



HAL
open science

**Note sous Tribunal de Première Instance de
Mamoudzou, Mayotte, 15 décembre 2005, Mohamed A.
contre Amina A., numéro 02/RGAF/05**

Élise Ralser

► **To cite this version:**

Élise Ralser. Note sous Tribunal de Première Instance de Mamoudzou, Mayotte, 15 décembre 2005, Mohamed A. contre Amina A., numéro 02/RGAF/05. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2008, 08, pp.245-254. hal-02610874

HAL Id: hal-02610874

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02610874>

Submitted on 18 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

7. DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

par Elise RALSER, Maître de conférences à l'Université de La Réunion

7.3. Conflits de lois

Droit international privé – conflits de lois - conflits internes de lois et de juridictions – statut personnel - statut civil de droit local – loi n°2001-616 du 11 juillet 2001 relative à Mayotte – article 75 de la Constitution – option de législation – option de juridiction

Tribunal de Première Instance de Mamoudzou (Mayotte) du 15 décembre 2005, Mohamed A. c./ Amina A.

Résumé de la décision :

Un mariage avait été conclu selon la coutume musulmane devant le cadi de Mzouazia en 1991, puis dissous par deux répudiations le 28 octobre 1998, le certificat de divorce n'étant lui-même établi que le 17 juin 2002 par le Tribunal de Cadi de Mzouazia.

Entre ces dates, six enfants étaient nés, les deux derniers (des jumeaux) le 17 janvier 2001, soit a priori deux ans après la dissolution du mariage. Toutefois, le Tribunal du Grand Cadi de Mayotte, après avoir constaté que le père supposé avait refusé de prêter serment sur le Coran pour contester sa paternité, a condamné ce dernier à reconnaître lesdits enfants et à payer à la mère une pension de 456 euros par mois. Ce jugement en date du 21 novembre 2002 a ensuite été confirmé par le Tribunal Supérieur d'appel de Mayotte, par un arrêt du 1^{er} juillet 2003.

Le 4 janvier 2005, l'ex-mari saisit alors le Juge aux Affaires Familiales aux fins, sur la base de l'article 209 du Code civil, de réduire la pension alimentaire allouée, alléguant une charge trop lourde et le fait que son ex-femme exerçait une activité professionnelle lui permettant d'assumer en partie l'entretien des enfants. Implicitement il tente aussi de remettre en cause sa paternité à l'égard des jumeaux.

De son côté, sans contester la compétence matérielle du Tribunal, la mère des enfants conteste l'application du droit civil commun et réclame l'application des règles du statut civil des parties.

Les juges répondent à la fois sur l'option de juridiction et sur l'option de législation :

Tout d'abord, les parties sont bien des personnes relevant du statut civil de droit local mais, aux termes de l'art. 61 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001, modifiée par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003, la partie la plus diligente peut choisir de soumettre son litige relatif à l'état et à la capacité des personnes au tribunal de première instance.

Quant à l'option de législation ensuite, l'art. 52-1 de la même loi permet aux personnes de statut personnel de soumettre au droit civil commun tout rapport juridique relevant du statut civil de droit local [mais il n'y a ici aucun *accord*].

D'après les juges du fond, il en résulte que le tribunal statue en droit commun :

« L'option de juridiction par la partie la plus diligente entraîne en conséquence option de législation en droit commun. Ladite option n'entre pas en contradiction avec l'article 75 de la Constitution de 1958 dès lors d'une part qu'elle n'entraîne l'application du droit commun que

dans les limites du seul litige soumis à l'appréciation du juge de droit commun ; d'autre part qu'elle n'entraîne pas renonciation par les parties de leur statut personnel de droit local. »

« Le présent procès sera en conséquence jugé selon les règles du droit civil commun. »

Les juges s'interrogent ensuite sur la portée de l'option de législation, pour déclarer que celle-ci ne peut avoir pour effet de remettre en cause des décisions régulièrement rendues en droit local et ayant acquis autorité de la chose jugée :

« L'option de législation ne saurait avoir pour effet de remettre en cause des décisions régulièrement rendues en droit local et ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La présente instance ne saurait permettre au demandeur de contester indirectement sa paternité sur les enfants G. et D., celle-ci ayant été établie judiciairement. Dans sa décision du 16 octobre 2002, confirmée par le Tribunal supérieur d'appel, le Grand Cadi a parfaitement tiré les conséquences, en application des règles du droit coutumier, du refus par [l'intéressé] de prêter le serment décisoire quant à l'affirmation de sa non paternité. »

Le tribunal examine ensuite au fond la requête au regard de l'art. 209, C. civ., pour finalement débouter le demandeur.

