

## Jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation en matière de régulation du droit local à Mayotte

Corinne ROBACZEWSKI,  
Maître de Conférences à l'Université de La Réunion

Dire que le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation, juridictions suprêmes, ont un pouvoir de régulation en matière de régulation du droit local à Mayotte peut paraître comme une évidence, mais en expliquer les méthodes est une tâche bien plus délicate.

Un auteur a qualifié le droit mahorais de « maquis juridique »<sup>1</sup>. Il est en effet très broussailleux, très complexe : complexité normative (à Mayotte, le droit national s'applique mais aussi le « droit local ») ; complexité juridictionnelle (Mayotte est caractérisée par une dualité de juridictions : juridictions de droit commun et juridictions de « droit local », dont le personnage central est le *cadi*).

Cette complexité du droit mahorais résulte de trois facteurs :

- le premier est l'existence à Mayotte d'un statut local personnel<sup>2</sup>. C'est ce statut local qui permet d'échapper au droit commun et de relever de la justice *cadiale*<sup>3</sup>.
- le second facteur de complexité est l'existence à Mayotte d'un principe de spécialité législative<sup>4</sup>. Ainsi les lois et les règlements édictés pour la métropole ne sont-ils pas applicables de plein droit à Mayotte. Pour qu'ils le soient, il faut que le texte le prévienne explicitement.
- le troisième facteur est l'existence à Mayotte d'un principe d'identité législative<sup>5</sup>, dont les fondements ont été posés par la loi du 11 juillet 2001<sup>6</sup>.

---

1 E. RALSER, « Conflits de familles et conflits internes de lois à Mayotte », in *Familles, Liber amicorum F. RINGEL*, PUAM, 2007, p. 249.

2 V. notamment E. CADOU, « Le statut de l'enfant dans l'océan indien : l'enfant mahorais », *Rev. internationale de droit comparé*, 2005, n°2, p. 291.

3 La situation résulte de l'article 75 de la Constitution, selon lequel « les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ».

4 Le principe de spécialité législative est posé aux articles 74 et 74-1 de notre Constitution. Sur l'origine de ce principe, v. F. LUCHAIRE, *Application de la loi outre-mer, Principes généraux*, J. Cl. Civil, App. Art. 3, fasc. 1. Sur la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003, v. D. TRUCHET, « Les enjeux politiques et juridiques de la réforme », in *La réforme de la décentralisation : impacts et perspectives, Revue Juridique de l'Océan Indien* 2002-2003, n°3.

5 Cf J.-M. PONTIER, « La loi du 11 juillet 2001, Présentation générale des enjeux juridiques de la loi », in *Mayotte dans la République*, Montchrétien, Collection grands colloques, 2004, p. 102.

6 La loi du 11 juillet 2001 a pour objectif de rapprocher le droit mahorais du droit métropolitain. Elle définit les matières qui relèvent de l'identité législative, les autres continuant d'obéir au principe de spécialité. Cf L. BLÉRIOT, « Réflexions sur le régime législatif de Mayotte après la loi du 11 juillet 2001 : entre spécialité et identité législatives », in *Mayotte dans la République*, préc. p. 185 ; E. LAMAISON, « La lisibilité du droit à Mayotte », in *Mayotte dans la République*, préc. p. 201.

Ces trois facteurs créent une pluralité de droits applicables à Mayotte. Et surtout, ils créent un « droit local » fait de coutumes ou de règles d'origine locale<sup>1</sup>, mais fait aussi de droit d'origine métropolitaine tel qu'il s'applique aussi en métropole ou tel qu'il a été étendu spécialement à Mayotte<sup>2</sup>.

Cependant, Mayotte est en marche. En marche vers le droit commun. Cette marche vers le droit commun passe par la régulation du droit applicable à Mayotte.

La régulation, qu'est-ce que c'est ? La régulation, selon la définition qu'en donne tous les dictionnaires, est l'action de régler, tout en assurant un rythme régulier. C'est donc la régularité, le rythme du droit applicable à Mayotte. Le droit applicable à Mayotte fait l'objet d'une régulation, non d'un règlement. C'est plus doux, moins contraignant. La régulation du droit applicable à Mayotte est comme un chant qui doit rythmer la marche de Mayotte vers le droit commun<sup>3</sup>.

