



HAL
open science

La codification : l'expérience comorienne

Ibrahim Ali Mzimba

► **To cite this version:**

Ibrahim Ali Mzimba. La codification : l'expérience comorienne. Revue juridique de l'Océan Indien, 2004, 04, pp.115-120. <hal-02541637>

HAL Id: hal-02541637

<https://univ-reunion.hal.science/hal-02541637v1>

Submitted on 14 Apr 2020

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

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



HAL Authorization

L'EXPERIENCE COMORIENNE

Par Ibrahim ALI MZIMBA

*Juriste, ancien ministre des Affaires étrangères et Président de la C.O.I.
(1997-1998)*

Pour ce qui concerne l'archipel des Comores, la codification renvoie à deux grandes références :

L'héritage français.

La superposition de plusieurs systèmes de droit.

I/ L'HERITAGE FRANÇAIS

L'héritage français trouve sa pertinence dans deux décisions prises par le nouvel Etat comorien. Il s'agit de la loi de 1975 et de la compilation des textes français de 1995.

A/ Contenu et analyse de la loi de 1975

Immédiatement après la proclamation unilatérale de l'indépendance des Comores, l'Assemblée territoriale siégeant en Assemblée Nationale a voté une loi qui a déclaré applicables tous les textes en vigueur avant l'indépendance.

A partir de cette loi, les législations comoriennes sont l'héritage de la période coloniale française.

Le code civil français de 1804 et le code de commerce de 1807 en constituent les bases fondamentales. De là partant, les Comores devenues indépendantes avaient adapté les modernisations successives opérées en France à partir du début des années soixante (reprise du code civil, du code de commerce, du code pénal et du nouveau code de procédure civile).

Il s'est donc opéré une transposition du droit français aux Comores.

C'est à partir de cette transposition du système de droit français qu'une compilation des textes applicables aux Comores s'est avérée nécessaire.

B/ L'effort de compilation des textes

Compte tenu des faiblesses du droit des affaires, le gouvernement comorien a décidé de mener à bien une réforme de fond du système des lois commerciales et de leur application.

Dans ce but l'Etat a sollicité l'aide des institutions financières internationales pour financer les travaux correspondants dans le cadre du projet d'appui au développement des petites entreprises en cours de préparation.

Ce travail a été réalisé par l'éminent professeur Robert Garon de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence à partir des textes français recensés aux Comores mais

aussi des textes recherchés aux Archives Nationales d'Outre Mer de la ville d'Aix-en-Provence et dans les journaux officiels de Madagascar et des Comores.

Le résultat de ce travail s'est avéré très positif.

Tous ces textes ont été compilés dans quatre recueils des textes législatifs et réglementaires.

- Le tome I traite du code civil, du code de la nationalité, des conditions des étrangers, de la propriété littéraire et artistique, de la copropriété des immeubles bâtis et du code de l'urbanisme.

- Le tome II traite du droit foncier, du droit rural, du droit de l'environnement, des établissements dangereux, insalubres et incommodes et de la protection du patrimoine culturel.

- Le tome III traite de la propriété industrielle, du droit du chèque, du registre du commerce, du droit bancaire, de l'injonction de payer, du droit maritime, du code de l'aviation civile et du code du travail.

- Le tome IV aborde enfin le code de commerce, le fonds de commerce, les sociétés commerciales et les groupements commerciaux.

Partant de ce travail de codification et compilation, on peut dire que l'environnement juridique aux Comores est clair. Il ne souffre pas d'ambiguïté.

Ceci est encore loin d'être le cas, car la juxtaposition des trois systèmes de droit en présence à savoir le système du droit français, le système du droit musulman et du droit coutumier rend très difficile l'application des textes et expose le plus souvent le justiciable à un océan de confusion.

II/ LA JUXTAPOSITION DE PLUSIEURS SYSTEMES DE DROIT

L'héritage français étant examiné, je vais maintenant aborder le rôle du droit coutumier et du droit musulman dans le système juridique des Comores.

Nous verrons par la suite que la confrontation de ces trois systèmes est amplifiée par le système OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires).

A/ L'impact du droit coutumier et du droit musulman dans le droit comorien

C'est une loi du 23 septembre 1987 qui fixe l'organisation judiciaire de la République fédérale Islamique des Comores ainsi que les principes fondamentaux applicables aux litiges de droit privé.

Ce texte est fondamental puisqu'il fait la part entre le droit du système français, le droit musulman et le droit coutumier.

Le droit coutumier qui porte essentiellement sur le « magnahoulé », c'est à dire le droit foncier familial, est de la compétence du juge musulman, le cadi. De même, les libéralités, les successions et les donations sont de la compétence du juge musulman.

Le juge musulman se réfère au « Minihadj » (sorte de textes de référence) pour rendre ses décisions.

Concernant l'état des personnes, il relève, toujours selon la loi de 1987, de la compétence du cadî mais l'état des personnes relève aussi du code Napoléon de 1804. C'est ainsi que le jugement du juge musulman est susceptible de recours auprès du juge qui rend ses décisions en se référant au système du droit français.

L'inconvénient majeur ici, c'est que les textes du Minihadj ne sont pas compilés dans des recueils des textes législatifs et réglementaires.

Nous comprenons la frustration des justiciables qui ont le sentiment de subir l'application des textes juridiques plus ou moins clandestins.

On constate donc que la loi du 23 septembre 1987 a une portée limitée et a apporté une solution confuse dans la codification du droit comorien.

Au lieu de renforcer l'esprit de la loi de 1975 qui rendait applicable sur l'ensemble du territoire de l'archipel les lois et règlements hérités de la France, la loi de 1987 a de nouveau fait cohabiter à côté des lois françaises le droit musulman et le droit coutumier.

