO, Xavier, *Histoire de la colonisation française*, « que sais-je », PUF, 1994, éd 7, 127 p.

ZILLER, Jacques, *Les DOM-TOM*, LGDJ, 157 p.

Ouvrages électroniques

BONNELLE, François, *réflexions sur l'avenir institutionnel de Mayotte, rapport du groupe de réflexion au secrétaire d'Etat à l'Outre-mer*, [En ligne], Paris, la Documentation française, janvier 1998, [23 septembre 2010], <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/>

CHAILLEY-BERT, Joseph, *Les compagnies de Colonisation sous l'ancien régime*, [En ligne], Paris, Armand Colin et Cie, Éditeurs, 1898, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

DE FERRIERE Claude-Joseph, *Dictionnaire de droit et de pratique, articles coutume, loi, droit*, [En ligne], Paris, Chez la veuve Brunet, Imprimeur-Libraire, Grand Salle du Palais, la Providence et à l'envie, 1769, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

DISLERE, Paul, *Traité de législation coloniale*, [En ligne] Paris, Paul Dupont, 3^e éd. 1906, [consulté le 8 novembre 2010], <http://www.manioc.org/patrimon/FRA11212>

DUVAL, Jules, *Histoire de l'émigration européenne, asiatique et africaine au XIXe siècle : ses causes, ses caractères, ses effets* [En ligne], Paris, Arthus Bertrand, 1862, [consulté le] <http://www.manioc.org/patrimon/FRA11039>

DUVAL, Jules, *Les colonies et la politique coloniale de la France*, Paris, Arthus Bertrand, 10 mai 1864, [consulté le 8 novembre 2010], <http://www.manioc.org/patrimon/FRA11039>

ETIENNE, Eugène Les compagnies de colonisation, accompagné de notes explicatives et annexes, [En ligne] Paris, Augustin Challamel, 1897, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

GEVREY, Alfred, Essai sur les Comores [En ligne], Pondichéry, A. Saligny, imprimeur du gouvernement, 1870, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

GROSCLAUDE, Etienne, Notice sur Madagascar [En ligne], exposition universelle de 1900, colonies et pays de protectorats, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

HACHEDE, C, Questions coloniales. Des groupements de colonies à propos du projet de rattachement à Madagascar des îles des Comores et de la Réunion, [En ligne] Paris, Henri Charles-Lavauzelle, 1908, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

HENRIQUE, Louis, *Les colonies françaises : notices illustrées. La Réunion, Mayotte, les Comores, Nossi-Bé, Diego, Suarez, Sainte Marie de Madagascar*, [En ligne], Paris, Éditeur Maisson Quantin, 1889-1890, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

ISAAC, A., Questions coloniales, constitutions et sénatus-consultes, [En ligne], Paris, Librairie Guillaumin, 1887, [consulté le 8 novembre 2010], <http://www.manioc.org/patrimon/PAP11062>

LEMASSON H, Notice sur les établissements français de l'Océanie (Gallica) Colonies et pays de protectorats, exposition universelle de 1900, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

LEROY-BEAULIEU, Paul, de la colonisation chez les peuples modernes, [En ligne], 1882, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

LEROY BEAULIEU Paul, de la colonisation chez les peuples modernes, [En ligne], éd 2^e, 1882, éd 1, 1874, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

RAMBAUD, Alfred La France coloniale, Paris, Armand Colin et Compagnies, 1888, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

VIENNE, Emile, Notice sur Mayotte et les Comores, [Gallica], imprimerie Alain Lévy, 1900, [consulté le 8 novembre 2010], <http://gallica.bnf.fr/>

Grand Corpus des dictionnaires [9^e-20^e S.], la coutume, [consulté le 30 janvier 2011], file:///F:/autres textes/Recherche Janvier 2011/Dictionnaire en ligne BU...

Dictionnaires des 16^e et 17^e S la coutume, [consulté le 30 janvier 2011], file:///F:/autres textes/Recherche Janvier 2011/Dictionnaire en ligne BU...

Chapitre dans un ouvrage imprimé

AGNIEL, Guy, Le juge civil et la coutume canaque in BONTEMS, Claude, *Le juge, une figure d'autorité, acte de colloque de l'association française d'anthropologie du droit*, novembre 1994, l'Harmattan, Paris, 1997

AIMOT, O., Les instances juridictionnelles de Wallis-et-Futuna, In DE DEKKER, Paul, *Coutume autochtone et évolutions du droit dans le pacifique du sud*, l'Harmattan, p.175

ARON, Jean-Pierre, EGOUY Alick, Le processus institutionnel en Guyane, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 171-175

ARON, J-P., EGOUY A., Le processus institutionnel en Guyane, in FABERON, Jean-Yves, *Les collectivités d'Amérique au carrefour des institutions*, la documentation française, 2006, p.161 et s.

BRARD, Yves, identité ou spécialité législative, In : FABERON, Jean-Yves, *L'Outre-mer française, la nouvelle donne institutionnelle*, la documentation française

BELLORGEY, Gérard, Différences et convergences dans les perspectives institutionnelles concernant les cultures françaises, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 151-160

CHARVET, Alain, Les juridictions judiciaires en Guyane, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 235-244

CUSTOS, Dominique, Peuple français et population d'Outre-mer, In : FABERON, Jean-Yves, *L'Outre-mer française, la nouvelle donne institutionnelle*, la documentation française, p 57-66

DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, « introduction », In : DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, éd 11, 2002, p 1-23

DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camille « La période coutumière », In : DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, éd 11, 2002, p29 et suivant

DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camille, « Le droit privé », p.66, In : DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, éd 11, 2002,

- DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camille, « La notion de règle de droit », In : DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, éd 11, 2002, p.73-78
- DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camille, « La loi », In : DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, éd 11, 2002, p85-101
- DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camille « La coutume », In : DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, éd 11, 2002, p103-105
- DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI, Camille, « Droits de l'Afrique et de Madagascar », In : DAVID, René, JAUFFRET-SPINOSI Camille, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Paris, Dalloz, éd 11, 2002, p.439-467
- FABERON, Jean-Yves, évolution statutaire, In : FABERON, Jean-Yves, *L'Outre-mer française, la nouvelle donne institutionnelle*, la documentation française, p 17-29
- FABERON, Jean-Yves, In : FABERON Jean-Yves, *Les collectivités françaises d'Amérique au carrefour des institutions*, Paris, la documentation française, 2006, p 13-16
- GARDE, François, Le respect des normes : les juges, In : FABERON, Jean-Yves, *L'Outre-mer française, la nouvelle donne institutionnelle*, la documentation française, p 143-154
- GILLE, Bernard, Wallis et Futuna, In : LECA, Antoine et GILLE, Bernard, *Histoire des institutions de l'Océanie française, Polynésie, Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna*, p203-284
- IMBERT, Jean, Les départements étrangers au temps du premier empire, In : CHIANEA, G., CHAGNY, R., DEREYMEZ, J.W, *Le département, hier, aujourd'hui, demain, de la province à la région. De la centralisation à la décentralisation*, PU Grenoble, 1994, p 423-430
- KARAM, Antoine, In : FABERON, Jean-Yves, *Les collectivités françaises d'Amérique au carrefour des institutions*, la documentation française, Paris, 2006, p11-12
- KOUBI, Geneviève, Le droit à l'indifférence, fondement du droit à la différence, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 263-281
- LAFARGUE, Régis, Dire le droit de l'autre : contribution à une approche réaliste du pluralisme juridique, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p87-98
- LECA, Antoine, la Nouvelle-Calédonie, In : LECA, Antoine et GILL, EBernard, *Histoire des institutions de l'Océanie française, Polynésie, Nouvelle-Calédonie, Wallis et Futuna*, p203-284
- LE POURTHIET, Anne-Marie, Droit à la différence et revendication égalitaire : les paradoxes du postmodernisme, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 252-261
- LINGIBE, Patrick, Les projets de réformes institutionnelles pour Guyane, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 161-170
- LINGIBE, P., Les projets de réforme institutionnel pour Guyane, In : FABERON, Jean-Yves, *Les collectivités d'Amérique au carrefour des institutions*, la documentation française, 2006, p.171 et s.

- LUCHAIRE, François, Les catégories de collectivités de l’Outre-mer français, In : FABERON, Jean-Yves, *L’Outre-mer française, la nouvelle donne institutionnelle*, la documentation française, p 99-104
- MATHIEU-IZORCHE, Marie-Laure, Pluralisme et unité, In : FABERON, Jean-Yves, *Les collectivités françaises d’Amérique au carrefour des institutions*, Paris, la documentation française, 2006, p 99-124
- MICHALON, Thierry, De l’illusion communautaire à l’égalité républicaine : itinéraire d’un fédéralisme jacobin, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 225-249
- MICHALON, Thierry, Un déplorable faux pas du constituant, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 179-189
- Mill, John Stuart, « Qu’est-ce que l’utilitarisme ? », in *L’utilitarisme, essai sur Bentham*, Paris, PUF, 1998
- MOTTA, Ricardo, Institutions incompatibles et pluralismes, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 283-305
- ORUNO, D Lara, Départementalisation et assimilation : le cas des colonies françaises aux Caraïbes, Guadeloupe, Guyane, Martinique, Saint-Domingue, 1791-1795, In : CHIANEA, G., CHAGNY, R., DEREYMEZ, J.W, *Le département, hier, aujourd’hui, demain, de la province à la région. De la centralisation à la décentralisation*, PU Grenoble, 1994, p 451-460
- RENO, Fred, Antilles et Guyane, consensus politique et société dissensuelle, In : FABERON, Jean-Yves, *L’Outre-mer française, la nouvelle donne institutionnelle*, la documentation française
- REZLER, André, le pluralisme comme phénomène social ; quelques remarques préliminaires, In : FONTAINE, Laureline, *Droit et pluralisme*, Bruyant, 2007, p 11-28
- ROULAND, Norbert, L’état français et le pluralisme, In : ROULAND, Norbert, *Histoire des institutions publique de 476 à 1792*, Paris, éd Odile Jacob, octobre 1995
- ROULAND, Norbert, Les modifications de la hiérarchie des normes, In ROULAND, Norbert, *Histoire des institutions publique de 476 à 1792*, Paris, éd Odile Jacob, octobre 1995, p 174
- ROULAND, Norbert, Le statut juridique des autochtones de l’Outre-mer française, In : ROULAND, Norbert, *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, 1996, PUF, p 507-551
- ROULAND Norbert, Le droit à la différence, In : ROULAND Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p1-16
- SERMET, Laurent, Les Amérindiens de Guyane devant la justice et l’exemple de la justice cadiale à Mayotte, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 100-114
- SERMET, Laurent, Mayotte : évolution du statut personnel de droit local, In : FABERON, Jean-Yves, *L’Outre-mer française, la nouvelle donne institutionnelle*, la documentation française, p 185-196

SOREL, Jean-Marc, Le rôle du droit international dans le développement du pluralisme et vice versa : une liaison moins naturelle qu'il n'y paraît, In : FABERON, Jean-Yves, *Les collectivités françaises d'Amérique au carrefour des institutions*, la documentation française, Paris, 2006

TESOKA, Laurent, Le modèle des lois du pays, In : ROULAND, Norbert, *Le droit à la différence*, PUAM, 2002, p 211-220

TIOUKA, Alexis, Les Amérindiens et l'avenir institutionnel de la Guyane, In : FABERON, Jean-Yves, *Les collectivités françaises d'Amérique au carrefour des institutions*, la documentation française, Paris, 2006, p 65-71

TROUILLET-TAMOLE, A., SIMETE, E., Les règles coutumières à Wallis-et-Futuna, In DE DEKKER Paul, *Coutume autochtone et évolutions du droit dans le pacifique du sud*, l'Harmattan, p.132

VERPEUX, Michel, les collectivités d'aujourd'hui In VERPEUX Michel, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 2008, p.39 – 64

Le Coran, Chapitre 2 La vache, In : Le Saint Coran et la traduction en langue française du sens de ses versets, révisé et édité par la présidente générale des Directions des Recherches scientifiques islamiques de l'Ifta, de la prédication et de l'orientation religieuse, sous le règne du roi Fahd Ibn 4Abdel 'Aziz Al-Saud, roi du royaume d'Arabie Saoudite, p2-49

Le Coran, Chapitre 4 Les femmes, In : Le Saint Coran et la traduction en langue française du sens de ses versets, révisé et édité par la présidente générale des Directions des Recherches scientifiques islamiques de l'Ifta, de la prédication et de l'orientation religieuse, sous le règne du roi Fahd Ibn 4Abdel 'Aziz Al-Saud, roi du royaume d'Arabie Saoudite, p77-105

Le Coran, Chapitre 65, Le divorce, In : Le Saint Coran et la traduction en langue française du sens de ses versets, révisé et édité par la présidente générale des Directions des Recherches scientifiques islamiques de l'Ifta, de la prédication et de l'orientation religieuse, sous le règne du roi Fahd Ibn 4Abdel 'Aziz Al-Saud, roi du royaume d'Arabie Saoudite, p 558-559

Rapports et documents électroniques

Etude d'impact, Projet de la loi organique relatif au département de Mayotte et projet de loi relatif au département de Mayotte, juillet 2010, 90 p, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Discussion du projet de loi organique et du projet de loi, adoptés par Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatifs au département de Mayotte (nos 2918, 2945, 2919, 2946), Mme Marie-Luce Penchard, ministre chargée de l'outre-mer, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Etude d'impact, projet de loi organique relatif au défenseur des droits, projet de loi relatif au défenseur des droits, septembre 2009, 65 p, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Etude d'impact, PROJET DE LOI ORGANIQUE portant diverses mesures de nature organique relatives aux collectivités régies par l'article 73 de la Constitution et PROJET DE LOI relatif aux collectivités de Guyane et de Martinique, 30 décembre 2010, 121 p, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Rapport sur la mise en application de la loi n°2009-594 du 27 mai 2009 pour le développement économique des outre-mer, 8 février 2010, 11 p, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Rapport sur la mise en application de la loi n°2009-969 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et à la départementalisation de Mayotte et de la loi n° 2009-970 du 3 août 2009 relative à l'évolution institutionnelle de la Nouvelle-Calédonie et portant ratification d'ordonnances, 1 mars 2010, 8 p, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Code civil, dispositions relatives à Mayotte, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Code général des collectivités territoriales, dispositions relatives à Mayotte, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

La constitution, dispositions relatives à l'Outre-mer, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Application et applicabilité des textes en Alsace-Moselle, [En ligne], www.legifrance.gouv.fr

Bulle *Inter caetera* du 4 mai 1493, [consulté le 5 juillet 2013]

Déclaration du parlement de Paris du 3 mai 1788, [consulté le 5 juillet 2013]

Les Constitutions françaises et chartes constitutionnelles à partir de 1791 jusqu'à la Constitution de 1958 en vigueur en 2013

La Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 27 août 1789 et les autres déclarations
Accord sur l'avenir de Mayotte du 27 janvier 2000

Sénatus-consulte du 14 juillet 1865

Discours de Brazzaville du 30 janvier 1944, Charles De Gaulle

Autres actes politiques, législatifs pris par les Gouvernements de Vichy et de la France libre

Les traités de paix, de cession et de restitution

Traité de Tordesillas, 7 juin 1494, *Le nouveau monde*, [consulté le 5 juillet 2013]

Traité de paix définitif et alliance entre la Grande-Bretagne, la France et l'Espagne, conclus à Paris, avec les articles séparés y afférant du 10 février 1763, [consulté le 5 juillet 2013]

Traité de paix de Paris du 30 mai 1814, [consulté le 5 juillet 2013]

Traité de paix de Paris du 20 novembre 1815, [consulté le 5 juillet 2013]

Acte général de la conférence de Berlin de 1885, [consulté le 5 juillet 2013]

Lettre aux Mahorais du président de la République, Nicolas SARKOZY, 2007, 2 p

Mayotte devient le 101^e département français le 31 mars 2011, 37 p

La départementalisation de l'île de Mayotte, discours de M. le Président de la République française prononcé le 18 janvier 2010 à Mamoudzou, 4 p [consulté le 19 janvier 2011]

Pacte pour la départementalisation de Mayotte, 11 p

Communiqué de presse du 28 mars 2011, l'Euro de Mayotte symbole d'un nouveau département français

Discours de Madame Marie-Luce Penchard, ministre chargée de l'Outre-mer, à l'occasion de la frappe inaugurale de la pièce "Mayotte", prononcé à l'Usine de la Monnaie de Paris, Pessac le 28 mars 2011.

Rapport final de M. Miguel Alfonso Martinez, rapporteur spécial, Droits de l'Homme des peuples autochtones, étude des traités, accord et autres arrangements constructifs entre les Etats et les populations autochtones, COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME, Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités Cinquante et unième session, Point 7 de l'ordre du jour, E/CN.4/Sub.2/1999/20, 22 juin 1999, 47 p, [consulté le 14 juin 2011]

Rapports Les départements d'outre-mer aujourd'hui : la voie de la responsabilité, remis par Monsieur Claude LISE, Sénateur de La Martinique, Monsieur Michel TAMAYA, Député de La Réunion, Monsieur Gilles Le CHATELIER – Secrétaire général de la Mission, Monsieur Pascal DEMURGER – Secrétaire général adjoint de la Mission, 207 p

CANTON-FOURRAT Altide, Docteur en Droit, Université Paris V – Faculté de droit, La modernisation du pouvoir normatif local : le cas des collectivités ultramarines de la République française, 23 p

Merle Jean-François et les états généraux du développement économique réel et durable de la Guyane, Document d'orientation d'un pacte de développement pour la Guyane [23 novembre 2010]

Lafargue Régis, conseiller référendaire à la Cour de cassation, Le préjudice civilisationnel pour atteinte à l'environnement, Droit au cadre naturel et réalités socioculturelles : interdépendances et interdisciplinarité, 10 p, Colloque Cour de Cassation jeudi 24 mai 2007, Séminaire « Risques, assurances, responsabilités » 2006-2007 : « Les limites de la réparation », « La réparation des atteintes à l'environnement », Intervention de M. Lafargue, [consulté le 20 septembre 2010],

Tiouka Alexis, Respect des droits fondamentaux des peuples autochtones de Guyane française (droit à la terre et aux territoires, droit aux ressources naturelles, droit à la santé, droits d'usage, droits collectifs

Projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane, congrès du 29 juin 2001, Romère-Montjoly, organisé par RG et CONSEIL GENERAL DE GUYANE [23 NOVEMBRE 2010]

Le droit 5- Ebauche d'un système juridique, [consulté le 16 novembre 2009], 7 p, <http://www.droitmultilingue.com>

La Guyane, 5 p, [consulté le 16 septembre 2010], <http://www.cr-guyane.fr>

Réflexions sur l'intégration de la coutume autochtone dans l'élaboration de la loi à partir du cas de la Nouvelle-Calédonie, [consulté le 21 septembre 2010], <http://portail-scientifique.univ-nc.nc>

Titre II L'application des lois et règlements en Polynésie française, [consulté le 23 septembre 2010], 6p, <http://www.senat.fr>

Loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle 1924 (JORF 3 juin 1924)., [consulté le 15 octobre 2013], www.idl-am.org

Les traités de l'Union européenne, [consulté le 23 mars 2011], <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11997E/htm/11997E.html>

La convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales telles qu'amendées par les Protocoles n°11 et n°14, [consulté le 23 mars 2011], <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Treaties/html/005.htm>

Projet de loi relatif à Mayotte, la justice cadiale, [consulté le 24 septembre 2010], <http://www.senat.fr>

Les constitutions françaises, [consulté le 16 juillet 2013] [www.conseil-constitutionnel](http://www.conseil-constitutionnel.fr)

Travaux universitaires

COURTIER Cyril, *la codification du droit de l'Outre-mer*, Mémoire de fin d'études, Université Lumière Lyon II, Institut d'études politiques de Lyon, 2006/2007

Articles de périodiques imprimés

ARNOUX, Irma, *Des autochtones dans la région ultrapériphérique de Guyane. Et alors ?*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1, l'Harmattan, p71-90

BELKACEMI, Nacira, *Les autochtones français : populations ou peuples ?*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1, l'Harmattan, p 25-52

BENABENT, Alain, *pénalisation, commercialisation et droit civil*, *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003

BOYER, Alain, *Les autochtones français : populations, peuples, les données constitutionnelles*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1, l'Harmattan

CORNU, Gérard, *l'art d'écrire la loi*, In : *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003 (revue française d'études constitutionnel et politique)

DEKEUWER-DEFOSSEZ, Françoise, *Droit des personnes et de la famille, de 1804 au PACS*, *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003

DUPUY, Francis, *Brèves remarques dur la question des autochtones en Guyane française*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999,37, 1 l'Harmattan, p 149-153

DURANT, Jean-Paul, *Code civil et droit canonique*, *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003

FABERON, Jean-Yves, *Présentation*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1, p 21-23

FABERON, Jean-Yves, *Les autochtones dans l'accord de Nouméa du 5 mai 1998*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1p 211-217

- FABERON, Jean-Yves, *Les autochtones dans l'accord de Nouméa, 5 mai 1998*, In *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1
- GOHIN, Olivier, *La longue marche vers le droit commun, Revue juridique de l'Océan Indien, Mayotte 2009 : Question sur l'avenir du 101^e département*, 2009
- HALPERIN, Jean-Louis, *l'histoire de la fabrication du code Napoléon ?*, *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003
- JEAN, Jean-Paul et ROYER, Jean-Pierre, *le droit civil, de la volonté politique à la demande sociale, essai d'évaluation sur deux siècles*, *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003
- JEANCLOS Yves, *Mariage contrat, alliance, sacrement*, in *revue de droit canonique*, Tome 53/1, p 41-76
- LAFARGUE, Régis, *Les contraintes posées par l'article 75 de la constitution, entre clause coloniale et facteur d'émancipation*, *Droit et cultures*, 2003, 46, 2, p 29-53
- LUCHAIRE, François, *Droit des populations autochtones françaises* *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1 l'Harmattan, p 141-145
- NICOLAU, Gilda, *Le droit très privé des peuples autochtones en Nouvelle-Calédonie*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999,37, 1 l'Harmattan, p 53-70.
- PEYRAT, Didier, *Le droit comme ressource*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1, l'Harmattan, p 155 à 163
- REMY, Philippe, *la part faite au juge*, In : *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003 GRIMALDI, Michel, *l'exportation du Code civil*, In : *Le Code civil, seuil, Pouvoirs* n°107, 2003
- SCHULTZ, Patrick, *Le statut personnel à Mayotte*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1 l'Harmattan, p 95-114
- SERMET, Laurent, *Regard dur la justice musulmane à Mayotte*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1.
- TIOUKA Alexis, *La question juridique des peuples autochtones de Guyane*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 1999, 37, 1, p 91-94
- VERDIER Raymond, *De la terra nullius du colonisateur à la tellus mater e l'autochtone, les territoires ultra-marins de la République*, *Droit et cultures, revue semestrielle d'anthropologie et d'histoire*, 37, 1999, l'Harmattan, p 7-18

Articles de périodiques électroniques

AYANGMA, Stanislas, Représentation politique et évolution territoriale des communautés amérindiennes en Guyane française, *Revue.org*, [En ligne] 50 p, [Consulté le 25 avril 2011] <http://espacepolitique.revues.org/index1116.html>

BASTIDE Roger, « *POLYGAMIE* », *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

BRUHAT, Jean, *Colonisation*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

BRUHAT, Jean, *Empire colonial français*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

BURDEAU, Georges, *loi*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

CHICOT Pierre-Yves, *Le principe d'indivisibilité de la République et la question des minorités en Guyane française, à la lumière du cas amérindien, Pouvoirs dans la Caraïbe*, Numéro 12, 2000, L'État, 35 p (PDL n° 12, 2000) <http://espacepolitique.revues.org/index1116.html>

CORNUT, Étienne, « *La juridicité de la coutume kanak* », *Droit et cultures* [En ligne], 60 | 2010-2, [consulté le 24 avril 2011]. La juridicité de la coutume canaque, 8 p <http://espacepolitique.revues.org/index1116.html>

DABIN, Jean, *DROIT Théorie et philosophie*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

DOUMENGE, Jean-Pierre, *Nouvelle-Calédonie*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

FONTAINE, Guy, *Mayotte*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

GAY Jean-Christophe, *France d'outre-mer*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

PIANTONI Frédéric, *Marquages territoriaux et catégories sociales dans l'espace ultramarin français*, [consulté le 25 avril 2011], 9 p <http://espacepolitique.revues.org/index1116.html>

RENAUD, Roger, *Amérindiens*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

ROUCHETTE, Annie, *la coutume*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

SAADA, Emmanuelle, *Un droit postcolonial*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 30 avril 2012]

SARTHOU-LAJUS, Nathalie, *Un pas en avant pour l'Outre-mer*, In *Antilles*, novembre 2009, [consulté le 20 septembre 2010], <http://www.revue-etudes.com>

VOUIN, Robert, *Ordre public*, *Encyclopædia Universalis* [en ligne], [consulté le 14 septembre 2011 et le 18 septembre 2013].