Or, la régulation du droit, qu'il soit local ou national, relève de la compétence des autorités suprêmes :

- le Conseil constitutionnel, gardien suprême de la Constitution, pour réguler avant son entrée en vigueur le droit applicable à Mayotte.
- la Cour de cassation, juridiction suprême de l'ordre judiciaire, pour réguler le droit applicable à Mayotte après son entrée en vigueur.

Il n'est alors pas inintéressant de dresser un tableau de la jurisprudence issue de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel lorsque ces juridictions suprêmes prennent en considération le droit mahorais, pour le réguler. La démarche se veut analytique. (Elle n'empêchera pas de formuler le cas échéant des observations précises sur telle ou telle solution particulière). Elle tente de proposer une analyse de la jurisprudence actuelle et même à venir, puisqu'il est question de l'avenir du droit mahorais.

Or cette analyse la jurisprudence met en lumière deux questions essentielles :

- la première est celle de savoir si le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation ont véritablement le pouvoir de réguler le droit applicable à Mayotte.
- une fois cette première question résolue, l'analyse de la jurisprudence en soulève une seconde : selon quelle méthode le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation régulent-ils le droit applicable à Mayotte ?

C'est donc à travers ces deux aspects : le pouvoir de régulation (I) et la méthode de régulation (II) qu'un tour d'horizon de la jurisprudence relative au droit local mahorais peut être fait.

## **I/ Le pouvoir de régulation**

---

1 Un recueil intitulé Minhadj at-twalibine ou Guide des zélés croyants recense les règles issues de la religion. Ce recueil aurait été réalisé par un professeur de droit musulman au XIIIème siècle. Il a ensuite été traduit en français et publié à Mayotte en 1952. V. J.F. HORY, « A propos de quelques coutumes mahoraises », *in Mayotte dans la République*, préc. p. 393.

2 Un recueil des textes applicables, le Recueil Micouin, recense les textes métropolitains applicables dans l'archipel des Comores, ainsi que ceux édictés par les différentes autorités locales. Cf. E. LAMAISON, *op. cit.* loc. cit.

3 Cf à propos de la régulation du droit, J. CARBONNIER, *Droit civil, Introduction*, PUF, 27ème éd., 2002, n° 11.

Le pouvoir de régulation du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation n'est pas seulement affirmé. Il est aussi justifié.

### **A/ Un pouvoir affirmé**

Le pouvoir de régulation est affirmé tant lorsqu'il émane du Conseil constitutionnel que lorsqu'il est exercé par la Cour de cassation.

Le Conseil constitutionnel est le gardien de la Constitution. A ce titre, il a le pouvoir de contrôler la régularité formelle des lois qui lui sont soumises (la répartition des compétences de la loi et du règlement, le respect de l'article 74 sur la spécialité législative, celui de l'article 75 relatif au statut personnel). Le Conseil constitutionnel est aussi le gardien des droits constitutionnels. Il a le pouvoir de contrôler la régularité matérielle de la loi par rapport au « bloc de constitutionnalité » (la Constitution mais aussi la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789, les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République...). Un pouvoir de régulation donc qui s'affirme à la fois par le respect de la Constitution et par celui des droits garantis constitutionnellement.

Dans sa décision du 17 juillet 2003 relative à la loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003<sup>1</sup>, on retrouve cette affirmation. La loi du 21 juillet 2003, s'il est encore besoin de le rappeler, est celle qui a modifié le contenu du statut civil local afin de le rendre plus conforme aux droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français (la polygamie, la répudiation, les inégalités successorales ont été supprimées du statut). Y avait-il alors violation de l'article 75 de la Constitution, selon lequel « Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut civil de droit commun, (...), conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé » ? Le Conseil constitutionnel rend une décision de conformité à la Constitution. La motivation est intéressante puisqu'il y est dit que « les citoyens de la République qui conservent leur statut personnel doivent aussi jouir des droits et libertés de valeur constitutionnelle attachés à la qualité de citoyen français ». Le Conseil constitutionnel valide la loi qui, selon lui, ne remet pas en cause l'existence même du statut civil de droit local, mais en fait seulement évoluer le contenu pour le rendre compatible avec les principes et droit constitutionnellement protégés. Le Conseil constitutionnel joue incontestablement un rôle dans la régulation du droit applicable à Mayotte.

