



**HAL**  
open science

## Les techniques de codification : l'expérience mahoraise

Jean-Baptiste Seube

► **To cite this version:**

Jean-Baptiste Seube. Les techniques de codification : l'expérience mahoraise. Revue juridique de l'Océan Indien, 2004, 04, pp.85-94. <hal-02541656>

**HAL Id: hal-02541656**

**<https://univ-reunion.hal.science/hal-02541656v1>**

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

## LES TECHNIQUES DE CODIFICATION : L'EXPERIENCE MAHORAISE

Par Jean-Baptiste SEUBE  
Professeur à l'Université de La Réunion

1. - J'aimerais, en guise d'introduction, faire deux remarques sur l'intitulé de la contribution qui m'a été attribuée : « *les techniques de codification : l'expérience mahoraise* ».

2. - La première remarque porte sur ce qu'il y a après les deux points (« *l'expérience mahoraise* ») et relève de l'évidence : même si ma contribution succède à « l'expérience française », même si elle précède les expériences malgache et comorienne, il est évident que Mayotte est française.

Cependant, en dépit de cette appartenance à la République française, Mayotte jouit d'un statut original et d'un droit particulier, lui-même très éloigné du droit métropolitain. Ce particularisme du droit applicable à Mayotte, qui justifie alors dans ce colloque un traitement différencié, résulte de deux facteurs :

- le premier facteur est l'existence, à Mayotte, d'un statut personnel. Ainsi, par application de l'article 75 de la Constitution<sup>1</sup>, les personnes ayant conservé ce statut échappent au droit français et sont justiciables de la justice cadiale. On sait par exemple que, alors que la polygamie est prohibée en France, elle est autorisée, même si sa disparition est programmée, aux Mahorais soumis au statut civil de droit local<sup>2</sup>.

- le second facteur est l'existence d'un principe de spécialité législative à Mayotte. Pour faire simple, une loi fraîchement votée ne s'applique à Mayotte que si une de ses dispositions le prévoit expressément. Or, cette disposition était souvent oubliée de sorte que le droit mahorais demeurait à l'abri des évolutions législatives métropolitaines<sup>3</sup>. Même si la loi du 11 juillet 2001 relative à Mayotte a limité le principe de spécialité et a opté pour le principe d'identité dans de nombreuses matières afin de rapprocher droit mahorais et droit métropolitain, de nombreuses différences subsistent.

---

<sup>1</sup> « Les citoyens de la République qui n'ont pas le statut de droit civil commun seul visé à l'article 34 conservent leur statut personnel tant qu'ils n'y ont pas renoncé ».

<sup>2</sup> P. SCHULTZ, Le statut personnel à Mayotte, in Droits et cultures, Revue d'anthropologie et d'histoire, 1991-1, n°37, éd. l'Harmattan.

<sup>3</sup> Par exemple, l'article 375 du Code civil relatif à l'assistance éducative issu de la loi du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale a été modifié à deux reprises : d'abord par une loi de 1986 qui n'a pas été étendue à Mayotte, puis par une loi de 1987 qui, elle, l'a été. A Mayotte donc, ce texte était applicable dans sa rédaction de 1970, modifiée en 1987... mais l'alinéa ajouté par la loi de 1986 n'était pas applicable.

Ces deux facteurs conduisaient à un droit complexe et touffu, qui, d'une part, était peu compatible avec les objectifs de lisibilité et d'intelligibilité de la loi et qui, d'autre part, était inconciliable avec le développement économique souhaité pour Mayotte. De là l'idée de mettre de l'ordre dans le droit mahorais ; de là l'idée de préciser les dispositions applicables à Mayotte, de là l'idée de codifier. Par exemple, le 19 décembre 2002, une ordonnance portant extension des dispositions de droit civil à Mayotte a été insérée dans le Code civil qui s'est vu doté de dix-neuf nouveaux articles. On arrive alors à la seconde remarque.