WICKEL, Antoine, « *Crise du territoire à Mayotte : l'exemple de la pêche artisanale* », *L'Espace Politique* [En ligne], 6 | 2008-3, [consulté le 25 avril 2011], <http://espacepolitique.revues.org/index1116.html>

Communication dans un congrès

CHAMPION, Bernard, *Chapitre 1 Le souverain juge : une figure paradoxale de la séparation du juridique et du politique dans la royauté sacrée africaine*, In CHAMPION, Bernard, le rituel et le matériel, *Congrès mondial de l'Association Française d'Anthropologie du Droit sous le haut Patronage du Conseil de l'Europe et la Présidence de M. Robert Badinter à l'École Nationale de la Magistrature à Paris*, le 25 novembre 1994, 6 p, [consulté le 20 septembre 2010], <http://www.anthropologieenligne.com>

LABURTHE-TOLRA, Avant-propos, In : CHAMPION Bernard, le rituel et le matériel, *Congrès mondial de l'Association Française d'Anthropologie du Droit sous le haut Patronage du Conseil de l'Europe et la Présidence de M. Robert Badinter le 25 novembre 1994 à l'École Nationale de la Magistrature à Paris*, 3 p, [consulté le 20 septembre 2010], <http://www.anthropologieenligne.com>

SERMET Laurent, *loi et coutume en Grande-Comore*, In : CHAMPION Bernard, Le rituel et le matériel, *Congrès mondial de l'Association Française d'Anthropologie du Droit sous le haut Patronage du Conseil de l'Europe et la Présidence de M. Robert Badinter le 25 novembre 1994 à l'École Nationale de la Magistrature à Paris* [consulté le 20 septembre 2010], <http://www.anthropologieenligne.com>

Territoire de l'Inini, colonie française (1930-1946), [consulté le 20 septembre 2010] <http://drapeaufree.free.fr/COLONIESFR/ininifr.htm>

Sites web consultés

www.conseil-constitutionnel.fr

www.legifrance.gouv.fr

www.courdecassation.fr

www.outre-mer.gouv.fr/

www.senat.fr [consulté le 24 septembre 2010]

www.assemblee-nationale.fr

<http://mjp.univ-perp.fr/>

<http://www.gisti.org/>

Annexes

ANNEXE

Annexe n°1 : changement de statut

Extrait n°186 des minutes du Greffe du tribunal de première instance de Mamoudzou-Mayotte, jugement de changement de statut n°460/95 du 26 avril 1995

N° 186 Extrait des minutes du Greffe du tribunal de première instance de Mamoudzou-Mayotte
 Jugement de changement de statut n° 460/95 du 26 Avril 1995.

Le Tribunal, M. [REDACTED] Z. [REDACTED] Statuant publiquement, par voie de
 en matière civile et sociale. Donne acte à l'un des [REDACTED] de son
 volonté d'accéder au statut français de droit commun;
 Or en conséquence de celle sera désormais régi par les lois françaises
 et que son statut sera celui de citoyen français de droit commun;
 Ordonne en conséquence l'inscription sur les registres de l'Etat civil
 de l'un des [REDACTED] de son statut particulier et de
 l'inscription de sa naissance de : **NON** [REDACTED] **Prénoms**
 Z. [REDACTED] née le 20 juillet 1962 à **MTZANI BORO** (Mayotte) de
 son père M. [REDACTED] et de sa mère [REDACTED] née vers 1939 à
 MTZANI BORO (Mayotte) et de : Z. [REDACTED] B. [REDACTED] née vers 1945 à
 sur les registres de l'Etat civil Européen de DZAOUZI-LANANONIS à la
 date du 20 juillet 1962. Dit que pareille mention sera également
 faite sur les registres de l'Etat civil musulman détenus à ce jour le sein
 de des ARCHIVES d'Archives de la commune de MTZANI BORO. L'autre jour le greffe de
 l'autre jour le greffe de T.P.E. de Mamoudzou-Mayotte.
 Ordonne l'annulation de l'acte de naissance n° 41 du 09/08
 1962, inscrit sur les registres de l'Etat civil musulman détenus à
 ce jour la commune de MTZANI BORO. L'autre jour le greffe de
 T.P.E. de Mamoudzou-Mayotte. Dit que le présent jugement
 tiendra lieu d'acte de naissance à Z. [REDACTED] Z. [REDACTED] sans
 les dépenses à la charge du trésor public. Transcrit le 21 juin 1995
 par nous **Ab. Saïd TAVA** Maire de Dzaoudzi, officier de
 l'Etat civil de Mayotte.

Rectification d'Etat civil n° 263
 "Rectifié" par décision de M. le Procureur de la
 République à Mamoudzou en date du 07/06/1996
 en ce sens que : M. [REDACTED] H. [REDACTED] Me Veu
 1939. Dzaoudzi, le 20/06/96

Copie Certifiée Conforme
 Au registre de Droit Commun
 DZAOUZI, le 23 JAN 2008

OFFICIER DE L'ETAT CIVIL
 PAR DÉLÉGATION

Annexe n°2 : actes de naissance établis par la CREC

ACTE DE NAISSANCE N° : 0018-1962CHI-DC

de : Z [REDACTED] M [REDACTED]

Anciens vocables : Z [REDACTED] M [REDACTED]
Acte d'origine 186-1995-DZAOUZ1

Prénom : Z [REDACTED]

Nom : M [REDACTED]

Sexe : Féminin

Née le : vingt juillet mil neuf cent soixante deux

Heure : _____

à : Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)

Fille de : H [REDACTED] M [REDACTED], né le 20 mai 1932, à Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)

Cultivateur, domicilié à Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)

et de : Z [REDACTED] B [REDACTED], née le 12 février 1945, à Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)

Cultivatrice, domiciliée à Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)

Déclaration faite par : _____

MENTIONS MARGINALES :

1*) Accède au statut de droit commun, selon le jugement n°460/95 rendu le 26 avril 1995 par le tribunal de première instance de MAMOUDZOU (Mayotte)

Pour Copie intégrale
certifiée conforme au
Registre de Droit Commun

12 JAN. 2009



<p>Acte établi par la commission de révision de l'Etat Civil à Mayotte par décision N°34426 en date du 07 décembre 2006 rendue par la commission</p> <p>A Mamoudzou le 01 février 2008 Florence FAUVET La présidente</p>	<p>Acte transcrit par Nous _____</p> <p>A Tsingoni, le _____ L'officier de l'état civil,</p>
<p>Mlle MOHAMED Dhoiharati Bante Officier d'Etat Civil délégué</p>	<p>CREC .158.611</p>

ACTE DE NAISSANCE N° : 0079-1989MBO-DL

de : K [REDACTED] A [REDACTED]

Anciens vocables : K [REDACTED] M [REDACTED]
Acte d'origine 89-1989-MTZAMBORO

Prénom : K [REDACTED]
Nom : A [REDACTED]
Sexe : Masculin
Né le : huit juin mil neuf cent quatre-vingt-neuf
Heure : sept heures zéro minute
à : MTZAMBORO (Mayotte)
Fils de : M [REDACTED] A [REDACTED], né le 31 décembre 1958, à Mronabéja, canton de Bandéli (Mayotte)
Sans profession, domicilié à Mronabéja, commune de KANI-KÉLI (Mayotte)
et de : Z [REDACTED] M [REDACTED], née le 20 juillet 1962, à Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)
Secrétaire dactylo, domiciliée à Mronabéja, commune de KANI-KÉLI (Mayotte)
son épouse
Déclaration faite par : [REDACTED] E [REDACTED] M [REDACTED] tante de l'enfant

MENTIONS MARGINALES



10 JUIN 2009

<p>Acte établi par la commission de révision de l'Etat Civil à Mayotte par décision N°20390 en date du 17 août 2004 rendue par la commission de l'Etat Civil</p> <p>A Mamoudzou le 09 juin 2006 Jean-Jacques CHESAND Le président</p> 	<p>Acte transcrit par nous ALA Ansoya Attoumani Officier d'Etat Civil</p> <p>A Mtzamboro le 10 juin 2009 L'officier de l'état civil</p> 
---	--

CREC 90.776

ACTE DE NAISSANCE N° : 0006-1984MBO-DC

de : Y M

Anciens vocables : A Y
Acte d'origine 20-1984-MTZAMBORO/ - / -

Prénom : Y

Nom : M

Sexe : Féminin

Née le : quatorze février mil neuf cent quatre-vingt-quatre

Heure : trois heures cinquante minutes

à : MTZAMBORO (Mayotte)

Fille de : A D , né vers 1943, à Mtsangamboua, canton de Chingoni (Mayotte)
Gendarme, domicilié à PAMANDZI (Mayotte)

et de : Z M , née le 20 juillet 1962, à Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)
Secrétaire dactylographe, domiciliée à MTZAMBORO (Mayotte)

Déclaration faite par : E M , tante de l'enfant

MENTIONS MARGINALES :



Acte établi par la commission de révision de l'Etat Civil à Mayotte par décision N°31127 en date du 07 décembre 2006 rendue par la commission.

A Mamoudzou, le 09 avril 2009
Marie-Edith TOMASINI
La présidente

Acte transcrit par Nous _____

A Mzamboro, le _____
L'officier de l'état civil pour le Maire et par délégation

M. MALALA Ansoya Attoumani

CREC .194.357

Annexe n° 3 : L'accord sur l'avenir de Mayotte du 27 janvier 2000,

4. Mayotte continuera de bénéficier de la spécialité législative : les lois ne s'y appliqueront que sur mention expresse et après avis du conseil général. 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.

Le droit applicable à Mayotte fera l'objet d'un effort soutenu de modernisation et d'adaptation dans le sens du droit commun.

8. La rénovation de l'état civil et la mise en place du cadastre seront menées à leur terme, à échéance de cinq ans. Des moyens seront dégagés à cet effet.

Le rôle des cadis sera recentré sur les fonctions de médiation sociale.

Les droits des femmes dans la société mahoraise seront confortés.

La clarification du statut personnel sera poursuivie.

Le fonctionnement du service public de la justice sera amélioré par un renforcement des moyens des juridictions.

Annexe n°4 : Extraits des règles encadrant la coutume de la répudiation

Les versets 227 à 237 et 241 de la sourate 2 et les versets 1 à 6 de la sourate 65 du Coran, introduit à Mayotte par la colonisation des Arabes musulmans.

.....
De la dissolution du mariage et son encadrement (p36)

Versets 227 : Mais s'ils se décident au divorce, (celui-ci devient exécutoire)

228 : Et les femmes divorcées doivent observer un délai d'attente de trois menstrues ; et il ne leur est pas permis de taire ce qu'Allah a créé dans leurs ventres.... Et leurs époux seront plus en droit de les reprendre pendant cette période, s'ils veulent la réconciliation. Quant à elles, elles ont des droits équivalents à leurs obligations, conformément à la bienséance. Mais les hommes ont cependant une prédominance sur elles. Et Allah est Puissant et Sage.

De la répudiation révocable et ses suites (p36)

Verset 229 : Le divorce est permis pour seulement deux fois. Alors, c'est soit la reprise conformément à la bienséance, ou la libération avec gentillesse. Et il ne vous est pas permis de reprendre quoi que ce soit de ce que vous leur aviez donné, - à moins que tous deux ne craignent de ne point pouvoir se conformer aux ordres imposés par Allah. Si donc vous craignez que tous deux ne puissent se conformer aux ordres d'Allah, alors ils ne commettent aucun péché si la femme se rachète avec quelque bien.

De la répudiation définitive et ses effets (p36)

Verset 230 : S'il divorce avec elle (la troisième fois) alors elle ne lui sera plus licite tant qu'elle n'aura pas épousé un autre. Et si ce (dernier) la répudie alors les deux ne commettent aucun péché en reprenant la vie commune,....

De la rupture du mariage et ses effets (p37, réconciliation, remariage)

Verset 231 : Et quand vous divorcez d'avec vos épouses, et que leur délai expire", alors, reprenez-les conformément à la bienséance, ou libérez-les conformément à la bienséance. Mais ne les retenez pas pour leur faire du tort : vous transgresseriez alors et quiconque agit ainsi se fait du tort à lui-même.

Verset 232 : Et quand vous divorcez d'avec vos épouses, et que leur délai expire, alors ne les empêchez pas de renouer avec leurs époux, s'ils s'agrémentent l'un l'autre, et conformément à la bienséance.

Verset 233 : Et les mères, qui veulent donner un allaitement complet, allaiteront leurs bébés deux ans complets. Au père de l'enfant de les nourrir et vêtir de manière convenable. Nul ne doit supporter plus que ses moyens. La mère n'a pas à subir de dommage à cause de son enfant, ni le père, à cause de son enfant. Même obligation pour l'héritier". Et si, après s'être consultés,

tous deux tombent d'accord pour décider le sevrage, nul grief à leur faire. Et si vous voulez mettre vos enfants en nourrice, nul grief à vous faire non plus, à condition que vous acquittiez la rétribution convenue, conformément à l'usage.

Verset 241 : Les divorcées ont droit à la jouissance d'une allocation convenable, [constituant] un devoir pour les pieux.

Sourate 65, le divorce, p 558/559

L'encadrement de la répudiation, les délais de prescription

Verset 1 : Ô Prophète! Quand vous répudiez les femmes, répudiez-les conformément à leur période d'attente prescrite; et comptez la période;... Ne les faites pas sortir de leurs maisons, et qu'elles n'en sortent pas, à moins qu'elles n'aient commis une turpitude prouvée.

Verset 2 : Puis quand elles atteignent le terme prescrit, retenez-les de façon convenable, ou séparez-vous d'elles de façon convenable; et prenez deux hommes intègres parmi vous comme témoins.

Verset 3 : et lui accordera Ses dons par [des moyens] sur lesquels il ne comptait pas.

.... Allah a assigné une mesure à chaque chose.

Verset 4 : Si vous avez des doutes à propos (de la période d'attente) de vos femme, qui n'espèrent plus avoir de règles, leur délai est de trois mois. De même pour celles qui n'ont pas encore de règles. Et quant à celles qui sont enceintes, leur période d'attente se terminera à leur accouchement. Quiconque craint Allah cependant, Il lui facilite les choses ³ .

Verset 6 : Et faites que ces femmes habitent où vous habitez, et suivant vos moyens. Et ne cherchez pas à leur nuire en les contraignant à vivre à l'étroit. Et si elles sont enceintes, pourvoyez à leurs besoins jusqu'à ce qu'elles aient accouché. Puis, si elles allaitent [l'enfant né] de vous, donnez-leur leurs salaires". Et concertez-vous [à ce sujet] de façon convenable. Et si vous rencontrez des difficultés réciproques, alors, une autre allaitera pour lui.

Verset 7 : Allah n'impose à personne que selon ce qu'Il lui a donné,

Annexe n°5 : Extrait de mariage de droit local

REPUBLIQUE FRANÇAISE



Collectivité Départementale
de Mayotte
VILLE DE M'TZAMBORO

ACTE DE MARIAGE

- COPIE INTÉGRALE -
Année 2010

ACTE DE MARIAGE N°4/2010-MBO-DL

A [REDACTED], A [REDACTED] M [REDACTED] et M [REDACTED] C [REDACTED]

Date et heure du mariage : le quatre juin deux mil dix à neuf heures trente minutes

Lieu : M'Tzamboro (Mayotte)

NOM DE L'EPOUX : M [REDACTED]
Prénoms : A [REDACTED], A [REDACTED]
né le : 7 août 1981
à : Mtsamboro (Mayotte)
 fils de : A [REDACTED] M [REDACTED] Retraité, domicilié quartier Mjoukoura, Mtsamboro (Mayotte)
et de : M [REDACTED] A [REDACTED], sans profession, domiciliée quartier Mjoukoura, Mtsamboro (Mayotte)
profession : Chauffeur
domicile : Quartier Mronihaboutsy, Mtsamboro (Mayotte)
résidant à : Quartier Mronihaboutsy, Mtsamboro (Mayotte)

NOM DE L'EPOUSE : C [REDACTED]
Prénom : M [REDACTED]
née le : 28 avril 1983
à : Combani (TSINGONI)
 fille de : C [REDACTED], M [REDACTED] I [REDACTED], Instituteur, domicilié Combani, Tsingoni (Mayotte)
et de : M [REDACTED] E [REDACTED] M [REDACTED], servente, domiciliée quartier Mronihaboutsy, Mtsamboro (Mayotte)
profession : secrétaire comptable
domicile : Quartier Mronihaboutsy, Mtsamboro (Mayotte)
résidant à : Quartier Mronihaboutsy, Mtsamboro (Mayotte)

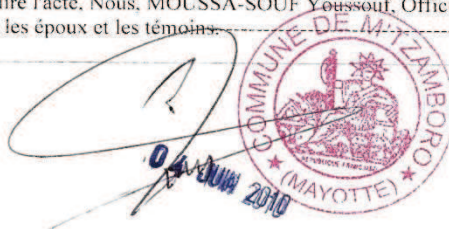
Témoins majeurs : S [REDACTED] D [REDACTED], cultivateur domicilié à Mtsamboro, M [REDACTED] A [REDACTED], agent Forestier domicilié à Mtsamboro.

Les futurs conjoints ont déclaré vouloir se prendre pour époux et Nous avons prononcé qu'ils sont unis par le mariage.

Après lecture et invitation à lire l'acte, Nous, MOUSSA-SOUF Youssouf, Officier d'état civil par délégation, avons signé avec les époux et les témoins.

Suivent les Signatures

Mentions Marginales



Annexe n°6 : Article de Sophie Blanchy,

Article paru en 2012, *Le droit local à Mayotte : une imposture ?*, *Droit et Société*, 80 (janvier-mars) : 117-139

I - HISTOIRE DU STATUT CIVIL DE DROIT LOCAL AUX COMORES

Ce statut a été progressivement mentionné dans les textes juridiques coloniaux français, sans définition complète ; il s'appuie non seulement sur le droit musulman mais sur un droit coutumier oral présentant des variantes dans les quatre îles de l'archipel⁴.

1) UN PROBLEME DE DEFINITION

Seuls quelques juristes en poste dans l'archipel s'intéressèrent à l'époque coloniale au droit local, dont l'élite lettrée comorienne occulta longtemps les aspects oraux non islamiques⁵. Deux magistrats ont cependant laissé d'importants travaux⁶ : Alfred Gevrey (1837-1907)⁷ et Paul Guy (1904-1984)⁸.

Les premiers textes français sur ce statut aux Comores datent de 1934 et 1939. Le traité de prise de possession de Mayotte de 1841 n'évoquait pas le statut civil. Il garantissait seulement aux habitants la propriété foncière des terres cultivées, à condition, fut-il précisé en 1844, de les immatriculer.... Un Tribunal civil et correctionnel jugeant selon la loi française fut créé dans la colonie de « Mayotte et dépendances » (comprenant Nosy-bé et Sainte-Marie, deux îles malgaches)⁹, et l'état-civil aussitôt introduit. Les juges locaux, c'est-à-dire les cadis musulmans à l'activité fort mal connue, subsistaient¹⁰. Dans les années 1860, le juge Gevrey ne vit que trois bureaux de cadis jugeant les affaires civiles des musulmans selon le droit coranique à Pamanzi, Mtsapere et Sada, mais nota qu'une bonne partie de la population était "idolâtre" (c'est par leur conversion à l'islam que les nombreux engagés africains s'intégrèrent). En principe, les indigènes pouvaient saisir en appel Tribunal de première instance - bien que l'appel soit inconnu du droit musulman - si le président se faisait assister de deux assesseurs. Les juges coloniaux ne se prêtaient guère à cette procédure et seul Gevrey recevait quelques Mahorais.

En 1896, le Code civil français fut étendu à Madagascar, nouvelle colonie, et à ses dépendances dont feront partie les Comores en 1912. En 1904, le tribunal de Mayotte devint compétent pour les trois autres îles¹¹ placées sous protectorat depuis 1886. Mais les magistrats de carrière,

nommés à Dzaoudzi dès 1855, furent remplacés, de 1917 à 1946, par de simples juges de paix à compétence étendue.

La loi musulmane restait applicable au civil uniquement à Mayotte comme dans les autres Comores, et ne l'a jamais été au pénal sous régime politique français¹². Un décret confirma en 1934 l'existence des tribunaux des cadis. Il leur était demandé de travailler par écrit mais on ne leur adjoint de greffiers que dix ans plus tard. En 1922, les Européens avaient identifié le *Minhāj at-Tālibīn* comme source du droit musulman utilisée par les cadis des Comores¹³ et le texte de 1939 considère ce texte comme un Code civil¹⁴. A cette époque, la traduction d'ouvrages juridiques islamiques s'était multipliée dans les colonies grâce à l'impulsion de la Faculté de droit d'Alger. Mais, comme pour l'Algérie, ces textes pluriséculaires occultaient l'évolution de la pratique et avaient un effet pervers de « réislamisation » juridique¹⁵. La référence au Minhādī a obnubilé la vision européenne du droit local qui méconnaissait à la fois son application pratique et celle des coutumes, et ce jusqu'à nos jours.

Finalement, un texte de 1964 décrivant l'activité des cadis fournit une définition du statut personnel¹⁶ :

- Article premier: « La justice musulmane connaît de toutes les affaires civiles et commerciales entre musulmans autres que celles relevant du droit commun. Les litiges entre Comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel sont jugés par les tribunaux des Qâdis, les tribunaux des Grands Qâdis (Qâdis-l-qodat¹⁷).../... ».

- Article 7 : « les Qâdis, les Qâdis-l-qodat jugent d'après la doctrine musulmane chaféite telle qu'elle est exposée dans les traités de fiqh¹⁸ « Minhādī at Toilibin », « Fath ul Qarib », « Kitab el Tanbin », « Fath el Moeni » et leurs commentaires. Ils peuvent aussi invoquer les coutumes locales propres à chaque île ».

- Article 9 : « ...Ils connaissent des affaires relatives au statut personnel (état-civil, mariage, dons nuptiaux, garde d'enfant, entretien, filiation, répudiation, rachat Khol¹⁹ et autres séparations entre époux, etc.).../... Ils statuent en outre en matière de succession, donation, testament, waqf²⁰ et « magnahoulé²¹ » et en matière d'obligations .../... ».

C'est ce texte qui a été abrogé en juin 2010, en préservant d'abord les fonctions de notaires et de tuteurs légaux des cadis, qui furent finalement supprimées par la ratification de décembre 2010²².

Annexe n°7 : Délibération n°61-16 du 17 mai 1961

Délibération n°61-16 du 17 mai 1961 de l'assemblée territoriale des Comores relative à l'état civil à Mayotte

Annexe du 19 août 1961. — Jo du 1^{er} septembre 1961

DELIBERATION N° 61-16

de l'assemblée territoriale des Comores relative à l'état-civil des Comoriens musulmans.

L'Assemblée territoriale des Comores.
Délibérant conformément aux dispositions de l'article 40, 4° du décret du 22 Juillet 1957,

A adopté en sa séance du 17 Mai 1961 la délibération dont la teneur suit :

ETAT-CIVIL DES COMORIENS MUSULMANS

CHAPITRE PREMIER

Dispositions Générales

Article premier.— La présente délibération règle :

- 1°) Les conditions dans lesquelles seront déclarés les naissances et les décès;
- 2°) L'établissement et la transcription des actes de mariage ainsi que la transcription des actes de répudiation (talaaq) et de rachat (Khol') et des jugements de divorce ou d'annulation de mariage (faskh).

Article 2.— Les secrétaires-greffiers des tribunaux de cadis sont officiers d'état civil des Comoriens domiciliés ou sa résidence dans le ressort du tribunal de cadi.

En cas d'empêchement quelconque des secrétaires-greffiers, ceux-ci sont suppléés d'office par les chefs de canton.

Article 3.— Les actes d'état civil sont reçus gratuitement sur les registres mis à la disposition des officiers d'état-civil comorien. Une indemnité de fonction sera allouée aux secrétaires-greffiers et agents chargés de la tenue des registres d'état civil.

Article 4.— L'officier de l'état civil ne pourra insérer dans les actes qu'il recevra, soit par note, soit par énonciation quelconque, que les déclarations des comparants. Il lui est interdit de figurer dans les actes comme partie déclarante ou comme témoin.

Article 5.— Les témoins produits aux actes d'état civil devront être dignes de foi (andil).

Article 6.— L'officier d'état civil donnera lecture des actes aux parties comparantes. L'acte énoncera cette formalité.

Article 7.— Les actes énonceront l'année, le jour et l'heure du calendrier grégorien et du calendrier musulman où ils seront reçus, le nom de l'officier de l'état civil, les noms, professions, âges, domiciles de tous ceux qui y seront dénommés.

