



HAL
open science

Le rayonnement du Code Napoléon en droit mauricien

Rajendra Parsad Gunputh

► **To cite this version:**

Rajendra Parsad Gunputh. Le rayonnement du Code Napoléon en droit mauricien. Revue juridique de l'Océan Indien, 2005, Le rayonnement du droit français dans le monde, NS-2005, pp.81-118. hal-02549627

HAL Id: hal-02549627

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02549627v1>

Submitted on 21 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.

LE RAYONNEMENT DU CODE NAPOLÉON EN DROIT MAURICIEN

*Par Rajendra Parsad Gunpath,
Docteur en Droit
Université de Maurice*

"Le mélange au hasard (la structure rationnelle de la tradition romaniste et l'approche pragmatique de la *Common Law*) est susceptible de créer une abondance de pièges pour les imprudents", in *Le Projet de Réforme du Droit Civil des Iles Seychelles : Un essai de Codification franco-britannique*, p. 225-260, selon le professeur A. H. Chloros.

"Brille-t-il, ne brille-t-il pas ? Rayonne-t-il, ne rayonne-t-il pas ?" On fait le procès du code civil français alors qu'il n'est pas (encore) sur le banc des accusés ! En tout cas son « p'tit frère », le code Napoléon de 1804, a bonne mine et rayonne dans toute sa splendeur dans l'océan Indien et spécialement dans le droit mauricien à tel point que c'est un outil juridique inégalable pour les juristes mauriciens. A cela s'ajoute la doctrine et la jurisprudence françaises avec des citations du professeur Philippe Simler, d'Aubry et Rau, du professeur Mazeaud, du professeur Demolombe, de Laurent et de Michel Grimaldi entre autres, dans la plupart des jugements rendus devant les tribunaux nationaux, en l'occurrence la Cour suprême sans oublier la Cour de cassation ainsi que sa Cour d'appel et les juridictions inférieures !

Quant aux juristes mauriciens, souffrant d'indigestion, il y a un peu de bricolage juridique dans l'air ! Ils réconcilient droit anglais et français dans ce système de droit mixte, en s'inspirant, pour ne pas dire recopiant, la doctrine et la jurisprudence étrangères à leurs propres fins. Cela explique pourquoi le système des précédents reste très fort devant les dispositions du code Napoléon tandis que la *common law* britannique rôde toujours dans le coin.

Quoiqu'il en soit, les juristes mauriciens sont quand même à l'aise avec ce droit mixte, et certainement pas composite, où tantôt le droit est d'inspiration française et tantôt la procédure¹ est d'inspiration anglaise. Cela a pour résultat que, malgré ses deux cents ans, le code Napoléon n'a pas une ride et ne montre aucun signe de faiblesses ou de courbatures. Voilà qui est rassurant en tout cas pour les défenseurs du droit civil français dans cette partie du globe. On démontrera l'effet vivifiant du droit français sur l'île malgré l'intrusion du droit anglais mais sans véritable conflit, toutefois. Voilà qui est rassurant ! C'est donc un plan classique en trois parties que l'on suivra pour mieux comprendre le rayonnement des dispositions du code Napoléon depuis sa naissance en 1804 : la famille (I), la propriété (II) et les obligations (III).

I - LA FAMILLE

A - Les relations extra-patrimoniales

Dans les années 1835, c'est le début de l'émigration (surtout venant de l'Inde). Désormais, les Blancs, les Africains, les Lascars, les Malabars, les Tamouls et les Chinois de tous bords se côtoient. C'est l'envol d'une grande société qui engendrera une pluralité de communautés, de cultures et de religions. De religions différentes les époux ont, par adjonction (art 38 C. Nap), un nom à la fois tamoul et chinois, par exemple. Tout changement de nom, toutefois, doit *a fortiori* respecter les dispositions prévues aux articles 55 à 59 du *Civil Status Act*. Quant au pseudonyme, il est aussi protégé. Reste à savoir maintenant l'utilité d'un surnom. On peut prévoir deux cas de figures : si le surnom ("alias" ou "dit") est adjoint au nom, il est de nature officielle ; dans le cas contraire, il n'a rien d'officiel. Dans l'hypothèse où le titulaire a un surnom grotesque voire ridicule², on peut prévoir qu'il peut se retourner contre toute personne qui l'a affublé de ce nom sur la base de la responsabilité délictuelle, intentant

¹ La procédure pénale par exemple.

² Les esclaves et les descendants d'esclaves avaient pour nom : Potiron, Requin, Matelot, Soupe...

une action en dommage-réparation contre la personne qui l'a ainsi surnommé.