* *
*

La présente décision est intéressante à plus d'un titre et entraîne le lecteur dans une réflexion qui, pour être réputée complexe, n'en est pas moins de la plus haute importance, surtout à l'heure où la France s'interroge enfin officiellement, par de grands débats médiatiques, sur sa diversité culturelle... La discussion est complexe car l'affaire soulevait ce que les spécialistes de droit international privé appellent un « conflit *interne* de lois » qui, pour ceux que déjà le conflit *international* de lois rebute par son abstraction, paraît encore plus obscur ! Et pourtant ! Pour les juristes de la Réunion, il est un territoire ne se situant qu'à quelques heures d'avion, beaucoup plus proche que la métropole, où ces conflits internes de lois sont quotidiens. Exemple parmi les exemples, la collectivité départementale de Mayotte nous offre en effet toutes les subtilités de ce type de problème et connaît même deux sortes de conflits internes de lois : des conflits interterritoriaux de lois, ainsi que des conflits interpersonnels de lois.

Les premiers (conflits *interterritoriaux* de lois) naissent de la spécialité législative, principe posé aux articles 74 et 74-1 de notre Constitution¹. Cela consiste à ne pas appliquer de plein droit les lois et les règlements édictés pour la métropole. Les dispositions doivent faire l'objet d'une extension expresse. Ainsi, certaines lois n'ont jamais été appliquées ou ne le sont que depuis peu à Mayotte ; inversement, certains textes abrogés peuvent continuer à être en vigueur sur ce territoire, etc. Tous les cas de figure étant possibles, cela a donné naissance à un « droit local » et à ce que certains appellent un véritable « maquis juridique » où l'on peine à se

¹ Constitution, Art. 74. : « Les collectivités d'outre-mer [...] ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République.- Ce statut [...] fixe [...] les conditions dans lesquelles les lois et règlements y sont applicables [...] » ; Art. 74-1 : « Dans les collectivités d'outre-mer [...] le Gouvernement peut [...] étendre par ordonnances, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole [...] ». Sur la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 : D. TRUCHET, « Les enjeux politiques et juridiques de la réforme », in La réforme de la décentralisation : impacts et perspectives, RJOI 2002-2003 (3), p. 7.

retrouver¹. On peut expliquer ainsi que, ayant décidé de mettre en œuvre le droit civil commun, les juges ont appliqué l'article 209 du Code civil. La loi n°2001-616 du 11 juillet 2001, relative à Mayotte, avait en effet déjà déclaré que les lois portant, entre autres, sur l'état et la capacité des personnes étaient applicables de plein droit dans cette collectivité départementale (article 3, ancien, de la loi)² et depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2002-1476 du 19 décembre 2002, c'est l'ensemble du Code civil qui est applicable à Mayotte (art. 2489, C. civ.)³. Cette extension du Code civil apporte une limite au principe de spécialité législative. Il y a désormais identité législative en matière civile.

Mayotte connaît en outre une spécificité juridictionnelle qui lui est propre. L'organisation judiciaire se partage en effet entre juridictions de droit local, sous la dénomination de « justice cadiale » et juridictions de droit commun (art. 61 de la loi du 11 juillet 2001). La répartition des compétences s'effectue au terme d'une « option de juridiction », sur laquelle nous reviendrons.

Cependant seules les personnes de statut civil de droit local bénéficient de cette option. On en vient ainsi au second type de conflit interne de lois, à savoir le conflit *interpersonnel* de lois. Quand un Etat admet l'existence simultanée de plusieurs législations donnant aux mêmes problèmes des solutions différentes pour différentes catégories de population, il y a conflit interpersonnel de lois. Dans ce cas, chaque système a pour ressort, non pas un espace délimité, mais un groupe de personnes déterminé, ayant la même nationalité et établies dans un même pays. Cette situation résulte, en droit français, de l'article 75 de la Constitution qui 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* ». La notion de « statut personnel »⁴ se distingue de la notion de « loi locale » (ou de « droit local ») attachée au principe de spécialité législative. On oppose l'expression (d'ailleurs synonyme de « statut civil de droit local » ou « statut civil particulier ») à celle de « statut civil de droit commun »⁵. L'expression sert donc à désigner un statut particulier applicable à une catégorie de personnes. A Mayotte, la survie de ce statut de droit local trouve son principe dans l'engagement de respecter la spécificité culturelle, religieuse et juridique, contenu dans le Traité de cession de 1841 et réaffirmé par les Traités de Protectorat. Ce statut s'applique aux Français musulmans mahorais⁶.

Quant au domaine matériel de ce principe, l'article 52-1 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001, modifiée par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003, prévoit que : « *Le statut civil de droit local régit l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et*

¹ J.-B. SEUBE, « La lisibilité du droit civil à Mayotte. A propos des articles 2284 à 2302 du Code civil » et E. LAMAISON, « La lisibilité du droit à Mayotte », in *Mayotte dans la République*, actes du colloque de Mamoudzou, 14, 15 et 16 septembre 2002, Montchrestien, collection Grands colloques, 2004, p. 225 et p. 201.