C'est dans cette ambiance de flou juridique que les praticiens du droit comorien ont recours à l'application des Actes uniformes de l'OHADA.

B/ L'influence du système de l'Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique

L'OHADA est un Traité signé à Port Louis au Bénin le 17 octobre 1993.

Au départ ce traité ne concernait que les pays de la Zone franc mais aujourd'hui son domaine géographique dépasse les frontières de la zone dans la mesure où le Traité est ouvert à l'adhésion de tout Etat membre de l'Union africaine. Le Traité est également ouvert à l'adhésion de tout autre Etat non membre de l'Union africaine avec le commun accord de tous les Etats parties (Art. 53 du Traité).

Au 1^{er} janvier 1998, 16 Etats sont membres de l'OHADA : Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Côte d'Ivoire, Congo, Comores, Gabon, Guinée, Guinée Bissau, Guinée Equatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo.

Quels sont les objectifs de l'OHADA ?

Les objectifs sont nobles en ce sens que le Traité OHADA a pour principal objectif de remédier à l'insécurité juridique et judiciaire existant dans les états membres en modernisant et en harmonisant le droit des affaires dans les différents Etats membres.

En effet on avait constaté que la plupart des législations des Etats membres ne correspondaient manifestement plus à la situation économique et aux rapports internationaux actuels. A cela s'ajoutait, et c'est bien le cas des Comores, l'énorme difficulté pour les justiciables comme pour les professionnels de connaître les textes juridiques applicables.

Outre la restauration de la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques en vue de restaurer la confiance des investisseurs, de faciliter les échanges entre les Etats parties, le Traité poursuit les objectifs suivants :

- Mettre à la disposition de chaque Etat des règles communes simples, modernes, adaptées à la situation économique. C'est à partir de cette disposition que les Comores se sont dotées d'un nouveau code des investissements fruit direct de l'OHADA. Mais c'est aussi à partir de l'OHADA qu'une politique de formation des magistrats et des auxiliaires de justice a été réalisée entre 1993 et 1997.

- Promouvoir l'arbitrage comme instrument rapide et discret des litiges commerciaux.

A l'heure actuelle, le juge comorien se réfère de plus en plus aux dispositions de l'OHADA afin de surmonter l'imprécision juridique engendrée par le manque d'une codification.

CONCLUSION

Il serait vain de conclure une réflexion juridique sur les Comores sans évoquer l'impact de l'instabilité politique chronique sur celle-ci.

Quatre grandes périodes caractérisent la pratique juridique de l'archipel des Comores.

a) La période révolutionnaire de 1975 à 1978.

Immédiatement après l'indépendance des Comores, le nouveau régime issu du coup d'Etat du 3 août 1975 a dissous l'Assemblée Nationale et a provoqué le détachement de l'île de Mayotte de l'ensemble comorien.

Le pays a fonctionné sans assemblée et sans législation précise pendant trois ans. L'essentiel du travail de la Justice a été confié à des comités révolutionnaires institués dans les villages. Ces comités n'avaient pas la moindre connaissance du droit pour juger les litiges. Les Comores de cette période ont connu le régime des voies de fait, des expropriations abusives et des nationalisations.

b) La restauration féodale de 1978 à 1989

Le coup d'Etat de 1978 a de nouveau porté la féodalité aux affaires. La nouvelle Constitution de 1978 consacre le fédéralisme dans l'archipel, rétablit le droit de propriété et le retour à une Assemblée Nationale. Malgré la référence au Droit, la Justice entière se trouve entre les mains du pouvoir politique. Une réelle confusion entre le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire et le pouvoir réglementaire s'est instaurée. Ces deux périodes, période révolutionnaire et période féodale, sont particulièrement marquées par une inactivité du droit.

c) Vers l'initiation à la démocratie et à la référence au droit, 1990-1999

Le coup d'Etat de novembre 1989 a permis la naissance d'un embryon démocratique et du pluralisme politique grâce à des élections libres. C'est la période

la plus riche en matière de production du droit. Pour la première fois dans l'histoire des Comores le concept de l'Etat de droit est évoqué. L'existence d'un vrai Parlement a favorisé une vie juridique intense qui a abouti à un travail remarquable de compilation des textes hérités de la colonisation française.

L'environnement juridique naissant et le nouveau code des investissements attirent les partenaires économiques et les entreprises étrangères.

d) De 1999 à nos jours, l'Etat sans le droit

Depuis bientôt cinq ans les Comores fonctionnent par décrets. L'Assemblée nationale a disparu, les premières mesures du nouveau régime ont remis en cause le droit de propriété par la démolition des habitations privées sans indemnité juste et préalable. Les lois sont modifiées ou écartées par des ordonnances présidentielles. Par l'effet de la sécession de l'île d'Anjouan et le manque d'une volonté de réconciliation, l'autorité de l'Etat ne s'exerce que sur une île sur trois. La forme de l'Etat comorien (fédérale ou unitaire) demeure encore imprécise.

Il est donc difficile d'envisager des réformes juridiques aux Comores à l'heure actuelle tant que l'instabilité politique persiste. Ce n'est pas tant la juxtaposition de plusieurs systèmes de droit (droit musulman, droit coutumier et droit français) qui constitue le seul handicap pour une codification du droit comorien. Dans les faits le problème de l'hétérogénéité du droit et l'absence d'une codification précise sont dus à l'instabilité politique. On peut donc supposer que le retour à une vie politique stable favorisera la résolution des conflits entre les différents systèmes de droit. Cela suppose que pour valablement légiférer il faut le faire à partir d'une situation juridique parfaitement analysée en tenant compte des trois systèmes qui cohabitent aux Comores.

Il serait en effet irraisonnable et dangereux pour la paix publique de ne pas tenir compte de cette situation car elle implique des droits qu'une démocratie doit respecter.