En ce qui concerne les témoins, leur qualité de andil sera expressément mentionnée.

...../...



Article 8. - Les actes seront signés par l'officier de l'état civil par les comparants et les témoins et mention sera faite qu'ils ne savent ou ne peuvent signer. Les signatures peuvent être apposées en caractères latins ou arabes.

Article 9. - Les actes de l'état civil seront inscrits sur des registres tenus en double. Ces registres seront cotés et paraphés à Moroni par le président du tribunal de première instance ou le juge qui le remplacera et, dans les subdivisions d'Anjouan, Mohéli et Mayotte, par les juges de section de ce tribunal. Les actes seront inscrits sur les registres à la suite, sans blancs, à raison d'un acte par page. Les ratures et renvois seront approuvés de la même manière que le corps de l'acte. Il ne sera rien écrit par abréviation et aucune date du calendrier grégorien ne sera mise en chiffres.

Article 10. - Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil au trente et un décembre de chaque année. Dans le mois de Janvier l'un des doubles sera déposé au greffe du tribunal de cadis ou, à défaut, aux archives du canton, l'autre au greffe du tribunal de première instance de Moroni ou au greffe des sections de ce tribunal.

Article 11. - Les pièces relatives aux transcriptions d'actes et jugements seront jointes à l'exemplaire adressé aux greffes du tribunal de première instance ou de ses sections.

Article 12. - Toute personne pourra, sauf exception prévue à l'article suivant, se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des copies des actes inscrites sur les registres. Dément certifiées conformes aux registres, portant en toutes lettres la date de leur délivrance et revêtues de la signature et du sceau de l'autorité qui les aura délivrées, les copies feront foi jusqu'à inscription de faux. Elles devront être légalisées lorsqu'il y aura lieu de les produire devant les autorités étrangères.

Article 13. - Mal, à l'exception du procureur de la République, des cadis, de l'enfant, de ses ascendants et descendants, de son conjoint, de son tuteur ou de son représentant légal s'il est en état d'incapacité, ne peut obtenir une copie conforme d'un acte de naissance, mais seulement un bulletin de naissance. Exceptionnellement, l'expédition de l'acte de naissance pourra être délivrée à toute personne qui en aurait obtenu l'autorisation du tribunal civil.

Article 14. - Les bulletins de naissance mentionnent seulement l'année, le mois, le jour et l'heure du lieu de naissance, le sexe de l'enfant, son nom et les noms du père et de la mère, et les mentions contenues en marg

Article 15. - Les mentions marginales d'un acte relatif à l'état civil seront faites d'office par l'officier d'état civil qui opérera par aussitôt l'inscription sur les registres qu'il détient ou en enverra avis de mention à l'officier d'état civil du lieu où l'acte primitif aura été dressé

...../.....



CHAPITRE II

Acte de naissance

Article 16.- Les déclarations de naissance seront faites dans les quinze jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du canton où a eu lieu la naissance.

Article 17.- Lorsqu'une naissance n'aura pas été déclarée dans le délai légal, l'officier d'état-civil ne pourra la relater sur ses registres qu'en vertu d'un jugement supplétif d'état civil rendu par le tribunal de cadé du lieu de naissance.

Le jugement à intervenir sera requis soit par les parents, soit par le procureur de la République. Le cadé saisi devra requérir délivrance d'un certificat médical constatant l'âge apparent de la personne dont la naissance n'a pas été déclarée. Cette réquisition est visée par le procureur de la République ou le juge de section de l'île intéressée.

Article 18.- La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, la mère ou à défaut par les médecins, sages-femmes, chefs de village ou toutes autres personnes qui auront assisté à l'accouchement.

L'acte de naissance sera rédigé immédiatement.

Article 19.- L'acte de naissance indiquera le jour, l'heure et le lieu de naissance, le sexe de l'enfant et les noms qui lui sont donnés, ainsi que les nom, âge, profession et domicile des père et mère et s'il y a lieu ceux du déclarant.

La mention "père inconnu" ne doit figurer ni sur les actes ni sur les expéditions ou extraits.

ARTICLE 20.- Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né sera tenue de le présenter à l'officier d'état civil ainsi que les vêtements et autres découverts avec l'enfant et déclarer toutes les circonstances de temps et de lieu de nature à permettre ultérieurement l'identification de l'enfant.

Il en sera dressé procès-verbal détaillé qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe et les noms qui lui sont donnés, s'il échet, par l'officier de l'état civil lui-même. Le procès-verbal sera inscrit sur les registres.

CHAPITRE III

ACTES DE DÉCÈS

ARTICLE 21.- Les déclarations de décès seront faites dans les dix jours.

ARTICLE 22.- L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil du lieu du décès sur la déclaration d'un parent du défunt, ou de toute personne possédant sur le défunt des renseignements d'état civil le plus exacts et les plus complets.

En cas de décès dans les hôpitaux, formations sanitaires ou pénitentiaires, la déclaration sera faite par le directeur ou administrateur de ces formations dans le délai de vingt-quatre heures à l'officier de l'état civil.

...../.....



Article 23.- L'acte de décès énoncera le jour, l'heure et le lieu de décès, le nom, la date et le lieu de naissance, la profession et le domicile du défunt, les noms, profession et domicile de ses père et mère et les noms, âge, profession et domicile du déclarant.
Tout autant qu'on pourra le savoir.

Article 24.- L'inhumation d'un individu portant les indices de mort violente ou suspecte ne pourra avoir lieu qu'après qu'un officier de police judiciaire assisté d'un médecin aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des renseignements qu'il aura pu obtenir sur l'identité de la personne décédée.

Article 25.- Tout décès qui sera déclaré après le délai prévu à l'article 21 ne pourra être relaté par l'officier de l'état civil que sur le vu d'un jugement supplétif de décès que les parents du défunt ou le procureur de la République pourrait requérir.

Le jugement sera rendu dans les conditions définies à l'article 17 ci-dessus.

CHAPITRE IV

DES ACTES DE MARIAGES ET DES TRANSCRIPTIONS DES SEPARATIONS ENTRE VIFS.

Article 26.- Les cadis appelés à être témoin instrumentaire d'un mariage doivent, dès la conclusion, en faire la déclaration à l'officier de l'état civil du canton.

Celui-ci dresse sur-le-champ acte reconnaissant du mariage énonçant les noms et âge des époux, les noms de leurs père et mère, leurs profession et domicile, les noms, âge et domicile du tuteur matrimonial Wali, les noms, âge et domicile des deux témoins du mariage, et la stipulation que la dot (mahar) a été payée ou qu'elle le sera dans des conditions déterminées.

Lorsque les mariages n'ont pas nécessité l'intervention du cadi, la déclaration à l'état civil du lieu de conclusion de mariage doit être faite dans les quinze jours à l'officier de l'état civil du lieu du mariage, soit par le mari, soit par le tuteur Wali, soit par les deux ensemble ou par l'épouse. Le ou les déclarants énonceront les lieux, jour et heure du mariage, les noms et âges des époux, les noms, âge et domicile des parents, les deux témoins du mariage et du tuteur Wali et la circonstance que la dot a été payée en tout ou partie ou qu'il y a eu dispense de la dot. Il est alors dressé acte reconnaissant du mariage.

Article 27.- Toute déclaration à l'état civil faite au-delà du délai précité de quinze jours ne pourra être reçue qu'au vu d'un jugement supplétif de mariage rendu par le tribunal de cadi du lieu de la conclusion du mariage, à la requête des époux ou du procureur de la République. Ce jugement indiquera, à peine de nullité, la date de la conclusion du mariage, les noms et domiciles des époux, du tuteur Wali, des deux témoins instrumentaires et la circonstance qu'il a été payé ou promis un don nuptial.

...../.....



Article 28. - Devant les administrations publiques et les tiers non musulmans, le mariage ne pourra être prouvé que par expédition d'acte reconnaissif, ou extrait d'acte reconnaissif de mariage.

Entre Musulmans, le mariage peut, par ailleurs, être prouvé selon tous moyens admis par la loi musulmane.

Article 29. - Les actes reconnaissifs de mariage sont mentionnés en marge des actes de naissance des époux. Si le lieu de la naissance n'est pas celui du mariage, l'officier d'état civil avise son collègue du lieu de naissance aux fins de mention en marge.

Article 30. - Les répudiations talaq radji'i devenues définitives par l'expiration du délai de révocation, et les répudiations talaq bain doivent faire l'objet d'une déclaration par le mari au cadi du lieu de la répudiation. Il en est de même de la répudiation par la femme moyennant une indemnité (khol'). La déclaration peut émaner de l'un ou de l'autre des anciens époux.

Aussitôt faite la déclaration de ces séparations, l'officier d'état civil mentionne en marge des actes reconnaissifs de mariage la séparation effectuée.

Pareille mention est faite sur les actes de naissance des époux. S'ils sont nés en un autre lieu que celui de la séparation, l'officier d'état civil de ce lieu adresse à celui des lieux de naissance un avis de mention.

Article 31. - Les séparations judiciaires par faskh, quels qu'en soient les motifs (nullité de mariage, répudiation judiciaire, séparation pour insolvabilité du mari, ou abandon ou disparition du mari), donneront lieu, lorsqu'elles sont devenues définitives, à un avis des mains du cadi dans un délai de cinq jours pour permettre à l'officier d'état civil d'opérer mention marginale dans les actes de naissance des époux et les actes reconnaissifs de mariage de la décision intervenue. Les mentions marginales doivent être faites aussitôt après avoir été reçues par le ou les officiers d'état civil compétents.

Article 32. - Devant les administrations publiques et les tiers non musulmans la preuve des séparations entre vifs ne peut être faite que par extrait ou copie des mentions sur les registres d'état civil.

CHAPITRE V

DU LIVRET DE FAMILLE ET DE LA FICHE DE MARIAGE.

Article 33. - L'établissement d'un acte reconnaissif de mariage est suivi immédiatement de la délivrance au mari d'un livret de famille constatant l'existence de la conclusion du mariage dans toutes ses circonstances et à la femme d'une fiche de mariage destinée à prouver sa qualité d'épouse. La fiche de mariage est établie en double exemplaire dont l'un reste aux archives de l'officier d'état civil.

...../.....



Au fur et à mesure de la naissance des enfants le mari doit présenter à l'officier d'état civil le livret de famille sur lequel ce fonctionnaire fera mention de la déclaration de naissance de l'enfant. Au cas de décès le même officier d'état civil en fera mention sur le livret.

Article 14.- La présentation devant les autorités administratives et devant les tiers non musulmans du livret de famille ou de la fiche de mariage de l'épouse établit seule la qualité d'époux et de père et mère de famille.

Article 15.- La répudiation définitive Talaq radji'i ou bahn de la femme par le mari ou la répudiation faite par la femme de sa propre personne (khol'), la séparation entre vifs prononcée par le cadi (.faskh) qu'elle qu'en soit la raison est constatée sur le livret de famille par l'officier d'état civil au moment où le ou les époux lui présentent la copie du jugement de séparation ou du reçu de la déclaration de répudiation prévu par l'article 3 DE la délibération du 26 Août 1947 sur l'enregistrement des actes. Mention de la répudiation (talaq ou khol') est partiellement faite par l'officier d'état civil sur la fiche de mariage de la femme.

Celle-ci sera tenue de présenter la fiche de mariage au cadi qui assisterait à un mariage ultérieur ou à l'officier d'état civil chargé d'enregistrer le mariage s'il était conclu en dehors du cadi. Mention de second mariage est alors faite sur la fiche de mariage de la femme ainsi que sur la fiche versée aux archives de l'officier d'état civil.

Article 16.- Le remariage d'un époux donnera lieu à délivrance d'un second livret de famille sur lequel seront mentionnés les enfants du nouveau lit.

El n'est pas délivré de nouvelle fiche de mariage à l'épouse; la fiche dont elle est porteuse étant destinée à relever les différentes unions qu'elle pourrait conclure.

Les mariages enregistrés sous l'empire de l'ancienne réglementation peuvent donner lieu à délivrance gratuite de livret de famille et de la fiche de mariage.

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS TRANSITOIRES ET PENALITES.

Article 17.- Jusqu'au 1er Janvier 1963, les naissances, mariages, décès, séparations entre vifs non déclarés à l'état civil peuvent être enregistrés sans frais par les officiers d'état civil, par les père et mère des enfants pour les naissances, par les deux époux pour les actes de mariage, et de séparations entre vifs et par les proches parents pour les décès.

Néanmoins les déclarations de naissance doivent être appuyées par un certificat médical constatant l'âge approximatif de l'enfant et par l'affirmation de deux notables du village du lieu de naissance indiquant que l'enfant à déclarer est bien le même que celui qui a fait l'objet du certificat médical.

...../....-



L'officier d'état civil peut refuser de recevoir la déclaration des parents ou des époux chaque fois qu'il doute de la sincérité des déclarations des parties comparantes ou s'il perçoit des contradictions entre les déclarations des intéressés et des témoins instrumentaires.

Article 38. - Les infractions à la présente délibération seront passibles de peines de quatrième catégorie, amende de 6.000 à 36.000 Francs métropolitains, et, facultativement, en cas de récidive seulement, de un à dix jours d'emprisonnement.

L'article 463 du code pénal est applicable.

Les contraventions dont se rendraient coupables les officiers d'état civil sont passibles des peines de première catégorie, soit d'une amende de 300 à 1.800 francs métropolitains, sans cependant qu'au cas de récidive l'emprisonnement de simple police puisse être prononcé.

Article 39. - Les arrêtés des 8 Décembre 1926 et 12 Octobre 1950 sont abrogés pour compter de la date d'application de la présente délibération qui sera fixée par arrêté en conseil de gouvernement.

Ainsi délibéré et adopté en séance publique.

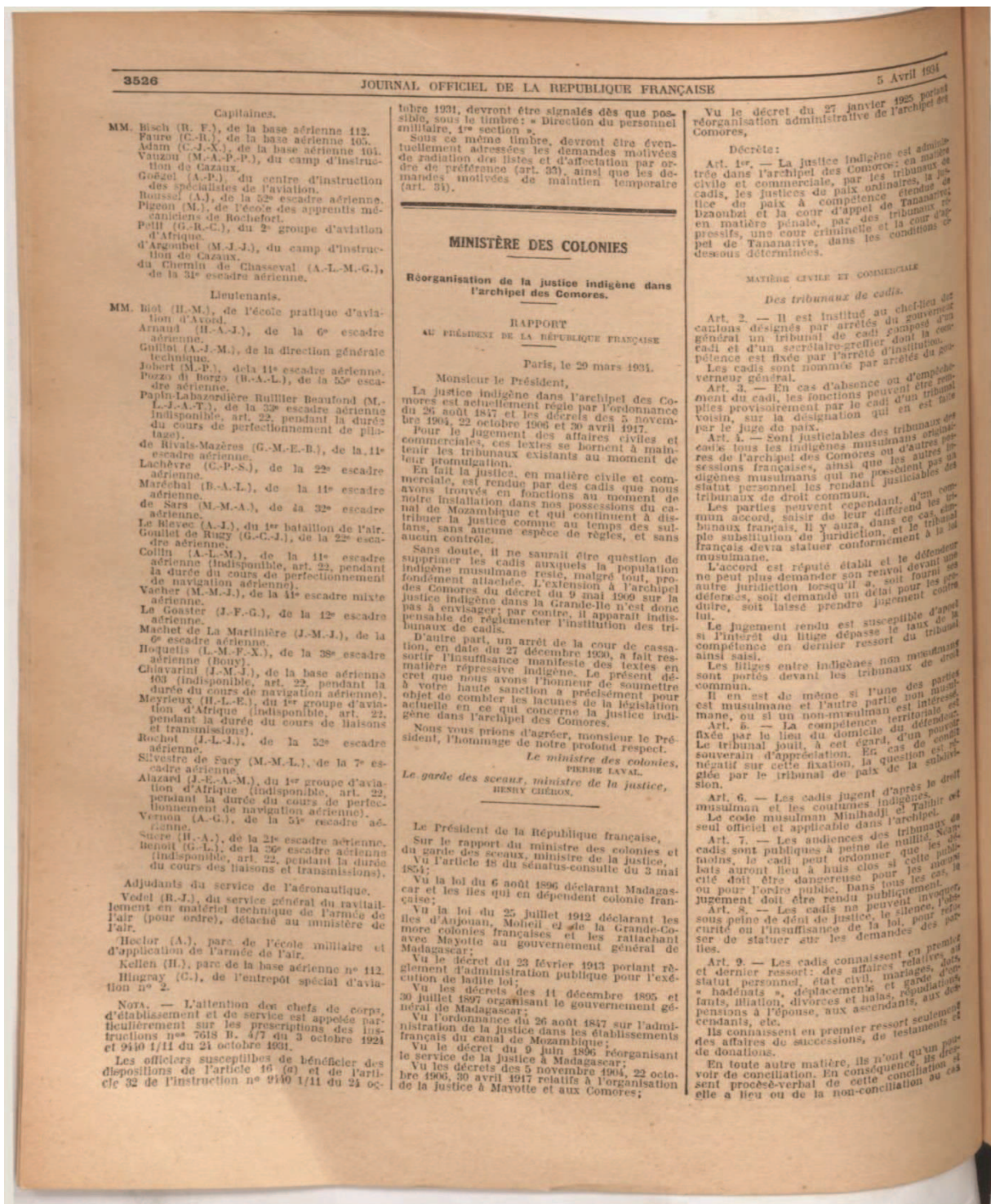
Le Président,
Prince SAID IBRAHIM.

Les secrétaires,
YOUNOUSSA BAMANA,
MOHAMED YOUSSEUF.



Annexe n°8 : décret du 29 mars 1934

Décret du 29 mars 1934 Relative à la réorganisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores



Les membres des tribunaux de paix de Mayotte, de la Grande-Comore et d'Anjouan, ceux du tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte et de la cour d'appel siégeant en matière indigène ne sont pas sujets à la récusation.

Lorsque le président de ces juridictions est informé qu'il existe pour un assesseur des motifs d'absence, il décide souverainement et sans appel si l'assesseur doit s'absentir.

Art. 32. — Le procureur général surveille et contrôle le fonctionnement de la justice indigène; il rend compte au gouverneur général des irrégularités graves qui seraient portées à sa connaissance.

En tout état de cause, et en toute matière, il peut ordonner la mise en liberté provisoire.

Art. 33. — Des arrêtés du gouverneur général, pris en conseil d'administration, régleront la procédure tant en matière civile que répressive indigène, les droits de justice, les amendes, l'exercice de la contrainte par corps, les conditions de recrutement, de nomination et le statut des cadis et des assesseurs près les tribunaux d'appel et, d'une manière générale, toutes les mesures propres à assurer l'application du présent décret.

Art. 34. — Toutes les dispositions antérieures concernant la justice indigène dans l'archipel des Comores sont abrogées.

Art. 35. — Le ministre des colonies et le garde des sceaux, ministre de la justice, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française et au Journal officiel de Madagascar et inséré au Bulletin officiel du ministère des colonies.

Fait à Paris, le 29 mars 1934.

ALBERT LEBRUN,

Par le Président de la République:

Le ministre des colonies,

PIERRE LAVAL.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,

HENRY CHÉRON.

Magistrature coloniale.

Erratum au Journal officiel du 1^{er} avril 1934: page 3575, 3^e colonne, 4^e ligne, au lieu de: « M. Lambert (Raymond) », lire: « M. Lambert (Raymond) ».

Etablissement d'office des budgets d'emprunt de la Guyane française pour les exercices 1932 et 1933.

Le ministre des colonies,

Vu la loi du 10 juillet 1931 prévoyant un emprunt de 21 millions pour la Guyane française;

Vu le décret du 5 septembre 1932 autorisant l'émission d'une première tranche de 8.650.000 francs en exécution de la loi ci-dessus;

Vu l'article 427 de la loi du 13 juillet 1911, concernant les emprunts locaux;

Vu le décret du 30 décembre 1912 sur le régime financier des colonies;

Vu la circulaire ministérielle n° 130 du 10 août 1931 concernant les emprunts locaux;

Vu le télégramme n° 10 du 10 janvier 1934 concernant la proposition du gouverneur de la Guyane en conseil privé en vue de l'établissement d'office des budgets d'emprunt des exercices 1932 et 1933.

Arrête:

Art. 1^{er}. — Le budget spécial d'emprunt de la Guyane française, pour l'exercice 1932 est établi d'office en recettes et en dépenses à la somme de 3 millions de francs.

Art. 2. — Le budget spécial d'emprunt de la Guyane française pour l'exercice 1933 est établi d'office en recettes et en dépenses à la somme de 7.525.000 fr.

Art. 3. — Le gouverneur de la Guyane française est chargé de l'exécution du présent arrêté qui sera publié au Journal officiel de la Guyane française et inséré au Bulletin officiel du ministère des colonies.

Fait à Paris, le 31 mars 1934.

PIERRE LAVAL.

Nominations à des emplois réservés.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, en date du 3 avril 1934, M. Ter-teaux (Hermann), ex-sergent du 35^e régiment d'infanterie, domicilié à Houilles (Seine-et-Oise), 5, avenue du Maréchal-Gallieni, inscrit sur la 7^o liste de classement, est nommé commis d'ordre de 3^e classe au ministère de la justice, en remplacement de M. Dessart, décédé.

PREFECTURE DE LA SEINE

Par arrêté du préfet de la Seine en date du 1^{er} mars 1934, ont été nommés expéditionnaires à la préfecture de la Seine, par application des lois des 17 avril 1916, 30 janvier 1923 et 21 juillet 1923:

M. Howald (Esther-Michel), ex-caporal du 31^e régiment d'infanterie.

M. Grandmange (Emile-François), ex-soldat du 28^e régiment d'infanterie.

Par arrêté du préfet de la Seine en date du 1^{er} mars 1934, ont été nommés commis du personnel intérieur de la préfecture de la Seine:

7^e tour (veuve de guerre). Mme veuve Poinsignon.

8^e tour (à titre civil à défaut de veuve de guerre classée). M. Boussard.

9^e tour (à titre civil à défaut de veuve de guerre classée). Mlle Auway.

10^e tour (à titre civil). M. Boissady.

11^e tour (à titre civil). Mlle Tranier.

12^e tour (à titre civil). M. Thouard.

13^e tour (à titre civil). Mlle Quiri.

14^e tour (à titre civil). M. Doré.

15^e tour (à titre civil). Mlle Carloti.

16^e tour (à titre civil). M. Autard.

Les nominations de M. Boussard et de Mlle Auway ne sont, conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 3, de la loi du 30 janvier 1923, effectuées qu'à titre temporaire et ne deviendront définitives que si, dans le délai d'un an à partir du 11 janvier 1934, le ministre des pensions n'a classé aucune veuve de guerre pour les emplois qu'ils occupent.

Par arrêté du préfet de la Seine en date du 3 mars 1934, ont été nommés dames dactylographes stagiaires à la préfecture de la Seine:

2^e tour (à titre civil à défaut de veuve de guerre classée). Mlle Postec.

3^e tour (à titre civil à défaut de veuve de guerre classée). Mlle Marguerite.

Leurs nominations ne sont, conformément aux dispositions de l'article 5, paragraphe 3, de la loi du 30 janvier 1923, effectuées qu'à titre temporaire et ne deviendront définitives que si, dans le délai d'un an à partir du 11 janvier 1934, le ministre des pensions n'a classé aucune veuve de guerre pour les emplois qu'elles occupent.

Par arrêté du préfet de la Seine en date du 28 mars 1934, ont été nommés:

A l'emploi de commis à l'administration générale de l'assistance publique à Paris.

a) Par application de la loi du 30 janvier 1923:

(1^{er} tour.) Mme Philippart, née Blancard (Marguerite-Marie);

b) Par application de la loi du 18 juillet 1924:

(5^e tour.) M. Lebugle (Pierre-Emile), adjudant au service général du ravitaillement en matériel de l'aéronautique;

c) Par application de la loi du 30 janvier 1923:

(6^e tour.) Mme Tricault, née Rigot (Marcelle);

d) Au titre civil:

(7^e tour.) M. Parrulitte (Victor-Gabriel);

(8^e tour.) Mlle Fradet (Marcelle-Marie-Léontine);

e) Par application de la loi du 30 janvier 1923:

(1^{er} tour.) M. Pallart (Henri-Georges), ex-caporal du 2^e régiment de zouaves;

f) Par application de la loi du 18 juillet 1924:

(2^e tour.) M. Bourdenx (Jean-Edmond), adjudant au 21^e régiment d'artillerie divisionnaire.

A l'emploi d'expéditionnaire à la caisse de crédit municipal de Paris.

Par application de la loi du 30 janvier 1923:

MM. Yung (Roch), ex-soldat du 11^e régiment d'infanterie.

Richard (Marius-Edmond-Jules), ex-caporal du 13^e régiment d'artillerie.

Misy (Lucien-Gaston), ex-soldat du 1^{er} régiment d'infanterie.