² La loi organique n°2007-223 du 21 février 2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outremer (J.O. 22 février 2007, p. 3121) a modifié la loi du 11 juillet 2001, abrogeant certains de ses articles pour les intégrer dans le Code général des collectivités territoriales.

³ C'est ainsi, entre autres, que les articles « 63 à 315 [...] sont applicables à Mayotte ».

⁴ BOULANGER (F.), « Essai comparatif sur la notion de statut personnel dans les relations internationales des pays d'Afrique noire », R.C.D.I.P. 1982, 647 ; BATIFFOL (Henri), « Une évolution possible de la conception du statut personnel dans l'Europe occidentale », in *Choix d'articles rassemblés par ses amis*, Paris, L.G.D.J., 1976, p. 213 ; M. HUNTER-HENIN, *Pour une redéfinition du statut personnel*, Thèse Paris 1, 2001, dir. H. Muir Watt ; A. BOYER, « Les autochtones français : populations, peuples ? Les données constitutionnelles », in *Les autochtones de l'outre-mer français*, Droit et Cultures, 1999/1, p. 115.

⁵ Le statut civil de droit commun est lui-même parfois limité par le principe de spécialité législative.

⁶ J.-R. BINET, « Le croissant et la balance. De quelques spécificités du droit applicable à Mayotte au crépuscule de la justice cadiale », R.I.D.C. 2002, 787, spéc. p. 801. Voir aussi : *Réflexions sur l'avenir institutionnel de Mayotte*, Documentation française, collection rapports officiels, 1998.

les libéralités » (al. 1) et « *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.* » (al. 4).

Pour les Mahorais, l'option de juridiction se double donc d'une option de législation. Mais alors ? Le choix de l'une entraîne-t-il automatiquement le choix de l'autre ? Peut-on choisir son juge sans choisir sa loi ou vice-versa ?

C'est principalement sur ce point que la décision du Tribunal de Première Instance de Mamoudzou du 15 décembre 2005 nous intéresse en énonçant que : « *L'option de juridiction par la partie la plus diligente entraîne en conséquence option de législation en droit commun.* » La question du droit applicable à l'espèce est en effet au centre du jugement et retiendra toute notre attention. Mais disons-le d'emblée : en déduisant l'option de législation de l'option de juridiction, la réponse donnée par la juridiction nous laisse perplexe, du moins nous étonne. Il est certes nécessaire de vérifier la compétence du juge *avant* de résoudre le conflit de lois, mais de là à appliquer la loi de l'autorité saisie... il y a un pas qu'il ne s'agit pas forcément de franchir.

Les juges déclarent ensuite que : « *L'option de législation ne saurait avoir pour effet de remettre en cause des décisions régulièrement rendues en droit local et ayant acquis l'autorité de la chose jugée.* » Sans doute moins polémique, ce point de la décision touche à des questions connues en matière de conflits de juridictions en s'intéressant aux effets des décisions rendues par une juridiction autre que la juridiction étatique ordinaire, ici la justice cadiale.

Sans qu'il y ait lieu, ici, de s'attarder sur le fond de la requête, la vérification des conditions de l'article 209 du Code civil étant laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond, l'axe de réflexion qui se dégage tourne autour de l'option de législation : l'option de juridiction entraîne-t-elle nécessairement option de législation et vice-versa ? L'option de législation a-t-elle des conséquences sur les décisions rendues en application du droit local ?

* *
*

* L'option de juridiction entraîne-t-elle nécessairement option de législation et vice-versa ?

L'option de juridiction prend son origine dans une spécificité juridictionnelle propre à la collectivité départementale de Mayotte, au bénéfice des seules personnes de statut civil de droit local (c'est-à-dire les Mahorais de nationalité française)¹.

L'organisation judiciaire se partage en effet entre une justice locale, « justice musulmane »², et une justice de droit commun. Les juridictions de droit local sont initialement soumises au décret du 1^{er} juin 1939 « portant organisation de la justice indigène dans l'archipel des Comores » ainsi qu'à la délibération n°64-12 bis du 3 juin 1964 « de la chambre des députés du territoire des Comores portant réorganisation de la procédure en matière de justice musulmane ». C'est aujourd'hui la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001, relative à Mayotte, qui régit en partie l'organisation de cette justice particulière (art. 61). Le personnage central en est le