**3.** - La seconde remarque porte sur ce qu'il y a avant les deux points (« *les techniques de codification* »). Comment en effet, face au cas mahorais, trouver une technique de codification satisfaisante. C'est là, pour reprendre une expression barbare mais consacrée, une question de codistique<sup>1</sup>. A Mayotte, les techniques de codification peuvent être regroupées en deux familles :

- d'une part, certaines dispositions applicables à Mayotte ont été regroupées dans des codes particuliers qui ne s'appliquent qu'à Mayotte. Ainsi, le recueil Micouin regroupe les textes antérieurs à 1972 applicables à Mayotte ; de même, et plus récemment, un Code des impôts mahorais rassemble les textes fiscaux applicables. Cette première technique de codification n'est guère originale : elle tient plus du recueil, de la compilation de textes que du Code au sens noble du mot<sup>2</sup>. Elle ne se charge d'aucune volonté politique autre que de savoir, et c'est déjà beaucoup à Mayotte, le droit applicable.

- d'autre part, et cela est plus intéressant, certaines dispositions applicables à Mayotte ont été insérées dans des codes préexistants. Cette insertion est plus ou moins visible, plus ou moins discrète : ainsi, dans le Code général des collectivités territoriales, dans le Code des assurances ou dans le Code rural, les dispositions applicables à Mayotte sont fondues dans chaque partie ; au contraire, dans le Code de commerce, un Livre IX a spécialement été consacré à l'Outre-mer et Mayotte voit son droit commercial adapté, à côté de celui de Saint-Pierre et Miquelon, de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et de Wallis et Futuna<sup>3</sup> ; enfin, l'attention portée à Mayotte est particulièrement visible dans le Code civil puisque l'ordonnance du 19 décembre 2002 sus-évoquée a ajouté aux trois livres initiaux un livre IV intitulé « dispositions applicables à Mayotte »<sup>4</sup>.

**4.** - On peut faire sur ces différentes techniques de codification deux remarques :

---

<sup>1</sup> R. CABRILLAC, Les codifications, PUF, coll. Droit, éthique, société, p. 186.

<sup>2</sup> F. ZENATI, Les notions de code et de codification, Mélanges Ch. Mouly, Litec 1998, t. 1, p. 217.

<sup>3</sup> J. LARRIEU, Commentaires des dispositions du Code de commerce relatives à l'Outre-mer, Droit et Patrimoine, juillet 2001, p. 94 ; J.-B. SEUBE, Le Code de commerce à Mayotte : entre attirance et résistance au droit commun, in Convergences juridiques et aménagement durable à Mayotte, à paraître LGDJ.

<sup>4</sup> R. CABRILLAC, J.-B. SEUBE, Pitié pour le Code civil ! A propos de l'ordonnance du 19 décembre 2002, D. 2002, chron., p. 1058 ; J.-B. SEUBE, Mayotte honorée, le code civil défiguré, RJOI n°3, 2003.

La première consiste à s'interroger sur les raisons de l'émergence, de l'apparition de Mayotte dans les Codes. Après tout, les particularités du droit mahorais existent depuis bien longtemps sans que les Codes aient eu à s'en soucier. Au mieux trouvait-on une mention, faite par l'éditeur commercial du Code, qui précisait que telle ou telle disposition s'appliquait ou non à Mayotte. Pourquoi alors cette soudaine attention portée à Mayotte ? La réponse est dans le symbole que cela représente<sup>1</sup>. Le simple fait pour Mayotte d'entrer dans le Code vaut reconnaissance<sup>2</sup> : signe d'une considération nouvelle apportée à Mayotte, signe d'une volonté de clarifier le droit mahorais, signe surtout d'une volonté de moderniser ce droit, Mayotte est dans tous les codes, Mayotte fait l'objet de toutes les attentions. Il y a, en cela, dans les codes, une passion pour Mayotte.

Mais aussitôt surgit la seconde remarque. Cette passion des codes pour Mayotte ne risque-t-elle pas de se retourner contre eux ? Œuvres de rationalité, soutendus par une structure déterminée, servis par un langage clair, les codes vont-ils sortir indemnes de cette folle passion mahoraise ? En risquant un jeu de mots douteux, ne pourrait-on pas penser que la passion des codes pour Mayotte risque de conduire à la Passion (avec un P majuscule, au sens de Passion sur la croix) des codes par Mayotte ?

Osant alors le jeu de mot, on peut penser que la passion, au sens de engouement, des codes pour Mayotte (I) conduit à la Passion, au sens de mortification, des codes par Mayotte (II).

