



HAL
open science

La réparation des préjudices par ricochet du concubin en droit mauricien

Goran Georgijevic

► **To cite this version:**

Goran Georgijevic. La réparation des préjudices par ricochet du concubin en droit mauricien. Carnets de Recherches de l'océan Indien, 2019, Varia, 4, pp.3-20. hal-02474954

HAL Id: hal-02474954

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02474954>

Submitted on 11 Feb 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.

La réparation des préjudices par ricochet du concubin en droit mauricien***Compensation of Unmarried Partner as Indirect Victim
for the Detriment Suffered in Mauritian Law**

Résumé

La réparation du préjudice par ricochet des concubins est l'une des quelques questions juridiques qui opposent la jurisprudence civile de la Cour suprême de Maurice à celle de la Cour de cassation française. D'une part, les fondements avancés par notre Cour suprême pour refuser la réparation de ce type de préjudice, à propos des concubinages simples, ne nous semblent pas convaincants. Il nous paraît donc judicieux d'accorder, dans cette hypothèse, la réparation du préjudice par ricochet, moral et matériel, que pourrait subir l'un des concubins en cas de décès de l'autre. D'autre part, la réparation du préjudice par ricochet des concubins devrait, *a priori*, être refusée pour ce qui est des concubins adultérins, et ce n'est que très exceptionnellement qu'une telle réparation peut être envisagée.

Mots-clés

concubin, préjudice, moral, matériel, mauricien

Summary

Compensation of unmarried partner as indirect victim for the detriment suffered is one of rare points that separate the civil case law of the Supreme Court of Mauritius and the civil case law of the French "Cour de cassation". On one hand, the legal basis put forward by our Supreme Court in order to justify the refusal to compensate unmarried partner as indirect victim for the detriment suffered is not convincing, as far as unmarried partner is not married to a third party. In this case, it seems reasonable to compensate such unmarried partner for the detriment suffered when the other dies in an accident. On the other hand, the compensation of unmarried partner should be refused, in principle, when the surviving partner is married to a third person. It is only in very exceptional circumstances that the unmarried partner married to a third person will be compensated for his detriment.

Keywords

partner, detriment, moral, material, Mauritian

* GEORGIJEVIC Goran,

Docteur en Droit, Lecturer à l'Université de Maurice,

et Officier (Law Reform Officer) à la Commission des réformes législatives (Law Reform Commission) de Maurice

g.georgijevic@uom.ac.mu

En France, l’article 515-8 du Code civil définit le concubinage comme « une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité¹ et de continuité² ». S’il est incontestable que le droit civil mauricien s’inspire du droit civil français pour des raisons d’ordre historique³, il n’en demeure pas moins que le Code civil mauricien ne définit pas la notion de concubinage. Eu égard à l’esprit de quelques règles ponctuelles éparpillées dans notre Code civil, il est possible de définir le concubinage en droit mauricien comme une union de fait (communauté de vie) stable et durable⁴ entre un homme et une femme. Les juges et magistrats mauriciens doivent, à l’instar de leurs homologues français⁵, être investis du pouvoir d’apprécier souverainement l’existence du concubinage. Il serait, à notre avis, nécessaire qu’on accorde en droit mauricien une place importante à l’élément matériel de la cohabitation, c’est-à-dire à l’identité des domiciles des concubins. En réalité, cet élément matériel permet de caractériser un concubinage, l’élément intentionnel, à savoir la volonté de vivre en couple, ne suffisant pas. Le concubinage représente un fait juridique et non un acte juridique : ce n’est que grâce à l’élément matériel qu’il devient possible de

¹ Pour l’exemple d’un homme qui passait la journée ou une partie de la journée chez une femme, qui le nourrissait et lavait ses vêtements, et la nuit chez une autre : Cass. crim. 8 janv. 1985, comm. Endreo G., *La Semaine Juridique, Ed. G.*, n°20/1986, II 20588.

² Dès lors qu’il n’est pas démontré que la relation amoureuse entretenue un temps avec la victime directe persistait au jour de l’accident de la circulation, la preuve d’un préjudice moral indemnisable n’était pas rapportée (CA Bourges, 10 déc. 2009, JurisData n°2009-021187).

³ Law Reform Commission, *Background Paper, Reform of Codes*, octobre 2010, <http://lrc.gov.mu/English/Reports/Pages/Reports-and-Papers.aspx> ; Domingue P.-R., « The Historical Development of the Mixed Legal System of Mauritius during the French and British Colonial Periods », *Research Journal, Law, Management and Social Sciences*, University of Mauritius, 2002, Volume 4, p. 62 ; Agostini E., « Heurs et malheurs du mariage religieux à l’île Maurice », *Études offertes à Pierre Jobert*, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 21-22 ; Venchard L.-E., « L’application du droit mixte à l’île Maurice », *Mauritius Law Review*, n°4/1982, p. 31 ; Angelo A. H., « Mauritius : The Basis of the Legal System », III *CILSA*, 1970, notamment p. 237-239 ; Bogdan M., « The Law of Mauritius and Seychelles, A Study of Two Small Mixed Legal Systems », *Jurisförlaget I Lund, Wallin & Dalholm Boktryckeri AB*, Lund 1989, notamment p. 28-31 ; Burgeat E., « La revision du Code civil à l’île Maurice », *Annuaire des Pays de l’Océan Indien*, 1975, Vol. 2, p. 315 s. ; Marrier D’unienville R., « L’évolution du droit civil mauricien », *Études de droit privé français et mauricien*, Congrès tenu à Saint-Denis de la Réunion (1^{er} au 4 juillet 1965), Presses universitaires de France, 1969, p. 96 ; Moolan H., « Les difficultés d’application des codes français à l’île Maurice et les projets de codification », *Études de droit privé français et mauricien*, Congrès tenu à Saint-Denis de la Réunion (1^{er} au 4 juillet 1965), Presses universitaires de France, 1969, p. 137 s. ; *Mixed Jurisdictions Worldwide, The Third Legal Family*, Second Edition, Edited by PALMER V. V., Cambridge University Press, 2012, p. 629.

⁴ Comp. avec : Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 6^e éd. 2004, p. 197.

⁵ Cass. crim. 5 oct. 2010, comm. Larribau-Terneyre V., *Droit de la famille*, n°1/2011, comm. 1.

faire la différence entre les couples méritant d'être qualifiés de concubinage et ceux qui ne le méritent pas¹.

Il existe deux formes de concubinage, d'une part, le concubinage simple qui représente une communauté de vie stable et durable entre deux individus qui ne sont pas mariés, à l'époque de leur concubinage, à une tierce personne, et, d'autre part, le concubinage adultérin où, pendant le concubinage, au moins l'un des concubins est déjà marié à une tierce personne.

En dépit du fait que notre Code civil ne le définit pas, le concubinage n'est pas dénué de tout effet juridique en droit mauricien. Ainsi, l'article 374 du Code civil mauricien prévoit que « si les père et mère qui ont, l'un et l'autre, volontairement reconnu l'enfant naturel, *mènent une vie commune et logent dans une même résidence*, l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux ». Par conséquent, lorsque la filiation d'un enfant naturel est établie à l'égard des deux parents et qu'ils vivent en concubinage, l'autorité parentale sera exercée conjointement par les deux parents. De plus, l'article 496 alinéa 2 du Code civil mauricien dispose que, outre les personnes autorisées par la loi à demander l'ouverture de la tutelle, les *amis* peuvent « donner au juge en Chambre avis de la cause qui justifierait l'ouverture de la tutelle ». Il n'y a pas de doute que le terme générique « ami » englobe les concubins. Ensuite, selon l'article 256 du Code civil mauricien, après le divorce, la pension alimentaire cesse « si le créancier² vit en état de concubinage notoire » avec une personne autre que son ex-époux. Enfin, l'article 340 du Code civil mauricien, relatif à la paternité d'un enfant naturel, évoque le concubinage notoire comme l'un des cas où la paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. La disposition mentionne ainsi le cas dans lequel « le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception ».