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

² V. FLORI (J.-B.), « La justice musulmane à Mayotte », in *Mayotte dans la République*, actes du colloque de Mamoudzou, 14, 15 et 16 septembre 2002, Montchrestien, collection Grands colloques, 2004, p. 257 ; O. GUILLAUMONT, « Statuts personnels et Constitution », RRJ 2001, 1453 et 1549 ; « Le statut civil de droit local applicable à Mayotte », RJP 2002 (2), p. 213, spéc. p. 228 ; L. SERMET, « Regards sur la justice musulmane à Mayotte », in *Les autochtones de l'outre-mer français*, Droit et Cultures, 1999/1, p. 185 ; P. SCHULTZ, « Le statut personnel à Mayotte », in *Les autochtones de l'outre-mer français*, Droit et Cultures, 1999/1, p. 95 ; E. CADOU, « Le statut de l'enfant dans l'océan indien : l'enfant mahorais », R.I.D.C. 2005-2, p. 291, spéc. p. 297.

cadi, d'où l'appellation de « justice cadiale », et le cadi n'est compétent qu'à Mayotte¹. Un Mahorais ne pourrait, en métropole, s'adresser à un cadi ; il s'agit donc bien ici d'une justice « locale ».

Ratione materiae, le cadi n'a plus de compétence exclusive en matière d'état des personnes, comme ce fut le cas auparavant. L'article 61 de la loi du 11 juillet 2001 prévoit désormais 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 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* »².

Ce texte, organisant la répartition des compétences juridictionnelles à Mayotte, a connu plusieurs rédactions. Selon la première, la juridiction civile de droit commun était seule compétente pour juger des litiges relevant du statut personnel particulier³ ; selon la seconde⁴, « *La juridiction compétente à Mayotte [...] est, selon la volonté des parties, soit le tribunal de première instance, soit le cadi* ». D'après la dernière modification⁵, « *La juridiction compétente à Mayotte [...] est, selon la volonté de la partie la plus diligente, soit le tribunal de première instance, soit le cadi* ». On passe ainsi de la « volonté des parties » à la « volonté de la partie la plus diligente ». De façon significative, et discutable, on remplace un accord de volontés par l'acte unilatéral de la volonté d'un seul. Il s'agira *a priori* de celui qui prend l'initiative du procès, mais est-ce si sûr ? Le défendeur peut-il contester la compétence du juge de droit commun et comment ?

Quoiqu'il en soit et quelle que soit la critique que nous puissions formuler contre la loi, le texte reste clair : c'est le « premier qui y pense » qui choisit le juge compétent (soit le cadi, soit le juge de droit commun)⁶. Dans notre affaire, le demandeur pouvait ainsi tout à fait valablement saisir le juge de droit commun, et il n'est pas certain qu'une contestation de la part de l'autre partie au litige y aurait changé grand-chose.

Mais si le demandeur pouvait choisir son juge, pouvait-il pour autant choisir le droit applicable ? Oui, si l'on en croit les juges : « *L'option de juridiction par la partie la plus*

¹ Selon le décret de 1939, le cadi n'est compétent que du fait du domicile du défendeur à Mayotte et ne juge que selon le droit musulman et les coutumes indigènes (art. 5 et 6 du décret).

² Une première réforme de la justice cadiale avait d'abord été envisagée par la loi du 11 juillet 2001 (ancien article 61), qui avait d'abord annoncé son remplacement par une « juridiction civile de droit commun » dans laquelle siégerait un magistrat, assisté de deux cadis. La loi de programme du 21 juillet 2003, par l'amendement Kamardine, député de Mayotte, a préféré revenir sur cette réforme pour lui préférer l'aménagement d'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.

³ Dans sa rédaction initiale, l'article 61 était ainsi rédigé : « (al. 1) *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.* (al. 2) *A 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.* » La composition du tribunal fait ici une référence nette à la situation existante en Nouvelle-Calédonie.

⁴ Issue de la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003, J.O. 22 juillet 2003, art. 68, 2°, en vigueur le 1er janvier 2005.

⁵ Loi n°2004-439 du 26 mai 2004, J.O. 27 mai 2004, art. 34.

⁶ *Diligent* : Qui s'applique avec soin à ce qu'il fait ; qui montre de l'application ; qui montre une activité empressée, de la célérité dans l'exécution d'une chose. « *A la diligence de* » : sur la demande, sur l'initiative, à la requête de. Définitions tirées du *Dictionnaire Le nouveau Petit Robert*.

diligente entraîne en conséquence option de législation en droit commun ». L'exercice de l'option de juridiction agirait automatiquement sur le choix du statut personnel applicable. Option de juridiction et option de législation seraient ainsi forcément liés.

Qu'en est-il en réalité ?

* La fonction de l'option de législation est en principe de permettre la détermination du statut personnel applicable. En effet, le conflit interne de lois mettant en évidence la coexistence de plusieurs statuts personnels au sein d'un même territoire, elle offre un moyen de trancher ce conflit de lois très particulier.