## I/ LA PASSION DES CODES POUR MAYOTTE

**5.** – La passion des codes pour Mayotte se matérialise par les très nombreuses dispositions codifiées qui sont consacrées à l'île. Dépassant ce simple constat, il faut alors chercher à mesurer la nature de cette codification : se contente-t-elle de recenser des dispositions qui étaient déjà applicables ? Ou conduit-elle à un changement du droit ? S'agit-il, en d'autres termes, d'une codification-compilation ou d'une codification-modification<sup>3</sup> ? S'agit-il d'une codification racinienne, du droit tel qu'il est, ou d'une codification cornélienne, du droit tel qu'il devrait être<sup>4</sup> ?

Echappant à tous les schémas classiques et confirmant la spécificité de Mayotte, la codification du droit mahorais n'est ni l'une ni l'autre de ces figures, ou plus justement, elle est et l'une et l'autre. Ainsi, en raisonnant sur la seule législation

---

<sup>1</sup> R. CABRILLAC, *Le symbolisme des codes*, Mélanges F. Terré, PUF, Dalloz, Juris-Classeur, 1999, p. 211 et s.

<sup>2</sup> Ainsi, l'ordonnance du 19 décembre 2002 relative à l'extension du Code civil à Mayotte note que « le Code civil ne comporte de dispositions relatives à l'outre-mer qu'au chapitre VIII du titre Ier bis 'de la nationalité française' » (rapport au Président de la République, JO 21 décembre 2002, p. 21356).

<sup>3</sup> R. CABRILLAC, *Les codifications*, op. cit., p. 191.

<sup>4</sup> G. BRAIBANT, *Utilité et difficultés de la codification*, *Droits*, n°24, 1996, p. 61. Rapp. G. Cornu qui oppose les codifications formelles aux codifications réelles (*Codification contemporaine : valeurs et langage*, in *L'art du droit en quête de sagesse*, PUF, 1998, p. 358).

civile, on s'aperçoit que la codification se traduit par une compilation (A) et par une modification (B).

#### **A/ Une codification-compilation**

**6.** - La codification-compilation traduit la situation où la disposition codifiée ne change rien à la règle de droit qui était déjà applicable.

Par exemple, quand l'article 2286 du Code civil dispose que « *les articles 1 à 6 (du présent Code) sont applicables à Mayotte* », cela ne change rien.

De même, mais peut-être de façon plus technique, quand l'article 2290 du Code civil rappelle que les articles 57 et 61-3 relatifs au nom sont applicables à Mayotte dans leur rédaction issue de la loi du 8 janvier 1993 et que les modifications apportées à ces dispositions par la loi du 4 mars 2002 entreront en vigueur à Mayotte à compter de 2007, cela ne change rien et ne fait que reprendre les dispositions transitoires de la loi de 2002.

Il n'y a, dans ces deux exemples, aucun changement quand on compare le droit *ante* et le droit *post* codification. La codification est neutre ; elle opère à droit constant.

**7.** - Puisqu'il faut porter un jugement sur cette technique de codification, je conviens qu'il ne s'agit pas d'une « grande » codification mais, pour autant, je n'entends pas dire que cette codification-compilation soit inutile. Au contraire. Elle simplifie la tâche des praticiens : auparavant, il fallait, pour savoir si un article s'appliquait à Mayotte, aller s'assurer que la loi qui l'avait modifié avait bien été étendue à Mayotte. Cette quête était parfois délicate, et exposait souvent le juriste à des erreurs ou à des approximations<sup>1</sup>. Fût-elle une simple compilation, la codification est ici facteur de progrès. Ce progrès est encore plus net quand la codification emporte des modifications du droit préexistant.

#### **B/ Une codification-modification**

**8.** - La codification-modification traduit la situation où la disposition codifiée modifie l'état préexistant du droit. L'importance de ces modifications est telle (1) qu'elle conduit à s'interroger sur l'influence de la codification (2).

**9.** - L'importance des modifications est réelle<sup>2</sup>. En s'en tenant à la législation civile<sup>1</sup>, sans mention expresse d'applicabilité, de nombreuses réformes n'étaient pas

---

<sup>1</sup> Même les éditeurs privés de Code se perdaient parfois dans les méandres et les subtilités de cette quête. En témoigne la mention portée sous l'article 57 du Code civil relatif aux actes de naissance et au choix des prénoms de l'enfant : « L'art. 57 est applicable à Mayotte (L. n°2002-304 du 4 mars 2002, art. 24) ». La mention est exacte, mais trompeuse. En effet, l'article 25 al. 2 de ladite loi dispose tout de même que « les dispositions de la présente loi sont applicables à Mayotte à compter du premier jour de la sixième année de la promulgation de la présente loi », soit le premier janvier 2007.