Malgré la prise en compte du concubinage dans ces différentes hypothèses, le droit civil mauricien refuse jusqu'à l'heure présente de réparer le préjudice par ricochet d'un concubin en cas de décès de la victime directe. Il s'agit de l'une des rares questions juridiques de droit civil à propos de laquelle la jurisprudence de la Cour suprême de Maurice³ s'écarte de la source de son inspiration qui est la jurisprudence de la Cour de cassation française⁴. Cet écart peut étonner, notamment en ce qui

¹ En ce sens : Blough R., « Le concubinage, Dix ans après », *Droit de la famille*, n°4/2009, étude 19, n°9 et 12 - En sens contraire : Cass. crim. 5 oct. 2010, Larribau-Terneyre V., *comm. précit.*

² La plupart du temps, il s'agira de l'ex-épouse.

³ Sur le refus de la Cour suprême de Maurice, fondé sur les arrêts qui feront l'objet de notre analyse juridique, de reconnaître à une concubine l'intérêt d'agir en justice (*locus standi*), voir l'arrêt récent : *Lingel-Roy M. J. E. M. & Ors v The State of Mauritius & Anor* 2017 SCJ 411.

⁴ En même sens : Law Reform Commission, *Discussion Paper, Reform of Law on Responsabilité civile in the Code Civil Mauricien*, mai 2017, p. 20, n°40 - La réparation du préjudice par ricochet d'une concubine n'est pas la seule question juridique à propos de laquelle la jurisprudence mauricienne et la jurisprudence française divergent. Ainsi, par exemple, aux termes de l'article 1384 alinéa 2 du Code civil mauricien, les père et mère en tant qu'ils exercent la garde (qui est l'attribut essentiel de l'autorité parentale) sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. L'alinéa 6 du

concerne les concubinages simples, qui ne sont plus considérés, nous le verrons par la suite, comme immoraux par la Cour suprême de Maurice. C’est pourquoi, en droit mauricien, on pourrait envisager la réparation du préjudice par ricochet d’un concubin en cas de décès de l’autre, avec lequel le concubin survivant vivait en concubinage simple. Si la Cour suprême de Maurice choisit un jour de suivre cette voie, et modifie sa jurisprudence actuelle, elle devra tôt ou tard répondre à la question de la réparation du préjudice de la victime par ricochet qui vivait en concubinage adultérin avec le concubin décédé. Il semble que, dans cette hypothèse, on ne puisse refuser systématiquement la réparation du préjudice du concubin survivant, mais celle-ci doit être précautionneuse.

La réparation du préjudice souhaitable en cas de concubinage simple

Quant au concubinage simple, la réparation du préjudice par ricochet d’un concubin (en réalité, la plupart du temps il s’agira d’une concubine¹) en cas de décès de l’autre est envisageable et aucun des fondements résultant de la jurisprudence de notre Cour suprême, à savoir l’immoralité du concubinage, l’absence d’un lien de droit entre la victime directe et la victime par ricochet et la faute légale des concubins, ne semble pouvoir justifier le refus de cette réparation.

L’absence d’immoralité du concubinage simple

La Cour suprême de Maurice refuse, pour l’instant, de réparer le préjudice matériel et moral de la concubine causé par le décès de son concubin imputable à un tiers. De plus, la Cour suprême de Maurice *ne fait aucune différence entre le concubinage simple et le concubinage adultérin*.

même article ajoute que les parents peuvent s’exonérer de leur responsabilité, à condition de prouver qu’ils n’aient pas pu empêcher le fait ayant donné lieu à leur responsabilité. Le droit français, dont s’inspire incessamment le Nôtre, considérait pendant longtemps que les parents répondaient du dommage causé par leur enfant mineur en vertu d’une *présomption de faute*. On présumait que l’enfant ait généré un préjudice parce qu’il a été mal surveillé ou mal éduqué. Néanmoins, la présomption en question était simple et susceptible d’être renversée par une preuve contraire. Les parents pouvaient s’exonérer de leur responsabilité en rapportant la preuve qu’ils n’ont commis aucune faute, c’est-à-dire qu’ils ont bien surveillé et éduqué leur enfant. Notre jurisprudence a suivi ce courant de pensée, comme en témoigne l’arrêt de la Cour suprême de Maurice *Rabaille vs. Boodhun* de 1978. Or, un revirement important s’est produit en France en 1997 avec un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation connu sous le nom de *Bertrand* (Cass. 2^e, 19 fév. 1997, Bull. civ. II, n°56). La responsabilité des parents est désormais une responsabilité de plein droit, implicitement fondée sur le risque. Les parents ne peuvent s’exonérer de leur responsabilité qu’en rapportant la preuve d’une force majeure ou de la faute de la victime. A l’inverse, il n’est plus possible que les parents échappent à leur responsabilité en prouvant l’absence de faute, c’est-à-dire en rapportant la preuve qu’ils ont bien éduqué et surveillé leur enfant.

¹ Le fait qu’une demande en réparation soit la plupart du temps présentée devant la Cour suprême de Maurice par une concubine s’explique probablement par des considérations d’ordre économique et culturel.

L'arrêt de la Cour suprême de Maurice *Jugessur Mrs Shati & ORS vs Bestel Joseph Christian Yann & ANOR*, rendu en 2007¹, concernait un couple qui était religieusement marié, mais dont le mariage n'avait pas été enregistré conformément aux lois en vigueur (l'article 74 du *Civil Status Act*). L'homme avait péri dans un accident de la circulation et la femme s'est retournée contre le commettant de l'auteur de l'accident, lui-même tué dans le même événement. Elle a demandé la réparation de son préjudice par ricochet, matériel et moral. La Cour suprême de Maurice l'a considérée comme une simple concubine et lui a refusé le droit à la réparation du préjudice, *malgré 20 ans de vie commune*, au motif que la concubine n'avait pas d'« intérêt juridiquement protégé » :

It appears though from the above note that even in France some reservations are felt by the Courts and the position of the concubine is not the same as that of the widow in such matters.

Our own country has its own customs; religious marriages hold an important consideration and are recognised by an important sector of the population. To call a woman religiously but not civilly married a concubine is not exactly accurate. It is probably such considerations that have led the legislator to give certain legal effect to religious marriages. (Vide articles 228-1 to 228-10 of the Code Civil). However, such marriages must be celebrated in accordance with the provisions of the Civil Status Act (Vide sections 26 and 27 of the Civil Status Act). In the case of religious marriages celebrated before the reforms of 1981, such religious marriages may be registered with the Registrar of Civil Status under section 74 of the Civil Status Act. Unfortunately, the religious marriage of plaintiff no. 1 with the deceased having not been registered and in the teeth of the authorities that plaintiff no. 1 has to have an "intérêt juridiquement protégé", I must hold that plaintiff no. 1 is not entitled to any material or moral damages.

Dans l'arrêt *Jugessur Mrs Shati & ORS vs Bestel Joseph Christian Yann & ANOR* la Cour suprême ne se prononce pas sur l'immoralité du concubinage, à la différence d'autres arrêts antérieurs portant sur la même question. Ainsi, dans l'arrêt de notre Cour suprême *Moutou vs Mauritius Government Railways*² de 1933, le Juge PETRIDES qualifie le concubinage d'immoral en termes suivants : « I consider, however, that it is not necessary for the purpose of this *jugement to decide whether that is so*³, in view of the conclusion I have come to that an action does not lie under Art. 1382 by reason of the termination of a pacte immoral such as that of concubinage ». En revanche, dans

¹ 2007 SCJ 106.