Il n'est pas possible en effet, dans notre cas, d'emprunter les rattachements objectifs utilisés pour les conflits de lois dans l'espace, tels que la nationalité ou le domicile, puisque dans notre hypothèse, les intéressés ont tous la même nationalité (française) et résident sur le même territoire (français). Les fondements méthodologiques ne sont pas non plus les mêmes. Dans le conflit international de lois, toutes les lois du monde sont potentiellement en conflit, et aucune hiérarchie n'est établie entre elles. Dans le conflit interne de lois, il y a seulement conflit entre le « droit commun » d'un côté et le « droit civil local » de l'autre et il existe souvent une hiérarchie.

Dans le cas de Mayotte, c'est l'article 59 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001 qui prévoit une répartition entre le droit commun et le droit civil particulier.

La première partie du texte instaure une hiérarchie : « *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* » (Article 59, al. 1)¹.

La seconde partie du texte (art. 59, al. 2) prévoit que : « *Dans les rapports juridiques entre personnes relevant du statut civil de droit local applicable à Mayotte, 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.* »

Dans notre cas, c'est donc le statut civil particulier qui, en application de l'article 59, est en principe applicable. Cependant, l'article 52-1, al. 4, précise également que « *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* »². Ce texte instaure ainsi une exception à la répartition prévue à l'article 59 mais cette option de lois permet également de déterminer le statut applicable.

¹ Le principe de primauté du statut de droit commun a été posé également par l'alinéa 1er de l'article 9 de la loi organique du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie : « dans les rapports juridiques entre parties dont l'une est de statut civil de droit commun et l'autre de statut civil coutumier, le droit commun s'applique ».

² L'article 52-1 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001, créé par la loi n°2003-660 du 21 juillet 2003 (J.O. 22 juillet 2003, art. 68, 1°), dispose que : « *Le statut civil de droit local régit l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et les libéralités* » (al. 1) ; « *L'exercice des droits, individuels ou collectifs, afférents au statut civil de droit local ne peut, en aucun cas, contrarier ou limiter les droits et libertés attachés à la qualité de citoyen français* » (al. 2) ; « *En cas de silence ou d'insuffisance du statut civil de droit local, il est fait application, à titre supplétif, du droit civil commun* » (al. 3) ; « *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* » (al. 4). Par ailleurs l'art. 59, al. 3, prévoit un système d'option de lois tout à fait innovant : « *Dans les rapports juridiques entre personnes qui ne sont pas de statut civil de droit commun mais relèvent de statuts personnels différents, le droit commun s'applique sauf si les parties en disposent autrement par une clause expresse contraire* ».

L'option de lois désigne la technique suivant laquelle deux personnes de statut personnel vont *d'un commun accord* (en principe), pour une opération juridique déterminée relevant du statut de droit local, se soumettre au droit commun. L'option est ici à sens unique. Le procédé n'est pas sans rappeler la jurisprudence sur « l'accord procédural » qui permet aux parties (dans un litige privé international), quand les droits sont disponibles, de demander l'application de la loi française, au lieu de la loi étrangère normalement compétente¹.

Mais surtout, le texte de l'article 52-1, d'une part, laisse entendre que les parties décident ensemble de choisir le droit commun et, d'autre part, n'enchaîne nullement ce choix à celui de la juridiction. Ce n'est qu'en cas de défaillance du droit particulier (et non du juge) que la loi envisage une application subsidiaire du droit commun : « *En cas de silence ou d'insuffisance du statut civil de droit local, il est fait application, à titre supplétif, du droit civil commun* » (art. 52-1, al. 3).

Or, dans notre espèce, non seulement seul le demandeur s'est placé sur le terrain du droit commun, mais encore la défenderesse le conteste clairement et réclame l'application du statut civil de droit local ! Il s'agit d'un refus explicite. On s'éloigne alors de l'accord procédural précité qui nécessite le consentement de l'ensemble des parties au litige.

Par ailleurs, les juges du Tribunal de Première Instance de Mamoudzou semblent poser deux conditions à la solution qu'ils donnent : l'absence de contradiction avec l'article 75 de la Constitution et l'absence de renonciation subséquente au statut personnel : « *Ladite option n'entre pas en contradiction avec l'article 75 de la Constitution de 1958 dès lors d'une part qu'elle n'entraîne l'application du droit commun que dans les limites du seul litige soumis à l'appréciation du juge de droit commun ; d'autre part qu'elle n'entraîne pas renonciation par les parties de leur statut personnel de droit local.* »

L'article 75 de la Constitution, rappelons-le, 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* ». Or, cette renonciation au statut personnel particulier ne peut être tacite et, pour les Mahorais, fait l'objet d'une procédure judiciaire spécifique prévue à l'article 57 de la loi du 11 juillet 2001². Ainsi, tant que cette procédure n'a pas abouti, l'exercice de l'option de lois n'entraîne pas renonciation. C'est pourquoi l'article 52-1, en ce qu'il permet une option, ne s'applique qu'espèce par espèce. Le choix doit être renouvelé pour chaque litige ; « choisir une fois » ne signifie pas « choisir toujours ». Il est donc vrai d'affirmer que l'option de législation « *n'entraîne pas renonciation par les parties de leur statut personnel de droit local* ». En revanche, lorsque la renonciation est officiellement constatée, elle est définitive et entraîne, pour l'avenir, application du statut de droit commun, pour *tous* les litiges.