Le *Livre Blanc* d'octobre 1975 révèle que : "En premier lieu, les transformations économiques et sociales, le nombre grandissant de textes extérieurs au code, l'importance des constructions jurisprudentielles et doctrinales, en bref, l'évolution du droit civil depuis 1804 justifient à Maurice une révision du code qui a été entamée en France depuis longtemps par voie d'amendements partiels [...]". De ce fait, des réformes s'avèrent nécessaires depuis l'*Extrait* d'Hansard où l'*Attorney General*¹ considère finalement après un débat houleux à l'Assemblée nationale : "Il fallait reconnaître et réglementer le mariage religieux dans un esprit de tolérance et de liberté afin de respecter la diversité des religions pratiquées à l'Ile Maurice".

Le législateur a donc essayé de palier les lacunes existantes en décrétant successivement l'Act 1980 12 de 1981² (*Civil code Amendment Act*), l'Act 23 de 1981 (*Civil Status Amendment Act*), l'Act 26 de 1999 entre autres, tout en préservant coutumes et religions qui nous sont si chères. Quant au *Civil Code Amendment Act* n° 2 de 1981, il n'est qu'un complément de l'*Amendment* au code Civil. L'Act n° 2 de 1981³ et le *Civil Status Act 1981* (qui a été amendé à plusieurs reprises) sont tous deux entrés en vigueur le 1er janvier 1982. Le législateur a dû intervenir une nouvelle fois en promulguant l'Act n° 12 de 1984 car depuis l'*Ordonnance* 17 de 1871⁴ les tribunaux étaient

¹ Il a le portefeuille de ministre de la Justice.

² Il s'agit du code Napoléon (*Amendment* n° 2) Act 1980 relatif au statut d'époux et aux pouvoirs des père et mère sur la personne et les biens de leur enfant.

³ Le code Napoléon (*Amendment* n° 2) Act 1981 modifie le droit relatif aux mariages civils et religieux.

⁴ Il prévoyait, *inter-alia*, une demande de dispense sous la forme d'une pétition adressée au "District Magistrate" à qui le gouverneur général avait délégué ses pouvoirs. Calquée sur le modèle français, la jurisprudence mauricienne a apporté quelques nuances car une dispense d'âge est allouée au mineur à condition toutefois que ce soit dans son intérêt. Les raisons d'ordre "motifs graves" n'ont pas été retenus par nos tribunaux. Ce qui le démarque justement de la jurisprudence française, d'ailleurs dans un arrêt X v/s Y, 1984 S.C.J. 39, le juge refusa d'octroyer la dispense

envahis¹ de mineurs qui réclamaient une dispense d'âge pour se marier. Désormais, avec l'Acte 12 de 1984, on distingue le mineur de moins de dix-huit ans mais âgé de plus de seize ans et le mineur de seize ans. Du moins n'a-t-il jamais été question pour le Juge en Chambre d'agir comme un tampon, de recueillir le consentement du mineur et des parents et de donner, ensuite, une dispense d'âge. Le Juge en Chambre a un rôle discrétionnaire et exerce ce droit d'une façon extrêmement judicieuse².

Le Juge en Chambre ne peut se substituer aux parents car s'agissant du mineur enfant légitime, comme on l'a déjà vu, le consentement³ des père et mère ou de celui qui exerce l'autorité parentale est exigé. Quant au mineur enfant naturel, la loi requiert le consentement de celui qui a reconnu l'enfant et qui exerce l'autorité parentale ; donc le consentement de deux parents est requis s'ils ont reconnu conjointement l'enfant. L'affaire se corse avec le mariage du mineur enfant adoptif : tantôt il peut s'agir d'une adoption simple et tantôt d'une adoption plénière ; d'après l'art. 145 al. 1 du code Napoléon, ce consentement est donné soit devant le notaire ou l'officier d'état civil soit devant la personne autorisée à célébrer le mariage.

d'âge à une jeune fille de 15 ans, enceinte car cette dispense d'âge n'étant pas dans l'intérêt de la mineure.

¹ Voir l'affaire Vimlabye Toocaram 1982 SCJ 133 où V P Glover, juge, constate : "Now, what is the position ? Three months later, the number of applications has, if anything increased... Parents are blissfully and anxiously marrying off their 14, 15 and 16 years old daughters..." Dans un arrêt en date de 1988 SCJ No 203 / MR 124 (*Ex parte* : Ministère Public la Cour se demanda : "The prime consideration in every case where the status of a child is concerned ?")

² Voir Gowry v/s Gowry et Anor. 1986 SCJ 223 et l'arrêt Francoeur 1988 SCJ 484 où le Juge en Chambre refusa de donner une dispense d'âge au motif que cette dispense n'est accordée qu'à "défaut de père et mère ou de celui/celle qui exerce l'autorité parentale". "It is only where there are no parents that the Judge in Chambers is authorised under the second alinéa of art. 145 to grant a dispensation of age, as a result of article 147 has the combined effect of a consent".

³ *Code Napoleon Amendment Act* 12 de 1984 – Art. 145 al. 1 du C.Napoléon.