Randon (Fernand-Eugène), ex-soldat de la 2^o section d'état-major.

Petit (Bésir-Théodore), ex-soldat du 2^o régiment d'infanterie.

Doux (Henri), ex-caporal du 130^e régiment d'infanterie.

Rey (Marius-Ernest), ex-caporal du 120^e régiment d'infanterie.

Garnier (Philippe-Georges), ex-soldat du 17^e bataillon de chasseurs à pied.

A l'emploi de commis aux magasins à la caisse de crédit municipal de Paris.

a) Par application de la loi du 30 janvier 1923:

(2^e tour.) M. Püfer (Louis-René), ex-soldat de la 2^o section des commis ouvriers d'administration.

(3^e tour.) M. Millot (Raymond-Emile), ex-soldat du 26^e bataillon de chasseurs à pied.

b) Au titre civil:

(4^e tour.) M. Leifovitch (David);

c) Par application de la loi du 30 janvier 1923:

(1^{er} tour.) M. Insergueux (Jean), ex-sergent-major du 2^e régiment d'infanterie.

(2^e tour.) M. Denonnain (Georges-Léopold), ex-soldat du 16^e régiment d'infanterie.

PARTIE NON OFFICIELLE

AVIS & COMMUNICATIONS

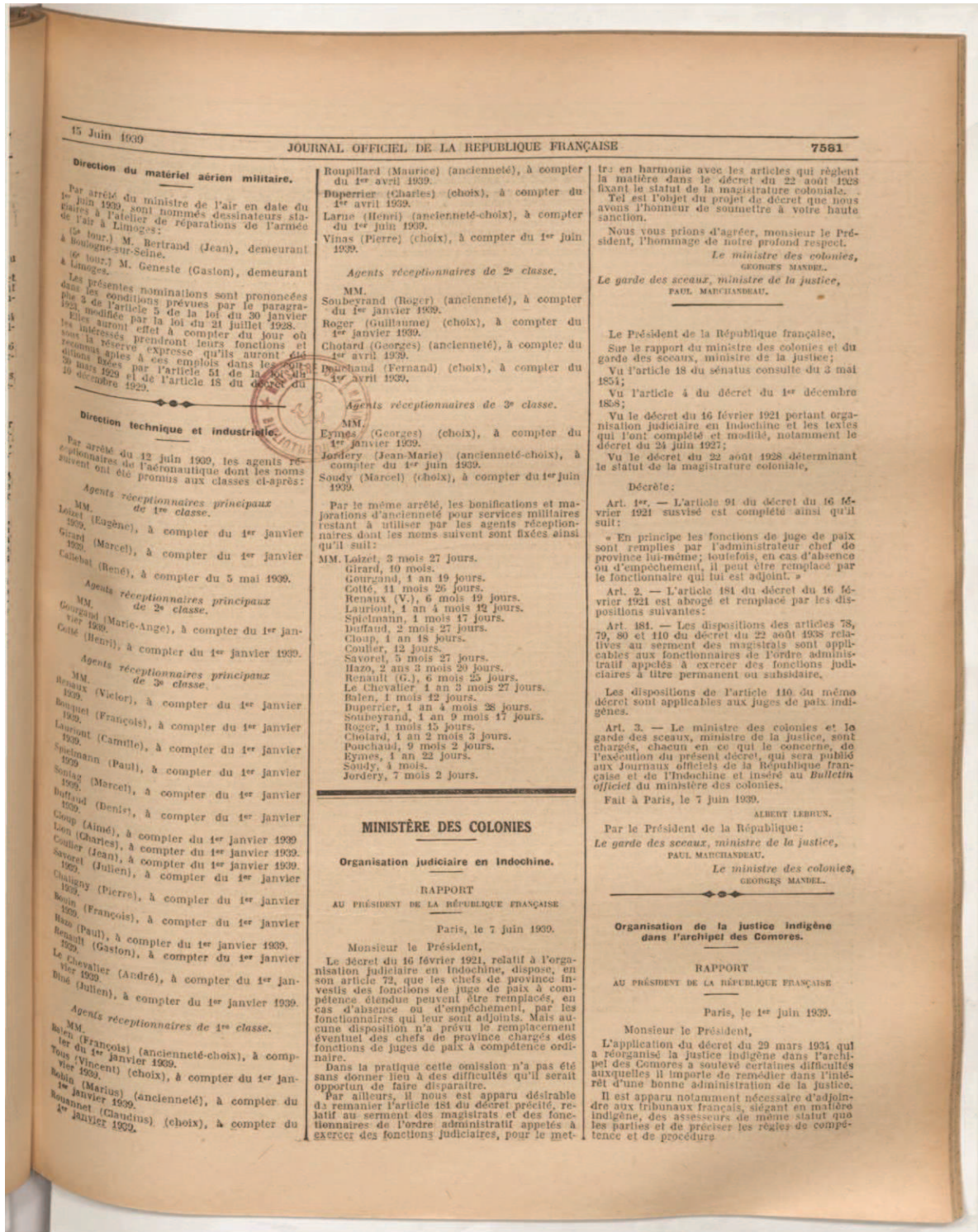
Ministère des finances.

Sociétés françaises.

La société anonyme Société Phosphorée, ayant son siège à Courbevoie, est abonnée au timbre, à partir: 1^o du 28 juin 1932, pour 500 actions, n^{os} 3001 à 3500, d'une valeur nominale de 500 fr.; 2^o du 23 mars 1934, pour 3.000 actions, n^{os} 1 à 3.000, d'une valeur nominale de 500 fr., et 1.000 parts de fondateur, n^{os} 1 à 1.000, sans valeur nominale, tous titres pour lesquels elle a été dispensée de l'apposition matérielle de l'imprimeur du timbre par une décision du directeur des domaines à Paris, en date du 30 mars 1934.

Annexe N° 9 : Décret du 1^{er} juin 1939

Décret du 1er juin 1939 relative à l'organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores. Ce décret avait proposé d'adjoindre aux Tribunaux français siégeant en matière civile des assesseurs de mêmes statuts que les parties et préciser les règles de compétence et de procédure pour résoudre les difficultés nées de l'application du décret de 1934.



Les assesseurs prêtent serment en audience publique devant le président de la juridiction à laquelle ils sont attachés.

Le tribunal statue selon le droit ou la coutume applicable aux parties en cause.

En cas de conflit irrésoluble de coutumes, le tribunal applique la loi française.

Art. 20. — Les articles 5, 7, 10, 11, 12 et 14 sont applicables devant les justices de paix à compétence étendue et le tribunal de paix à matière indigène, sous les réserves suivantes :

Il n'y a pas lieu, toutefois, à préliminaire de conciliation dans les affaires portées devant les juridictions en application du dernier alinéa de l'article 9 et les droits de justice sont, dans ce cas, déterminés par le tribunal, soit au moment de l'introduction de la demande et volontaire des parties, soit à jour fixé dont il est donné avis au défendeur si elle a lieu par la comparution simultanée.

En cas de conflit négatif sur la compétence territoriale, la question est réglée par la cour d'appel (chambre civile ordinaire).

Les jugements sont, dans les trois jours de leur prononcé, transcrits sur un registre spécial et signés du président et du greffier.

Les jugements définitifs sont mis à exécution par les soins du tribunal et exécutoires dans les conditions fixées à l'article 15.

De l'appel.

Art. 21. — Les justices de paix à compétence limitée d'Anjouan, de Mohéli et de la Grande-Comore et le tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte, composés comme il a été dit à l'article 19, connaissent de l'appel des jugements rendus en premier ressort en cause d'exécédent pas 5.000 fr.

L'appel des jugements rendus en premier ressort par les tribunaux de cadis, lorsque l'inque de litige est supérieur à 5.000 fr., ainsi que l'appel des jugements rendus en premier ressort par les justices de paix à compétence limitée et le tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte, est porté devant la cour d'appel de Tananarive (chambre civile).

Art. 22. — L'appel n'est recevable que dans les quinze jours de la signification faite aux parties véritablement si elles sont présentes à l'audience, ou par écrit dans le cas contraire.

L'appel des jugements interlocutoires ou préparatoires ne peut être interjeté qu'avec fin de non recevoir sur le fond; l'appel du jugement définitif implique au surplus l'appel de tous les jugements antérieurs rendus dans l'affaire.

L'appel est suspensif.

L'appel est interjeté par une déclaration faite devant le secrétaire-greffier du cadid ou le greffier du tribunal d'où émane la décision.

La déclaration d'appel donne lieu à la consignation d'une somme de 50 fr. et au versement d'un droit proportionnel fixé, par arrêté du gouverneur général, à moins que l'appelant ne justifie d'une exemption accordée dans les conditions de l'article 10. Elle est consignée sur un registre spécial et il en est donné récépissé avec quittance des sommes versées à titre de droit de justice.

Dans la huitaine de la déclaration d'appel, le dossier qui doit comprendre, outre le jugement, toutes les pièces relatives à l'affaire, est transmis au président de la juridiction d'appel.

Art. 23. — Avis du jour de l'audience est donné aux parties.

Les parties doivent comparaitre en personne, sans empêchement dûment justifié. Elles ne sont pas tenues de déposer des conclusions écrites. Si l'une des parties ne compare pas, il est procédé en son absence et le jugement n'est pas susceptible d'opposition.

Devant la cour, les parties peuvent toujours se faire représenter, mais uniquement par un avocat défenseur.

Art. 24. — L'appelant qui succombe est condamné, par le jugement ou l'arrêt, à la consignation de la somme de 50 fr. et du droit proportionnel conquis au moment de la déclaration d'appel.

De l'annulation.

Art. 25. — Dans le cas où un jugement en dernier ressort intervient en violation des lois et coutumes musulmanes ou des coutumes locales, le procureur général peut le déférer à la cour d'appel (chambre civile ordinaire) dans le délai de quatre mois à dater de sa prononciation.

Le pourvoi est formé par une déclaration au greffe de la cour d'appel. Cette déclaration est notifiée, par les soins du parquet général, au greffe du tribunal qui a rendu la décision, attaquée ainsi qu'aux parties intéressées.

Le pourvoi est suspensif; si l'exécution du jugement est commencée, les poursuites cessent immédiatement. Les parties peuvent intervenir et se faire représenter dans l'instance.

Art. 26. — La cour peut annuler ou confirmer le jugement objet du pourvoi.

En cas d'annulation, elle peut évoquer l'affaire et statuer au fond. Elle peut également renvoyer l'affaire devant un autre tribunal du même ordre que celui qui a statué. L'arrêt est notifié par les soins du parquet général. Son exécution est assurée par les soins du cadid ou du tribunal désigné par la cour.

MATIERE PENALE

Tribunaux répressifs.

Art. 27. — Pour le jugement des contraventions et délits qui ne sont pas réprimés par la voie administrative, il est institué à la Grande-Comore, à Anjouan, à Mohéli et à Mayotte un tribunal répressif spécial aux indigènes et assimilés qui ne possèdent pas un statut les rendant justiciables des tribunaux de droit commun. Le tribunal siège au chef-lieu de l'île.

Il est présidé par l'administrateur des colonies ou le fonctionnaire chef de subdivision. Il comprend en outre des assesseurs indigènes qui n'ont que voix consultative et sont désignés et remplacés dans les formes et conditions indiquées à l'article 19 ci-dessus, de manière à assurer la représentation de tous les statuts et de toutes les coutumes.

Les fonctions de greffier sont remplies de préférence par un Français, à défaut par un indigène parlant le français désigné par le président.

Art. 28. — Les tribunaux répressifs appliquent exclusivement la loi française et connaissent :

- 1° En premier et dernier ressort de toutes les contraventions de quelque nature qu'elles soient, commises par les indigènes désignés à l'article ci-dessus;
- 2° En premier ressort seulement et à charge d'appel devant le tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte de tous les délits commis par les indigènes désignés à l'article ci-dessus, à l'exception :

- a) De ceux qui auront été commis au préjudice d'Européens ou d'assimilés ou dans lesquels un Européen ou assimilé est intéressé;
- b) De ceux qui auront été commis de complicité avec un Européen ou assimilé.

Les tribunaux répressifs statuent d'office sur les réquisitions. Les victimes d'un délit ou d'une contravention peuvent, toutefois, se constituer partie civile à l'audience du tribunal où l'affaire est appelée et demander en réparation du préjudice subi, tels dommages-intérêts que de droit. En cas d'acquiescement du prévenu, la partie civile ainsi constituée sera condamnée aux dépens.

Après chaque audience, il sera envoyé au procureur général un relevé des jugements rendus contenant l'exposé sommaire des faits, le résumé des déclarations du prévenu et des témoins, la sentence, la loi appliquée et les noms des juges qui ont participé à la décision.

Art. 29. — Les jugements rendus par défaut sont susceptibles d'opposition.

Les jugements contradictoires sont seuls susceptibles d'appel.

Un jugement est réputé contradictoire lorsque le prévenu a comparu. Il n'a pas la faculté de déclarer qu'il entend faire défaut.

Le délai pour former opposition est de dix jours à compter de la notification du jugement, le jour de la notification n'y étant pas

compris. L'opposition est faite par simple déclaration verbale ou écrite au président du tribunal. Elle est inscrite à la suite ou en marge du jugement. L'affaire est jugée à nouveau à l'une des plus proches audiences.

La faculté d'appeler appartient, en matière correctionnelle : 1° au prévenu; 2° à la partie civile, mais seulement quant à ses intérêts civils.

L'appel est formé par déclaration verbale ou écrite au président du tribunal répressif et doit être déclaré dans les dix jours au plus tard après celui où le jugement a été prononcé. Mention de l'appel est faite à la suite ou en marge du jugement.

L'appel est suspensif; il est porté devant le tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte.

Le tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte statue sur pièces dans les affaires intéressant les prévenus appelants ou intimés détenus en dehors des limites de la subdivision de Mayotte sous réserve des dispositions ci-après.

Les parties sont obligatoirement entendues au préalable sur commission rogatoire du juge à compétence étendue de Mayotte qui, s'il l'estime nécessaire, peut entendre dans la même forme tous les témoins jugés utiles.

Lecture des pièces ainsi dressées est faite au début de l'audience d'appel. Le jugement est réputé contradictoire.

Le juge de paix à compétence étendue de Mayotte peut toujours, lorsqu'il le juge utile, ordonner la comparution personnelle des parties et entendre les témoins.

La comparution personnelle du prévenu est obligatoire lorsque la peine prononcée en premier ressort est supérieure à deux ans de prison.

Les prévenus non détenus et la partie civile appelants ou intimés, résidant en dehors des limites de la subdivision de Mayotte, ont la faculté de déclarer qu'ils renoncent à comparaitre devant le tribunal de paix à compétence étendue. Il est fait application dans ce cas des dispositions qui précèdent.

Art. 30. — Les jugements définitifs rendus en matière de simple police par les tribunaux répressifs de l'archipel des Comores et ceux qui ont été rendus sur appel par le tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte peuvent être dénoncés par le procureur général à la chambre d'homologation de la cour dans les trois mois qui suivent la réception, attestée par le cachet à date apposé lors de l'enregistrement à l'arrivée, du relevé prévu par l'article 28.

La cour peut annuler, soit dans l'intérêt de la loi seulement, soit dans l'intérêt des parties intéressées. Dans ce dernier cas, elle est tenue d'évoquer l'affaire et de statuer au fond.

Les jugements des tribunaux répressifs et les arrêts rendus par la cour en la matière ne sont pas susceptibles de recours en cassation. Aucun pourvoi relatif à ces jugements et arrêts ne sera reçu par le secrétaire des tribunaux répressifs; ou le greffier en chef de la cour d'appel.

Toutefois, la chambre d'homologation statue souverainement sur les demandes en révision relatives soit aux jugements rendus par les tribunaux répressifs, soit à ses propres arrêts.

Le droit de demander la révision appartient, dans les trois premiers cas prévus par l'article 433 du code d'instruction criminelle :

- 1° Au gouverneur général;
- 2° Au condamné ou, en cas d'incapacité à son représentant légal;
- 3° Après la mort du condamné, à son conjoint, à ses enfants, à ses parents ou à ceux qui en ont reçu de lui la mission expresse.

Dans le quatrième cas, au gouverneur général seul qui statuera après avoir pris l'avis du conseil d'administration.

La chambre d'homologation sera saisie par le procureur général en vertu de l'ordre exécutif que le gouverneur général aura donné soit d'office, soit sur la réclamation des parties indiquant un des trois premiers cas.

La demande sera non recevable si elle n'a été inscrite au gouvernement général ou introduite par le gouvernement général, sur la demande des parties, dans le délai d'un an, à dater du jour où celles-ci auront connu le fait donnant ouverture à révision.

Si le jugement de condamnation n'a pas été exécuté, l'exécution sera suspendue de plein droit à partir de la transmission de la de-

mande par le gouverneur général à la chambre d'homologation.

Si le condamné est en état de détention, l'exécution pourra être suspendue par le président de la chambre d'homologation dès que la chambre aura été saisie ou par arrêt de la Chambre.

L'affaire sera instruite comme en matière d'annulation. La chambre pourra prescrire toutes mesures qu'elle jugera utiles à mettre la vérité en évidence.

L'arrêt d'où résultera l'innocence d'un condamné pourra, sur sa demande, lui allouer des dommages-intérêts à raison du préjudice que lui aura causé sa condamnation.

Si la victime de l'erreur judiciaire est décedée, le droit de demander des dommages-intérêts appartiendra, dans les mêmes conditions, à son conjoint, à ses ascendants et descendants.

La demande sera recevable en tout état de la procédure en révision.

Les dommages-intérêts seront à la charge de la colonie, sauf son recours contre le témoin ou le faux témoin par la faute duquel la condamnation aura été prononcée. Ils seront payés comme frais de justice criminelle indigène.

L'arrêt de révision d'où résulte l'innocence d'un condamné sera mentionné en marge du jugement de condamnation et inscrit en entier sur le registre des jugements en cours, au siège du tribunal qui a rendu le jugement révisé. Il sera notifié aux intéressés par le gouverneur général et porté à la connaissance des indigènes de la région d'origine du condamné par les moyens de publicité dont dispose l'administration locale en matière administrative indigène.

Art. 31. — Les crimes commis par des indigènes sont décernés à la cour criminelle de Mayotte dans les mêmes conditions et sous les mêmes garanties que ceux commis par des Européens.

DISPOSITIONS DIVERSES

De la récusation.

Art. 32. — Les cadis pourront être récusés :

1° Quand ils auront un intérêt spécial dans la contestation ;

2° Quand ils seront parents ou alliés de l'une des parties jusqu'au degré de cousin germain inclusivement ;

3° Si, dans les cinq ans qui ont précédé la récusation, il y a eu procès civil ou criminel entre eux et l'une des parties ou son conjoint ou ses parents ou alliés en ligne directe ;

4° S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire.

La récusation sera formée par une simple déclaration au greffe du tribunal civil du cadi ; les motifs y seront exposés. Il en sera donné récépissé par le greffier.

Dans les quarante-huit heures de cette déclaration, le cadi sera tenu de faire connaître par écrit à la partie récusante son acquiescement à la récusation ou son refus de s'abstenir. Au cas d'acquiescement, le cadi sera remplacé comme il est prescrit à l'article 3.

Si le cadi refuse de s'abstenir, il transmettra dans les trois jours copie de la déclaration de récusation, avec les motifs de son refus, au président du tribunal, d'appel de sa circonscription.

Le tribunal statuera dans la huitaine de la réception des pièces sans qu'il soit besoin d'appeler les parties.

Les membres des tribunaux de paix de Mohéli, d'Anjouan et de la Grande Comore, ceux du tribunal de paix à compétence étendue de Mayotte et de la cour d'appel siégeant en matière indigène ne sont pas sujets à la récusation.

Lorsque le président de ces juridictions est informé qu'il existe pour un assesseur des motifs d'abstention, il décide souverainement et sans appel si l'assesseur doit s'abstenir.

Art. 33. — Le procureur général surveille et contrôle le fonctionnement de la justice indigène ; il rend compte au gouverneur gé-

néral des irrégularités graves qui seraient portées à sa connaissance.

En tout état de cause et en toute matière, il peut ordonner la mise en liberté provisoire.

Art. 34. — Des arrêtés du gouverneur général pris en conseil d'administration régimenteront la procédure, tant en matière civile que répressive, indigène, les droits de justice, les amendes, l'exercice de la contrainte par corps, les conditions de recrutement, de nomination et le statut des cadis et, d'une manière générale, toutes les mesures propres à assurer l'application du présent décret.

Art. 35. — Sont abrogées toutes les dispositions antérieures concernant la justice indigène dans l'archipel des Comores, notamment le décret du 23 mars 1934, complété par le décret du 16 juin 1938.

Art. 36. — Le ministre des colonies et le garde des sceaux, ministre de la justice, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié aux *Journaux officiels* de la République française et de Madagascar et inséré au *Bulletin officiel* du ministère des colonies.

Fait à Paris, le 1^{er} juin 1939.

ALBERT LEHRUN.

Par le Président de la République :

Le ministre des colonies,
GEORGES MANDREL.

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
PAUL MARCHANDEAU.

Magistrature coloniale.

Par décret en date du 13 juin 1939, rendu sur la proposition du ministre des colonies et du garde des sceaux, ministre de la justice, M. Marchand (Louis-Antoine), juge de paix à compétence étendue à Chandernagor, a été nommé président du tribunal de Kaolack, en remplacement de M. Serpaggi, précédemment nommé procureur de la République près le tribunal de Fort-de-France.

Tribunaux militaires permanents.

Par décret en date du 13 juin 1939, rendu sur la proposition du ministre des colonies et du garde des sceaux, ministre de la justice, ont été nommés pour le deuxième semestre de l'année 1939 :

Président du tribunal militaire permanent de Fort-de-France (Martinique), M. Darsières, conseiller à la cour d'appel de la Martinique.

Présidents suppléants du tribunal militaire permanent de Fort-de-France : MM. Honoré et Guimbeau, conseillers à la cour d'appel de la Martinique.

Personnel colonial.

Par décret en date du 11 juin 1939, rendu sur la proposition du ministre des colonies, ont été nommés dans le personnel des services civils de l'Indochine :

A l'emploi d'administrateur de 1^{re} classe.

M. Ratier (Jacques-Emile), administrateur de 2^e classe.

A l'emploi d'administrateur de 3^e classe.

(2^e tour.) M. Sylvestre (Roger), administrateur adjoint de 1^{re} classe.

PENSIONS CIVILES

Par décret du 3 juin 1939, sur le rapport du ministre des finances, les quatorze pensions civiles ci-après sont approuvées :

Finances (personnel du Trésor, comptabilité publique).

FOUSSARD (Antoine-Pierre), agent principal de poursuites. Services militaires, 7 ans 5 mois 6 jours ; services civils et bonifications, 27 ans 6 mois 24 jours ; campagnes, 8 ans 9 mois. — Pension avec jouissance du 20 mars 1939 17.000 fr.

Finances (contributions indirectes).

MAUGER (Julia-Marie-Amélie), veuve RABÉ COURET, commis principal, 16 ans 9 mois 27 jours de services et bonifications. — Pension avec jouissance du 13 novembre 1938 4.203 fr.

Intérieur (sûreté nationale).

JEAN (Eugène-Jules), gardien de la paix hors classe police d'Etat de Marseille. Services militaires, 11 mois 8 jours ; services civils et bonifications, 31 ans 10 mois 26 jours. — Pension avec jouissance du 1^{er} novembre 1937 10.600 fr.

LAURENT (Henri-Joachim), brigadier-chef 1^{re} classe police d'Etat de Marseille. Services militaires, 10 mois 4 jours ; services civils et bonifications, 31 ans 9 mois 23 jours. — Pension avec jouissance du 1^{er} novembre 1937 11.730 fr.

ABET (Louis-Laurent), inspecteur de police. Services militaires, 2 ans 28 jours ; services civils et bonifications, 28 ans 4 mois 3 jours. — Pension avec jouissance du 1^{er} novembre 1937 10.920 fr.

GUY (Emilien), inspecteur chef de services. Services militaires, 2 ans 15 jours ; services civils et bonifications, 22 ans 1 mois 12 jours. — Pension avec jouissance du 1^{er} janvier 1938 13.260 fr.

ORSOLANI (Anton-Nobile), brigadier des gardiens de la paix. Services militaires, 4 ans 1 mois ; services civils et bonifications, 32 ans 1 mois 5 jours. — Pension avec jouissance du 1^{er} janvier 1938 13.567 fr.

SOUCASSE (Pierre), gardien de la paix. Services militaires, 10 mois 10 jours ; services civils et bonifications, 31 ans 10 mois 11 jours. — Pension avec jouissance du 1^{er} janvier 1938 10.430 fr.