¹ Civ. 1re, 6 mai 1997, Société Hannover International, D. 1997, IR, 132 ; Bull. civ., I, n°140, p. 94 ; R.C.D.I.P. 1997, 514, n. Bénédicte Fauvarque-Cosson ; J.D.I. 1997, 804, n. D. Bureau ; Gr. arrêts n°84. Dans notre cas, cependant, l'alternative reste étonnante dans la mesure où elle intervient dans certaines matières où les droits sont traditionnellement considérés comme indisponibles : B. FAUVARQUE-COSSON, Libre disponibilité des droits et conflits de lois, Paris, L.G.D.J., 1996.

² L'article 57 de la loi n°2001-616 du 11 juillet 2001 dispose que : « *Toute personne de statut civil de droit local applicable à Mayotte peut renoncer à ce statut au profit du statut civil de droit commun* » (al. 1) ; « *La demande en renonciation doit émaner d'une personne majeure de dix-huit ans, capable, agissant en pleine connaissance de cause et se trouvant dans une situation juridique qui ne fasse pas obstacle à son accession au statut demandé. Elle est portée devant la juridiction civile de droit commun* » (al. 2) ; « *La demande en renonciation au bénéfice d'un mineur est faite par toute personne exerçant dans les faits l'autorité parentale* » (al. 3) ; « *Le mineur capable de discernement est entendu par le juge. L'audition du mineur ne peut être écartée que par une décision spécialement motivée* » (al. 4) ; « *La procédure suivie en matière de renonciation au statut civil de droit local applicable à Mayotte est déterminée par décret en Conseil d'Etat* » (al. 5) ; « *Cette renonciation est irrévocable après que la décision la constatant est passée en force de chose jugée* » (al. 6).

C'est la renonciation qui implique automatiquement application du droit civil commun et non l'application du droit civil commun qui entraîne renonciation.

Mais si les termes de la loi sont clairs, pourquoi préciser que l'option n'est pas contraire à l'article 75 de la Constitution ? Si un contrôle indirect de constitutionnalité par le juge judiciaire peut déjà paraître étonnant, n'est-ce pas plutôt pour justifier une décision dont il n'est pas si sûr ? Le juge ayant en effet d'abord rappelé que les parties relevaient bien du statut civil de droit local, n'ayant ensuite constaté aucune renonciation à ce statut, ayant enfin précisé que la défenderesse réclamait l'application des règles du statut civil des parties, n'aurait-il pas dû, finalement, appliquer les règles dudit statut ? L'article 59 de la loi posant un principe général, quant au statut applicable, et l'article 52-1 y dérogeant par l'intervention d'une volonté qui, nous semble-t-il, doit être commune à toutes les parties en cause, c'est *a priori* la position qui aurait dû prévaloir.

On en vient ainsi au dernier problème soulevé par la décision et on fera, à l'évidence, un parallèle avec les solutions adoptées dans le droit international privé classique.

En droit international privé, en effet, la compétence du juge n'entraîne pas application systématique de la loi du for et c'est là même l'une des conditions *sine qua non* de la mise en œuvre des règles conflits de lois : appliquer toujours la loi du for, c'est marquer son intolérance vis-à-vis des autres systèmes juridiques et cela entraîne une négation de la diversité juridique ; admettre au contraire la possibilité d'appliquer une loi étrangère sur son territoire, c'est s'ouvrir aux autres systèmes et admettre la diversité. Là est l'esprit du droit international privé.

Le raisonnement peut être transposé dans le domaine des conflits internes de lois : si le juge français, quand le litige est international, peut (et même *doit* parfois, lorsque les droits sont indisponibles, comme en matière d'état et de capacité des personnes)¹ appliquer la loi étrangère, pourquoi le juge de droit commun ne peut-il (ou ne doit-il) appliquer le statut personnel local ? C'est en ce sens que la Cour de cassation a condamné des juges de Nouvelle-Calédonie pour n'avoir pas tiré les bonnes conséquences de l'absence de renonciation des intéressés à leur statut personnel².

De plus, en l'absence d'un autre ordre de juridiction compétent, le juge de droit commun doit pouvoir être saisi par tous. Si le *cadi* ne peut être saisi qu'à Mayotte, et s'il est un juge uniquement spécialisé en droit coutumier et musulman, le juge civil peut être saisi partout en France et est censé pouvoir appliquer n'importe quel droit, du moment que celui-ci a été désigné comme applicable à l'espèce et que son contenu a pu être rapporté.³ Un Mahorais vivant en

¹ Civ. 1^{re}, 26 mai 1999, *Belaid c./ Elkhbizi*, R.C.D.I.P. 1997, 707, n. H. Muir Watt ; Gr. arrêts n°77-78 ; J.C.P. 1999, II, 10192, n. F. Mélin ; Rép. Defrénois 1999, 1261, obs. Massip.