<sup>2</sup> Le rapport fait au Président de la République relatif à l'ordonnance créant la partie législative du Code de commerce annonce que « la codification des dispositions applicable à l'outre-mer déroge à la règle du droit constant. Cette dérogation est particulièrement justifiée pour le projet de Code de commerce, du fait de l'état tout à la fois lacunaire et obsolète de la législation commerciale applicable dans les collectivités soumises au principe de spécialité législative ».

applicables à Mayotte<sup>2</sup>. Pour remédier au décalage entre le droit mahorais et le droit métropolitain, les articles 2284<sup>3</sup>, 2287<sup>4</sup>, 2294<sup>5</sup> et 2297<sup>6</sup> du Code civil rattrapent, sous réserve de mesures d'adaptation, le retard accumulé au fil des réformes : le droit civil mahorais se trouve désormais, du fait de la codification, calqué sur le droit métropolitain. Ce rattrapage se manifeste, concrètement, par trois figures différentes : la création d'articles, la rénovation d'articles qui étaient applicables dans une version ancienne, l'abrogation de dispositions qui s'appliquaient encore à Mayotte.

- D'abord, deviennent applicables à Mayotte des dispositions qui, en dépit de leur importance, ne l'étaient pas : les articles 515-1 à 515-8 sur le pacte civil de solidarité et le concubinage, les articles 370-3 à 370-5 sur l'adoption internationale voient le jour à Mayotte.

- Ensuite, des articles qui étaient applicables à Mayotte dans une version ancienne se trouvent modernisés. Mayotte permettait en effet aux nostalgiques de goûter à un Code civil presque atemporel, comme s'il avait échappé à la frénésie législative contemporaine. Par exemple, les réformes 9 juillet 1975 et du 11 octobre 1985 ne s'appliquant pas, les articles 1152 et 1231 relatifs à la clause pénale s'appliquaient dans leur version initiale : c'était donc, pour les créanciers, le temps béni où « *le forfait s'imposait, en principe et avec rigueur, non seulement au débiteur, mais aussi au juge, dépourvu ici de tout pouvoir modérateur* »<sup>7</sup>. De même, la loi du 23 décembre 1985 sur l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux n'ayant pas été étendue, il subsistait à Mayotte un embryon d'inégalité puisque le mari administrait seul la communauté qui n'était donc pas, à Mayotte, l'« aigle à deux têtes »<sup>8</sup> qu'elle était devenue en Métropole.

- Enfin, des articles qui avaient été abrogés en Métropole mais demeuraient applicables à Mayotte se trouvent abrogés. Tel est le cas par exemple, toujours dans

---

<sup>1</sup> Voir en matière commerciale, l'article L. 920-1 du code de commerce.

<sup>2</sup> Par exemple, l'article 1153 C. civ. sur la fixation des dommages-intérêts pour défaut de paiement de la somme due a lui aussi fait l'objet de nombreuses modifications. Puisque cet article est sans rapport avec la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités, le décalage avec le droit métropolitain se fait abyssal : ni la loi du 7 avril 1900 (al. 4), ni l'ordonnance n°59-148 du 7 janvier 1959 (al. 2), ni la loi n°92-644 du 13 juillet 1992 (al. 3 milieu de la phrase) n'ont été étendues à Mayotte, si bien que l'article 1153 était applicable dans sa version originelle de la loi du 30 ventôse an XII, à l'exception de l'alinéa 1 qui était applicable dans la rédaction issue de l'article 4 de la loi n°75-619 du 11 juillet 1975.

<sup>3</sup> « Le présent code est applicable à Mayotte dans les conditions définies au présent livre ».

<sup>4</sup> « Les articles 7 à 32-5 et 34 à 515-8 sont applicables à Mayotte ».

<sup>5</sup> « Les articles 516 à 710 sont applicables à Mayotte sous réserve des adaptations figurant aux articles 2295 et 2296 ».