L'officier d'état civil joue un rôle important dans la mesure où il célèbre le mariage civil après avoir vérifié si les conditions de fond et de forme ont été respectées. Par exemple, il faut être célibataire, veuf ou divorcé pour pouvoir se marier. Sinon le conjoint est coupable de bigamie¹ ou s'il est de bonne foi, il s'agira, alors, d'un mariage putatif. Toute négligence de la part de l'officier d'état civil entraîne des poursuites civiles et pénales². Il assiste (actif ou passif)³ la personne non autorisée pendant la célébration du mariage. S'il constate qu'il y a des empêchements (prohibitifs ou dirimants), l'officier d'état civil ne célébrera pas le mariage à moins que le Juge en Chambre⁴, à la requête de la personne intéressée, ne lève, pour des causes graves, ces prohibitions. Il peut s'agir, par exemple d'un mariage de la nièce avec un oncle ou d'un mariage entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée⁵.

Il y a des lois, il faut savoir les appliquer. Ce n'est pas toujours la loi du plus fort qui est la meilleure. En droit de la famille, le juge joue un rôle essentiel. Comme dans un puzzle compliqué, il intervient pour résoudre différents types de problèmes familiaux : les mariages des mineurs, le divorce, la filiation, l'adoption, la violence domestique, les pensions alimentaires, les successions, la garde des enfants. Il se tourne souvent vers d'autres institutions pour exercer ce pouvoir. C'est le cas du pouvoir législatif malgré la séparation des pouvoirs. Le juge applique la loi mais il ne fabrique pas la loi car il n'a jamais été détenteur de ce pouvoir. Dans l'arrêt *Gowry v/s Gowry*⁶, le Juge en Chambre refusa de se substituer aux père et mère et par conséquent, il ne pût donner son consentement. Mais dans l'affaire *Zama v/s Zama*⁷, le Juge est intervenu dans les relations entre époux relativement à la garde d'enfants : "even where custody

¹ Voir *Changkye v/s Queen* 1958 MR 241.

² Voir la S. 28 (3) C.S.A.

³

⁴ Voir les art. 151 à 154 C. Nap.

⁵ Voir *Ambroise v/s Ambroise* 1863 MR 62.

⁶ 1986 SCJ 223.

⁷ 1984 SCJ 329.

was not assured for". Dans l'arrêt Sarjoo v/s Mansah¹, le Juge en Chambre écrit que "a mother of young children will have their custody as of right. But if circumstances show that there may be strong reasons for deciding otherwise, she forfeits that right." On remarquera que c'est le législateur, après tout, qui a confié cette mission au Juge en Chambre en considérant que : "the paramount consideration is the welfare of the child"².

Quant au droit de visite et à la fixation d'une pension alimentaire, c'est toujours le Juge en Chambre qui est présent³. Dans les arrêts *Mulhurry v/s Vencatareddy*⁴ et *Ramalinga v/s Ramalinga*⁵, le droit de visite ne peut être exercé sans le concours du Juge en Chambre alors que dans l'arrêt *Parmessur v/s Parmessur*⁶, le Juge en Chambre considère qu'il appartient à la partie demanderesse d'apporter la preuve qui justifie une augmentation de la pension alimentaire ! S'agissant des mariages religieux qui n'ont point d'effets civils, le Juge en Chambre (selon l'article 228-9 C.Nap.) est compétent en la matière à tel point qu'il peut, à la demande des intéressés, consulter toute commission de juristes spécialisés. Il intervient, assez souvent en droit de la famille mauricien, afin de débloquer une crise conjugale⁷.

En matière de divorce, on se réfèrera au *Divorce and Judicial Separation Act* où le Juge en Chambre essaie de réconcilier les parties⁸. Le Juge de la Cour suprême ne prononcera le divorce permanent que si des arrangements financiers ont été pris⁹. Des

¹ 1988 SCJ 231.

² Voir l'art. 261 C.Nap et l'arrêt Auguste v/s Auguste 1989 SCJ 41. Voir aussi l'art. 243 C. Nap.

³ Voir l'art. 240 C. Nap.

⁴ 1988 SCJ 286.

⁵ 1983 SCJ 113.

⁶ 1986 SCJ

⁷ Voir l'art 218 C. Nap.

⁸ S. 7 DJS Act.

⁹ S.11 DJS Act. Voir Adolphe v/s Adolphe 1983 SCJ 75: "No decree is to be made permanent unless the court is satisfied that financial arrangements which are

mesures provisoires peuvent être prises¹. Le Juge en Chambre est compétent si les étrangers veulent adopter des citoyens mauriciens². Dans l'affaire *Goddard v/s The National Adoption Council*³, le juge écrit : "a finding regarding the interest of the child by the Council is not binding on the Judge in Chambers". Enfin, remarquons que le rôle du Juge en Chambre est limité par la section 69 du *Courts Act*⁴ qui donne à la Cour suprême cette compétence. Soulignons, aussi, en passant la contribution de la *Task Force* d'octobre 1998 qui a suggéré d'importantes recommandations dont le viol entre époux qui devrait constituer un délit pénal, et un renforcement des droits de la femme dans notre société.