La Cour de cassation n'a pas un rôle très différent. Un arrêt du 25 février 1997<sup>2</sup> le met particulièrement en lumière. La Cour régulatrice censure les juges du fond parce qu'ils n'ont pas vérifié la renonciation des parties au statut local<sup>3</sup> avant d'appliquer le droit national de la filiation : « en se fondant sur les disposition du droit civil pour établir la filiation des consorts Youssouna Abdallah le Tribunal, qui n'avait pas constaté que les intéressés avaient renoncé à leur statut personnel, a violé les dispositions du texte susvisé ». Le texte susvisé est l'article 75 de la Constitution. Le statut de droit local est garanti. Pourtant, tandis que le droit national permet une égalité de filiation, le statut local refuse cette égalité. En l'espèce, la Cour régulatrice ne peut que constater l'inégalité successorale entre enfant naturel et enfant légitime. On le voit déjà à travers cet arrêt, dès lors que l'on se trouve en présence d'un conflit de droit, le pouvoir de régulation se trouve justifié.

---

1 V. O. GUILLAUMONT, « La réforme du statut civil de droit local », *JCP éd. G*, 2003, Actu. 417.

2 Cass. 1ère civ. 25 fév. 1997, *JCP éd. G*, 1997, II, 22968, note L.-A. BARRIERE et T. GARE ; *D.* 1997, 463, note H. FULCHIRON.

3 La loi du 11 juillet 2001 a instauré un dispositif d'abandon irrévocable du statut personnel. Sur la procédure de renonciation, v. A. CHATEAUNEUF, « La procédure de renonciation au statut civil de droit local applicable aux originaires de Mayotte », in *Mayotte dans la République*, préc., p. 369.

## B/ Un pouvoir justifié

La justification du pouvoir provient des conflits, qu'il s'agisse de conflit de juridiction ou de conflit de loi<sup>1</sup>

Les conflits de juridictions sont ceux qui opposent les juridictions de droit commun et les juridictions cadiales. La loi du 11 juillet 2001 (telle que modifiée en 2003 et en 2004) prévoit, en effet, une compétence partagée, entre le juge de droit commun et le cadi : « La juridiction compétente à Mayotte pour connaître des instances auxquelles sont parties des personnes relevant du statut civil de droit local 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 ». Il appartient donc à la Cour de cassation de réguler les conflits éventuels de juridictions, et de tempérer ainsi les effets d'un potentiel *forum shopping*<sup>2</sup>.

Ce *forum shopping* peut en outre se doubler d'un *law shopping*<sup>3</sup>. Un arrêt rendu le 23 mai 2006<sup>4</sup> par la Cour de cassation l'illustre bien. La Cour régulatrice y approuve les juges du fond qui, pour rendre une décision de reconnaissance de paternité, ont retenu le serment décisoire, « en application des règles du droit coutumier », et qui, pour fixer une pension alimentaire, n'ont pas tenu compte des revenus de la femme, « en application du droit coranique ». En l'espèce, deux époux s'étaient mariés à Mayotte selon les coutumes musulmanes et deux enfants, des jumeaux, étaient nés de leur union, moins de huit mois avant sa répudiation selon la femme, plus de huit mois après selon le mari. Le mari avait toutefois refusé de se prêter au serment décisoire, ce qui valait reconnaissance de sa paternité selon les règles du statut local et ce qui justifiait sa condamnation au paiement d'une pension alimentaire. Mais les époux étaient-ils bien tous les deux de statut mahorais ? La Cour régulatrice ne prend pas le soin de vérifier.

Même si depuis la loi du 10 juillet 2001, le législateur a fait que le principe de spécialité est désormais assorti d'un grand nombre d'exceptions afin de rapprocher Mayotte du droit commun, il subsiste encore des difficultés. La difficulté résidait ici dans le fait que les filiations ne sont pas égalitaires dans le statut personnel local<sup>5</sup>. Comment fallait-il alors réguler ? Si le pouvoir des juridictions régulatrices est certain, il faut encore déterminer la méthode de régulation.

## II/ Une méthode de régulation

---

1 Cf J.B. SEUBE, « La lisibilité du droit civil à Mayotte », in *Mayotte dans la République*, préc. p. 225 ; du même auteur, « Les articles 2284 à 2302 du Code civil : Mayotte honorée, le Code civil défiguré », *Revue juridique de l'océan indien* 2003, n° 3, p. 153.