COUMES (Jean-Baptiste), brigadier de 1^{re} classe police d'Etat de Marseille. Services militaires, 2 ans 10 mois 15 jours ; services civils et bonifications, 31 ans 5 mois 8 jours. — Pension avec jouissance du 1^{er} janvier 1938 11.631 fr. Avec une indemnité pour charges de famille.

Défense nationale et guerre.

SCHALLER (Claude-Joseph), employé de bureau. Services militaires, 20 ans 5 mois 4 jours (rémunérés) ; services civils et bonifications, 12 ans 11 mois 5 jours. — Pension avec jouissance du 12 septembre 1938 3.404 fr. Avec une indemnité pour charges de famille.

Education nationale (enseignement technique).

FOURNEYRON (Jean), professeur technique d'école pratique, 29 ans 1 mois 15 jours de services. — Pension avec jouissance du 1^{er} janvier 1939 17.450 fr.

Education nationale.

POIRIER (Mathurin), chauffeur de lycée. Services militaires, 5 ans 3 mois 2 jours ; services civils et bonifications, 29 ans 2 mois

Annexe n°10 : délibération de 1964,

- 57 -

JUSTICE MUSULMANE

DELIBERATION N°64'12bis du 3 JUIN 1964 portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane.

Art. 1er.- La justice musulmane connaît de toutes les affaires civiles et commerciales entre musulmans autres que celles relevant du droit commun.

Les litiges entre Comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel sont jugés par les tribunaux de Qâdis, les tribunaux de Grands Qâdis (Qâdis-l-qodât) sauf dans les cas prévus aux articles 2 et 9 alinéa 5 ci-dessous.

A titre transitoire, le tribunal de première instance de Moroni ou ses sections et le tribunal supérieur d'appel de Moroni peuvent être saisis des appels, des pourvois en annulation et des requêtes civiles concernant les jugements rendus par les Qâdis et les Grands Qâdis dans les conditions fixées par les articles 9, 21, 27 et 38 alinéa 2 ci-dessous.

Art. 2.- Dans les matières qui ne sont pas de la compétence exclusive des tribunaux de Qâdis et de Grands Qâdis telles qu'elles sont définies aux articles 9 et 21 ci-après, les comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel peuvent toujours saisir le tribunal de première instance ou ses sections statuant conformément aux articles 33 et suivants de la présente délibération.

Ils peuvent plus user de cette faculté :

- le demandeur s'il a déjà saisi le tribunal de Qâdi ou le Grand Qâdi,

- Le défendeur s'il a répondu sur le fond par délibération à l'audience ou par conclusions écrites aux prétentions du demandeur.

La procédure devant le tribunal de première instance ou ses sections est obligatoirement applicable aux autochtones non musulmans qui n'auraient pas le statut de droit français.

LE TRIBUNAL DE QADI

Art. 3.- Il est institué au chef-lieu des cantons désignés par arrêté du Président du Conseil de Gouvernement, un tribunal de Qâdi composé d'un Qâdi et d'un secrétaire-greffier nommés par décision du Président du Conseil de Gouvernement.

Les actions doivent être introduites devant le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Toutefois en matière immobilière le tribunal du lieu de situation de l'immeuble peut être saisi. Dans les affaires de séparations entre vifs, de pension alimentaire au conjoint, aux ascendants et descendants, la compétence est celle du domicile de la partie demanderesse.

En cas de conflit négatif sur la compétence, le règlement sera fait par le tribunal de première instance de Moroni ou ses sections, saisi par simple requête exempte de tous droits.

Art. 4.- En cas d'absence ou d'empêchement du Qâdi ses fonctions peuvent être remplies provisoirement par le Qâdi d'un tribunal voisin dont la désignation sera faite par le Grand Qâdi défini ci-après.

Art. 5.- Au chef-lieu de chacune des quatre îles, est institué un tribunal de Grand-Qâdi présidé par le Qâdi-l-qodat, nommé par arrêté du Président du Conseil de Gouvernement, assisté d'un secrétaire-greffier.

Art. 6;- En cas d'absence ou d'empêchement le Qâdi-l-qodat est suppléé dans ses fonctions par un Qâdi de l'île intéressée, nommé dans les mêmes formes.

Art. 7.- Les Qâdis, les Qâdis-l-qodat jugent d'après la doctrine musulmane chaféite telle qu'elle est exposée dans les traités de el Moeni" et leurs commentaires. (1)

Ils peuvent invoquer aussi les coutumes locales propres à chaque île.

Art. 8.- Aucune demande en justice n'est introduite devant les juridictions statuant en matière de droit privé comorien que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le tribunal de Qâdi ou que les parties n'y aient volontairement comparu.

Les procès-verbaux de conciliation ont valeur authentique et force exécutoire comme les jugements.

Si les parties ne peuvent se concilier, il est dressé un procès-verbal de non-conciliation qui résumera le litige pendant entre les parties.

Art. 9;- Dans toutes les affaires qui sont de leur compétence, les Qâdis statuent en premier ressort seulement et à charge d'appel devant le tribunal de Qâdi (Qâdis-l-qodat).

Ils connaissent les affaires relatives au statu personnel (état civil, mariages, dons nuptiaux, garde d'enfants, entretien, filiation, répudiations, rachats KHOL, et autres séparations entre époux, etc.) sans que les justiciables visés à l'article 2 puissent user de la faculté de saisir du litige le tribunal de première instance ou des sections. Ils statuent en outre en matière de succession, donations, testaments, waqf et magnahoulé et en matière d'obligations (Moamat) lorsque l'importance du litige est égale ou inférieure à cent mille francs C.F.A (100.000 CFA).

Comme il est dit à l'article 21 alinéa 2 ci-dessous, lorsqu'en matière de successions, donations, testaments, waqf et magnahoulé, l'importance du litige est supérieure à 100.000 francs C.F.A. (cent mille CFA, l'affaire est de la compétence du Grand Qâdi qui statue : en premier ressort et à charge d'appel devant le tribunal supérieur d'appel.

Le tribunal de première instance de Moroni ou ses sections est compétent pour connaître en premier ressort et à charge d'appel devant le tribunal supérieur d'appel des autres affaires lorsque l'importance du litige est supérieure à cent mille francs C.F.A (100.000 CFA.).

Art. 10 - La demande est introduite devant le Qâdi soit par la comparution volontaire et simultanée des parties, soit par dépôt d'une requête écrite, soit encore par la comparution volontaire du demandeur seul.

Devant le tribunal de première instance ou ses sections, la demande est introduite dans les formes définies à l'article 34 ci-après. Toute demande n'ayant pas donné lieu à des tentatives de conciliation devant le Tribunal de Qâdi est transmise sans formalité particulière à cette juridiction en attendant le retour du procès-verbal prévu à l'article 9 précité.

Si le Procès-verbal de non-conciliation ne contient pas le résumé prévu à l'alinéa 3 de l'article 8 ou s'il comporte des obscurités, l'affaire peut être renvoyée pour une nouvelle tentative de conciliation.

Art. 11.- Que le Qâdi ait été saisi directement par le demandeur ou qu'il ait reçu la demande du Tribunal de première instance ou de la section, il convoque les parties pour une tentative de conciliation à une première audience utile au moyen d'un avis portant son sceau. L'avis peut être confié au demandeur lui-même qui le fera remettre au défendeur par le chef du village, le délégué de la commune rurale ou le maire de la commune.

Si l'une des parties ne réside pas dans la subdivision où le Qâdi a son siège, commission rogatoire aux fins de tentative de conciliation est adressé au Qâdi du lieu où elle demeure. Ce Qâdi procède comme il est dit à l'alinéa précédent. X

S'il est avéré que l'une des parties a refusé de recevoir l'avis ou qu'elle s'est dérobée à la remise entre ses mains, ou qu'en ayant eu connaissance elle a refusé de se présenter à l'audience de conciliation, elle est punissable des peines prévues à l'article 39 suivant.

En pareil cas, les peines sont prononcées par la juridiction repressive sur poursuite et après enquête du parquet saisi par dénonciation de la partie la plus diligente ou par un rapport du Qâdi, du Président du Tribunal de première instance ou du juge de section.

Art. 12.- Si le Qâdi est saisi directement par le demandeur, et que la tentative de conciliation n'aboutisse pas, il fixe le montant des droits de justice à payer par le demandeur lors de la première audience.

Ces droits sont forfaitairement fixés à 6p100 du montant de la demande. Dans les affaires non évaluables en argent (mariage, séparation entre époux etc...) il est uniformément fixé à 1.500 francs C.F.A. Toutefois pour les demandes aux fins d'obtenir des jugements supplémentifs, il est fixé à 150 francs C.F.A.

Le tribunal de Qâdi peut néanmoins dispenser du versement des droits le demandeur indigent. L'indigence résulte alors d'un certificat de l'autorité administrative.

Art. 13.- Les parties sont convoquées à l'audience indiquée par le Qâdi par un avis portant son sceau et remis au défendeur comme il est dit à l'article II précité. Si l'une des parties ne réside pas dans la subdivision où le Qâdi a son siège, commission rogatoire est donnée au Qâdi du lieu de sa résidence aux fins d'interrogatoire sur place : le Qâdi du lieu recueille les déclarations qu'elle croira devoir faire.

Si le demandeur ne comparait pas au jour fixé, sans excuses valables, le tribunal prononce la radiation de l'affaire.

Si le défendeur ne comparait pas (ou ne défère pas à l'avis de convocation du Qâdi rogatoirement commis) alors qu'il est établi que remise lui a été faite de l'avis de convocation, les débats sont ouverts et le demandeur invité à verser les frais de justice.

Dès le versement des droits qui a lieu à l'audience entre les mains du secrétaire - greffier qui en donne quittance, le demandeur est admis à prouver ses droits. Les témoins peuvent être entendus et les pièces déposées. Les témoins déposent conformément à la loi musulmane. La demande est accordée dans la mesure où elle est justifiée. Le demandeur peut aussi être invité à jurer que son droit existe encore. Le jugement alors rendu n'est pas susceptible d'opposition.

Art. 14.- Si le défendeur comparait et demande à bénéficier de l'option de juridiction prévue à l'article 2, dans le cas où celle-ci est ouverte, le tribunal de Qâdi prononce la radiation de l'affaire.

Lorsque les deux parties se présentent et que le défendeur ne demande pas à bénéficier de l'option de juridiction prévue à l'article 2, les débats sont ouverts et le demandeur invité à verser les frais de justice.

Dès le versement des droits qui s'opère comme il est dit à l'article 13 précité, les parties sont entendues en leurs explication et moyens de preuve. Les témoins entendus et les pièces déposées, toute demande reconventionnelle du défendeur ne peut être admise qu'après versement des droits de justice arbitrée comme pour la demande principale. Le non versement des droits ne peut retarder l'accueil de cette dernière.

Art. 15.- Le tribunal, une fois les preuves apportées statue séance tenante. Il peut néanmoins mettre l'affaire en délibéré. Il peut aussi ordonner par jugement avant-dire-droit toutes mesures d'instruction avant de statuer au fond.

Le témoin régulièrement convoqué ne comparait pas, sans excuse valable, est punissable des peines prévues à l'article 39.

Il en est de même des parties en cause non représentées à l'audience comme il est dit à l'article suivant.

Le tribunal peut ordonner à titre de renseignements, l'audition d'un témoin non musulman ou la production d'une preuve écrite ou d'une pièce détenue par un tiers non musulman. Le jugement est alors mis à exécution par le président du tribunal de première instance ou de section qui entendra le témoin en présence des parties dûment convoquées par ses soins ou mettra en demeure le tiers de produire l'écrit nécessaire. X

Art.- 16.- Les parties, devant toutes juridictions civiles, doivent comparaître en personne ou en cas d'impossibilité ou de difficultés par mandataire muni d'un pouvoir spécial dûment enregistré. Les maris représentent leurs femmes, les tuteurs, les incapables, sauf dans l'hypothèse où représentés et représentants seraient en litige entre eux. Dans le cas des incapables un "âmin" est alors désigné d'office par le Qâdi du lieu de la résidence de l'incapable.

Art.- 17. Les jugements sont dressés par écrit, en arabe ou en langue locale, dans les trois jours de leur prononcé avec un numéro d'ordre sur un registre spécial. Ils sont signés du Qâdi et secrétaire-greffier. Ils doivent obligatoirement énoncer :

- 1°) Les noms, qualités et domicile des parties ;
- 2°) le point de fait ;
- 3°) Les dires des parties ;
- 4°) Les motifs en fait et en droit ;
- 5°) Le dispositif ;
- 6°) La date du prononcé ;
- 7°) La circonstance que les parties étaient ou non présentes lors du prononcé .

Le jugement est notifié à la partie qui n'est pas présente au prononcé par l'envoi d'une copie au moyen d'une transmission avec accusé de réception.

Art.- 18.- Les jugements contiennent la liquidation des dépens. Les dépens sont supportés par le perdant. Ils peuvent être compensés en tout ou partie si les parties succombent respectivement sur quelques chefs.

Art.- 19.- Les jugements des tribunaux des Qâdis sont mis à exécution par le secrétaire-greffiers sous le contrôle et la responsabilité des Qâdis qui, en cas de besoin, peuvent demander l'assistance de la force publique. Ils sont exécutoires dès expiration du délai d'appel devant le Grand Qâdi. Ils peuvent même être rendus exécutoires par provision nonobstant appel en raison de l'urgence et du péril en la demeure, notamment en cas de condamnation à une pension alimentaire à l'épouse ou aux enfants mineurs.

DES QADIS NOTAIRES, TUTEURS OU ADMINISTRATEURS

Art.- 20 - Indépendamment de leurs attributions judiciaires, les Qâdis exercent les fonctions de notaire entre musulmans comoriens concurremment avec les greffiers-notaires.

Ils sont également tuteurs légaux des incapables et des absents, mais peuvent déléguer tout ou partie de leurs pouvoirs - sous leur contrôle -, à des "amin" désignés par eux. Ils peuvent être administrateurs de "Waqf".

Le bureau peut être créé pour gérer les successions et les biens "Waqf", dans les conditions déterminées par arrêté du Président du Conseil de Gouvernement.

Les litiges mettant en cause l'incapable ou la fondation avec un tiers ou le Qâdi sont déférés à l'un des Qâdis limitrophes par désignation du président du tribunal de première instance ou du juge de section.

Le Qâdi est représentant légal du défunt pour toute succession non réglée. Il peut avoir pris l'avis des héritiers, procéder d'office à la vente des biens pour régler les dettes, et retirer les fonds de son compte en banque ou de Trésorerie sur simple présentation de l'acte de décès ou d'un jugement en tenant lieu.

Au cas où l'un ou plusieurs des héritiers ne résideraient pas aux Comores il y a aura publication d'un avis au journal Officiel des Comores. Dans ces conditions, il ne pourra être procédé à la vente des biens et au retrait des fonds prévus à l'alinéa précédent qu'après un délai de six mois à compter de la publication.

Si une entente est intervenue entre les héritiers, la succession est réglée entre eux à l'amiable. Dans ce cas un procès-verbal est dressé par le Qâdi en présence des témoins.

DU TRIBUNAL DE QADI-LQODAT

Art.- 21 Le Grand-Qâdi, - Qâdi-l-qodat -, est juge d'appel des jugements rendus par les Qâdis de la subdivision où il a son siège.

Il statue en premier ressort et à charge d'appel devant le tribunal supérieur d'appel en matière de successions, donations, testaments, Maqf et immobilisations coutumières dont l'importance est supérieur à cent mille francs C.F.A (100.000 CFA).

Art.- 22. L'appel n'est recevable que dans les trente jours du prononcé du jugement si les parties étaient présentes lors du prononcé ou du jour de la notification du jugement à la partie non présente à ce prononcé.

L'appel est suspensif de l'exécution sauf si l'exécution provisoire a été prononcée pour le cas d'urgence ou de péril en la demeure.

La déclaration d'appel est faite au greffe du secrétaire de Qâdi qui a rendu le jugement, par la partie ou par son mandataire porteur d'un pouvoir spécial dûment enregistré. ~~Elle donne lieu à la perception d'un droit d'appel de 500 francs CFA, qui doit être versé au préalable et dont il doit être donné reçu. Les parties exemptées de droit selon l'article II précité sont dispensés du paiement du droit d'appel.~~

Art.-23.- Aussitôt reçu la déclaration d'appel, le secrétaire-greffier constitue le dossier de l'affaire qui doit comprendre une copie du jugement et une copie de la déclaration d'appel ainsi que toutes les pièces produites par les parties et la copie du registre des débats contenant la déclaration des témoins ou les mentions du serment décisoire ou supplétoire. Le dossier doit être adressé au Qâdi-l-qodat au plus tard dans les quinze jours de la déclaration d'appel.

Art.- 24.- La procédure devant le Qâdi-l-qodat est la même que celle qui est suivie devant les Qâdis. Néanmoins, dans les cas où le Qâdi-l-qodat statue en appel, les parties peuvent renoncer à comparaître en personne ou par mandataire et se laisser juger sur pièces. Dans ce cas, elles font connaitres au Qâdi-l-qodat dès après avoir été convoquées, qu'elles s'en remettent à la justice.

Le Qâdi-l-qodat peut dans ce cas, cependant, ordonner, s'il le juge nécessaire, la comparution personnelle des parties.

Art.- 25.- L'appelant qui perd le procès est appelé aux frais. Est irrecevable toute demande nouvelle formulée pour la première fois en appel à moins qu'elle ne soit la suite nécessaire de la première instance (droits aux fruits, aux loyers échus depuis l'instance, amélioration, réparations de l'immeuble rendues nécessaires pendant l'instance, etc).

Art.- 26.- Les jugements de Qâdis-l-qodats sont astreints aux mêmes formes et modes de notification que les jugements de Qâdis. Ils sont mis à exécution par le secrétaire-greffier du Qâdi-l-qodat sous le contrôle de la responsabilité de celui-ci.

Le Qâdi-l-qodat peut cependant, si le besoin est, déléguer pour l'exécution l'un des secrétaires-greffiers de son ressort.

DU POURVOIR EN ANNULATION

Art.- 27.- Dans le cas où un jugement d'appel du Qâdi-l-qodat intervient en violation de la loi musulmane ou des coutumes locales ou des dispositions du présent texte, les parties peuvent le déférer au tribunal supérieur d'appel constitué en chambre d'annulation. musulmane.

Dans ces circonstances, le président du tribunal supérieur d'appel est assisté de deux Qâdis n'ayant pas connu de l'affaire. Ces assesseurs ont voix consultative.

Le pourvoi est formé sur une déclaration au secrétariat du tribunal du Qâdi-l-qodat qui a rendu le jugement en appel, dans le délai d'un mois après la notification du jugement à la partie non présente lors du prononcé, ou dans le mois du prononcé si la partie est présente.

Ce pourvoi n'est pas suspensif, sauf si le président du tribunal supérieur d'appel en décide autrement en égard de la nature de l'affaire.

Il donne lieu au versement préalable d'un droit de pourvoi de 1.000 francs CFA dont il est donné quittance par le secrétaire-greffier du Qâdi-l-qodat.

Art.- 28.- Il est lisible au Procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel de se pourvoir en annulation pour les mêmes causes énoncées en l'article précédent. Dans ce cas le pourvoi est est uniformément de deux mois à dater du prononcé du jugement. Le pourvoi est formé par une déclaration du parquet au greffe du tribunal supérieur d'appel. Il est dénoncé télégraphiquement au Qâdi-l-Qôdat ainsi qu'aux parties en cause. Ledit pourvoi qui est gratuit peut être suspensif de l'exécution.

L'article 23 ci-dessus est applicable aux déclarations de pourvoi. Les parties sont avisées par le président du tribunal supérieur d'appel du jour de l'audience dudit tribunal. Elles peuvent comparaitre. Elles peuvent aussi conclure par écrit et proposer tous moyens de preuve comme en première instance.

Art.- 29.- Le tribunal supérieur d'appel peut évoquer l'affaire et statuer au fond. Il peut aussi renvoyer l'affaire devant un autre tribunal de Qâdi-l-qodat.

L'exécution de l'arrêté est assurée par les soins du président de la juridiction désignées par le tribunal supérieur d'appel .

DE LA RECUSATION

Art. 30.- Les Qâdis et les Qâdis-l-qodats pourront être recusés :

- 1°) Quand ils auront un intérêt spécial dans l'affaire,
- 2°) Quand ils seront parents ou alliés de l'une des parties jusqu'au degré de cousin germain inclusivement;
- 3°) Si dans les cinq ans qui ont précédé la récusation, il y a eu procès-civil ou pénal entre eux et l'une des parties ou son conjoint, ou ses parents en ligne directe ;
- 4°) S'ils ont donné un avis écrit dans l'affaire.

Art.- 31 La récusation est formé par simple requête au greffe du tribunal du Qâdi ou Qâdi-l-qodat. Elle précise les motifs de récusation. Le secrétaire-graffier en connera récépissé.

Si le Qâdi, aussitôt avisé par ce dernier, acquiesce à la récusation, il en donne avis au président du tribunal de première instance de Moroni ou de la section qui désigne un autre Qâdi pour connaître de l'affaire.

Dans le cas où le Qâdi refuse de se déporter, il en avisera par écrit le même magistrat qui statuera sur la récusation, sur pièce, sans qu'il soit besoin d'appeler les parties.

Art.- 32.- Il ne peut être formé récusation à l'égard des magistrats du tribunal de première instance ou de ses sections que selon la procédure des tribunaux qu'ils président.

DE LA SESIE DIRECTE DU TRIBUNAL DE PREMIERE INSTANCE OU DE SES SECTIONS

Art.- 33.- Dans les cas de saisie directe, par le Comoriens musulmans ayant conservé leur statut traditionnel, prévus par les articles 2 et 9 alinéa 5 précité, le tribunal de première instance de Moroni ou les sections de ce tribunal, siège avec deux assesseurs nommé par le Président du Conseil de Gouvernement sur proposition du Procureur de la République près le tribunal supérieur d'appel et le chef de la subdivision .

Les assesseurs ont voix consultative.

Art. 34.- En attendant la promulgation du Code de procédure civile commun à tous les status et à toutes les juridictions, la tentative de conciliation, le versement des droits, l'instruction des affaires sont faites conformément aux articles II et suivants du présent texte, sous réserve que les témoins ne peuvent être entendus que sous serment et non reprochables selon la loi française. Il en est de même de la rédaction des jugements, cependant toujours faite en français avec traduction éventuelle en langue locale, du prononcé des jugements ou de leur notification. L'exécution des jugements est poursuivie, à la requête du bénéficiaire, par l'un des assesseurs du tribunal ou par toute personne qualifiée désignée dans le jugement, dans les conditions prévues à l'article 19 ci-dessus, l'exécution provisoire peut être accordée comme en droit commun.

Art. 35.- Les tentatives de conciliation sont confiées par le tribunal de première instance ou sa section au Qâdi du domicile du demandeur qui procédera comme il est précisé dans les articles 10 et suivants .

Le serment décisif ou supplétoire, s'il peut être ordonné par le tribunal de première instance ou sa section, ne peut être prêté devant cette juridiction. Le tribunal de Qâdi est obligatoirement commis pour recevoir ou faire prêter le serment dans les formes coraniques. Ce serment sera toujours prêté à la mosquée en présence des deux parties en cause et des témoins.

Art.- 36 Les jugements des tribunaux de droit commun sont susceptibles d'appel dans les limites et délais prévus pour les affaires civiles de droit métropolitain. L'appel est interjeté par déclaration au greffe comme il est précisé dans l'article 22 qui précède.

Art.- 37 Les tribunaux de droit commun statuent selon le droit applicable aux parties en cause, notamment selon le droit régissant les contrats ou quasi-contrats qui les lient entre elles.

Art.- 38 Les dispositions du droit commun relatives à la saisie conservatoire, à la saisie-arrêt et à la procédure des référés sont applicables aux instances entre Comoriens de statut musulman.

La voie de la requête civile est admise à l'égard des jugements et arrêts rendus en dernier ressort par le tribunal supérieur d'appel ou le tribunal de première instance et ses sections, dans les formes et sous les conditions énoncées dans les articles 480 et suivants du Code de procédure civile, exception faite de l'article 495.

Par ailleurs la consignation prévue à l'article 494 est remplacée par la consignation entre les mains du greffier en chef du tribunal saisi de la requête d'un droit de justice de 1.000 francs CFA qui sera versé au trésor public après jugement ou arrêt de rejet.

DISPOSITIONS DIVERSES

Art.- 39 La résistance opposée de mauvaise foi à l'exécution des décisions définitives des juridictions statuant en matière de droit privé comorien, ainsi que la distraction frauduleuse des biens, en vue d'échapper aux voies d'exécution, seront punies d'un jour à trois mois d'emprisonnement conformément à l'échelle des peines (7ème catégorie) prévue par la délibération n°57-30 du 14 décembre 1957 (JOM du 29 mars 1958, page 848), ou des peines d'amende prévues à la 3ème catégorie de la même délibération. ✕

Art.- 40 Il est créé à Moroni, Mutsamudu et Mamoutzou un conseil de Qâdis, composé des Qâdis en service dans chaque île et des Qâdis honoraires, pour donner avis sur les points de droits musulman ou coutumier en usage dans telle ou telle partie du territoire.