² 1933 MR 102.

³ Le Juge Petrides fait ici référence au raisonnement de ses deux confrères ayant statué dans la même affaire, pour lesquels le droit à la réparation du préjudice par ricochet doit être refusé à la concubine en raison de l'absence d'un lien de droit entre elle et la victime directe.

l’arrêt *Naikoo vs Société Héritiers Bhogun*¹ la Cour suprême énonce en termes clairs et nets que les concubinages simples ne sont plus considérés comme immoraux : « *As for material damages, the question is not free from difficulty, but the better opinion seems to be that the concubine cannot recover such damages, not because concubinage is illegal or immoral (...)* ». La réparation du préjudice par ricochet d’une concubine en cas de décès de son concubin avec lequel elle vivait en concubinage simple ne peut donc être refusée sur ce fondement.

L’appréciation de la moralité du concubinage, effectuée dans l’arrêt de la Cour suprême de Maurice *Naikoo vs Société Héritiers Bhogun*, est conforme à celle découlant de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation française². Dans un arrêt du 17 mars 1970, les juges de la Chambre criminelle de la Cour de cassation³ ont considéré que le concubinage simple de la victime par ricochet n’était pas une situation illicite (illégal ou immorale)⁴.

L’absence de toute référence à l’immoralité du concubinage dans l’arrêt de la Cour suprême de Maurice *Jugessur Mrs Shati & ORS vs Bestel Joseph Christian Yann & ANOR* ne saurait nous étonner, eu égard à l’évolution de la société mauricienne où le nombre de concubinages n’est pas négligeable, malgré l’absence de statistiques officielles. Le nombre sans cesse croissant de concubinages à Maurice révèle que la communauté de vie entre deux personnes n’étant pas civilement mariées n’est plus forcément regardée d’un mauvais œil, comme une situation immorale ou illégale⁵, de même qu’elle ne l’était pas dans l’arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation française du 17 mars 1970 cité plus haut⁶.

Dans l’affaire *Jugessur Mrs Shati & ORS vs Bestel Joseph Christian Yann & ANOR* l’immoralité du concubinage était d’autant plus inappropriée comme argument, eu

¹ 1972 MR 66.

² Retif S., *Droit à réparation. – Conditions de la responsabilité délictuelle. – Le dommage. – Caractères du dommage réparable*, Jurisclasseur, fasc. 101, août 2005, n°78.

³ N° de pourvoi : 69-91040.

⁴ « Mais attendu qu’en subordonnant ainsi l’application de l’article 1382 du Code civil et de l’article 2 du Code de procédure pénale à une condition que ces textes ne contiennent pas, alors que n’ayant constaté aucune circonstance de nature à donner au concubinage de la demanderesse un caractère illicite, les juges ne pouvaient se dispenser de rechercher si le fait délictueux retenu à la charge de Y... avait directement engendré pour la partie civile un préjudice personnel, la cour d’appel n’a pas donné une base légale à sa décision ».

⁵ Il faut remarquer que la morale dont il s’agit ici n’est pas une morale purement abstraite : celle-ci est mâtinée de l’opinion publique, dans la société mauricienne, sur ce qui est considéré comme permmissible et sur ce qui ne l’est pas. Une telle conception « mixte » de la morale permet à la liberté individuelle de conserver un certain domaine (Leclercq P., *Ordre public et bonnes mœurs dans le droit des contrats*, Fasc. unique, Jurisclasseur Code civil, art. 6, fév. 2011, n°15 ; Terre F., Simler Ph., Lequette Y., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 9^e éd. 2005, p. 392, n°387 à comp. avec : Terre F., Simler Ph., Lequette Y., Chenede F., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 12^e éd. 2019, pp. 165 s. n°129 s. – Voir aussi : Malinvaud Ph., Fenouillet D., Mekki M., *Droit des obligations*, Lexisnexis, 13^e éd. 2014, p. 208, n°269).

⁶ Mauclair S., *Recherche sur l’articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, thèse de doctorat, Université d’Orléans, novembre 2011, p. 259, n°304 ; Tacher M., *Les revirements de jurisprudence de la Cour*

égard au fait que la demanderesse et son compagnon décédé étaient religieusement mariés, vivaient ensemble pendant 20 ans, avaient des enfants communs et étaient fidèles l'un à l'autre. Leur communauté de vie représentait un concubinage simple et ne générait pas de situation illicite. Par conséquent, malgré l'absence d'un lien de droit, au sens du droit civil mauricien, entre la victime par ricochet et son concubin décédé, il n'y avait pas d'obstacle, du point de vue de la moralité du concubinage, à ce que la Cour alloue à la demanderesse les dommages et intérêts pour réparer son préjudice par ricochet, matériel¹ et moral².

L'absence d'un lien de droit entre la victime par ricochet et son concubin décédé ne devrait pas exercer, non plus, une influence quelconque sur le droit de la concubine à la réparation de son préjudice par ricochet.

L'indifférence de l'absence d'un lien de droit entre concubins

En dépit de l'absence d'un lien de droit entre la victime directe et la victime par ricochet, la règle générale dans les droits mauricien et français veut que cette dernière puisse obtenir la réparation de son préjudice matériel par ricochet issu de la perte d'une aide bénévole et régulière. Par exemple, la perte de l'aide bénévole fournie par une grand-mère, fauchée par un véhicule, constitue le préjudice matériel de sa petite-fille qui est une victime par ricochet³. En l'occurrence, la petite-fille n'avait pas de créance alimentaire envers sa grand-mère décédée et ne pouvait invoquer aucun intérêt juridiquement protégé. Or, son préjudice matériel par ricochet, issu de la perte de l'aide régulière et bénévole fournie par sa grand-mère décédée, a été réparé. De façon similaire, la perte de l'aide bénévole fournie par un abbé à une dame en détresse qu'il avait accueilli à son domicile, après qu'elle a été abandonnée par son mari, constitue un préjudice matériel par ricochet⁴. À partir de ces exemples jurisprudentiels français et malgré l'absence d'un lien de droit entre la victime par

de cassation, thèse de doctorat, Université de Franche-Comté-Besançon, décembre 2011, p. 157, n°263.

- ¹ « Attendu que Bernard Gachet est décédé dans un accident de la circulation dont Olivier Grégoire a été déclaré entièrement responsable ;
Que sa concubine Sylvie Farrouault a demandé l'indemnisation du préjudice économique subi tant par elle-même que par ses deux enfants mineurs nés d'une précédente union et vivant à son foyer avec Bernard Gachet ;
Attendu que, pour la débouter de ses demandes, les juges du second degré retiennent que Sylvie Farrouault ne rapporte pas la preuve que l'intéressé assumait leur charge financière ; qu'ils précisent, à cet effet, qu'au-delà des dépenses prouvées exposées par Bernard Gachet dans le foyer, dépenses qui sont nettement inférieures à la part normale de ses revenus à même d'être consacrés par lui à ses besoins personnels, il n'est pas établi que le défunt affectait le reste de ses ressources à l'entretien de sa concubine, qui avait des ressources personnelles, ou au foyer de cette dernière ;
Attendu qu'en l'état de ces seuls motifs, la cour d'appel a justifié sa décision ». (Cass. Ch. Crim. 20 mars 2001, n° de pourvoi : 00-85241) - En même sens : Cass. 10 nov. 1992, *La Semaine Juridique*, Ed. G, n°3/1993, act. 100026, sommaire ; RETIF S., *op. cit.*, n°21.
- ² CA Bourges, 10 déc. 2009, JurisData n°2009-021187.
- ³ Cass. crim. 2 mai 1983, n° de pourvoi : 80-95264.
- ⁴ Cass. crim. 20 mars 1973, n° de pourvoi : 72-90866.