<sup>6</sup> « Les articles 711 à 832-2, 832-4 à 2283 sont applicables à Mayotte sous réserve des adaptations figurant aux articles 2298 à 2302 ».

<sup>7</sup> F. TERRE, PH. SIMLER, Y. LEQUETTE, Les obligations, Dalloz 8<sup>ème</sup> éd. 2002, n°626.

<sup>8</sup> A. COLOMER, Les régimes matrimoniaux, Litec 10<sup>ème</sup> éd. 2000, n°421.

les régimes matrimoniaux, de l'article 1595 C. civ. : licite en Métropole, la vente entre époux était prohibée à Mayotte.

**10.** - L'importance des modifications appelle à s'interroger sur l'influence de la codification. Plus qu'une codification-modification, il s'agit d'une codification-révolution : en quelques mois, le droit mahorais va devoir, pour s'aligner sur le droit commun, digérer et absorber l'ensemble des réformes apportées par deux siècles d'évolution du droit civil. C'est pour Mayotte un véritable plongeon dans la modernité qui doit être rapproché des questions relatives à la transposition des codes<sup>1</sup>. On doit alors se demander si le code civil, tel qu'il est applicable en métropole, pourra être transplanté à Mayotte ? La greffe prendra-t-elle dans une société dont les spécificités les nombreuses ?

Une réponse positive doit, à mon sens, être donnée. Elle tient à l'observation du contentieux judiciaire devant les juridictions mahoraises. Alors que les procès relatifs au droit applicable devraient être légion, ils sont rares<sup>2</sup>. Bien mieux, les plaideurs et les magistrats appliquent déjà le droit métropolitain sans trop prêter d'attention au décalage législatif de Mayotte. En cela l'œuvre de modernisation du droit par la codification aura été précédée par l'œuvre des praticiens et des magistrats. La pratique, plus que le Code, le droit vivant, plus que le droit savant, auront été les vecteurs de la modernisation du droit mahorais.

**11.** - Qu'elle se traduise par des compilations ou des modifications, la passion des Codes pour Mayotte est notable. Mais cette passion des Codes pour Mayotte engendre une Passion, au sens de passion sur la croix, de destruction, des Codes par Mayotte.

## **II/ LA PASSION DES CODES PAR MAYOTTE**

**12.** - La passion des codes par Mayotte est illustrée par l'insertion, dans le Code civil, des dispositions relatives à Mayotte. Dans le prolongement de la loi de juillet 2001 sur le statut de Mayotte, une ordonnance de décembre 2002 a inséré dans le Code civil un livre IV relatif aux dispositions applicables à Mayotte. Cette insertion est particulièrement malheureuse pour deux raisons : d'abord, en elle-même, elle enlaidit le Code civil ; ensuite, elle est inutile car le but recherché, la modernisation du droit mahorais, aurait tout aussi bien pu être atteint sans une telle insertion. La souffrance imposée au Code civil conduit ainsi à proposer d'autres solutions, en souhaitant qu'elles ne demeurent pas de vaines espérances. En d'autres termes, la souffrance du Code (A) conduit à l'espérance pour le Code (B).

---

<sup>1</sup> R. CABRILLAC, Les codifications, op. cit., p. 290 et les réf.

<sup>2</sup> voir TPI Mamoudzou, 6 mars 1997, n°42/97 et 17 octobre 1996, n°260/96 à propos de la nécessité, lorsqu'on consent une hypothèque, de dresser un acte authentique devant deux notaires ou devant un notaire et deux témoins. En effet, la loi du 28 décembre 1966 ayant modifié la loi du 25 ventôse an XI et permettant à un seul notaire de recevoir l'acte, n'a pas été étendue à Mayotte.

## A/ La souffrance du Code civil

13. - La souffrance du Code résulte des caractères de la codification ici entreprise : sans souffle et sans âme, purement technocratique, elle consiste en un simple rappel des dispositions applicables à Mayotte. Elle se lit comme une litanie de dispositions fantomatiques. L'article 2298 est symptomatique : « *ne sont pas applicables à Mayotte les dispositions du cinquième alinéa de l'article 832 et celles des deuxième, troisième et cinquième alinéas de l'article 832-2* »<sup>1</sup> : à l'opposé du génie français et de la magie du code civil, le début du XXIème siècle annonce un code civil incohérent, illisible et éphémère.