Les juridictions d'appel pourront dans tous les cas où elles l'estimeront nécessaire provoquer l'avis d'un Qâdi ou du conseil de Qâdis de l'île où elles sont installées.

Le conseil se réunit à la diligence de son président désigné parmi les Qâdis les plus anciens de l'île. Le conseil délibère sur le point de droit prévu dans la décision avant-dire-droit de la juridiction d'appel. Le secrétaire du conseil est tenu par un secrétaire-greffier choisi par le conseil.

Art.- 41 Le Qâdi et Qâdi-l-qodat sont nommés par arrêté du Président pris en conseil de Gouvernement.

Ne peuvent être nommés Qâdi-l-qodat que les Qâdis ayant au moins dix années d'ancienneté dans leurs fonctions et moins de soixante ans d'âge.

Art.- 42 Les détails d'application du présent texte sont réglementés par arrêtés du Président du Conseil de Gouvernement, pris en conseil après avis du Procureur de la République.

Le statut des greffiers et secrétaires-greffiers continuera d'être régi par les arrêtés antérieurement applicables jusqu'à la mise en vigueur des nouveaux textes.

Art.- 43 Toute décision des présidents de juridictions musulmanes pouvant intéresser les tiers, les administrations publiques, ou qui doit être produite hors du territoire des Comores, doit être revêtue de l'exequatur du Président du tribunal de droit commun de l'île intéressé.

Art.- 44 Le Procureur de la République exercera son contrôle sur tout le personnel de la justice musulmane. Il pourra se faire communiquer tous registres et actes et demander tous renseignements que les circonstances imposeraient.

Annexe n°11 : les décisions du Tribunal du Grand Cadi 1999, 2000 et 2002

La dévolution successorale suivant le droit local

PROCES-VERBAL DE LIQUIDATION DE SUCCESSION N° 17/98.99

Devant nous MISTOHI MARI, Cadi de Koungou remplissant les fonctions de notaire entre citoyens de Mayotte (Décret du 1er Juin 1939 art. 16), assisté de ASSANI AHAMADA, secrétaire-greffier tenant la plume.

LIQUIDATION DE LA SUCCESSION DE : feu M. A. né vers 1891 à Mtsanga-MOUJI décédé à Majicavo vers 1938
En vue de procéder à la succession de: M. A.

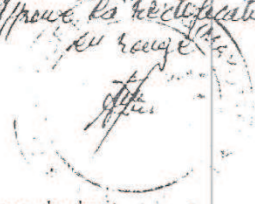
et qui a laissé comme seuls héritiers:

- | | |
|--|--|
| 1° - S. <u> </u> M. <u> </u> | 5° - feu M. <u> </u> M. <u> </u> |
| 2° - A. <u> </u> M. <u> </u> | 6° - feu Z. <u> </u> M. <u> </u> |
| 3° - feu A. <u> </u> M. <u> </u> | 7° - feu H. <u> </u> M. <u> </u> |
| 4° - feu A. <u> </u> M. <u> </u> | 8° - K. <u> </u> M. <u> </u> (veuve) |

Et de bien d'héritage

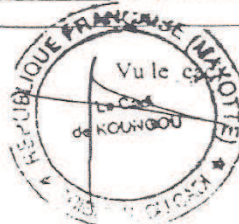
Une parcelle de terrain de contenance: 109837 m2, issue de la propriété dite " GNOUMA YA KAWEN T.N° 1018 DO sise à Majicavo estimée à 1500GF/hæ qui correspond à une valeur globale de: 150 000FF

ET QUE LE PARTAGE EST AINSI CONCU:

K. <u> </u> M. <u> </u> (veuve)	-----109837 X 1 =	131047625 m2	<i>(Khadia Hadia décédée sans enfant se part et partagé entre ses frères et sœurs)</i> <i>Approuvé la rectification au rouge</i> 
A. <u> </u> M. <u> </u>	-----	16122,063 m2	
S. <u> </u> M. <u> </u>	-----	16122,063 m2	
A. <u> </u> M. <u> </u>	-----	16122,063 m2	
A. <u> </u> M. <u> </u>	-----	16122,063 m2	
M. <u> </u> M. <u> </u>	-----	16122,063 m2	
Z. <u> </u> M. <u> </u>	-----	16122,063 m2	
H. <u> </u> M. <u> </u>	-----	16122,063 m2	

Avons dressé ce présent P.V pour servir et valoir ce que de droit.



Fait à la maison de la justice musulmane du Cadi de Koungou à l'an mil neuf cent quatre vingt dix neuf et le 19 Août _____ concordant au _____



E → 2000, 00
P → 175, 00 } 2990, 00
Sal → 815, 00

Emmission de l'Etat de Telgar
le 28/02/2000 No 645/02
Montant: Deux mille neuf cent quatre
vingt dix francs

LE RECEVEUR

le Receveur



LIQUIDATIONS DE SUCCESSION

Suivis de Partage de feu [REDACTED]

L'an mil deux mil et le deux fevrier tenu par le tribunal de cadi de Passamainty composé de Zouboudou Boinali cadi et Soilihi Souffou secretaire greffier .

(art16 decret du 01/06/1939)

LES SOUSSIGNES

- 1) A. B. né vers 1943 à Passamainty y demeurant, commune de Mamoudzou.
- 2) H. H. O. né en 1960 à Mavingoni commune de Dembeni, demeurant à Massamainty également agissant en qualité de TMOINS déclare que FEU A. D. décédé à Passamainty le 13/03/1996 A laissé pour seul heritière A. D. et de H. H. O.

La succession de Defunt est composé de propriété Imatriculé sous le N°1311 D° d'une superficie de (6298m² ou 62a 98ca Soisant deux ares quatre vingt dix huit centiares.°)

Qui s'éleve à 20f 1e m², 6298m² x 20 = 125960 f

Liquidation et partage

Acte et de naissance
3946
H. H. O.6298 M² : 8 = 787,25 m² x 20 = 15745 f
A. D.6298 - 787,25 = 5510,75 m²
et que Mme FEUE A. D. décédé sera succédé par ses enfants.

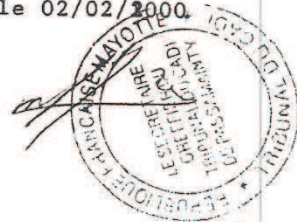
Liquidation et partage

H. H. O. *Acte et de naissance*5510,75 M² // : 6 = 918,45 m²
A. D. b.918,45 m²
A. B.918,45 m² x 2 = 1836,90 m²
S. B.918,45 m² x 2 = 1836,90 m²

5510,70 m²

En foie de quoi, Avons délivré ce présent acte pour servir et Valoir ce que de Droit.

Fait à Passamainty le 02/02/2000.



- 7°) M [redacted] Is [redacted], née le 31/03/1 970 à Mamoudzou
 reçoit---13h 00a 00ca x 1/13= 1ha 08a 33ca---valeur---3 249,90 Euros
- 8°) M [redacted] Is [redacted], née le 4/10/1 971 à Mamoudzou
 reçoit---13h 00a 00ca x 1/13= 1ha 08a 33ca---valeur---3 249,90 Euros
- 9°) M [redacted] Is [redacted], née le 10/05/1 978 à Mamoudzou
 reçoit---13h 00a 00ca x 1/13= 1ha 08a 33ca---valeur---3 249,90 Euros
- 10°) H [redacted] Is [redacted], née le 13/03/1 982 à Mamoudzou
 reçoit---13h 00a 00ca x 1/13= 1ha 08a 33ca---valeur---3 249,90 Euros
- 11°) C [redacted] Is [redacted], née le 2/07/1 968 à Mamoudzou
 reçoit---13h 00a 00ca x 1/13= 1ha 08a 33ca---valeur---3 249,90 Euros
- 12°) M [redacted] Is [redacted], née le 11/07/1 963 à Chiconi
 reçoit---13h 00a 00ca x 1/13= 1ha 08a 33ca---valeur---3 249,90 Euros

Avons dressé ce présent P.V pour servir et valoir ce que de droit.

Fait à la maison de la justice musulmane du Grand
 cadi à l'an deux mille deux et le sept Août,
 concordant au vingt sept Djoumadoul-Oula mille
 quatre cent vingt trois.

Le secrétaire-greffier

 Dhoifire Hardali

Déclaration faite par

Jarrot Ismael


le Grand cadi




MOHAMED MAQUINA

Annexe n°12 : Acte de donation rédigé par le TGC de Mayotte

Republique Française
MAYOTTE
Justice musulmane
Tribunal du Grand Cadi
27 Rue de la Pompe
Tel: 61 15 21 fax: 61 37 31

ACTE DE DONATION N° 40/02.

L'an deux mille deux et le cinq Juin, concordant au vingt trois Rabioul Awwal mil quatre cent vingt trois, s'est présenté au Tribunal du Grand Cadi de MAYOTTE, composé de MOHAMED HACHIM, Grand Cadi assisté de Dhoifire Hardali, secrétaire-greffier tenant la plume.

-Monsieur: E. M. représentée par son frère Monsieur B. M. M., né le 16/01/1 931 à Kaouéni, sans profession, demeurant à Kaweni au quartier MAVADZANI 97 600 Mamoudzou;

laquelle étant libre et saint d'esprit, fait donation de:

-une parcelle de terrain de contenance de: 2 500 m² à distraire de la propriété dite "MAVADZANI 2. Titre N° 1927-DO sise à KAWENI, Commune de Mamoudzou, estimée à 2 500 Euros (deux mille cinq cent euros).

à ses neveux et nièces de la façon suivantes:

-Madame S. B. née en 1 972 à Chiconi, demeurant à Kaweni, 97 600 Mamoudzou: reçoit: 625 m²-----valeur-----625 euros

-Monsieur H. B., né le 16/12/1 977 à Mtsapéré
reçoit: 625 m²-----valeur-----625 euros

-Mlle F. B. M., née le 10/03/1 980 à Mamoudzou
reçoit: 625 m²-----valeur-----625 euros

-Mr A. B., né le 11/07/1 983 à Mamoudzou
reçoit: 625 m²-----valeur-----625 euros

Et ceux-ci acceptent de recevoir le don tel qu'il est.

En présence des deux témoins suivants:

- 1°) M. A. M., né le 8/12/1 933 à Kaweni, demeurant à Kaweni
- 2°) M. M., né le 27/07/1 969 à Mamoudzou

Le présent acte prend effet à compter de sa signature et il a été fait devant le bureau de Grand Cadi de Mayotte.

Fait à Mamoudzou le 5 Juin 2 002.

La donatrice:

représenté par son frère M. B.

Les témoins

1°)

2°)

Les donataires

Le Grand Cadi



[Signature]



"MOHAMED HACHIM"

Annexe n°13 : Conciliation des parties au litige par le TGC de Mayotte

République Française
MAYOTTE
Justice Musulmane
Tribunal du Grand Cadi
27 Rue de la Pompe BOBOKA
Te : 61 15 21 fax : 61 37 31

P.V DE CONCILIATION N° 05/04.

A la date du 17 juillet 2004, concordant au vingt huit Djoumadil-awwal mille quatre cent vingt cinq, par le Tribunal du Grand Cadi de Mayotte, composé de MOHAMED HACHIM, Grand Cadi assisté de Dhoifire Hardali, secrétaire-greffier tenant la plume.

Vu l'exposé :

Attendu que suite à un litige opposant Mr Y [REDACTED] f M [REDACTED] avec un collectif d'anciens habitants du village de Mavingoni représenté par M [REDACTED] S [REDACTED] (avocat) sur un litige foncier du **terrain domanial non titré réserve de Mavingoni cadastré BN/37** que chacun avait naturellement conservé le petit lopin de terre qu'elle occupait auparavant en l'affectant désormais à des activités agricoles, alors que Mr Y [REDACTED] f M [REDACTED] prétend être aujourd'hui l'unique propriétaire et débouter ses adversaires du lieu et de leur droit sous prétexte de l'avoir mis en valeur.

A noter aussi que plusieurs tentative de conciliation a été entamé par la Mairie de Dembeni entre Y [REDACTED] f M [REDACTED] et les habitants de Tsararano et qui a par la suite abouti à une conciliation en date du 26 janvier 2004, avec l'accord de Y [REDACTED] f M [REDACTED] qui a demandé le dédommagement de ses cultures par les habitants et leur céder le terrain en question.

Ce qui a été accepté par les habitants, seulement que sur le terrain en présence des agents de la CNASEA pour la délimitation, Mr Y [REDACTED] f M [REDACTED] est revenu sur ses décisions.

Et le 5 juillet 2004 :

-Maître SAIDAL représentant des habitants de Tsararano déclare que :

-Y [REDACTED] f M [REDACTED] voulait acheter le terrain en question, mais ne l'a pas fait cause de manque de moyen, donc ça ne lui appartient pas.

-il précise encore que ce terrain est une occupation coutumière, déjà occupé avant l'entrée de Y [REDACTED] f M [REDACTED], donc ce dernier ne peut pas mettre en valeur un terrain qui a été déjà occupé par les anciens habitants de Mavingoni qui sont actuellement à Tsararano.

-Au moment où la CNASEA lui a refusé la vente, il s'est permis de mesurer 2h 50a.

-Au cours du réunion du 26 janvier 2004, il y a eu un accord devant le Maire de Dembeni, ses adjoints et le Directeur de la CNASEA, et il a accepté d'abandonner la partie revendiquée.

-il ajoute encore que le droit coutumière de Y [REDACTED] f M [REDACTED] est discutable car parmi les 73 habitants de Tsararano, personne ne prétend vouloir gagner une partie supérieur aux autres, sauf lui seul.

Annexe n°14 : Certificat d'hérédité délivré par le TGC de Mayotte

CERTIFICAT D'HEREDITE

N° 57/2 002.

Devant nous MOHAMED HACHIM, Grand Cadi de Mayotte remplissant les fonctions de notaire entre citoyens de Mayotte (Décret du 1er Juin 1939 art. 16).

Ont comparu :

1er Témoin : A. [REDACTED] âgé de 43 ans, standardiste, demeurant à Majicavo I
2ème Témoin: H. [REDACTED] S. [REDACTED], âgé de 31 ans, instituteur, demeurant à Majicavo I
musulmans dont nous certifions l'existence et l'honorabilité, lesquels ont certifié que :
I. [REDACTED] S. [REDACTED], né vers 1 943 à Chiconi est décédé à Mamoudzou le 1er juillet 1 995.

et qu'il a laissé pour seuls héritiers :

- 1°) Y. [REDACTED] I. [REDACTED], né le 5/10/1 964 à Chiconi
- 2°) Y. [REDACTED] I. [REDACTED], né le 1er/03/1 966 à Moroni
- 3°) Y. [REDACTED] I. [REDACTED], né le 12/06/1 973 à Mamoudzou
- 4°) Y. [REDACTED] I. [REDACTED], né le 26/07/1 975 à Mamoudzou
- 5°) Y. [REDACTED] M. [REDACTED] I. [REDACTED], né le 21/03/1 992 à Mamoudzou
- 6°) C. [REDACTED] I. [REDACTED], né le 2/07/1 968 à Mamoudzou
- 7°) M. [REDACTED] I. [REDACTED], née le 31/03/1 970 à Mamoudzou
- 8°) M. [REDACTED] I. [REDACTED], née le 4/10/1 971 à Mamoudzou
- 9°) M. [REDACTED] I. [REDACTED], née le 10/05/1 978 à Mamoudzou
- 10°) H. [REDACTED] I. [REDACTED], née le 13/03/1 982 à Mamoudzou
- 11°) C. [REDACTED] I. [REDACTED], née le 2/07/1 968 à Mamoudzou
- 12°) M. [REDACTED] I. [REDACTED], née le 11/07/1 963 à Chiconi

et que le dit susnommé seul le droit de retirer les effets et de toucher les sommes qui pourraient revenir et appartenir à la succession de: **defunt I. [REDACTED] S. [REDACTED]**

En foi de quoi, avons délivré le présent certificat pour servir et valoir ce que de raison.

Fait à Mamoudzou, le 5 Août 2002.

Vu pour la légalisation de la signature
de M. A. [REDACTED] A. [REDACTED]
et H. [REDACTED] S. [REDACTED]
apposés ci-dessus.



"MOHAMED HACHIM"

Annexe n°15 : Attestation de répudiation remis par le TGC de Mayotte

REPUBLIQUE FRANCAISE
JUSTICE MUSULMANE
TRIBUNAL DU GRAND CADI
8 RUE DU COLLEGE
97600 MAMOUDZOU

ATTESTATION DE REPUDIATION

N° 11 /2013

Devant nous Mr M. [REDACTED] Grand Cadi de Mayotte assisté de Nabhani HAMIDOU DOUCHENA greffier.

A comparu

Mme M. [REDACTED] B. [REDACTED] née le 27/03/1983 à Sada qui déclare que son mari A. [REDACTED] H. [REDACTED] né le 18/03/1978 l'a déjà répudiée deux fois.
Le mari est revenu et le couple s'est réconcilié.
Au mois de janvier 2013 durant plus de vingt jours Mr A. [REDACTED] H. [REDACTED] refusait de partager le lit de sa femme. Il dormait sous la véranda.

Le 20 janvier 2013, tôt le matin, Mr A. [REDACTED] H. [REDACTED] a commencé à faire sa valise.
Averti de l'événement son beau père Mr M. [REDACTED] B. [REDACTED] lui suppliait de rester, mais celui-ci dit « qu'il ne s'entend plus avec sa femme donc il part ».

Le grand cadi a reçu le beau père au téléphone qui a confirmé les déclarations de Mme M. [REDACTED] B. [REDACTED].

Entendu la parole du tuteur matrimonial le grand cadi constate la dissolution du mariage religieux entre Mr A. [REDACTED] H. [REDACTED] et Mme M. [REDACTED] B. [REDACTED] à compter du 20 janvier 2013.

Suite à cela, il appartient à la partie la plus diligente de saisir le tribunal civil pour dénoncer le mariage civil.

Fait à Mamoudzou, le 19/06/2013

Le Grand Cadi



Annexe N° :16 : les droits successoraux selon le droit coutumier

Les droits successoraux selon le droit coutumier, voir la sourate 2, verset 180 à 182; la Sourate 4, Versets 7 à 12, p77-79 et Verset 19, p 80 et verset 33

Sourate 2, Al Baqara,(p 27/28)

De la faculté de disposer de ses biens par testament ou donation (p27/28)

Versets 180 : On vous a prescrit, quand la mort est proche de l'un de vous et s'il laisse des biens, de faire un testament en règle en faveur de ses père et mère et de ses plus proches. C'est un devoir pour les pieux.

Verset 181 : Quiconque l'altère' après l'avoir entendu,

Verset 182 : Mais quiconque craint d'un testateur quelque partialité (volontaire ou involontaire), et les réconcilie...

De la dévolution successorale (p78/79)

Verset 7: Aux hommes revient une part de ce qu'ont laissé les père et mère ainsi que les proches; et aux femmes une part de ce qu'ont laissé les père et mère les proches; que ce soit peu ou beaucoup: une part fixée,

Verset 8 : Et lorsque les proches parents, les orphelins; les nécessiteux assistent au partage, offrez-leur quelque chose de l'héritage, et parlez-leur convenablement.

Verset 11 : ... au sujet de vos enfants : au fils, une part équivalente à celle de deux filles. S'il n'y a que des filles, même plus de deux, à elles alors deux tiers de ce que le défunt laisse. Et s'il n'y en a qu'une, à elle alors la moitié. Quant aux père et mère du défunt, à chacun d'eux le sixième de ce qu'il laisse, s'il a un enfant. S'il n'a pas d'enfant et que ses père et mère héritent de lui, à sa mère alors le tiers. Mais s'il a des frères, à la mère alors le sixième, après exécution du testament qu'il aurait fait ou paiement d'une dette. De vos ascendants ou descendants, vous ne savez pas qui est plus près de vous en utilité.

Verset 12 : Et à vous la moitié de ce que laissent vos épouses, si elles n'ont pas d'enfants. Si elles ont un enfant, alors à vous le quart de ce qu'elles laissent, après exécution du testament qu'elles auraient fait ou paiement d'une dette. Et à elles un quart de ce que vous laissez, si vous n'avez pas d'enfant. Mais si vous avez un enfant, à elles alors le huitième de ce que vous laissez après exécution du testament que vous auriez fait ou paiement d'une dette. Et si un homme, ou une femme, meurt sans héritier direct, cependant qu'il laisse un frère ou une soeur, à chacun de ceux-ci alors, un sixième. S'ils sont plus de deux, tous alors participeront au tiers, après exécution du testament ou paiement d'une dette, sans préjudice à quiconque.

De la liberté de tester (p80)

Verset 19 : ... Il ne vous est pas licite d'hériter des femmes contre leur gré. Ne les empêchez pas de se remarier dans le but de leur ravir une partie de ce que vous aviez donné, à moins qu'elles ne viennent à commettre un péché prouvé. Et comportez-vous convenablement envers elles. ...

Des héritiers du défunt (p83)

Verset 33 : A tous Nous avons désigné des héritiers pour ce que leur laissent leurs père et mère, leurs proches parents, et ceux envers qui, de vos propres mains, vous vous êtes engagés, donnez- leur donc leur part,

Annexe N° :17 : Réunion du conseil des ministres du 2 juin 2010

Statut civil de droit local applicable à Mayotte

Par *kpla*

Créé 2010-06-02 12:44

La ministre auprès du ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, chargée de l'outre-mer a présenté une ordonnance portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître.

Cette ordonnance constitue une nouvelle étape dans le processus de modernisation du statut civil de droit local applicable à Mayotte et contribue à préparer la collectivité à son accession au statut de département d'outre-mer.

Elle vise à mettre un terme à l'inégalité entre les hommes et les femmes en matière de mariage et de divorce. Elle proscrie la répudiation. Elle interdit de contracter de nouvelles unions polygames, et ce sans condition d'âge, en supprimant la faculté, maintenue par la loi du 21 juillet 2003 de programme pour l'outre-mer, pour les hommes nés avant 1987 de continuer à contracter des unions polygames.

En relevant à dix-huit ans l'âge légal du mariage des femmes, elle permet, en outre, l'adhésion de la France à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée à New-York le 7 novembre 1962, adhésion jusqu'ici différée en raison de la spécificité des règles applicables à Mayotte.

Cette ordonnance supprime enfin la justice cadiale, dont le fonctionnement ne répond pas aux exigences de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. Elle lui substitue une compétence de plein droit de la juridiction de droit commun pour connaître des conflits entre personnes relevant du statut personnel de droit local. Conformément au Pacte pour la départementalisation, le rôle des cadis sera recentré sur des fonctions de médiation sociale.

Conseil des ministres du 2 juin 2010

URL source: <http://www.gouvernement.fr/gouvernement/statut-civil-de-droit-local-applicable-a-mayotte>

Annexe n°18 : Rapport au Président de la République

Relatif à l'ordonnance n° 2010-590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître

NOR: OMEO1006127P

ELI: <http://legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2010/6/4/OMEO1006127P/jo/texte>

Monsieur le Président de la République,

L'article 75 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, seul visé à l'article 34, conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ».

Ainsi, une réforme du statut personnel de droit local applicable à Mayotte doit reposer sur les principes dégagés par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, dans laquelle il estime que si le législateur ne peut remettre 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 droits constitutionnellement protégés ».

Dans le cadre du projet de départementalisation de Mayotte, le présent projet d'ordonnance propose de réformer en priorité les aspects du statut personnel de droit local applicable à Mayotte qui dérogent à ces principes.

Le présent projet définit, au chapitre 1er, des dispositions relatives au statut civil de droit local.

Les dispositions des articles 52 à 61 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte concernant le statut civil de droit local sont intégrées dans le projet d'ordonnance, dans un but d'intelligibilité du droit.

La loi n° 2007-1163 du 1er août 2007 a autorisé l'adhésion de la France à la convention sur le consentement au mariage, l'âge minimum du mariage et l'enregistrement des mariages, adoptée à New York le 7 novembre 1962. Cette ratification a longtemps été retardée, en particulier en raison des spécificités du droit local mahorais. Depuis 2000, des avancées importantes dans le domaine du mariage ont été réalisées grâce à l'adoption successive de dispositions législatives qui ont profondément modifié le statut personnel sur des aspects essentiels touchant notamment aux droits et à la protection de la femme.

Ainsi, l'ordonnance n° 2000-219 du 8 mars 2000 relative à l'état civil à Mayotte a introduit pour la première fois un âge minimum pour le mariage des personnes relevant du statut personnel de droit local.