ricochet et son concubin décédé, on pouvait envisager, en droit mauricien, d’allouer à la concubine-victime par ricochet les dommages et intérêts pour réparer son préjudice par ricochet matériel, à condition qu’elle prouve la perte de l’aide bénévole¹. En effet, rien ne s’oppose, selon nous à ce qu’on prenne en compte « *le lien de proximité affective et effective avec la victime décédée pour décider si la demande d’indemnisation émane ou non d’une victime par ricochet*. Un ami, une nourrice, une baby-sitter, un collègue de travail, un supérieur hiérarchique peuvent solliciter une indemnisation pour peu qu’ils apportent la preuve de la réalité des liens affectifs et effectifs entretenus avec la victime directe »². Et il en va ainsi, sans doute d’une concubine survivante. Néanmoins, pour l’instant, notre Cour suprême ne l’a pas fait et s’obstine à constater le défaut « d’intérêt juridiquement protégé » chez la concubine-victime par ricochet. Il est évident, compte tenu des exemples présentés plus haut, que l’absence d’un lien juridiquement protégé n’est pas le critère décisif pour refuser à la concubine le droit à la réparation du préjudice matériel par ricochet.

L’absence d’un lien juridiquement protégé n’est pas non plus le critère décisif pouvant expliquer le refus de conférer à la concubine le droit à la réparation de son préjudice moral par ricochet³. La jurisprudence française, dont s’inspire la nôtre à titre de *persuasive authority*, présume que le parent ou l’allié de la victime directe a subi un préjudice moral du fait de son décès. Cette présomption s’appuie sur la réalité car, effectivement, en cas de décès d’une personne, ses parents et ses alliés en souffrent psychologiquement la plupart du temps. Or, il s’agit d’une présomption *simple* qui peut être renversée, si la preuve contraire est rapportée⁴. Sur ce point, la jurisprudence mauricienne ne s’écarte pas de son pendant français : on présume que les parents et les alliés ont subi un préjudice moral par ricochet en cas de décès de la victime directe. Il suffit de lire les arrêts de la Cour suprême de Maurice *Gutty & Ors. vs Eleonore*⁵ et *Gowree vs Fuel*⁶ pour s’en convaincre. En outre, la jurisprudence française,

¹ Cass. crim. 20 mars 2001, n° de pourvoi : 00-85241.

² Lagrange M.-Ch., *Régime de la réparation. - Évaluation du préjudice corporel : dommages à la personne en cas de décès*, Fasc. 202-20, Jurisclasseur Code civil, art. 1240 à 1245-17, mai 2017, n°103.

³ Sur la souffrance mentale des victimes par ricochet *Vide*, Cass. 2^e 21 nov. 2013 (préjudice moral d’accompagnement de fin de vie d’un proche du défunt), note Renelier A., *Gazette du Palais*, n°56/2014 – Et encore plus loin, sur la réparation du préjudice professionnel de la victime par ricochet présentant un état dépressif à la suite du décès de son compagnon : Cass. 2^e 10 sept. 2015, note Zegout D., *Gazette du Palais*, n°300/2015, p. 45 - La Cour de cassation distingue donc ici le traumatisme psychique du classique préjudice moral.

⁴ Par exemple, l’automobiliste qui a renversé et tué un piéton ne sera pas obligé de réparer le préjudice moral subi par le fils de ce piéton, s’il parvient à prouver une haine forte et durable entre le fils et le père défunt. La preuve mentionnée ci-dessus rend quasi-certaine l’absence de préjudice moral du fils, étant donné qu’on ne souffre pas psychologiquement du décès de quelqu’un qu’on hait.

⁵ 1980 SCJ 312 – En l’occurrence, notre Cour suprême a alloué 2000 roupies au titre de la réparation son préjudice moral par ricochet au père d’une jeune fille tuée dans un accident et 700 roupies à chacun de ses frères et sœurs.

⁶ 1983 MR 31 - Dans cet arrêt la Cour suprême de Maurice a reconnu le droit à la réparation du préjudice moral par ricochet à l’épouse et aux enfants du défunt. Les enfants, à

dont s'inspire la nôtre, confère le droit à la réparation du préjudice moral par ricochet à d'autres proches de la victime directe, *qui n'y sont pas liés par un lien de droit*, à condition de prouver *l'existence de sentiments sérieux d'affection à l'égard de la victime directe*¹. Ainsi, en cas de décès accidentel d'un abbé, une dame, accueillie au domicile de l'ecclésiastique, après qu'elle a été abandonnée par son mari, subit un préjudice moral par ricochet qui mérite d'être réparé, eu égard aux liens d'attachement et d'affection forts qui s'étaient tissés entre eux². Il en va de même, d'un concubin qui souffre psychologiquement (préjudice moral) en raison du décès de l'autre³. Ces solutions jurisprudentielles laissent entrevoir les développements en matière de réparation du préjudice moral par ricochet d'un concubin en cas de décès de l'autre : « *la notion "d'intérêt légitime juridiquement protégé"*, qui a été invoquée principalement contre les concubines demandant réparation des dommages matériels et moraux consécutifs au décès accidentel de leur concubin, a été critiquée et finalement écartée, dans ce domaine, par la Cour de cassation »⁴. Son célèbre arrêt du 27 février 1970, rendu en Chambre mixte, en témoigne⁵.

La position de notre Cour suprême, qui s'oppose diamétralement à celle de la Cour de cassation française⁶, ne peut donc s'expliquer par l'absence d'un lien juridiquement protégé entre la victime directe et la victime par ricochet, car il peut

l'exception de celui âgé de deux mois au moment des faits, ont reçu 5 000 roupies chacun et la veuve a reçu 10 000 roupies.

¹ Il s'agit d'un fait juridique qui doit être prouvé par l'auteur de la prétention (LAGRANGE M.-Ch., *Fasc. précit.* n°107-109). – Voir aussi : TGI Paris 7 sept 2012 (l'éloignement géographique d'une partie de la famille du défunt n'est pas obstacle à l'appréciation du préjudice affection de son gendre et de son ex-épouse), note Moore J.-G., *Gazette du Palais*, n°281/2013.

² Cass. crim. 20 mars 1973, n° de pourvoi : 72-90866.

³ Flour J., Aubert J.-L., Savaux E., *Les Obligations, 2. Le Fait juridique*, Sirey, 14^e éd. 2011, p. 169-170, n°139.

⁴ Viney G., « Responsabilité civile », *La Semaine Juridique, Ed. G*, n°1/2000, I 197, n°5 – En même sens : RETIF S., *op. cit.*, n°13.

⁵ « Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu que ce texte ordonnant que l'auteur de tout fait ayant causé un dommage à autrui sera tenu de le réparer, n'exige pas, en cas de décès, l'existence d'un lien de droit entre le défunt et le demandeur en indemnisation ;

Attendu que l'arrêt attaqué, statuant sur la demande de la dame X ... en réparation du préjudice résultant pour elle de la mort de son concubin A..., tué dans un accident de la circulation dont Z... avait été jugé responsable, a infirmé le jugement de première instance qui avait fait droit à cette demande en retenant que ce concubinage offrait des garanties de stabilité et ne présentait pas de caractère délictueux, et a débouté ladite dame X... de son action au seul motif que le concubinage ne crée pas de droit entre les concubins ni à leur profit vis-à-vis des tiers ;

Qu'en subordonnant ainsi l'application de l'article 1382 à une condition qu'il ne contient pas, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (n° de pourvoi : 68-10276).