² Ces deux moyens furent condamnés par la Cour de cassation dans un arrêt du 6 février 1991 (Bull. civ., II, n°44) : l'absence des assesseurs coutumiers de la composition n'autorise pas le juge à appliquer au fond du litige les règles du droit civil en écartant le droit coutumier, car « ces règles ont trait non à la compétence mais à la composition du tribunal ». Cet arrêt rappelle que le justiciable ne choisit ni son juge ni son droit, et qu'il subit les règles que lui assigne un statut dont il n'est pas prisonnier puisqu'il a la faculté d'y renoncer. Voir aussi R. LAFARGUE, « Les contraintes posées par l'article 75 de la Constitution : entre clause coloniale et facteur d'émancipation », Droit et Cultures, 46, 2003/2, 29.

³ On sait que le droit positif oblige le juge, qui déclare appliquer la loi étrangère, à en rechercher aussi la teneur tandis que le plaideur doit rapporter la preuve de la coutume en droit interne. Pour l'obligation d'appliquer la loi étrangère : Civ. 1^{re}, 26 mai 1999, *Belaid c./ Elkhbizi*, R.C.D.I.P. 1997, 707, n. H. Muir Watt ; Gr. arrêts n°77-78 ; J.C.P. 1999, II, 10192, n. F. Mélin ; Rép. Defrénois 1999, 1261, obs. Massip. Pour l'obligation d'en établir le contenu, quelle que soit la nature des droits litigieux : Civ. 1^{re}, 28 juin 2005, *Aubin*, et Com., 28 juin 2005, *Itraco*, R.C.D.I.P. 2005, 645, n. H. Muir Watt et B. Ancel ; D. 2006, pan. 1495, obs. P. Courbe et F. Jault-Seseke ; D. 2005, 2853, n. N. Bouche. Pour la coutume : TERRÉ (François), Introduction générale au droit, Dalloz, 6e éd., 2003, n°501.

métropole et n'ayant pas renoncé à son statut personnel, ne pourra pas exercer l'option de juridiction prévue par la loi du 11 juillet 2001 si le défendeur n'est pas domicilié à Mayotte. Comment, dans ces conditions, respecter l'article 75 de notre Constitution ?

Cela touche à l'application géographique du statut personnel. Le statut personnel doit, tout à fait logiquement, suivre l'individu partout. La règle est bien connue des internationalistes¹ et elle doit, de toute évidence, être appliquée en matière de conflits interpersonnels de lois, d'autant que l'article 75 de la Constitution ne fait aucune référence à un quelconque statut territorial. C'est ce qu'a rappelé la Cour d'appel Besançon, le 13 juin 1995 : les « *coutumes d'origine religieuse dont la loi française a garanti le libre exercice ne sont pas des coutumes locales dont le domaine aurait été circonscrit à la région dont étaient originaires leurs bénéficiaires, mais constituaient et constituent encore un statut particulier attaché à la personne, pouvant donc être invoqué par son titulaire sur toute l'étendue du territoire français* »². Ajouté au fait que l'une des parties contestait clairement l'application des règles du droit civil commun, nous estimons que l'option de juridiction ne devrait pas avoir pour conséquence automatique l'option de législation, sans violer les articles 59 et 52-1 de la loi du 11 juillet 2001.

* Quelle est, maintenant, l'incidence de l'option de législation sur les « décisions rendues en droit local » ou plutôt « rendues en application du droit local » ?

« *L'option de législation ne saurait avoir pour effet de remettre en cause des décisions régulièrement rendues en droit local et ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La présente instance ne saurait permettre au demandeur de contester indirectement sa paternité sur les enfants G. et D., celle-ci ayant été établie judiciairement. Dans sa décision du 16 octobre 2002, confirmée par le Tribunal supérieur d'appel, le Grand Cadi a parfaitement tiré les conséquences, en application des règles du droit coutumier, du refus par [l'intéressé] de prêter le serment décisoire quant à l'affirmation de sa non paternité.* »

Le demandeur, rappelons-le, espérait implicitement remettre en cause sa paternité à l'égard des deux derniers enfants nés de son ex-épouse, arguant de ce qu'ils étaient nés plus de deux ans après la dissolution de leur mariage. La juridiction cadiale, pourtant, en application du droit coutumier, avait estimé que sa paternité était bien établie et en avait tiré toutes les conséquences.

Quels peuvent être alors les effets d'une décision rendue par le cadi ? Sont-ils les mêmes que ceux rendus par n'importe quelle juridiction ?