14. - L'incohérence du code résulte de son absence de structure. Comme écrit le Doyen Cornu, « *un code, n'est pas un magma d'articles. Ce n'est pas un chaos mais un ordre, une présentation ordonnée d'un pan de l'ordre juridique* »<sup>2</sup>. Comment ne pas voir la verrue que constitue un livre IV intitulé « *dispositions applicables à Mayotte* » après « *des personnes* », « *des biens et des différentes modifications de la propriété* », et « *des différentes manières dont on acquiert la propriété* ». Après trois livres posant des règles de fond, un quatrième posant des modalités d'application<sup>3</sup>. De plus, il est à craindre que ce livre IV soit annonciateur d'un livre V sur Wallis et Futuna, d'un livre VI sur Saint-Pierre et Miquelon et pourquoi pas un autre sur la Corse, la Bretagne et le Languedoc... Symbole d'une unité nationale perdue<sup>4</sup>, le Code civil deviendra le reflet de tous les communautarismes.

15. - Le Code serait ensuite illisible et incompréhensible. On se souvient des déclarations émues qui au début du XIXème siècle relevaient que « *le Code Napoléon est fait pour être dans toutes les mains ; il doit être pour les français le livre le plus familier... ; il faut donc qu'il puisse se graver dans la mémoire* »<sup>5</sup>. Même si le propos est excessif, il traduit l'exigence de clarté de tout code. Que penser, alors, des articles 2299<sup>6</sup> et 2302<sup>7</sup> ? Sont-ce là des modèles que prendrait

---

<sup>1</sup> Il est pourtant annoncé que la codification était nécessaire pour « atteindre l'objectif, à valeur constitutionnelle, de lisibilité et d'intelligibilité du droit » (Rapport au Président, préc. p. 21357 ; plus loin, le rapport évoque même une meilleure lisibilité du Code civil).

<sup>2</sup> G. CORNU, Linguistique juridique, Montchrestien Domat, 2<sup>ème</sup> éd. 2000, n°77.

<sup>3</sup> Cette façon de présenter les Codes est propre aux nouvelles codifications administratives : par exemple, le livre IX du Code de commerce concerne les dispositions propres à l'outre-mer.

<sup>4</sup> J.-L. GAZZANIGA, Le Code avant le Code, in La codification, sous la direction de B. Beignier, Dalloz 1996, p. 21 et s. : « l'entreprise de codification dépasse de simples objectifs juridiques, elle répond à un souci politique : l'unité du droit sert l'unité de l'Etat » ; Rapp. R. CABRILLAC, Les codifications, op. cit., p. 154 et s.

<sup>5</sup> DECOMBEROUSSE, Observations préliminaires au Code Napoléon mis en vers, Paris, Clament Frères, 1811.

<sup>6</sup> « Pour l'application à Mayotte du premier alinéa de l'article 832-4, les mots : '832, 832-1, 832-2 et 832-3' sont remplacés par les mots : '832, 832-1 et 832-2' ».

<sup>7</sup> « Les dispositions des titres XVII, XVIII et XIX du livre III sont applicables à Mayotte telles qu'aménagées par les dispositions du décret du 4 février 1911 portant réorganisation du régime de la propriété foncière à Madagascar, modifié par le décret du 6 mai 1916, et du décret du 9 juin 1931 portant

Stendhal pour se contraindre à la limpidité de la pensée ? Le Code civil qui avait su garder sa cohérence, grâce aux mains tremblantes et aux phrases ciselées de ceux qui avaient eu à le modifier, entre dans l'aire de la technocratie et du pointillisme.

**16. - Le code serait ensuite intrinsèquement éphémère.** Même si l'on ne peut connaître à l'avance son sort, tout Code est un « *vœu de perpétuité* » selon le mot de D'Aguesseau et est ainsi « *symbole du temps arrêté* »<sup>1</sup>. C'est alors un Code étrange qui lira le juriste du XXIème siècle : les articles 2290, 2291, 2292 sont des textes par nature temporaires. Ils ont vocation à disparaître dès 2007. Voici un Code qui renonce à l'éternité, qui se satisfait de cinq années. Après les lois expérimentales et temporaires, verra-t-on les codes de la même espèce ?

Incohérent, illisible, éphémère, le code civil s'enlaidit par sa passion pour Mayotte. Cette souffrance conduit alors l'espérance que, à l'avenir, on sollicitera d'autres techniques de codification.