⁶ *Vide* notamment : Law Reform Commission, *Review Paper*, Statut des personnes non mariées vivant en couple, octobre 2015, p. 6, n°9 et 10 ; Law Reform Commission, *Issue Paper, Law of Contracts and Obligations under Code Civil, Mauricien*, mars 2013, p. 204, n°221.

exister des liens de fait entre deux personnes, forts, stables, durables et conformes à la morale qui justifient la réparation du préjudice par ricochet, moral et matériel, en cas de décès de la victime directe¹.

La faute légale des concubins ne peut, non plus, expliquer le refus de conférer à la concubine le droit à la réparation de son préjudice par ricochet.

L’inexistence d’une faute légale des concubins

L’affaire *Naikoo vs Société Héritiers Bhogun*, tranchée par la Cour suprême de Maurice en 1972, concernait une demanderesse ayant demandé la réparation de ses préjudices matériel et moral par ricochet. Elle vivait en concubinage avec la victime directe, décédée dans un accident de la circulation le 3 septembre 1967. En l’occurrence, la victime directe et la victime par ricochet n’étaient que religieusement mariées, mais elles vivaient ensemble et avaient 10 enfants. Il s’agissait donc d’un concubinage simple et non adultérin. La Cour suprême de Maurice a refusé à la concubine endeuillée la réparation du préjudice par ricochet, moral et matériel :

The first question which arises is whether the first plaintiff is entitled to damages, moral and material, in her own right.

It seems clear that a concubine is not entitled to moral damages as such. As for material damages, the question is not free from difficulty, but the better opinion seems to be that the concubine cannot recover such damages, not because concubinage is illegal or immoral, but because it is not a relation protected by law. In other words, the action of the concubine fails not because it is a moral fault, but because it is a legal fault : the parties by their own choice have placed themselves outside the protection which the law offered to them within the marriage bond. The Chambre Civile of the Cour de Cassation has maintained the principle that « le demandeur en réparation doit justifier non d’un dommage quelconque, mais de la lésion certaine d’un intérêt légitime juridiquement protégé ». Here there is no legal interest « juridiquement protégé ». As Mr. Voisin tersely put it in a note to a case reported in D. 1968.354, « la mort d’un concubin ne crée pas un veuvage ».

Notre Cour suprême énonce dans l’arrêt *Naikoo vs Société Héritiers Bhogun* que le fait de ne pas être marié et de vivre dans un concubinage simple constitue une faute juridique, qui justifie que la demande en réparation du dommage matériel par ricochet de la concubine soit rejetée. Il est difficile de soutenir *au sens strict du terme* que le concubinage simple représente une faute légale en droit mauricien. La faute civile constitue, entre autre, un comportement contraire aux dispositions de loi. Or, le mariage représente une des libertés fondamentales à Maurice, comme en témoigne

¹ Comp. avec : Ben Hadj Yahia S., Rep. Dalloz, *Concubinage*, oct. 2016, n°188-194 ; Brun Ph., Rep. Dalloz, *Responsabilité du fait personnel*, mai 2015, n°148 ; Mazeaud D., « La résistance de la règle morale dans la responsabilité civile », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2559, n°13 et 14 ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome II, Dalloz, 2015, 13^e éd., p. 299.

l'article 180 alinéa 1 du Code civil, relatif à la nullité du mariage « non librement » contracté¹. Il est donc difficile d'affirmer que la décision de ne pas se marier constitue une faute juridique au sens décrit plus haut (violation d'un texte donné). Or, il est certain que la Cour suprême n'a pas entendu définir la faute légale des concubins au sens strict, mais souhaitait donner à cette expression *un sens symbolique* : la Cour énonce que le choix des concubins de ne pas se marier les pénalisera en ce sens-là que la concubine survivante ne pourra obtenir réparation.

La position de la Cour suprême de Maurice, retenue dans l'arrêt *Naikoo vs Société Héritiers Bhogun*, est contraire à la position actuelle de la Cour de cassation française². L'arrêt de la Cour suprême de Maurice évoqué ci-dessus a été rendu en 1972, à savoir deux ans après l'arrêt précité de la Cour de cassation du 27 février 1970. Or, la Cour suprême de Maurice a fondé son raisonnement sur une décision de justice française de 1968, selon laquelle la concubine n'a pas droit à la réparation de son préjudice par ricochet en raison de l'absence du lien de droit avec son concubin décédé. Si la Cour suprême de Maurice avait fondé sa décision sur l'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 1970, la concubine aurait eu droit à la réparation de son préjudice par ricochet³. Or, la façon de procéder de notre Cour suprême n'est pas due à un hasard : elle représente la conséquence directe du fait que les arrêts de la Cour de cassation n'ont qu'une *persuasive authority* à Maurice⁴ et ne sont pas juridiquement obligatoires. L'arrêt de la Cour de cassation de 1968 correspondait davantage à la philosophie juridique de la Cour suprême. La Cour suprême met l'accent sur le fait que le mariage et le concubinage constituent deux phénomènes distincts. Le mariage produit une série d'effets juridiques (devoirs personnels⁵, devoirs patrimoniaux⁶, régimes matrimoniaux⁷, successions⁸ etc.) qui sont totalement étrangers au concubinage, une simple union de fait à laquelle notre système juridique rattache très rarement des effets juridiques. Notre Cour prend sérieusement en considération cette distinction entre le mariage et le concubinage (« les parties se sont mises, de leur propre initiative, en dehors de la protection qu'offre le mariage »). C'est pourquoi, elle refuse à la concubine le droit à la réparation de son préjudice matériel par ricochet en consacrant ainsi l'idée que « le droit se borne en somme à répondre, non sans

¹ « Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux, ou de l'un d'eux, ne peut être attaqué que par les époux, ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. ».

² « En droit français, sont recevables de manière systématique les conjoints, les *concubins*, les père et mère, les enfants, les grands-parents, les frères et sœurs. » (Bourrie-Quenillet M., « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *La Semaine Juridique*, Ed. G, n°21/2004, I 136, n°35).

³ Stoffel-Munck Ph., « Responsabilité civile », *La Semaine Juridique*, Ed. G, n°37/2007, I 185, n°1.

⁴ *Vide*, Agostini E., « Responsabilité du fait des choses, L'île Maurice est encore l'île de France », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p. 6.

⁵ *Vide* par exemple l'article 212 du Code civil mauricien.

⁶ *Vide* par exemple l'article 214 du Code civil mauricien.

⁷ Articles 1387 et suivants du Code civil mauricien.

⁸ Articles 718 et suivants du Code civil mauricien.

quelque logique, à leur éventuelle demande de juridicité : « pas de droit où l’on refuse le droit »¹.

En dépit du caractère incontestablement sérieux des arguments de notre Cour suprême, nous pensons qu’il est possible d’avancer quelques arguments favorables à l’abandon de la jurisprudence actuelle de notre Cour suprême. La solution contraire, qui résulterait dudit abandon, aurait le mérite d’être plus humaine envers le concubin (ou plutôt la concubine) survivant. En effet, en cas de décès d’un concubin, la concubine sans emploi perdra la source de ses revenus et risquera de subir « une mort lente et dégradante »², si son préjudice matériel par ricochet n’est pas réparé. Bien entendu, tout « ce qui vaut pour la concubine survivante vaut aussi pour le concubin qui peut obtenir réparation de son préjudice matériel, suite à la disparition accidentelle de sa compagne »³.