2 La réforme prévue par le législateur de 2001 remplaçait la juridiction cadiale par une juridiction civile de droit commun, composée en première instance comme en appel, d'un magistrat du siège, assisté de deux cadis. La loi de programme pour l'outre-mer du 21 juillet 2003 est revenue sur cette réforme pour aménager un droit d'option, les parties pouvant choisir de soumettre leurs litiges de « statut particulier » soit à la justice cadiale, soit au Tribunal de première instance de droit commun. Avant la loi du 26 mai 2004, le choix de la juridiction de droit commun supposait un accord procédural des parties. Désormais, le choix revient à la partie la plus diligente.

3 V. E. RALSER, *op. cit. loc. cit.*

4 Cass. 1ère civ., 23 mai 2006, pourvoi n° 05-16809.

5 Dans le cas d'une succession, la loi du 21 juillet 2003 permet désormais de résoudre la difficulté puisqu'elle interdit « toute discrimination pour la dévolution des successions qui serait contraire aux dispositions d'ordre public de la loi française ».

La question de la méthode de régulation du droit local se pose dans les différentes hypothèses de conflits. Or Mayotte connaît deux sortes de conflits :

- ceux qui naissent de plusieurs lois donnant au même problème des solutions différentes pour différentes catégories de personnes. Ce sont ceux qui naissent de l'opposition du statut civil de droit local au statut civil de droit commun : les conflits interpersonnels.
- et ceux qui naissent de plusieurs lois donnant au même problème des solutions différentes pour différentes catégories de territoire. Ce sont ceux qui naissent de la coexistence de spécialité et d'identité législative : les conflits interterritoriaux.

#### **A/ La régulation des conflits interpersonnels**

Si deux personnes de statuts personnels différents entrent en relation, lequel appliquer ? Quelle méthode utiliser pour trancher ce conflit de lois particulier ? La loi du 11 juillet 2001 prévoit une double règle de conflit<sup>1</sup> :

- d'abord une règle hiérarchique : « Dans les rapports juridiques entre personnes dont l'une est de statut civil de droit commun et l'autre de statut civil de droit local applicable à Mayotte, le droit commun s'applique ». De même le droit commun s'applique si toutes les personnes ne sont pas de statut mahorais. Finalement, ce n'est que si toutes les personnes sont de statut civil de droit local mahorais, que ce statut peut s'appliquer entre elles.
- ensuite, un système d'option : « le droit commun s'applique sauf si les parties en disposent autrement par une clause expresse contraire ». De plus, « les personnes relevant du statut civil de droit local peuvent soumettre au droit civil commun tout rapport juridique relevant du statut civil de droit local ».

Mais cette double règle de conflit instaurée par la loi du 11 juillet 2001 ne résout pas tout. Un arrêt rendu le 5 avril 2005 par la Cour de cassation<sup>2</sup> met en exergue certaines difficultés subsistantes. En l'espèce, une jeune femme de nationalité comorienne épouse un jeune homme de nationalité française à Mayotte. L'acte de mariage est enregistré le 31 juillet 1991 par le maire de Mamoudzou<sup>3</sup>. Six ans plus tard, la jeune épouse souscrit une déclaration acquisitive de nationalité française. Mais le Procureur de la République engage devant le Tribunal de grande instance de Saint-Denis de La Réunion, une procédure tendant à l'annulation de cette déclaration de nationalité. Il fait valoir qu'au moment de sa demande la jeune femme était divorcée : un divorce prononcé en 1995 devant le *cadi*. La question était donc de savoir si la décision de divorce prononcée par le *cadi* devait ou non recevoir effet. La Cour régulatrice répond par l'affirmative. Les *cadis*, selon elle, « sont demeurés compétents pour les actes de mariage et de divorce des personnes de statut coranique ». C'était dire que la jeune épouse, pourtant de nationalité comorienne, était de « statut de droit local ». On le voit bien : la Cour régulatrice fait ici une application très osée du statut de droit local<sup>4</sup>.

Pourrait-on ici recourir à l'ordre public international ? Le mécanisme d'éviction que permet l'éventuelle contrariété à l'ordre public en droit international privé pourrait en effet être utilisé pour que soient écartées certaines règles du statut personnel, jugées trop choquantes, ou peu conformes aux droits et libertés fondamentaux. Ainsi par exemple, la Cour de cassation a-t-

---

1 V. E. RALSER, *op. cit.*, *loc. cit.*

2 Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 5 avril 2005, pourvoi n° 03-13766, commenté par E. RALSER, *in* Mélanges précités.