Pour Mayotte, l'article 60 de la loi du 11 juillet 2001 prévoit en effet que « *les jugements et arrêts rendus en matière d'état des personnes, lorsque ces personnes relèvent du statut civil de droit local applicable à Mayotte, ont effet même à l'égard de ceux qui n'y ont été ni parties, ni représentés* », mais pour continuer le parallèle entamé avec le droit international privé classique (lorsque le conflit de lois est *international*), on rappellera qu'en matière de conflits de juridictions, il est depuis longtemps établi que les décisions rendues en matière d'état des personnes sont reconnues de plein droit en France, sans exequatur³.

¹ Cour d'appel de Paris, 13 juin 1814, *Busqueta*, S. 1814, 2, 393 ; Gr. arrêts, n°1.

² Cour d'appel Besançon, 13 juin 1995, *Mlles Narwada et Radjeswari c./ Proc. Rép.* (sur le statut personnel de Français originaires des anciens Etablissements français de l'Inde) ; voir A. BOYER, « A propos du maintien en vigueur dans l'ordre juridique français des statuts personnels après l'indépendance d'un territoire », RRJ 1997-1, 347 ; R. LAFARGUE, « Les contraintes posées par l'article 75 de la Constitution : entre clause coloniale et facteur d'émancipation », Droit et Cultures, 46, 2003/2, 29.

³ Civ. 28 février 1860, *Bulkley* ; Civ. 1re, 9 mai 1900, *De Wrède*, Gr. arrêts n°4.

Mais quel est le véritable lien entre l'option de législations et l'effet des décisions ?
Quelles sont les limites de l'option de législation ?

Curieusement, en effet, ce n'est pas l'option de juridiction qui soulève la question de l'effet d'une décision « rendue en droit local »¹, mais l'option de législation. L'autorité de la chose jugée empêche en effet les mêmes parties de recommencer un procès ayant le même objet et la même cause.

La particularité tient ici sans doute au fait que les deux juridictions en cause sont des juridictions *françaises*. Lorsqu'il s'agit de reconnaître en France une décision rendue à l'étranger, on ne contrôle plus l'application de la loi faite par le juge étranger², celui-ci ayant logiquement mis en œuvre sa propre règle de conflit de lois. La condition la plus importante reste la compétence de l'autorité ; on vérifie aussi l'absence de contrariété à l'ordre public international et l'absence de fraude³.

L'application d'une loi par le juge étranger n'a pas d'incidence (depuis longtemps) sur sa reconnaissance ; même si le juge français avait appliqué une autre loi, seule compte l'équivalence des résultats. Si l'on s'interroge ici sur l'incidence de l'option de lois, c'est sans doute pour ce que cela a d'inhabituel et aussi parce que, forcément, les deux statuts étant fort différents, on ne pourra de toute façon constater d'équivalence. Cela pourrait être un frein à la reconnaissance parfaite de la décision du *cadi*.

Dans notre cas, le *cadi* ne peut appliquer que le droit coutumier (c'est parce qu'il est spécialiste du genre, qu'il a justement été institué en tant que juge du statut personnel particulier). Lorsqu'il est compétent pour statuer (comme c'est le cas en matière d'état des personnes), il applique forcément d'autres règles que celles issues du droit civil commun ; cela vaut bien entendu pour les règles relatives à l'établissement de la filiation légitime du Code civil telles qu'elles existaient avant l'ordonnance du 4 juillet 2005. Lorsque, ensuite, les voies de recours sont épuisées, la décision acquiert autorité de la chose jugée. Il est alors clair que l'article 75 de la Constitution ne serait pas respecté si l'une des parties pouvait ensuite recommencer le procès devant le juge de droit commun : l'option de juridiction fait elle-même partie du statut personnel particulier puisqu'il s'agit d'une règle spécifique qui ne bénéficie qu'aux personnes relevant de ce statut personnel local. Une fois l'option exercée, la décision rendue ne peut être remise en cause.

Mais l'option de législation n'est peut-être ici mentionnée qu'en ce qu'elle a été consacrée comme une conséquence automatique de l'option de juridiction ; c'est alors plutôt cette dernière qui ne peut remettre en cause les décisions régulièrement rendues en application du droit local.

¹ On pourrait par exemple imaginer des cas de litispendance.

² Civ. 1^{re}, 20 février 2007, *Cornelissen*, R.C.D.I.P. 2007, 420, n. B. Ancel et H. Muir Watt.

³ Civ. 1^{re}, 7 janvier 1964, *Munzer*, Gr. arrêts n°41 ; Civ. 1^{re}, 4 octobre 1967, *Bachir*, Gr. arrêts n°45 ; Civ. 1^{re}, 20 février 2007, *Cornelissen*, R.C.D.I.P. 2007, 420, n. B. Ancel et H. Muir Watt.