La stabilité et la durabilité du concubinage, qui s’inscrivent dans sa définition, permettent la création des liens sentimentaux forts. Il ne sera pas difficile pour une concubine de prouver l’existence d’une souffrance psychologique intense, causée par le décès de son concubin, et susceptible de justifier l’allocation d’une somme d’argent au titre de la réparation de son préjudice moral par ricochet. Il semble difficile, à notre avis, de refuser à la concubine survivante le droit à la réparation de son préjudice moral par ricochet sans manquer de respect à sa dignité en tant qu’être humain possédant des sentiments.

À supposer que la Cour suprême de Maurice alloue à une concubine les dommages-intérêts censés réparer les conséquences du décès de son concubin avec lequel elle vivait en concubinage simple, d’autres questions intéressantes surgiront⁴, y compris celle du concubinage adultérin et du préjudice par ricochet en cas de décès de l’autre concubin ayant vécu dans un tel concubinage. Nous pensons que la réponse à cette dernière question ne doit pas être uniforme.

Une admission plus restrictive de la réparation en cas de concubinage adultérin

La réparation du préjudice par ricochet d’un concubin ou d’une concubine ayant vécu en concubinage adultérin avec la victime directe devrait dépendre en droit mauricien de l’existence des circonstances particulières. Si de telles circonstances

¹ Fenouillet D., *Droit de la famille*, Dalloz, 2^e éd. 2008, p. 214, n°270, à comp. avec 4^e éd. 2019, p. 277-278, n°311.

² *Law Reform Commission, Issue Paper, Law of Contracts and Obligations under Code Civil, Mauricien*, mars 2013, p. 205, n°221.

³ Granet-Lambrechts F., *Concubinage*, Jurisclasseur, Fasc. unique, mars 2010, n°89.

⁴ Il en va ainsi de la question de l’influence de la « reconstitution du foyer avec une tierce personne », après le décès du concubin, sur l’évaluation du préjudice matériel par ricochet de la concubine. V. : Cass. crim. 29 juin 2010, n° de pourvoi : 09-82.462, note Stoffel-Munck Ph., *La Semaine Juridique Ed. G*, n°15/2011, doct. 435, n°3 – La question de l’influence de l’imposition fiscale de la victime directe sur l’évaluation du préjudice patrimonial par ricochet de sa concubine peut aussi se poser. V. Cass. 2^e, 28 oct. 1992, *La semaine Juridique, Ed. G*, n°1/1993, 37, sommaire.

existent, le préjudice de la victime par ricochet devrait être réparé ; en revanche, en l'absence de ces circonstances particulières, il ne pourrait pas être réparé.

La réparation du préjudice en cas de circonstances particulières

A priori, les Juges et magistrats mauriciens ne sauraient conférer à la concubine le droit à la réparation de son préjudice matériel et moral par ricochet, si celle-ci avait vécu avec la victime directe, en connaissance de cause, dans un concubinage adultérin. Le concubinage adultérin n'est pas moins illégal aujourd'hui qu'il ne l'était hier, étant donné que l'obligation de fidélité entre époux¹, établie par l'article 212 du Code civil mauricien, est d'ordre public². Par conséquent, le préjudice matériel subi par la concubine (gain manqué) est illégitime, ou plus précisément illégal³.

Il faut tout de même remarquer que, même en cas de concubinage adultérin, en droit mauricien, on pourrait envisager de conférer à la concubine endeuillée le droit à la réparation de son préjudice matériel et moral subi par ricochet, mais uniquement *si les circonstances exceptionnelles le justifient*. En ce sens-là, la jurisprudence de la Cour de cassation française peut se révéler très utile chez nous à Maurice en tant que *persuasive authority*.

Ainsi, la Cour de cassation française a conféré le droit à la réparation du préjudice par ricochet à une concubine ayant vécu en concubinage adultérin avec la victime directe, ce dont témoigne un arrêt de la Chambre criminelle du 20 avril 1972. A dire vrai, elle avait été abandonnée par son mari depuis 36 ans et n'avait pas réussi à

¹ Cette obligation englobe non seulement la fidélité physique (absence de relations sexuelles avec des tiers) mais aussi la fidélité intellectuelle (absence de relations sentimentales ou personnelles trop étroites avec des tiers, absence de tout geste pouvant mener à un adultère). – *Vide*, Larribau-Terneyre V., *Mariage. – Organisation de la communauté conjugale et familiale. – Principes directeurs du couple conjugal : réciprocité des devoirs entre époux (C. civ., art. 212). – Principes structurant la communauté familiale : direction conjointe de la famille et contribution conjointe aux charges du mariage (C. civ., art. 213 et 214)*, Jurisclasseur Code civil, Fasc. 10, septembre 2009, n°20-28 ; Philippe C., « Quel avenir pour la fidélité », *Droit de la famille*, n°5/2003, chron. 16, partie I.

² En effet, « le mariage n'est pas un vulgaire contrat synallagmatique, dans lequel les prestations de l'un constitueraient la cause des prestations de l'autre, mais (...) une véritable union des personnes, liées l'une à l'autre par des devoirs personnels « mutuels » (Fenouillet D., *Droit de la famille*, Dalloz, 2019, 4^e éd., p. 123, n°124), « une institution fermement encadrée par l'ordre public » (Larribau-Terneyre V., *Fasc. précit.*, n°10). Le mariage est l'institution constituant l'un des piliers de l'ordre public classique et une valeur fondamentale de la société mauricienne. Les obligations impératives des époux servent d'instruments techniques pour exprimer l'importance du mariage et pour protéger l'intérêt de la société mauricienne. Ainsi par exemple, la renonciation au droit d'invoquer une future infidélité ne peut produire aucun effet juridique en droit mauricien ; toute convention exonérant l'un ou les deux époux de l'obligation de fidélité serait nulle (Comp. avec : Cass. 2^e 15 avril 1970, Bull. civ., 1970, II, n°214).

³ En même sens : Law Reform Commission, *Issue Paper, Law of Contracts and Obligations under Code Civil Mauricien*, mars 2013, p. 204-205, n°221.

le trouver malgré plusieurs tentatives restées infructueuses¹. En l’occurrence, comme le souligne justement la Cour de cassation, il n’était même pas sûr que le mari de la victime par ricochet soit vivant au moment du décès de son concubin. De plus, si, par hasard, le mari était encore vivant, il aurait commis une faute lourde consistant à avoir abandonné son épouse et à ne pas avoir donné de nouvelles depuis presque 40 ans. Si, en revanche, le mari n’était plus en vie, le concubinage en question aurait perdu son caractère adultérin et serait devenu simple. Dans les deux cas évoqués, que le mari ait commis une faute lourde ou qu’il soit décédé, le concubinage n’était pas illégal et la concubine pouvait prétendre à la réparation de son préjudice par ricochet, moral et matériel. Pour cette raison, l’arrêt cité de la Cour de cassation mérite, à notre avis, d’être exploité par les juridictions mauriciennes, dans le cas où la Cour suprême abandonnerait sa position actuelle sur la question traitée dans la première partie du présent écrit. La réparation du préjudice par ricochet du concubin adultérin est donc envisageable au profit du concubin qui, d’une part, a montré une loyauté exemplaire envers son époux en fournissant des efforts de recherche sérieux, et qui, d’autre part, n’a pas réussi à le retrouver, malgré des efforts de recherche considérables et durables.

En l’absence de circonstances exceptionnelles, similaires à celles présentées plus haut, une concubine ayant vécu avec la victime directe, en pleine connaissance de cause, en concubinage adultérin, ne doit pas se voir reconnaître à Maurice le droit à la réparation de son préjudice par ricochet causé par le décès du concubin. Son concubinage constitue assurément une situation illicite, contraire à l’article 212 du Code civil mauricien.