B - Les relations patrimoniales

Le régime matrimonial et ses effets prennent naissance après le mariage (1) alors que la succession s'ouvre avec le décès de l'un des conjoints (2). Notre étude sur les relations patrimoniales sera consacrée à ces deux ouvertures avec les réformes de 1980.

1 - Les régimes matrimoniaux

Le droit mauricien s'est inspiré de la réforme du 13 juillet 1965 mais le législateur mauricien a retenu qu'un régime légal, réduit aux acquêts, et un régime conventionnel très rarement utilisé aussi bien que textuellement que dans la pratique, voire même plus qu'inconnu au grand public. Cette étude essaie de rechercher l'interprétation donnée par le code Napoléon en vigueur sans oublier néanmoins le rôle du législateur mauricien stabilisant la vie sociale des époux,

satisfactory or the best that can be devised in the circumstances have been made or that it is impracticable for the party or parties appearing before the Court to make such arrangements".

¹ S. 19 DJS Act.

² Voir *National Adoption Council*, S 6.

³ 1988 MR 74 / SCJ 104 / SCJ 120.

⁴ S. 69 Courts Act:- "Subject to any other enactment, the Supreme Court shall have full power and jurisdiction to hear and determine all appeals, whether civil or criminal made to the Court from:- (a) a Judge in the exercise of his original jurisdiction...".

assurant ainsi une insertion beaucoup plus harmonieuse des jeunes épouses qui sont amenées à jouer un rôle de plus en plus important dans la société mauricienne.

Ainsi, cette interprétation ne pourra se réaliser qu'à deux niveaux : premièrement il faut prendre en considération la réforme du code Napoléon (*Amendment n° 2) Act 1980* relative au statut des époux et à l'autorité parentale, réforme clé pour notre étude, et la réforme du code Napoléon (*Amendment No.8) Act 1980* relative au droit successoral et au droit de la famille et deuxièmement vu la jeunesse des nouvelles lois en vigueur, on peut se demander si les juges de la Cour suprême orienteront leurs jugements selon la ligne déjà tracée par la Cour de cassation.

A priori, oui car la jurisprudence locale a maintes fois répondu par l'affirmative comme on le verra mais seule une étude attentive des jurisprudences locale et française nous permettra alors de constater les similitudes et les divergences pour arriver à une conclusion beaucoup plus précise et exacte. Un écueil prévisible se présente à l'horizon : le caractère récent des réformes, déjà évoqué, explique les raisons selon lesquelles la jurisprudence locale est relativement peu abondante. Dans ce cas, l'expérience française s'avère une source très riche et abondante en la matière d'où un recours à cette dernière ne pourra que prendre la forme d'une planche de salut.

En régime matrimonial tout spécialement, les interprétations tirent sans cesse leurs sources des arrêts de la Cour de cassation et des tribunaux français tandis que la doctrine française vient à la rescousse des juges mauriciens. Malgré cette cohabitation qui sort un peu du commun, il n'y pas vraiment de conflits sérieux à cela près que le juge mauricien a tendance à s'y référer trop souvent ce qui aboutit finalement à une jurisprudence mauricienne 'sous tutelle' et donc pas vraiment autonome. Par ailleurs, la jurisprudence locale reste moins floue mais totalement indépendante. Malgré tout, les juges de la Cour suprême ne sont pas prêts de sortir de cette spirale juridique. En d'autres termes, il y a un peu du plagiat dans l'air. Le fait est indéniable.

Pourtant, l'interprétation des dispositions du code Napoléon relatives aux relations patrimoniales reste inchangée : la jurisprudence et la doctrine rentrent à nouveau dans les rangs des diverses techniques d'interprétation. Ce n'est pas la Cour suprême qui dira le contraire quand on sait que ses sources du droit sont inépuisables ! Pour appuyer les démarches qui vont suivre, on interprètera les dispositions du code Napoléon en fonction des contentieux et des espèces en jonglant avec les arrêts locaux et français, plus spécialement pour trouver une solution aux problèmes les plus litigieux.

D'emblée, il semble bon de préciser que les articles 1387 et suivant du code Napoléon sont presque identiques à ceux du code civil français sauf quelques exceptions près, tel le changement de régime matrimonial prévu par l'article 1398 du code Napoléon ou, sinon, par l'article 1399 du code Napoléon qui ne prévoit la compétence du juge que sur le territoire mauricien.

2 - *Les successions*

Après l'étude consacrée à l'interprétation du code Napoléon par les juridictions mauriciennes en ce qui concerne les régimes matrimoniaux, il convient de s'intéresser à un autre aspect du régime patrimonial, en l'occurrence le droit des successions. L'île Maurice est une des héritières du Code civil français avec quelques vestiges du droit anglais en l'occurrence du *Succession and Wills Act* et les *Sale of Immoveable Property Act*. On étudiera les dispositions et les mécanismes dans un système de droit mixte quand on abordera les sûretés dans un développement postérieur.