3 Cela ne signifie pas que le mariage a été célébré par l'officier d'état civil. Il peut l'avoir été sous la forme coutumière, le *cadi* ayant rendu un jugement supplétif pour pallier au défaut de déclaration dans les délais. V. E. RALSER, *ibidem*.

4 Cf E. RALSER, *ibidem* : « notre juge du droit s'emmêle allègrement les pinceaux ». Et la solution n'est pas isolée. Dans un arrêt plus ancien, du 20 mars 2001 (*Revue juridique de l'océan indien* 2003 n°3, p. 317, obs. E. CADOU), la Cour régulatrice n'hésite pas à affirmer que : « les litiges successoraux entre comoriens musulmans relèvent de la compétence de la justice musulmane ».

elle jugé que la conception française de l'ordre public international s'oppose à l'application de la loi étrangère qui priverait l'enfant français ou résidant habituellement en France du droit d'établir sa filiation<sup>1</sup>. Et les récentes solutions de la Cour régulatrice en matière de répudiation musulmane sont encourageantes<sup>2</sup>. Il reste cependant que la situation mahoraise résulte de la loi constitutionnelle elle-même, qu'il ne paraît pas possible d'écarter au profit d'un traité<sup>3</sup>. Si la règle d'éviction par l'ordre public international doit jouer, c'est plutôt dans le cadre de la régulation des conflits interterritoriaux.

## **B/ La régulation des conflits interterritoriaux**

Les conflits interterritoriaux, qui naissent de la spécialité législative, doivent aussi être réglés, bien que le législateur n'ait pas pris le soin d'en proposer la méthode<sup>4</sup>. C'est donc à la Cour de cassation que revient en dernier lieu le rôle de déterminer la méthode de régulation du droit local. Or, dans l'hypothèse d'un conflit interterritorial, on est proche d'un conflit international de droit privé. Ce sont les méthodes du droit international privé que l'on peut songer à retenir ici, pour déterminer le critère d'application de la loi du for (la loi locale) ou de la loi étrangère (en réalité, la loi française). Et si la loi désignée conduit à un résultat véritablement inacceptable pour l'ordre public du for, le juge devrait, comme en droit international privé, pouvoir écarter l'application de cette loi. Certes, à Mayotte, les lois du for et étrangères proviennent du même législateur français. Et il n'y a pas, comme en Polynésie française<sup>5</sup>, d'assemblée territoriale ayant un pouvoir législatif ou réglementaire propre<sup>6</sup>. Mais il n'est pas inconcevable d'invoquer ici la Convention européenne des droits de l'homme, applicable à Mayotte. Certes, lors de la ratification de cette Convention, la France a déclaré que celle-ci s'appliquerait à l'ensemble du territoire de la République française sous réserve, pour ce qui concerne les territoires d'outre-mer et Mayotte, de la prise en compte des « *nécessités locales* ». Mais plusieurs articles de cette Convention affirment des droits qui sont susceptibles d'être directement remis en cause par les règles applicables à Mayotte : le droit à un procès équitable de l'article 6, le droit au respect de la vie privée et familiale de l'article 8, le droit au mariage de l'article 12,... On peut donc raisonnablement prévoir pour l'avenir une nouvelle forme de régulation du droit mahorais dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

---

1 Cass. 1ère civ., 10 février 1993, *Bull.* n° 64.

2 Cass. 1ère civ., 17 fév. 2004 (4 arrêts), *D.* 2004, chron. 815, note P. COURBE.

3 En ce sens, E. RALSER, *op. cit.*, *loc. cit.*

4 Certes, les hypothèses de conflits interterritoriaux sont rares depuis que Mayotte est en marche vers le droit commun, et elles devraient même à terme disparaître. Ainsi l'identité législative joue-t-elle désormais pour l'ensemble du droit civil, même si le procédé d'extension est parfois condamnable : v. R. CABRILLAC et J.-B. SEUBE, « Pitié pour le Code civil (à propos de l'ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002) », *D.* 2003, chron. p. 1058.

5 V. J.-Ph. THIELLAY, « Les outre-mers dans la réforme de la Constitution », *AJDA* 2003, chron. p. 564.

6 Et encore, à cet égard, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser que : « seule la loi organique peut imposer des règles de résolution des conflits entre les lois applicables en métropole et les règles de droit spécifiques à l'outre-mer » (C.E., Ass., 4 nov. 2005, Président de la Polynésie française, n°280003).