L’absence de réparation du préjudice faute de circonstances particulières

Les juges de la Chambre criminelle de la Cour de cassation énoncent dans leur arrêt du 15 juin 1972 : « Attendu que pour déclarer dame X... irrecevable en sa constitution de partie civile tendant à obtenir personnellement réparation du préjudice que lui avait causé le décès de Y..., la cour d’appel a, par adoption des motifs des premiers juges, constaté qu’à la date de l’accident *la demanderesse était engagée dans les liens de son mariage avec Z..., ce qui mettait en évidence le caractère illicite de ses relations avec Y...* ; Attendu qu’en l’état de ces constatations et énonciations, et

¹ « Attendu que la cour d’appel était saisie par la dame Y..., épouse Z..., d’une demande en réparation du préjudice que lui avait causé l’accident mortel dont A..., son concubin, avait été victime, le 22 octobre 1968, et à raison duquel X... a été condamné pour homicide involontaire ;
Attendu que pour faire droit à cette demande l’arrêt attaqué énonce que la dame Y..., qui est handicapée physique, *avait été abandonnée par son mari ainsi que leur enfant commun et qu’elle était sans nouvelles de son époux depuis trente-six ans malgré les multiples recherches qu’elle avait entreprises pour le retrouver* ;
Qu’elle avait alors vécu en communauté avec A... qui subvenait à tous ses besoins ainsi qu’à ceux de ses quatre enfants dont il avait reconnu trois d’entre eux nés de leurs relations ;
Attendu qu’en l’état de ces constatations, la cour d’appel a pu constater que *le caractère illicite de la situation de la dame Y... n’était pas certain* et admettre, en raison de la stabilité de son concubinage, l’existence d’un préjudice ayant sa source dans l’infraction poursuivie » (n° de pourvoi : 71-91750).

abstraction faite de tous autres motifs surabondants voire erronés, *la cour d'appel a justifié sa décision sur ce point* »¹.

Cet arrêt devrait, à notre avis, être suivi par les Juges et magistrats mauriciens, dans le cas où la Cour suprême abandonnerait sa position actuelle sur la question traitée dans la première partie du présent écrit, parce qu'il contribuerait à une bonne protection de l'obligation de fidélité entre époux, issue de l'article 212 du Code civil mauricien.

Un autre arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 14 juin 1973 contient une précision importante. En cas de *séparation de corps judiciaire*, le concubinage dans lequel est rentré l'un des deux époux après cette séparation n'a pas de caractère illégal, même si la séparation de corps n'a jamais été convertie en divorce².

Cet arrêt ne mérite pas, à notre avis, d'être suivi par les juridictions mauriciennes. Certes, « la séparation de corps laisse subsister le mariage *tout en dispensant les époux du devoir de cohabitation*. Ceci entraîne une *atténuation des devoirs personnels entre époux* »³. Or, la séparation de corps ne supprime pas l'obligation de fidélité entre époux⁴ fixée par l'article 212 du Code civil mauricien, qui est d'ordre public. Par conséquent, le concubinage dans lequel l'un des époux est rentré après la séparation de corps est illégal, parce qu'il est contraire à l'article 212 du Code civil mauricien. La concubine survivante ne pourra pas prétendre à la réparation du préjudice par ricochet, matériel ou moral, causé par le décès de son concubin.

L'évolution de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation ne s'est pas arrêtée là. D'un de ses arrêts, on peut tirer l'enseignement suivant : même en l'absence de circonstances exceptionnelles (une séparation de fait très longue et non provoquée), un concubin ayant vécu en concubinage adultérin avec la victime directe aura droit à la réparation de son préjudice par ricochet causé par le décès de celle-ci, car le responsable du préjudice n'a pas le droit d'invoquer le caractère illégal du concubinage de la victime par ricochet⁵. Ainsi, « la jurisprudence »

¹ N° de pourvoi : 71-91577.

² « Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que X. a commis, le 27 janvier 1970, un délit d'homicide involontaire sur la personne de Y., qui, *séparé de corps par jugement du 19 novembre 1945*, vivait depuis cette époque avec Z... (Suzanne), veuve A. ; Attendu que, pour justifier l'allocation de dommages-intérêts à veuve A., partie civile, *les juges du fond constatent la stabilité d'une liaison, exempte de tout caractère délictueux* ; Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a méconnu aucun des textes visés au moyen » (n° de pourvoi : 72-91877).

³ Drouin C.-W., *Séparation de corps. – Causes. Procédure. Effets.*, Jurisclasseur, Fasc. unique, mai 2009, points-clés, n°3.

⁴ Drouin C.-W., *op. cit.*, n°72.

⁵ « Attendu qu'aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit, ou une contravention, appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que Z., *victime de l'homicide involontaire, était séparée de son épouse*, qu'il vivait maritalement depuis plusieurs années avec X...

française¹, « dans son dernier état consacre ici la polygamie en indemnisant tout à la fois femme légitime et maîtresse, voire cumulativement plusieurs maîtresses »². Selon un auteur, « la solution retenue pouvait encore se justifier, au moins pour la réparation du préjudice matériel, par « *une règle fondamentale d'équité et de justice* » justifiant d'accorder une sorte d'indemnité alimentaire à toute personne qui était à la charge matérielle du défunt³. Cependant, cette dernière évolution de la jurisprudence française ne devrait pas, à notre avis, être suivie par les juridictions mauriciennes. Encore et toujours, le mariage crée à la charge des époux l'obligation de fidélité. Mises à part des circonstances exceptionnelles, cette obligation ne peut être éludée par les époux. Par conséquent, une personne ayant vécu avec son concubin, en pleine connaissance de cause, dans un concubinage adultérin, n'aura pas droit à la réparation de son préjudice par ricochet. Le droit mauricien n'ignore pas le droit au respect de la vie privée comme en témoigne l'article 22 du Code civil. Or, ce droit ne peut servir, à notre avis, et contrairement au raisonnement de la Cour de cassation, à contourner l'illégalité du concubinage adultérin. C'est pourquoi les Juges et magistrats mauriciens ne devraient pas permettre à la concubine ayant vécu avec la victime directe, en pleine connaissance de cause, dans un concubinage adultérin d'invoquer le droit au respect

Suzanne, envers laquelle il avait manifesté l'intention de régulariser sa situation à l'issue d'une procédure de divorce, et que tous deux élevaient ensemble la fille née de leurs relations ainsi d'ailleurs que l'un des enfants issus du mariage de Z. ;

Attendu que, pour refuser en cet état de faire droit à l'action civile de la demanderesse Suzanne X., la cour d'appel s'est fondée sur le motif repris des premiers juges que son concubinage, étant entaché d'adultère, présentait un caractère délictueux ;

Mais attendu que *l'auteur responsable de l'homicide ne pouvait être admis à se prévaloir du caractère délictueux d'un état de fait touchant à la vie privée de la partie adverse et que, (...), seule l'épouse de la victime aurait eu légalement la faculté de dénoncer ou d'opposer en justice ;*

Que dès lors, l'exception tirée d'un tel état délictueux ne pouvait soustraire le prévenu aux conséquences civiles de sa propre responsabilité, ni priver la demanderesse, si elle avait personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction, de l'action en indemnisation que lui ouvraient en pareil cas les articles 1382 du Code civil, 2 et 418 du Code de procédure pénale ;

D'où il suit que la cassation est à nouveau encouru » (n° de pourvoi : 74-92363).