Si nos deux colonisateurs ont été aussi deux grands protagonistes dans le passé et si l'histoire ne peut être réécrite, en revanche rien ne démontre l'existence de conflits véritables entre les droits français et anglais¹. Cette osmose des droits français et anglais

¹ Dans les pays du Commonwealth et surtout en Angleterre comme des courants traditionalistes tel que l'île Maurice, terre d'élection de la succession aux biens, c'est une personne ayant des connaissances juridiques et embrassant la profession légale qui s'en charge de la liquidation successorale. Il s'agit du *solicitor* ou l'avoué a qui

est très fluide démontrant le rôle du législateur mauricien qui, séduit par ces deux grandes influences, assure cette harmonie juridique devant les tribunaux : le code Napoléon est d'inspiration française aussi bien sur le plan doctrinal que jurisprudentiel alors que les jugements sont rendus en... anglais !

L'interprétation des dispositions du code Napoléon par les juridictions mauriciennes est alors réalisée avec une belle adresse pour assurer cette harmonie juridique. Les recherches qui vont suivre démontreront plus particulièrement comment le droit successoral mauricien, s'est inspiré des dispositions du code civil français, mais avec, en supplément, la volonté d'innover surtout en ce qui concerne la succession du conjoint survivant et le cas des enfants naturels¹. Les autres dispositions sont plus au moins intactes avec des similarités très proches du code civil français. La doctrine ainsi que la jurisprudence française ont finalement occupé une place à part dans le droit successoral mauricien. En même temps, le législateur mauricien apporte son lot de réformes dont certaines règles sont particulièrement

est confié cette tâche de régler le passif *ultra vires*. Il est propriétaire provisoirement le temps d'une liquidation. Le droit mauricien a comme source de droit une loi législative : *Trusts Act* (Act 25 de 1989-12 août 1989).

¹ Dans l'ancien droit, la mère ou le père naturel n'a aucun droit réservé dans la dévolution successorale de leur enfant décédé ; selon la cour in *André v/s Yvon* 1870 MR 108. Pourtant la cour a toujours tranché en faveur des enfants naturels. Dans ce sens l'arrêt *L'Amiral v/s Pondart* 1866 MR 139 (selon les juges Bestel et Colin l'enfant (le petit-fils) naturel est aussi héritier dans la succession de ses grands-parents) ; l'arrêt *Hardouin v/s Frédéric* 1866 MR 139 où selon la cour l'enfant (petit-fils naturel) peut par le mécanisme de la représentation (voir Section 5, A §1) prendre quelque part '*any share*' dans la succession de ses grands-parents ; *Bruneau v/s Government of Mauritius* 1864 MR 9 concernant un enfant naturel décédé sans ascendants et d'héritiers légitimes sa succession selon les dispositions de l'article 766 du code Napoléon (abrogé) est dévolue à ses frères et sœurs naturels et à leurs descendants.

nouvelles : les droits du conjoint survivant et les enfants naturels¹ et adultérins² en sont des exemples frappants.

Les articles 767 à 770 du code Napoléon sont authentiques et typiquement mauriciens³. Aux termes de l'article 768 du code Napoléon : "Nonobstant les droits des héritiers réservataires et sous réserve des dispositions de l'alinéa 3, le conjoint survivant dispose, en outre, d'un droit d'usufruit sur l'immeuble, sur les meubles meublants et sur les droits immobiliers qui appartenaient au défunt et qui, au jour du décès, servaient au logement principal du ménage, au cas où ceux-ci auraient une valeur totale supérieure au moment de la part effectivement dévolue au conjoint survivant, compte tenu des libéralités et des dispositions testamentaires et ne pourraient ainsi lui être entièrement attribués en application des articles 767 et 770."

"Lorsque l'immeuble, les meubles meublants et les droits immobiliers servant, au jour du décès, au logement principal du

¹ La règle de la réciprocité s'applique aussi aux parents naturels. Ainsi deux arrêts de la Cour suprême en date de 1870, l'affaire André v/s Yvon et Marcelin v/s Ducasse, soit avant la grande réforme de 1980, démontre que le père ou la mère naturel(le) n'a aucun droit dans la réserve dans la succession de leur enfant.

² L'article 760 du code civil français, abrogé en droit mauricien, mentionne le cas de l'enfant naturel "Les enfants naturels dont le père ou la mère était, au temps de leur conception, engagé dans les liens d'un mariage d'où sont issus des enfants légitimes, sont appelés à la succession..." mais la jurisprudence française l'interprète, et d'une façon explicite, en précisant qu'il s'agit d'enfant... adultère !