Cette ordonnance chargeait aussi l'officier d'état civil de dresser l'acte de mariage, tout en maintenant la célébration par une autorité religieuse, le cadi, ainsi que le rôle du tuteur matrimonial, qui représente la future épouse et formule son consentement.

La loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration met fin à cette institution contraire aux stipulations de la convention du 7 novembre 1962 qui exigent que le consentement soit exprimé par les deux futurs époux en prévoyant que « la célébration du mariage est faite en mairie en présence des futurs époux et

de deux témoins par l'officier d'état civil de la commune de résidence de l'un des futurs époux ».

Enfin, la loi n° 2003-660 de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003 a permis :

— d'interdire la polygamie aux personnes qui accèderont à l'âge requis pour se marier à compter du 1er janvier 2005 ;

— de prohiber la répudiation unilatérale : le mariage ne pouvait plus, pour les personnes accédant à l'âge requis pour se marier au 1er janvier 2005, être dissous que par le divorce ou la séparation judiciairement prononcée.

Aujourd'hui, la ratification de la convention de 1962 nécessite d'aller plus loin dans le rapprochement avec le droit commun. Le présent projet actualise ainsi les règles de droit local relatives au mariage, en rendant applicables les dispositions du Code civil relatives aux actes de mariage, aux qualités et conditions requises pour se marier, aux formalités relatives à la célébration, aux oppositions et aux demandes en nullité. Ces dispositions nouvelles permettront notamment :

— l'alignement de l'âge requis pour se marier, en relevant celui des femmes de quinze à dix-huit ans ;

— la suppression des réserves quant à l'applicabilité des dispositions prohibant la polygamie. Cette dernière est proscrite pour l'avenir quel que soit l'âge des intéressés ;

— l'introduction des dispositions protectrices des droits des époux, notamment celles relatives aux oppositions et aux actions en nullité.

En conséquence, est prévue à l'article 16 du projet, l'abrogation de l'article 725-5 du code pénal qui jusqu'ici écartait l'application des dispositions relatives à la prohibition et à la répression de la polygamie et de la célébration du mariage religieux avant le mariage civil.

Par ces dispositions, le présent projet assure désormais la conformité du droit local avec les stipulations des conventions internationales.

L'extension des dispositions du Code civil en matière de divorce avait déjà été opérée par la loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003, modifiée par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce. Toutefois, ces dispositions, codifiées à l'article 2496 du Code civil, ne sont applicables qu'aux personnes ayant atteint l'âge requis pour se marier au 1er janvier 2005. L'article 11 du projet, en ne reconnaissant la dissolution du mariage que par le décès de l'un des époux ou par le divorce légalement prononcé, tend à interdire la répudiation pour l'avenir, et sans condition d'âge, à l'instar de ce qui est prévu pour la prohibition de la polygamie. En conséquence, est prévue à l'article 16 du projet l'abrogation de l'article 2496 du Code civil.

Le chapitre II du présent projet actualise certaines dispositions relatives à l'état civil des Mahorais de statut personnel de droit local en modifiant la délibération de l'assemblée territoriale des Comores du 17 mai 1961 relative à l'état civil à Mayotte. Il ramène notamment de quinze jours à trois jours le délai légal de déclaration des naissances.

Le chapitre III prévoit des dispositions relatives à la compétence juridictionnelle en matière de statut personnel. Le Pacte pour la départementalisation de Mayotte prévoit que « le rôle des cadis sera recentré sur des fonctions de médiation sociale ». Le présent projet complète le code de l'organisation judiciaire dans sa partie réservée à Mayotte et pose, en son article 1er, le principe de la compétence exclusive des juridictions de droit commun pour connaître des conflits en matière de statut personnel. Lorsque des difficultés d'application du droit civil local se présentent, le juge peut

avoir recours à des consultants selon les modalités prévues par le code de procédure civile, auquel il est renvoyé.

Toutefois, les parties peuvent d'un commun accord demander l'application des dispositions de droit commun. La possibilité de recourir aux moyens modernes de télécommunication pour l'audition des parties est prévue.

En conséquence, l'article 16 abroge les dispositions de la délibération n° 64-12 bis du 3 juin 1964 de la Chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane relatives à l'activité juridictionnelle des cadis, ainsi que celles du décret du 1er juin 1939 relatif à l'organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores. De même, il convient d'abroger les articles 61 et 62 de la loi n° 2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte.

Le chapitre IV prévoit enfin les abrogations ci-dessus évoquées, rendues nécessaires par la présente réforme.

Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de notre profond respect.

Annexe n°19 une reconnaissance non portée en mention de l'acte de naissance

de : L. [REDACTED] M. [REDACTED]

Anciens vocables : L. [REDACTED] A. [REDACTED]
Acte d'origine 108-1985-MTZAMBORO/ - / -

Prénom : L. [REDACTED]

Nom : M. [REDACTED]

Sexe : Féminin

Née le : vingt-trois mai mil neuf cent quatre-vingt-cinq

Heure : deux heures vingt-quatre minutes

à : MTZAMBORO (Mayotte)

Fille de : A. [REDACTED] D. [REDACTED], né vers 1943, à Mtsangamboua, canton de Chingoni (Mayotte)
Gendarme, domicilié à PAMANDZI (Mayotte)

et de : Zahara MOUMINI, née le 20 juillet 1962, à Msamboro, canton de Chingoni (Mayotte)

Secrétaire dactylo, domiciliée à MTZAMBORO (Mayotte)

Déclaration faite par : Z. [REDACTED] M. [REDACTED], mère de l'enfant

MENTIONS MARGINALES :



11 JUL 2011

Mr. [Signature]
Officier d'Etat Civil
Par délégation du C.R.E.C.

<p>Acte établi par la commission de révision de l'Etat Civil à Mayotte par décision N°31128 en date du 07 décembre 2006 rendue par la commission.</p> <p>A Mamoudzou, le 03 avril 2011</p> <p>Le président</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin-left: auto;"> <p>Marie Edith T. MANSINT Présidente du PFI PLANTE DU PRESIDENT DE LA C.R.E.C.</p> </div>	<p>Acte transcrit par Nous</p> <p style="text-align: right;">20 JUN 2011</p> <p>A Mtzamboro, le</p> <p>L'officier de l'état civil pour le Maire et par délégation</p> <div style="border: 1px solid black; padding: 5px; width: fit-content; margin-left: auto;"> <p>M. MALAZA Ansoya Attoumani</p> </div>
---	--

CREC .239.898

ACTE DE RECONNAISSANCE

- COPIE INTÉGRALE -
Année 2009

RECONNAISSANCE - N° 47/2009-TSI-DC

par A. [REDACTED] D. [REDACTED] S. [REDACTED]

Le vingt neuf juillet deux mil neuf à onze heures huit minutes, D. [REDACTED] S. [REDACTED] A. [REDACTED], né à Mtsangamboi (Mayotte) le premier janvier mil neuf cent quarante trois, retraité, domicilié à Mtsapéré (Mayotte), 156, rue Doujani, a déclaré----- reconnaître pour sa fille L. [REDACTED], née à Mtzamboro (Mayotte) le vingt trois mai- mil neuf cent quatre vingt cinq, de Z. [REDACTED] M. [REDACTED] et être informé du----- caractère divisible du lien de filiation ainsi établi-----

Lecture faite et invité à lire l'acte, le déclarant a signé avec Nous, Sidi----- MCHAMI, fonctionnaire municipale délégué-----


Suivent les signatures

Mentions marginales

Néant

Pour copie conforme.

à Tsingoni
le 29 juillet 2009
L'Officier de l'Etat Civil


Le Maire de la Commune
de TSINGONI
Ibrahim BOINAHERY

Annexe N° :20 : TGC, décision du 16 octobre 2002

TRIBUNAL DU GRAND CADI

DE MAYOTTE

21/11/2002.

AUDIENCE DU : 16/10/2002

N° du Jugement
65/2 002.

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Magistrat : Mohamed Hachim

Greffier : Nabhane Hamidou

Demandeur :

Nom : A. D. A, née le 6/06/67

Adresse : Mzoizia

Comparant : OUI

Mode de convocation : remis à la main

Défendeur :

Nom : H. B., né le 27/12/65

Adresse :

Comparant : OUI

Mode de convocation : remis à la main

Requête déposée le :

Demande formulée dans la requête :

A. D. A. reclame que : ses enfants G. M. et D. M. jumeaux soient inscrits à l'état civil et porter la filiation de H. B.
- Mr H. B. soit condamné à payer une pension alimentaire mensuelle de 91euros/enfant.

1er faits

Mr [REDACTED] B [REDACTED] a contracté mariage avec A [REDACTED] A [REDACTED] devant le Wali et deux témoins. En 1998, il a fait une repudation revocable. Puis quelque jours plus tard, il est retourné chez sa femme et ont recommencé leur vie en commun. De cette reprise de mariage, ils ont eu un enfant A [REDACTED] M [REDACTED], né 18/06/1999 qui a été reconnu par le père. Le 7 Janvier 2001, sont nés DHALEB MOHAMED et GAINA MOHAMED. Mr Hamzani Boinali refuse d'accorder aux enfants la filiation de leur père qui n'est que la personne de H [REDACTED] B [REDACTED]. C'est pourquoi A [REDACTED] A [REDACTED] l'inscrit de G [REDACTED] M [REDACTED] et D [REDACTED] M [REDACTED] à l'état civil avec la filiation de leur père H [REDACTED] B [REDACTED].

2ème fait

Depuis que les deux derniers enfants sont nés Mr H [REDACTED] B [REDACTED] reçoit une pression forte venant de sa mère qui le dissuade à repudier sa femme A [REDACTED] A [REDACTED]. Il a finit par céder. C'est pourquoi depuis 2001 Mr H [REDACTED] B [REDACTED] a abandonné sa femme et ses enfants. C'est pour cette raison que Mme A [REDACTED] A [REDACTED] demande un pension alimentaire mensuelle de 91euros par enfant.

Argument du defendeur :

Mr H [REDACTED] B [REDACTED] déclare qu'il a repudié A [REDACTED] A [REDACTED] le 28/10/98. A [REDACTED] M [REDACTED] H [REDACTED] qui est né le 18/06/99 (c'est à dire huit mois après la date de repudiation) est bien à moi. Mais les deux autres enfants qui sont nés après A [REDACTED] n'est pas son enfant. Du moment il a repudié sa femme alors qu'elle était enceinte après la naissance du 1er enfant elle est libre. L'enfant qu'elle a fait après ne peut en aucun cas m'être attribué. Même la loi me l'interdit.

Motivation du juge :

Etant donné que H [REDACTED] B [REDACTED] s'est mariée avec A [REDACTED] A [REDACTED] devant le Wali et deux témoins, donc leur mariage est légale et reconnu par le droit local doit la requête d'A [REDACTED] A [REDACTED] est recevable.

Il se trouve que :

H [REDACTED] B [REDACTED] et A [REDACTED] A [REDACTED] se sont mariés suivant la coutume musulmane. Le 16/05/97 devant A [REDACTED] O [REDACTED] père de A [REDACTED] A [REDACTED] (tuteur) et deux témoins : 1) I [REDACTED] D [REDACTED] et 2) A [REDACTED] O [REDACTED]. H [REDACTED] B [REDACTED] avait repudié A [REDACTED] A [REDACTED] d'une seule repudiation. 3 jours après, H [REDACTED] B [REDACTED] a retourné dans son foyer en se cachant pour que sa mère ne sache pas. Ils ont eu en 1999 le 4ème enfant. En 2001 2 jumaux. Comme H [REDACTED] refuse les 2 derniers, nous Grand Cadi l'avons demandé de prêter serment sur le Coran et que celui-ci a refusé.

Décision du juge :

Il se trouve que celui-ci n'a pas voulu prêter serment que les enfants lui appartiennent et devront sa filiation.

(Minihadj At-Talibina page 218 et Fatih El Karib Limoudjib page 56).

H [REDACTED] B [REDACTED] est condamné de payer la pension alimentaire de ses 6 enfants d'une somme de 500ff/enfant et par mois soit au total de 456euros (3000ff).

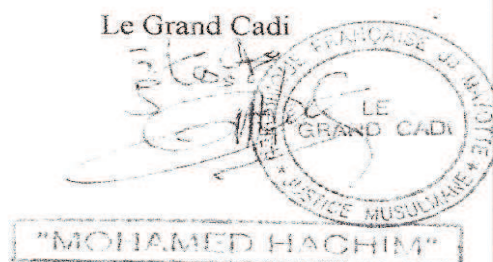
(Fatih El Karib Limoudjib- Page 52)

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement en appel que :
concordant au (Minihadj At-Talibina page 218 et Fatih El Karib Limoudjib page 56).
H [REDACTED] B [REDACTED] est condamné de reconnaître ses 2 derniers enfants : G [REDACTED] M [REDACTED]
et Di [REDACTED] M [REDACTED].

- il est condamné de payer a Ahmed Amina une somme de 500/enfant et par mois
soit 3000ff (456euros).

(Fatih El Karib Limoudjib- Page 52)



Annexe n° :21 : La suppression de l'exequatur des décisions du TGC

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
MAMOUDZOU
MAYOTTE

NOTE

Vu l'article 75 de la Constitution de 1958

Vu la Délibération N° 12 bis du 3 JUIN 1964 portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane (JOC 1964 p. 476)

Vu l'ordonnance N° 2010-590 du 3 juin 2010 abrogeant la Délibération N° 12 bis du 3 juin 1964, la loi ordinaire N° 2010-1487 relative au Département de Mayotte du 7 décembre 2010

En l'état du droit positif antérieur au 3/6/2010 et en application de l'article 43 de la délibération susvisée, les décisions des présidents des juridictions musulmanes étaient valables sous réserve dès lors qu'elles pouvaient intéresser des tiers, les administrations publiques, ou devaient être produites hors du territoire de MAYOTTE, d'être revêtues de l'exequatur du président du tribunal de première instance de MAMOUDZOU.

L'ordonnance N° 2010-590 du 3 juin 2010 a maintenu le statut civil de droit local tout en supprimant la compétence de la juridiction cadiale en la matière et en la transférant au juge de droit commun: « *Le tribunal de première instance (aujourd'hui le tribunal de grande instance) connaît de toutes les affaires relatives à l'application du statut civil de droit local entre citoyens relevant de ce statut* » (article 15). Les cadis ont donc perdu toute compétence juridictionnelle. Par contre l'ordonnance du 3 juin 2010 a maintenu l'article 20 de la Délibération N° 12 bis du 3 JUIN 1964 qui dispose notamment que : « *...les cadis exercent les fonctions de notaire entre musulmans comoriens... Ils sont également tuteurs légaux des incapables et des absents...* ». En conséquence les cadis ont dans un premier temps conservé la capacité légale de délivrer des actes de tutelle, lesdits actes n'étant pas soumis à la formalité de l'exequatur, s'agissant d'actes notariés et non de décisions juridictionnelles.

La loi ordinaire relative au Département du 7 décembre 2010 (article 31, 13°) a ratifié l'ordonnance du 3 juin 2010 sous réserve de **suppression du I de l'art. 16 et au 5° du II du même art. des mots, "à l'exception de l'article 20"**. Du fait de la loi de ratification, les cadis mahorais ont dès lors perdu toute compétence y compris en matière notariale. Toutefois les actes de tutelle délivrés antérieurement à la loi restent valables sans nécessité d'exequatur, la loi n'étant pas rétroactive. En tout état de cause, la formalité de l'exequatur des décisions judiciaires cadiales de Mayotte a été supprimée par l'ordonnance N° 2010-590 du 3 juin 2010 abrogeant la Délibération N° 12 bis du 3 juin 1964. Il n'existe plus depuis cette date de procédure d'exequatur.

Fait à MAMOUDZOU le 10/5/11

Yves MOATTY
Vice président
TGI de Saint-Denis de la Réunion

Annexe n : 22 : Lettre du directeur de la CAF de Mayotte au Grand cadi

Établissement des
Allocations Familiales

Saint- Denis, le 14 février 2011

M. Le Grand Cadi de Mayotte
M. ~~X~~
Justice musulmane
8, rue du collège
97600 MAMOUDZOU

N/Réf : JC/ FFB/ 2011- 3A

V/Réf :

Affaire suivie par : Y

Tél : 02 62 94 44 53 fax : 02 62 94 44 57

Objet : Irrecevabilité des actes de tutelle cadiaux/ Lettre du Cadi de
Mtzamboro 20/12/2010 N°09/FM/2010

Monsieur le Grand Cadi,

J'ai l'honneur de vous informer que suite à la loi ordinaire relative au Département de Mayotte n°2010-1487 du 07 décembre 2010 qui ratifie l'ordonnance n° 2010 - 590 du 3 juin 2010*, les actes de tutelle (délégation d'autorité parentale) au même titre que tous actes notariés (placement...) ou acte de justice sont dorénavant de la **compétence exclusive des juridictions de droit commun**.

Je vous invite donc à orienter les demandeurs vers les services administratifs du tribunal de première instance de Mamoudzou - affaires familiales- et à bien vouloir informer les cadis présents sur le territoire de cette nouvelle directive.

Je vous prie de croire, Monsieur le Grand Cadi, en l'assurance de ma considération la meilleure.

Le Directeur de la caisse gestionnaire du
régime de prestations familiales de Mayotte,

M. J- Ch. S.

* Ordonnance n° 2010 - 590 du 3 juin 2010 portant dispositions relatives au statut civil de droit local applicable à Mayotte et aux juridictions compétentes pour en connaître

PJA : Lettre du cadi de MTZAMBORO
2 : Attestation du Vice-Président du TPI

Annexe n : 23 : Décision de la cour de cassation sur l'exequatur des décisions du TGC de Mayotte

24/1/2014

Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 8 septembre 2011, 10-19.295, Inédit | Legifrance



Références

Cour de
cassation
chambre
civile 2
Audience publique du jeudi 8 septembre 2011
N° de pourvoi: 10-19295 Non publié au bulletin Rejet
M. Loriferne (président), président
SCP Richard, SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat(s)

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant
:

Sur le moyen unique, tel que reproduit en annexe :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Mamoudzou, 2 mars 2010), que, dans une instance régie par les dispositions de la délibération du 3 juin 1964 de la chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane, le grand cadî de Mayotte a rendu un jugement d'appel dans un litige, relatif à la propriété d'un terrain, opposant M. X... et M. Y... ; que ce dernier a sollicité que cette décision soit revêtue de l'exequatur ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'accorder l'exequatur à la décision du grand cadî de Mayotte du 26 novembre 2007 ;

Mais attendu qu'ayant retenu, par motifs propres et adoptés, que le jugement dont l'exequatur était demandée remplissait les conditions de forme et de fond exigées, que la juridiction du grand Cadi était la juridiction compétente pour statuer en appel d'un jugement cadial et que la procédure avait été respectée, chacune des parties ayant exposé ses arguments et les deux parties figurant comme présentes au délibéré, le tribunal supérieur d'appel a ainsi, abstraction faite du motif surabondant tenant au droit international, satisfait aux obligations légales ;

Et attendu qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des pièces de la procédure que M. X... ait soulevé devant le tribunal supérieur d'appel le moyen tiré de la contrariété à l'ordre public résultant de l'insuffisance de la motivation de la décision du grand Cadi ;

Attendu, enfin, qu'ayant relevé par des motifs non critiqués que les deux parties figuraient comme présentes au délibéré et que M. X... aurait pu saisir la chambre d'annulation musulmane s'il avait estimé que le droit local n'avait pas été respecté, le tribunal supérieur d'appel n'avait pas à répondre à des conclusions que ces constatations rendaient inopérantes ;

D'où il suit que le moyen, nouveau, mélangé de fait et de droit, et comme tel irrecevable en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de M. X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du huit septembre deux mille onze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024548938&fastReqId=1149978970&fastPos=22> 1/2 24/1/2014 Cour de cassation, civile, Chambre civile 2, 8 septembre 2011, 10-19.295, Inédit | Legifrance Moyen produit par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux conseils pour M. X...

LE MOYEN REPROCHE à l'arrêt attaqué d'AVOIR accordé l'exequatur à la décision du Grand Cadi de Mayotte du 26 novembre 2007 ;

AUX MOTIFS, TANT PROPRES QU'ADOPTES, QUE « le jugement dont l'exequatur est demandé remplit les conditions de forme et de fond exigées par la loi » ; que « le jugement querellé a répondu à toutes les questions de droit en matière d'exequatur en vérifiant que le jugement dont l'exequatur était demandé remplissait les conditions de forme et de fond exigées » ; « que la juridiction du Grand Cadi était la juridiction compétente pour statuer en appel d'un jugement cadial, que la décision du Grand Cadi n'était pas contraire au droit international et que la procédure a été respectée, chacune des parties ayant

exposé ses arguments, les deux parties figurant comme présentes au délibéré » ; « que Monsieur X..., en tout état de cause, aurait pu saisir la Chambre d'annulation musulmane s'il avait estimé que le droit local n'avait pas été respecté » ; « que le jugement d'exequatur n'a pas pour objet d'être une troisième voie de recours » ;

ALORS, EN PREMIER LIEU, QUE tout jugement, y compris d'exequatur, doit être motivé ; que, par ailleurs, pour obtenir l'exequatur, la décision d'une juridiction cadiale de Mayotte doit être conforme à l'ordre public procédural et doit en particulier être suffisamment motivée ; que pour accorder l'exequatur de la décision cadiale, l'arrêt attaqué s'est borné à énoncer que devant le Tribunal du Grand Cadi, « la procédure a été respectée, chacune des parties ayant exposé ses arguments, les deux parties figurant comme présentes au délibéré » ; qu'en se prononçant par un motif général, le Tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a violé les article 455 du Code de procédure civile et 43 de la délibération du 3 juin 1964 de la chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane ;

ALORS, EN DEUXIEME LIEU, QUE pour obtenir l'exequatur, la décision d'une juridiction cadiale de Mayotte doit être conforme à l'ordre public procédural et doit en particulier être suffisamment motivée ; que le Tribunal du grand Cadi de Mayotte a fondé son jugement du 26 novembre 2007 essentiellement sur le motif selon lequel « si il s'agit de donation ou de vente aussi Youssouf Y... a vécu dans ce terrain depuis plus de 50 ans, tout ce qui peut être vendu aussi peut être donné » ; qu'en ne recherchant pas si une telle motivation était ou non suffisante, le Tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou a privé sa décision de base légale et violé l'article 43 de la délibération du 3 juin 1964 de la chambre des députés des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane ;

ALORS, EN TROISIEME LIEU, QUE tout jugement doit être motivé ; que pour accorder l'exequatur de la décision cadiale, l'arrêt a relevé que « la décision du Grand Cadi n'était pas contraire au droit international » ; que cette référence au droit international est dénuée de toute pertinence, le litige étant un litige interne, sans aucun rapport avec le droit international privé ou public ; que le Tribunal supérieur d'appel s'est prononcé par un motif inopérant et a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, EN QUATRIEME LIEU, QUE tout jugement doit être motivé et que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motifs ; que l'exposant a fait valoir dans ses conclusions qu'il n'a pas été mis en mesure d'exercer les voies de recours à l'encontre de la décision du Grand Cadi ; qu'en ne lui répondant pas, le Tribunal supérieur d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile. Analyse

Décision attaquée : Tribunal supérieur d'appel de Mamoudzou , du 2 mars 2010

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000024548938&fastReqId=1149978970&fastPos=22> 2/2

Annexe n°24 : TGC, la décision du 5 mai 2004

TRIBUNAL DU GRAND CADI

DE MAYOTTE

AUDIENCE DU : 05 mai 2004

N° du Jugement

165/2004

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Magistrat : Mohamed Hachim

Greffier : Nabhani Hamidou

Demandeur :

Nom : S. M.
Adresse :
Comparant : OUI
Mode de convocation : Remise à la main

Défendeur :

Nom : S. B., A. B., M., A. B.,
H. O., H. A. D.
Adresse :
Comparant
Mode de convocation :

Requête déposée le :

Demande formulée dans la requête :

Mr S. M. B. Sa porte plainte contre A. B. M., S. B., A. B., H. Dj., H. O. pour demander à ce que ces gens déposent le livret foncier du titre 1911DO auprès du conservateur de la propriété foncière de Mayotte.

Argument du demandeur :

Mr S. M. a acheté à A. D. une parcelle de 400m² à extraire au Titre n°1311/DO sis à Passamainti.
Toutefois l'opération de bornage du 17 Juillet 1996 a révélé que la maison de S. M. est construite sur la propriété dite "TANAFU" Titre n°2393 appartenant à la SIM.
Ce qui a obligé S. M. à payer le prix d terrain à la SIM sans qu'il soit remboursé par A. D.
Il s'est donc rapproché de Mr A. B. M. mandataire des héritiers d'A. D. afin qu'il lui soit attribué un terrain équivalent au prix qu'il a payé. Jusqu'à maintenant, il rencontre des difficultés à régulariser la situation de son terrain au bureau des domaines.