¹ À comparer avec : Cass. Ass. plén. 25 oct. 2004, Bull. civ. 2004, Ass. plén. n°12 ; Cass. 1^{re}, 3 fév. 1999, Bull. civ. I, n°43, p. 29, mais aussi, Cass. civ. 11 mars 1918, DP, 1918, I, p. 100 ; Cass., req. 8 juin 1926, D. P. 1927, 1, p. 113 – V. aussi : Cass., 1^{ère}, 3 déc. 1991, n° de pourvoi : 90-17347 ; Cass. 1^{ère}, 11 oct. 1988, n° de pourvoi : 87-15343 ; Cass., soc. 4 oct. 1979, Bull. civ. V, n°680 ; Cass. 2^e, 10 janv. 1979, Bull. civ. II, n°10, p. 7 ; Cass. 1^{ère}, 15 déc. 1975, Bull. civ. I, n°365, p. 303. - Les arrêts de la Cour de cassation française de 1999 et 2004, à la différence de la jurisprudence antérieure au revirement, nous mènent à la conclusion que l'article 212 du Code civil ne suffit pas pour déclarer illicite la cause de la donation faite à une concubine adultère. - Pour une analyse critique de cette jurisprudence du point de vue du droit civil mauricien voir : Georgijevic G., *Droit civil mauricien, Les contrats, partie générale*, Editions universitaires européennes, 2011, p. 225-228.

² De La Marnierre E. S., « Un choix ? Mariage ou concubinage », *La Semaine Juridique, Ed. G*, n°13/988, I 3326, n°10.

³ Granet-Lambrechts F., *op. cit.*, n°91.

de sa vie privée dans le but d'empêcher le défendeur d'utiliser le caractère adultérin du concubinage comme moyen de défense.

Bibliographie

- Agostini E., « Heurs et malheurs du mariage religieux à l'Île Maurice », *Études offertes à Pierre Jobert*, Presses universitaires de Bordeaux, 1992, p. 21-22.
- Agostini E., « Responsabilité du fait des choses, L'Île Maurice est encore l'Île de France », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p. 6.
- Angelo A. H., « Mauritius : The Basis of the Legal System », III *CILSA*, 1970, notamment p. 237-239.
- Ben Hadj Yahia S., *Rep. Dalloz, Concubinage*, oct. 2016, n°188-194.
- Blough R., « Le concubinage, Dix ans après », *Droit de la famille*, n°4/2009, étude 19, n°9 et 12.
- Bogdan M., « The Law of Mauritius and Seychelles, A Study of Two Small Mixed Legal Systems », *Jurisförlaget I Lund, Wallin & Dalholm Boktryckeri AB*, Lund 1989, notamment p. 28-31.
- Bourrie-Quenillet M., « Droit du dommage corporel et prix de la vie humaine », *La Semaine Juridique, Ed. G*, n°21/2004, I 136, n°35.
- Brun Ph., *Rep. Dalloz, Responsabilité du fait personnel*, mai 2015, n°148.
- Burgeat E., « La révision du Code civil à l'Île Maurice », *Annuaire des Pays de l'Océan Indien*, 1975, Vol. 2, p. 315 s.
- Cornu G., *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 6^e éd. 2004, p. 197.
- De La Marnierre E. S., « Un choix ? Mariage ou concubinage », *La Semaine Juridique, Ed. G*, n°13/988, I 3326, n°10.
- Domingue P.-R., « The Historical Development of the Mixed Legal System of Mauritius during the French and British Colonial Periods », *Research Journal, Law, Management and Social Sciences, University of Mauritius*, 2002, Volume 4, p. 62.
- Drouin C.-W., *Séparation de corps. – Causes. Procédure. Effets.*, Jurisclasseur, Fasc. unique, mai 2009, points-clés, n°3.
- Fenouillet D., *Droit de la famille*, Dalloz, 2^e éd. 2008, p. 214, n°270 et 4^e éd. 2019, p. 277-278, n°311.
- Flour J., Aubert J.-L., Savaux E., *Les Obligations, 2. Le Fait juridique*, Sirey, 14^e éd. 2011, p. 169-170, n°147.
- Granet-Lambrechts F., *Concubinage*, Jurisclasseur, Fasc. unique, mars 2010, n°89.
- Lagrange M.-Ch., *Régime de la réparation. - Évaluation du préjudice corporel : dommages à la personne en cas de décès*, Fasc. 202-20, Jurisclasseur Code civil, art. 1240 à 1245-17, mai 2017, n°103.
- Larribau-Terneyre V., *Mariage. – Organisation de la communauté conjugale et familiale. – Principes directeurs du couple conjugal : réciprocité des devoirs entre époux (C. civ., art. 212). – Principes structurant la communauté familiale : direction conjointe de la famille et contribution conjointe aux charges du mariage (C. civ., art. 213 et 214)*, Jurisclasseur Code civil, Fasc. 10, septembre 2009, n°20-28.
- Law Reform Commission, *Issue Paper, Law of Contracts and Obligations under Code Civil Mauricien*, mars 2013, p. 204-205, n°221.
- Law Reform Commission, *Discussion Paper, Reform of Law on Responsabilité civile in the Code Civil Mauricien*, mai 2017, p. 20, n°40.
- Law Reform Commission, *Background Paper, Reform of Codes*, octobre 2010, <http://lrc.gov.mu/English/Reports/Pages/Reports-and-Papers.aspx>.
- Law Reform Commission, *Review Paper, "Statut des personnes non mariées vivant en couple"*, octobre 2015, p. 6, n°9 et 10.

- Leclercq P., *Ordre public et bonnes mœurs dans le droit des contrats*, Fasc. unique, Jurisclasseur Code civil, art. 6, fév. 2011, n°15.
- Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Tome II, Dalloz, 2015, 13^e éd. p. 299.
- Malinvaud Ph., Fenouillet D., Mekki M., *Droit des obligations*, Lexisnexis, 13^e éd. 2014, p. 208, n°269.
- MARRIER D’unienville R., « L’évolution du droit civil mauricien », *Études de droit privé français et mauricien*, Congrès tenu à Saint-Denis de la Réunion (1^{er} au 4 juillet 1965), Presses universitaires de France, 1969, p. 96.
- Mauclair S., *Recherche sur l’articulation entre le droit commun et le droit spécial en droit de la responsabilité civile extracontractuelle*, thèse de doctorat, Université d’Orléans, novembre 2011, p. 259, n°304.
- Mazeaud D., « La résistance de la règle morale dans la responsabilité civile », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2559, n°13 et 14.
- Moolan H., « Les difficultés d’application des codes français à l’île Maurice et les projets de codification », *Études de droit privé français et mauricien*, Congrès tenu à Saint-Denis de la Réunion (1^{er} au 4 juillet 1965), Presses universitaires de France, 1969, p. 137 s.
- « Mixed Jurisdictions Worldwide, The Third Legal Family », Second Edition, Edited by PALMER V. V., Cambridge University Press, 2012, p. 629.
- Philippe C., « Quel avenir pour la fidélité », *Droit de la famille*, n°5/2003, chron. 16.
- Retif S., *Droit à réparation. – Conditions de la responsabilité délictuelle. – Le dommage. – Caractères du dommage réparable*, Jurisclasseur, fasc. 101, août 2005, n°78.
- Stoffel-Munck Ph., « Responsabilité civile », *La Semaine Juridique, Ed. G*, n°37/2007, I 185, n°1.
- Tacher M., *Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation*, thèse de doctorat, Université de Franche-Comté-Besançon, décembre 2011, p. 157, n°263.
- Terre F., Simler Ph., Lequette Y., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 9^e éd. 2005, p. 392, n°387, à comp. avec : Terre F., Simler Ph., lequette Y., Chenede F., *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 12^e éd. 2019, p. 165 s. n°129 s.
- Venhard L.-E., « L’application du droit mixte à l’île Maurice », *Mauritius Law Review*, n°4/1982, p. 31.
- Viney G., « Responsabilité civile », *La Semaine Juridique, Ed. G*, n°1/2000, I 197, n°5.