³ Selon le juge Ahnee, dans l'affaire Bhundoo v/s Pubbon and ors 1983 MR 161/ SCJ 330 : "Notre article 768 du code Napoléon n'a pas d'équivalent dans le code civil français. D'une part les articles 765 à 767 du code civil français donnent au conjoint survivant non divorcé et contre lequel n'existe pas de séparation de corps passé en force de chose jugée certains droits de succéder au *de cuius*. D'autre part les articles 767 à 770 du code Napoléon parle du conjoint survivant incluant même l'époux contre lequel existe un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée [...]. Le mot clé est 'ménage' qui existe uniquement en cas de vie commune entre les époux ". Dans cette affaire selon le juge Ahnee : "Notre article 768 du code Napoléon n'a pas d'équivalent dans le code civil français" alors que dans l'affaire *Bunjun v/s Dabee-Bunjun* 1984 MR 94 / SCJ 227 le juge Espitalier-Noël écrit que : "Alors qu'il existe d'autres dispositions dans le code civil français correspondant à celles de l'article 768 du code Napoléon..." on peut se demander de quelles dispositions faisait-il allusion ?

ménage, appartenait à la communauté, le conjoint survivant dispose d'un droit d'usufruit sur ces biens dès lors que la part qui lui est effectivement dévolue, compte tenu des libéralités et des dispositions testamentaires, est inférieure à la moitié de la valeur totale de ceux-ci".

Lorsque le conjoint survivant exerce son droit d'usufruit, la part d'héritage qui lui est effectivement dévolue en application des articles 767 et 770 doit être préalablement et obligatoirement imputée sur l'immeuble, sur les meubles meublants et sur les droits immobiliers visés à l'alinéa premier, à l'exclusion de tous autres biens de la succession. Le droit d'usufruit prévu par le présent article ne peut être réduit ou supprimé ni par les dispositions testamentaires du défunt ni par l'effet des libéralités consenties par celui-ci. Ici avec l'innovation juridique, l'élève essaie de surprendre le maître et le dépasser sur la ligne d'arrivée. L'aboutissement de cette réussite réside principalement dans sa simplification¹ quand on sait que

¹ Le législateur mauricien essaie une l'opération dont la tentative juridique s'avère très fructueuse. La première opération consiste à éliminer quelques dispositions du code civil français qui peuvent nuire au conjoint survivant et aux enfants naturels. La deuxième opération réside dans sa simplification. Par conséquent, les articles 760, 761 concernant l'enfant naturel et le conjoint naturel sont abrogés par l'ordonnance 21 de 1883. Les articles 765 et 766 du code civil français relatifs aux droits du conjoint survivant sont abrogés par l'Act 8 de 1980 qui, comme on l'a déjà vu, les nouveaux articles 767, 768, 769 et 770 du code Napoléon, jugés révolutionnaires. Le droit français reste sous le charme de l'article 766 du code civil français, abrogé en droit mauricien, où il résulte de cet article que la succession d'un enfant naturel décède sans postérité et sans laisser ni père, ni mère est dévolue sous réserve du droit de retour des frères et sœurs légitimes, à ses frères et sœurs naturels sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les frères et sœurs germains, consanguins ou utérins. L'article 767, alinéa 2 dans la rédaction de la loi du 3 décembre 1930 qui appelle le conjoint survivant à recueillir la moitié de la succession dévolue à une ligne, n'a pas lieu de s'appliquer en présence de frères et sœurs naturels qui succèdent par tête. Cassation, pour violation de ces textes, de l'arrêt qui a rejeté la demande de nullité d'un acte de notoriété selon lequel la succession du *de cujus* est dévolue pour la moitié revenant à la ligne maternelle à ses sœurs naturelles utérines et pour la moitié revenant à la ligne paternelle à son épouse, cette dernière, elle-même décédée, ayant institué une personne légataire universelle, au motif que les sœurs utérines ne prennent part que dans la ligne maternelle et que la moitié dévolue à la ligne paternelle revient à la personne précitée aux droits du conjoint du *de*

diverses dispositions du code Napoléon ont été refondues et augmentées. Ainsi l'article 759 du code Napoléon¹ est simplifié et l'article 908, parmi tant d'autres, du même code, abrogé².

Révolutionnaire dans l'ensemble, les dispositions nouvelles réservent au conjoint survivant un sort plus équitable dans la société mauricienne. Le conjoint survivant, contrairement à son homologue français³, même s'il n'est pas un héritier réservataire, a un droit d'usufruit⁴ qu'aucun testament ne pourra supprimer⁵. Quand le législateur mauricien découvre l'article 766 du code civil français, il préfère ne pas y toucher ! Cette réticence n'est pas le fruit du hasard. Elle peut s'expliquer notamment par le fait que le législateur mauricien, pour éviter toutes sortes d'interprétations jurisprudentielles ou doctrinales. Elle veut assurer au conjoint survivant un droit d'usufruit incontestable et ensuite le hisser au rang des héritiers sans avoir toutefois la qualité d'héritier réservataire. Non seulement le conjoint survivant ne pourra pas être chassé du domicile conjugal mais aucun autre texte particulier ne le met dans l'embarras. Ses parts dans

cujus ; in *Veuve Margotte et veuve Goder v/s Dame Servius*, cassation, ch. civile, 28 avril 1986.