Cette difficulté vient du faite que Mr Ali B. M. mandataire des héritiers de A.D. refuse d'apporter au bureau de la concervation foncière le duplicata du Titre n°1311. Après plusieurs promesse sans suite de la part A. B. M. finit par refuser de coopérer aux opération de bornage.

En effet M. S. conclut que A. B. M. s'opposerait à la procuration n°1 du 21 Août 1991 signé devant le Cadi de Passamainti.

Cette même affaire opposant S. M. aux héritiers d'A.D. a déjà été examiné par le Tribunal du Cadi de Passamainti qui s'est déclaré incompetent et a décidé de transferer l'affaire au bureau du Grand Cadi.

Pour ces motifs, Mr S. M. demande du Tribunal de Grand Cadi de condamner les héritiers d'A.D. à apporter le duplicata du Titre n°1311 au service de la conservation foncière de Mayotte.

Argument des défendeurs :

Etaient présents à l'audience du 28/04/2004 :

- S. B., héritier
- A. B., héritière
- Takidine Soihaba représentant Mme Adidja Oili (veuve) héritière.

Au début de l'audience

Mr S. B. reconnaît que les héritiers d'A.D. ont mandaté A. B. M. de jouir en son nom pour tout affaire concernant leur parcelle de terrain acquis sur la propriété dite SALAMA DIMANCE.

S. B. a aussi refusé de reconnaître la vente entre S. M. et A.D. Concernant leur mandataire, Mr S. B. déclare ne connaître ni son adresse ni son téléphone. Mr Takidine S. représentant Adidja G. déclare que puisque ils ont hérité les biens d'A.D. c'est à donc leur charge de payer ses dettes. Il est d'accord à ce que S. M. soit réglé. Il propose à ce que S. M. soit entendu en présence des deux parties. L'audience fut suspendue et les parties une nouvelle fois pour le 5 mai 2004.

Audience du 5 mai 2004

Mr Y. M. confirme devant le Grand Cadi qu'il était bien le mandataire d'A.D. et qu'il a signé l'acte de vente avec S. M. conformément à la procuration qu'il a reçu d'A.D.

Après ses propos, S. B. déclare qu'il n'avait pas connu le début de l'affaire. Il appartient donc au Tribunal du Grand Cadi de prendre les décisions nécessaires afin que ce problème soit réglé. Mme A. B. déclare qu'elle n'est pas d'accord avec son frère. Elle indique l'affaire de S. a été monté car S. M. a déjà construit sur le terrain qu'il a acheté. S. M. aurait inventé une histoire pour avoir un autre terrain. Donc elle ne reconnaît l'acte de vente de S. M. et n'est pas d'accord pour donner une autre parcelle à S. M.

LE TRIBUNAL :

Vu la requête déposée par S. M.

Attendu que toutes les personnes concernées par cet affaires sont du droit local.

Attendu qu'il s'agit d'un affaire civil concernant le droit de foncier et de succession le Tribunal du Grand Cadi est donc compétent pour statuer (délib n°64-12 bis du 3 Juin 1964).

Vu la procuration n°1 signé le 21 Août 1991 devant le Cadi de Passamainti par laquelle Mr Ali Dimassi donne l'entier et honorable pourvoir à Mr S. M. de jouir de son nom pour toute affaire concernant la propriété dite SALAMA DIMANCHE sis à Passamainti.

Vu l'acte de vente 95 P signé le 31/07/95 par Issouf Mcolo et S. M. B. S. d'une vente d'un terrain à distraire de Titre n°1311/DO

Vu l'acte de liquidation de succession de A. D.

Attendu que I. M. confirme à l'audience qu'il a vendu en application de la procuration donnée par A. D. un terrain de 400m² à Mr S. M. B. S.

Attendu que la vente est conclue depuis 1995.

Attendu que le propriétaire initial du terrain est décédé et le Cadi ainsi que les héritiers doivent considérer les dettes puis les testaments avant l'héritage.

Donc à la charge des héritiers de régler les dettes avant l'héritage (Coran).

Attendu que le mandataire des héritier de A. D. est absent du territoire et que ses frères et soeurs ignorent son adresse et son téléphone.

Attendu que Mr S. B. et A. O. sont d'accord pour régulariser la situation de M. S.

Bien que A. B. n'est d'accord pour que soit donné à Mr Mohamed S. un autre terrain.

Il est établi qu'il y a vente entre A. D. et S. M. B. S. et que cette vente doit être confirmée.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal du Grand Cadi statuant publiquement et contradictoirement par décision susceptible d'appel :

- reçoit la requête de M. S.

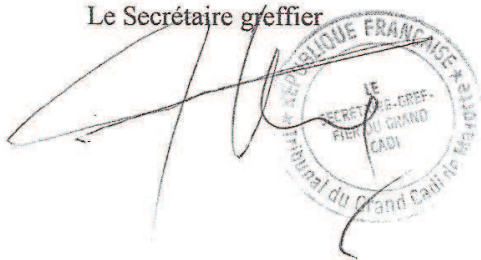
- valide l'acte de vente S.S.P portant vente d'un terrain à extraire du SALAMA DIMANCHE T.n°1311/DO BC BV 7576 95 10/166 179

A. D. représenté par I. M. et entre M. S.

- ordonne le morcellement et mutation du terrain acheté en faveur de S. M. B. S.

- oblige Mr A. B. M. à déposer le livret foncier T.n°1311/DO auprès de la conservation de la propriété foncière de Mamoudzou.

Le Secrétaire greffier



Official stamp of the Tribunal du Grand Cadi de Mamoudzou, République Française. The stamp is circular and contains the text: 'LE SECRÉTAIRE GREFFIER DU GRAND CADI' and 'Tribunal du Grand Cadi de Mamoudzou'.

Le Grand Cadi



Official stamp of the Tribunal du Grand Cadi de Mamoudzou, République Française. The stamp is circular and contains the text: 'LE GRAND CADI' and 'Tribunal du Grand Cadi de Mamoudzou'. Below the stamp is a signature and the name 'MOHAMED HACHIM'.

Annexe N°25 : TGC, la décision du 3 décembre 2007

REPUBLIQUE FRANCAISE
COLLECTIVITE DEPARTEMENTALE
DE MAYOTTE
TRIBUNAL DE CADI DE MZOUASIA
Tel /Fax : 0269 62-19-47

TRIBUNAL DE CADI
DE MZOUASIA
AUDIANCE DU 03/12/07

2008

N° 11 / Jugement
N° 100/ R.G

COMPOSITION DU TRIBUNAL Magistrat : SAID HAMADA Greffier : MOHAMED ISSOUF

Demandeur :

Nom : Mr D [REDACTED] H [REDACTED] né vers 1957 à Sada
Adresse : Majiméouni commune de Bouéni
Comparant oui
Mode de convocation : par le greffier

Défendeur

Nom : Mr H [REDACTED] A [REDACTED] né le 14 Août 1965 à Mzouasia
Adresse : Mzouasia quartier carrefour commune de Bouéni
Comparant oui
Mode de convocation : par le greffier

Requête déposé le : 26/11/07

Demande formulé dans la requête :

A comparu Mr D [REDACTED] H [REDACTED] demeurant à Majiméouni, a exposé au tribunal de Mzouasia et il a porté plainte contre Mr H [REDACTED] A [REDACTED] dit « M [REDACTED] », demeurant à Mzouasia, en disant que Mr H [REDACTED] A [REDACTED] a détruit tous mes argûmes comme : huit orangers, six fruits (pomcanel) et laissé ces cabris mangent mes maïs, mes orangers et mes manioc. Puis, il a des comoriennes qu'il les a laissé pénétré dans mon exploitation et cueillir des cocos secs, des mangues et des fruits à pains.

Donc, je veux qu'il paye mes biens et qu'il arrête ces gens de ne plus passer dans mon exploitation même lui je veux pas le voir aussi pénétrer là dans. Mr H [REDACTED] dit que ce place lui appartient, donc, je veux aussi qu'il présente tous les dossiers qui montre ce place là lui appartienne.

Argument du demandeur :

A la date du 13/12/2007 : nous avons comparu les deux parties :

Le comparant a dit que c'est faux, ce terrain appartient à quatre personnes dont la mère de ces trois personnes. Ce monsieur ne veut pas savoir si j'ai une part sur ce terrain, ainsi toutes mes plantations pourquoi il les détruit, c'est un égoïste.

Entendu que : Mr D [REDACTED] H [REDACTED] a dit, à propos de ce dossier pour ce terrain ça ne me concerne pas.

Entendu que : Mr D [REDACTED] H [REDACTED] dit, je souhaite que nous allions sur terrain pour constater ce qui a été détruit par vache.

A la date du 06/02/2008 : nous avons recomparu les deux parties :

Entendu que : Mr D [REDACTED] B [REDACTED] I père du déclarant a dit, ma mère était très méchante. Après avoir su qu'elle a vendu ce terrain sans ma présence, nous l'avons demandé pour quoi elle a vendu ce terrain. Elle a répondu, j'ai le droit de vendre mon terrain à n'importe qui et à qui je veux.

Après, je suis parti voir Mr D [REDACTED] H [REDACTED] le déclarant si vraiment il a acheté ce terrain auprès de ma mère. Mon fils m'a dit que c'est vrai et nous sommes partis à la mairie de Sada pour établir un acte de vente en présence du maire de Sada, Mr B [REDACTED] S [REDACTED] C [REDACTED], et ce jour là le maire m'a confirmé que ma mère était passée avec son petit-Fils D [REDACTED] H [REDACTED].

Ma grand-mère a accepté de me vendre le terrain pour que je puisse faire mes plantations, car le terrain de Majiméouni sera pris par n'importe qui sans qu'elle trouve une part de son bien.

En effet, A [REDACTED] - A [REDACTED] B [REDACTED] est au courant de cette vente.

Entendu que : Mr D [REDACTED] B [REDACTED] a dit, la part de ma mère appartient à ses enfants, d'une superficie de 5 ha sur 12 ha. Je suis ni pour ni contre.

Entendu que : Mr A [REDACTED] A [REDACTED] B [REDACTED] I a dit, je suis d'accord pour cette vente. Le terrain appartient à tous les petits fils.

Entendu que : Mr D [REDACTED] H [REDACTED] a dit, je sollicite la preuve de ce partage.

Mr D [REDACTED] B [REDACTED] a dit, bien- sûr j'ai vendu cette place à cause d'un dégât, mais je rembourserai la somme de 150000 francs français.

Je ne connais pas qui est le père de cet enfant, Mr H [REDACTED] A [REDACTED]

Entendu que, Mr A [REDACTED] - A [REDACTED] B [REDACTED] I a dit, j'ai deux questions ?

Combien était le prix quand tu étais auprès de notre mère ? Avez-vous vu le prix ?

Entendu que: Mr A [REDACTED] - A [REDACTED] a dit, il y avait trois mois en 2007 que le déclarant m'avait montré un papier comme quoi il l'a répondu que je ne suis pas d'accord de cette vente.

Je n'étais pas au courant de la vente de ce terrain auprès de ma mère. Un jour, ma mère avait voulu donner une part du terrain à sa petite fille à Sada, j'avais refusé sa donation.

Je l'avais dit pourquoi vous êtes resté jusqu'à maintenant pour nous montrer ce contrat de vente.

Argument du défendeur et proposition du défendeur :

A la date du 13/12/2007 : nous avons comparu les deux parties ;

Entendu que : Mr H. [REDACTED] ; A. [REDACTED] a dit, tout ce qu'il vient de dire est faux, je n'ai jamais envoyé quelqu'un dans son champ pour cueillir ou prendre les cocos secs et les fruits à pins. En effet, je ne suis pas au courant qu'il a un terrain à Majiméouni, ceux qui ont des parts sur ce terrain : D. [REDACTED] B. [REDACTED], A. [REDACTED] A. [REDACTED] B. [REDACTED] I et A. [REDACTED] B. [REDACTED], d'après ces trois personnes citées monsieur D. [REDACTED] qui est le père de ce déclarant et A. [REDACTED]-A. [REDACTED], sont vivants. Seul mon père A. [REDACTED] B. [REDACTED] qui est décédé.

Entendu que : Mr H. [REDACTED] ; A. [REDACTED] a dit, comme mon père est décédé, ces sont ces frères qui ont gardé les dossiers de ce terrain, les deux frères de mon père ont déjà vendu quelques parts, donc je voudrai qu'ils soient convoqués ici afin d'effectuer le partage.

Entendu que : Mr H. [REDACTED] ; A. [REDACTED] a dit, je suis rentré dans ce terrain par ce que je suis un héritier de mon père décédé. Maintenant je veux que le terrain soit partagé en trois parties égales.

A la dates du 06/02/2008 : nous avons recomparu les deux parties :

Entendu que : Mme A. [REDACTED] H. [REDACTED] fille de A. [REDACTED] B. [REDACTED] a dit, Aujourd'hui notre père est décédé donc nous voulons avoir la part de notre père.

Je ne connais pas que H. [REDACTED] ; A. [REDACTED] est notre frère, donc je veux voir une preuve qui nous montre ceci par exemple (son extrait de naissance).

Motivation du juge

A la date du 13/12/20007, nous avons comparu les deux parties :

Cadi a dit, le déclarant ne veut pas que vous passiez sur ces plantations ainsi que tes comoriennes est payé ces qui sont détruits, que dites vous ?

Cadi a dit : avez-vous un dossier qui prouve que vous avez une part sur ce terrain ?

Cadi a dit, le défendeur vient de dire que ce terrain appartient à trois personnes, son père et les votre que dites-vous ?

A la date du 06/02/20008 : nous avons recomparu les deux parties :

Cadi a dit, le déclarant a dit, qu'il a acheté ce terrain auprès de sa grand-mère.

Cadi a dit, le défendeur a dit que vous avez vendu, est-ce que c'est vrai ?

Cadi a dit, Est-ce que vous étiez d'accord pour cette vente ou pas ?

D'après tout ce que les 2 parties ont dit, elles se sont mises d'accord de faire le partage de ce terrain d'une superficie de 7 hectares

A la date du 24/09/08 : d'après notre enquête, nous avons constaté que A. [REDACTED]-A. [REDACTED] a vendu une part de terrain aux personnes suivantes : Mr S. [REDACTED] M. [REDACTED] demeurant à Mzouasia, Mr E. [REDACTED] B. [REDACTED] K. [REDACTED] demeurant à Mzouasia, Mr M. [REDACTED] demeurant à Pamandzi, Mme K. [REDACTED] S. [REDACTED] S. [REDACTED] demeurant à Mzouasia d'une superficie de 450 M2 d'une valeur de 12500FF, Mme Y. [REDACTED] S. [REDACTED] demeurant à Mzouasia d'une superficie de 423 M2 d'une valeur de 12500FF, Mme H. [REDACTED] A. [REDACTED] demeurant à la Réunion, Mr

K [REDACTED] A [REDACTED] demeurant à Mzouasia d'une superficie de 661 M2 et Mr H [REDACTED] S [REDACTED] demeurant à Bouéni d'une superficie de 1500 M2.

Mr D [REDACTED] B [REDACTED] père de déclarant a vendu une partie de ce terrain à la collectivité municipale de Bouéni avec une valeur de 150000FF.

A la date du 06/10/08 : d'après notre enquête, nous avons comparu A [REDACTED] A [REDACTED] B [REDACTED] a dit, un jour, je suis parti voir le maire pour lui demandé de renseignement concernant le terrain de ma mère, il m'avait répondu que bien sûr, ils étaient présents devant moi mais ta mère n'a pas prononcé un mot. En effet, ma mère est décédée à Sada en 1999 à l'âge de 84 ans.

Décision du juge

Sur le F [REDACTED] L [REDACTED] LIMOUDJIBOU CHEREHI MINIHADJI page 33 explique la conciliation.

Après l'enquête faite, nous avons constaté que les destructions sur les plantations n'étaient pas bien claires.

Donc, les deux parties se sont conciliées sur cette affaire.

Sur le MOUHOUNI ALMOUHOUTADJI CHEREHI MINIHADJI page 5 explique l'héritage :

D'après l'acte de vente du 12/06/1996 fait à Sada auprès de Maire.

Nous avons constaté qu'à cette période là, la vendeuse Mme A [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED] était vieille âgée de 81 ans, à cet âge là, on ne pourra pas la prendre en considération d'une vendeuse.

Tout concernant le bien du défunt doit être hériter et partager par ses enfants.

Donc les deux fils de Mme A [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED] I qui sont, Mr A [REDACTED] A [REDACTED] B [REDACTED] I et Mr D [REDACTED] B [REDACTED] I doivent rembourser à Mr D [REDACTED] H [REDACTED] I qui est le petit fils du vendeuse une somme de 4000 franc, la vente du terrain sise à MAJIMEOUNI d'une superficie de 1 hectare a 47 a 97.77 ça. Car, Mr A [REDACTED] A [REDACTED] B [REDACTED] n'est pas d'accord pour cette vente qui a été faite par leur mère en vue de son petit fils Mr D [REDACTED] H [REDACTED] I.

Enfin, après le remboursement de cette somme 4000 franc pour la vente de ce terrain auprès du vendeur, donc les deux fils doivent faire leur partage

En effet, Mr D [REDACTED] B [REDACTED] I, Mr A [REDACTED] A [REDACTED] B [REDACTED] I et Ahmed B [REDACTED] I ont le droit d'hériter et de partager le bien de leur père feu Mr B [REDACTED] I A [REDACTED] I une superficie de 9 ha 11a 53 ça.

Donc, le terrain sise à Majiméouni dont la défunte Mme A [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED] est la propriétaire de cette parcelle de 1ha 47 a 97,77 ça, doit être hériter et partager par ces deux fils.

Le reste de cette parcelle du défunt Mr B [REDACTED] I A [REDACTED] I est le propriétaire du parcelle de 9 ha 82 a 83 ça d'une superficie totale de 13 ha 31 a 80 ça qui doit être hérité et partagé par les trois fils.

PAR CES MOTIFS

Le cadî, statuant contradictoirement ou non contradictoirement et par décision successible d'appel ;

A l'audience de délibération étaient présents :

- Dit que Mr D [REDACTED] B [REDACTED] et Mr A [REDACTED]-A [REDACTED] B [REDACTED] sont condamnés à partager les biens de leur mère, M [REDACTED] A [REDACTED] A [REDACTED] et aussi ils sont condamnés à rembourser à Mr H [REDACTED] D [REDACTED] d'une somme de 4000FF, cause, Mr A [REDACTED]-A [REDACTED] B [REDACTED] est contre le vente de feu Mme A [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED] NI avec Mr H [REDACTED] D [REDACTED]
- Nous avons constaté que Mme A [REDACTED] B [REDACTED] A [REDACTED] à cet époque elle atteignait l'âge de la vieilleuse (81 ans) dont, a cet âge là quiconque n'a pas le droit de la prendre en considération d'une vendeuse sans la présence de ses enfants.
- Nous avons constaté que : le reste du terrain d'une superficie de 9 ha 11 a 53 ça sur la superficie totale doit être hériter et partager par : Mr D [REDACTED] B [REDACTED], Mr A [REDACTED] A [REDACTED] B [REDACTED] et feu A [REDACTED] B [REDACTED] dont cette parcelle appartenait à leur père B [REDACTED] A [REDACTED].

Donc, les trois fils sont condamnés à hériter et à partager le terrain restant de leur père. Ainsi que les deux fils sont condamnés à hériter et à partager le terrain de leur mère après avoir rembourser la somme de 4000FF à Mr H [REDACTED] D [REDACTED]

Le jugement est successible d'appel devant le grand cadî, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification.

Fait à Mzouasia, le 07/10/2008.

LE GREFFIER



LE CADI



Annexe N°26 : Article 2 des statuts de l'association NARIHIME

ARTICLE 2 – BUT

L'association a pour but d'apporter un soutien et un accompagnement social et juridique aux familles, aux victimes et à toute personne. Elle tend à favoriser un accès à l'information sur les démarches socio-juridiques et les droits notamment sociaux et civils des personnes et des familles, sans distinction de race, de sexe, de religion.

Cette association a pour objet social de :

- Accompagner les parents dans l'exercice de la parentalité en faveur de l'éducation des enfants et pour le maintien du lien familial.
- **Agir dans tous les domaines de la vie des familles, notamment l'enfance et la jeunesse, l'habitat, l'emploi, l'éducation, la protection sociale, l'environnement, la santé, l'autonomie et la dépendance.**
- Réaliser des enquêtes, des études et des actions portant sur des problématiques touchant à des réalités sociales, sociétales, familiales, environnementales, éducatives, etc...
- Lutter contre l'échec scolaire et la déscolarisation en favorisant la réussite du parcours scolaire, des études : aider et accompagner à la compréhension du travail scolaire pour les jeunes, accompagner les parents dans la compréhension de l'institution scolaire (le fonctionnement des établissements scolaires, son personnel, les outils scolaires) ; favoriser de meilleurs rapports entre les familles et l'institution scolaire...
- Favoriser l'insertion et la réinsertion sociale et professionnelle des personnes en situation d'exclusion (jeunes et adultes), notamment par des moyens divers, comme la formation.
- Lutter contre la délinquance par la mise en place d'actions de prévention et de réinsertion sociale, professionnelle de personnes en situation de déviance.
- Lutter contre l'illettrisme et l'analphabétisme en favorisant la formation tout au long de la vie pour les personnes de tout âge.
- Resserrer les liens sociaux et familiaux en maintenant, développant et renforçant la solidarité intergénérationnelle et en rétablissant les relations par le biais de la médiation familiale et pénale.

- Apporter un soutien physique et matériel aux personnes en situation de vulnérabilité dont les personnes âgées.
- Apporter un accompagnement et un soutien psychologique aux personnes vulnérables, notamment les personnes victimes de violence qui rencontrent des difficultés dans la réalisation de leurs démarches administratives, sociales, judiciaires, de recherche d'indemnisation, et dans leur réinsertion dans la vie sociale, familiale et professionnelle.

Elle a pour objet juridique de :

- Proposer de mettre à profit ses connaissances au service de la population et aux tribunaux pouvant être saisis des affaires les intéressant.
- Conseiller, informer, accompagner et suivre les affaires dans lesquels des usagers sont, soit partis, soit mis en cause dans un conflit.
- Assurer un soutien et une intervention juridique aux personnes qui en expriment le besoin avant et après la survenance d'un litige et la saisine des juridictions de droit commun.
- Défendre les intérêts des Mahorais relevant du droit local particulièrement en matière civile, devant les juridictions de droit commun, entre eux et dans les rapports mixtes.
- Se porter partie civile dans certaines affaires le permettant et dans les affaires où des personnes relevant du statut personnel de droit local sont partis à un litige.
- **Garantir le respect des droits des personnes accompagnées relevant du statut du droit local et du droit commun.**

Résumé

A Mayotte, le droit privé régit la situation juridique civile des Mahorais fondant leur vie maritale sur les coutumes du mahr, la répudiation, la polygamie et le logement familial chez la femme mariée. Sa réforme insiste sur le réalisme dans la modernisation du droit régissant les rapports juridiques de ces derniers. Elle tend à focaliser ses sources sur une législation écrite qui respecte la lettre des dispositions du Code civil. Elle oriente le rapport de la coutume et de la loi sur leur concurrence et non leur complémentarité. Elle implique la primauté et l'établissement de l'exclusivité des sources écrites légiférées. Elle favorise une application ne distinguant pas les statuts civils d'appartenance des Mahorais. Elle aligne le statut civil établi par les coutumes sur le statut civil défini par les articles 75 et 34 de La Constitution en vigueur. Elle revient sur le maintien des droits coutumiers, rendant difficile, voire impossible leur exercice. Elle entraîne des situations de non-droit et non-saisies par le droit. Le mariage de droit coutumier est rapproché du concubinage et non du mariage civil. L'intention matrimoniale des Mahorais n'est pas reconnue par le droit.

Mots clés : statut personnel, coutumes, loi, Mayotte

Summary

In Mayotte, the private law governs the civil legal situation of Mahorais basing their marital life on the customs of the mahr, the repudiation, the polygamy and the family housing at the married woman. Its reform emphasizes on the realism in the modernization of the law governing the legal reports of the latter. It tends to focus its sources on a written legislation which respects the letter of the clauses of the civil code. It directs the report of the custom and the law on their competition and not their complementarity. It involves the superiority and the establishment of the exclusivity of the legislated written sources. It promotes an application without distinguishing the civil statutes of membership of Mahorais. It aligns the civil statute established by the customs on the civil statute defined by articles 75 and 34 of the current Constitution. It returns on the preservation of the common laws, making difficult, even impossible their exercise. It entails situations of lawlessness and unapprised by the law. The marriage of common law is moved closer to the cohabitation and not to the civil wedding. The matrimonial intention of Mahorais is not recognized by the law.

Keywords: civil statute, custom, law, Mayotte