#### **B/ L'espérance pour le Code civil**

**17. -** L'espérance pour le Code civil réside dans la possibilité de recourir à deux autres techniques de codification. Cependant, avant de les évoquer, il faut d'abord se persuader que, en ce qui concerne le Code civil, la codification entreprise par le pouvoir exécutif n'était absolument demandée par la loi d'habilitation. En effet, et le rapport fait au Président de la République le souligne, la loi du 11 juillet 2001 a seulement autorisé le gouvernement à prendre par ordonnances les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation<sup>2</sup>. Cela ne sous-entend en rien une codification. Quand le législateur entend demander au Gouvernement de codifier, il le dit clairement<sup>3</sup>. En quoi donc, cette codification civile constitue-t-elle une « *mesure législative nécessaire à l'actualisation du droit à Mayotte* » ? La réponse ne sera jamais donnée. La seule justification avancée à la création d'un nouveau livre du Code civil est affligeante : « *Il apparaît souhaitable de procéder à l'introduction, dans le corps même du Code civil, d'articles explicitant l'applicabilité (sic) et les adaptations éventuelles pour Mayotte, aux fins d'atteindre l'objectif, à valeur constitutionnelle, de lisibilité et d'intelligibilité du droit* ». On en saura pas plus que cette explication délivrée dans un langage de scribouillard.

**18. -** Persuadés que la codification n'était pas nécessaire, on peut alors songer à deux autres voies permettant de rénover le droit mahorais sans altérer le Code civil : codifier peu ou ne pas codifier.

- On aurait d'abord pu, si l'on voulait vraiment que Mayotte entre dans le Code civil, insérer, en fin de chaque chapitre un ou deux articles précisant

---

réorganisation du régime de la propriété foncière dans l'archipel des Comores et suppression de la conservation des hypothèques de Dzaoudzi ».

<sup>1</sup> J. CARBONNIER, *Le Code civil*, in Les lieux de mémoire, sous la direction de P. Nora, II, La Nation, le territoire, l'Etat, le patrimoine, Gallimard 1986, p. 308.

<sup>2</sup> JO, 21 décembre 2002, p. 21356.

<sup>3</sup> Voir par exemple la loi n°99-1071 du 16 décembre 1999 portant habilitation du Gouvernement à procéder, par voie d'ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes.

l'application ou l'adaptation de telle ou telle disposition à Mayotte. Cette solution aurait permis de ne pas altérer la structure du Code civil. Elle a d'ailleurs été retenue dans de nombreux Codes.

- On pouvait, ensuite, étendre le Code civil à Mayotte sans codifier les mesures d'extension. N'est-ce pas, après tout, une technique de codification... que de décider de ne pas codifier ? Cette solution est celle qui est habituellement suivie : c'est par exemple une loi du 4 décembre 1968 qui a étendu aux départements de la Guadeloupe, de la Guyane, de la Martinique et de La Réunion les dispositions qui avaient modifié, en Métropole, le Code civil. C'est encore une ordonnance du 26 septembre 1977 qui a procédé à la même extension pour Saint-Pierre-et-Miquelon. Ces textes n'ont jamais été codifiés. Ils ont pourtant permis la modernisation des droits ultra-marins sans altération du Code.

On le voit, la passion des codes pour Mayotte est destructrice : elle est porteuse de textes illisibles, incohérents... à rebours des raisons affichées de la codification. Mon complice Rémy Cabrillac a montré ce matin combien le phénomène de codification était lié à une crise des sources du droit et à une volonté politique marquée d'y remédier. La crise des sources du droit est réelle à Mayotte ; la volonté politique de simplifier ce droit l'est tout autant. La codification entreprise permettra-t-elle d'y parvenir ? Les techniques employées permettent d'en douter.

On en vient alors à espérer que les spécificités de Mayotte (hormis le statut personnel qui doit être conservé pour les personnes qui y sont soumises) disparaissent peu à peu et que le droit mahorais devienne, à moyen terme, tout simplement le droit métropolitain.

« L'expérience mahoraise de codification » aurait alors été bien brève. Elle m'aura cependant permis de participer à ce colloque passionnant, par ses intervenants et les thèmes qui y sont abordés. Anne-Françoise Zattara en soit remerciée !