¹ Selon les dispositions de l'article 759 du code Napoléon : "En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou ascendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents".

² L'article 759 du code civil français, qui limite les droits de l'enfant naturel en présence du conjoint survivant, et, par voie de conséquences, l'article 908 du même code ne s'appliquent que lorsque le conjoint survivant aurait été, en l'absence de l'enfant, appelé à succéder en pleine propriété en vertu des articles 765 et 766 du code civil français ; il n'en est pas ainsi lorsque le défunt laisse des collatéraux privilégiés, que ceux-ci aient été ou non exhéredés.

³ Selon le Professeur Jean Maury, "Même dans les cas où, théoriquement, la vocation subsiste, un testament peut toujours déshériter le conjoint, puisqu'il n'est pas héritier réservataire" ; in *Successions et Libéralités*, Edition Litec, 2^e édition, p. 44, note 77.

⁴ Les démarches et l'avènement ne datent pas d'aujourd'hui. Déjà en 1885, la cour confirme l'allocation d'une certaine somme en tant que droit d'usufruit au conjoint survivant dans l'affaire *Coeffic v/s Garbert* 1885 MR 20

⁵ En France, par exemple, le conjoint survivant peut renoncer à son usufruit légal par acte notarié, selon la Chambre des requêtes du 19 janvier 1938.

la succession augmentent et les chances que les collatéraux se l'approprient sont réduites¹.

Or l'article 766 du code civil français ne promet pas cette garantie et même s'il l'assume, c'est compter sans les articles 750 et 752 du code civil français. En effet, d'une part l'article 766 du code civil français, lorsque le défunt ne laisse, en ligne paternelle ou maternelle, aucun parent au degré successible, ou s'il ne laisse que des collatéraux ordinaires, la moitié de sa succession est dévolue au conjoint non divorcé alors que l'article 750 du code civil français mentionne explicitement qu'en cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères et sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succession à l'exclusion des autres parents. L'article 752 rajoute que : "s'il n'y a de frère ou sœur que d'un côté, c'est-à-dire s'ils sont utérins ou consanguins, ils succèdent à la totalité, à l'exclusion de tous autres parents de l'autre ligne".

En l'absence des articles 750, 752 et 766 dans le code Napoléon, quelle sera l'interprétation de la Cour de cassation à l'égard du conjoint survivant ? A-t-il droit à la succession depuis l'affaire *Bontoux et autre v/s Mme Brémond*² et autres dans ce cas d'espèce où la personne décède *ab intestat* mais laisse une veuve, un cousin consanguin et d'une petite-nièce consanguine ? Selon la Cour de cassation, la vocation exclusive des collatéraux "empêche toute transmission à l'autre ligne et exclut des biens de celle-ci le [...] conjoint survivant"³ ! En l'absence de fente successorale, le conjoint survivant peut être exclu de la dévolution successorale et ceci pour les raisons évoquées. C'est pour cette raison que le législateur mauricien,

¹ Aux termes de l'article 755 du code Napoléon, "Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas" alors que l'article 755, alinéa 2 du code civil français prévoit que "Toutefois, les parents collatéraux succèdent jusqu'au douzième degré lorsque le défunt n'était pas capable de tester et n'était pas frappé d'interdiction légale".

² Cassation, civ. 1re 19 mai 1981.

³ Civ. 8 déc. 1959, *Gaz. Pal.* 1960. 1. 110, *RTD civ.* 1960. 504, obs. Savatier ; Civ. 1re 28 avril 1986, *Bull. civ.* I, N° 103, p. 104.

dans la crainte d'une telle institution, abroge sans hésitation l'article 766 du code Napoléon par l'Act 8 de 1980.

Cette grande révolution juridique n'est pas passée inaperçue. Elle attira l'attention d'éminents juristes étrangers parmi lequel on peut citer la contribution du professeur Garron et du professeur Sériaux¹, tous deux de l'Université d'Aix-en-Provence. Selon le second, le droit des successions à l'île Maurice a connu une réforme profonde à l'égard du conjoint survivant, si prodigieuse que "les juristes français trouveront quelques raisons de se montrer jaloux du droit civil mauricien en la matière".

Le ton est donné. Pourtant, les propositions des deux éminents juristes ne cessent d'être alimentées par des solutions controversées et des débats orageux : selon le professeur Garron, il est inconcevable que le conjoint survivant ait avantage à verser aux enfants héritiers une soulte pour l'attribution totale et en pleine propriété du logement familial puisque le conjoint survivant peut, sans le versement de cette soulte, conserver l'usufruit² de ce logement. Or selon le professeur Sériaux les explications de professeur Garron sont... sérieuses. Pourquoi ? La version du professeur Sériaux peut se résumer en deux niveaux de démonstration : le versement d'une soulte n'est pas une

¹ *In Revue de la Recherche Juridique- Droit Prospectif* : "Le maintien du cadre de vie du conjoint survivant en droit successoral mauricien".

² Les articles 768 et 832 du code Napoléon imposent une condition stricte. Appuyée par la jurisprudence, le juge Espitalier –Noël devrait dire dans l'arrêt Bunjun v/s Dabee-Bunjun que : "L'article 832 du code Napoléon prévoit que le conjoint survivant peut demander l'attribution préférentielle par voie de partage de l'immeuble, des meubles meublants et des droits immobiliers qui appartenaient...à la communauté et qui au jour du décès, servaient au logement principal du ménage ". Selon le juge, il y a d'autres provisions dans le code civil français en l'occurrence l'article 382 qui prévoit que : "Le conjoint survivant ou tout héritier co-proprétaire peut également demander l'attribution préférentielle de la propriété ou du droit de bail du local qui lui sert effectivement d'habitation, s'il y avait sa résidence à l'époque du décès mais que l'attribution préférentielle de l'immeuble "servant effectivement d'habitation au demandeur" et non "l'intégralité de l'immeuble". Le juge se dit finalement satisfait que telle restriction est applicable au droit du conjoint survivant de "l'attribution préférentielle par voie de partage" selon les dispositions de l'article 832 et 768 du code Napoléon.

thèse à écarter¹ en France². De même il est possible que le conjoint survivant préfère l'attribution en pleine propriété à titre onéreux qu'un droit d'usufruit à titre gratuit, deux hypothèses qui selon lui ne peuvent être écartées.

Mis à part quelques dispositions de portée réduite, le droit des successions en droit mauricien est pratiquement identique au droit applicable en France. Ce rapprochement avec le droit français est l'œuvre de la grande réforme de 1980. Il est coutumier à l'île Maurice de dire que la source doctrinale française fait aussi partie du droit civil mauricien. Il est encore plus vrai que l'inspiration tirée de la jurisprudence française se retrouve dans les jugements locaux. Dans la mesure où les articles sont pratiquement les mêmes, il est rare que les jurisprudences française et mauricienne soient différentes ou incompatibles. Cette pratique trouve ses ramifications dans la doctrine française qui, elle-même, puise son inspiration dans une jurisprudence éclairée par les néanmoins très surprenants arrêts de la haute juridiction française. C'est dans ce contexte que le juge mauricien reprend l'équation la plus appropriée pour poursuivre son *ratio decidendi* dans la façon la plus absolue. L'idée qui va surgir entraîne dans son sillage un rapprochement en accordéon : les similitudes et les différences se rapprochent, s'éloignent et se rapprochent dans une harmonie plus que parfaite.

¹ La thèse du professeur Garron est plus plausible quand on sait que le professeur Sériaux oublie que l'article 761 du code Napoléon est abrogé par l'ordonnance 21 de 1883. Selon l'article 761 du code civil français, "Si le conjoint survivant ou les enfants issus du mariage demandent, à charge de soulte s'il y a lieu, que certains biens de la succession leur soient attribués par préférence dans les conditions de l'article 832, les enfants naturels visés aux deux articles précédents ne pourront s'opposer à cette attribution préférentielle. La même faculté s'étend au local d'habitation dans lequel le ou les demandeurs avaient leur résidence secondaire. Le conjoint peut exercer ce droit lorsqu'il vient à la succession par application, soit de l'article 759, soit de l'article 767, et il peut, dans tous les cas, l'exercer en demandant une attribution préférentielle sur ces mêmes biens en usufruit seulement."

² Contrairement au droit mauricien vu que le conjoint survivant est souvent sans (ou a très peu) de ressources.

II - LA PROPRIETE

L'étude de cette deuxième partie, consacrée à l'interprétation du code Napoléon par les juridictions mauriciennes dans les questions relatives au droit réel principal et accessoires se fera en deux temps. Le droit des biens est la matière qui a été la moins influencée par le droit anglais. La plupart des textes du code Napoléon sont d'inspiration française. L'interprétation de notre code a longtemps suivi les lois françaises, en l'occurrence la loi Giverdon ou loi du 10 juillet 1965 sur la copropriété. La jurisprudence et la doctrine françaises sont constamment citées devant les tribunaux nationaux. En revanche les grandes lois contemporaines, promulguées en France, n'ont pas été suivies par le législateur mauricien qui préfère rester fidèle à l'ancien droit.

Les juges mauriciens, quant à eux, ont trouvé une formule dont l'équation peut se résumer en quelques mots : si les articles du code Napoléon sont identiques à ceux du code civil français, la jurisprudence, à quelques exceptions près, sera forcément alors la même ! Il est désormais coutumier que le juge mauricien s'appuie sur des arrêts empruntés aux tribunaux français. Une première section sera consacrée aux droits réels principaux et une deuxième section aux droits accessoires. Il s'agit de démontrer que la plupart des textes, inspirés du code civil français, sont interprétés par les juridictions nationales en s'appuyant la plupart du temps sur la jurisprudence française auquel s'associe la doctrine des divers auteurs. Cette source du droit est inépuisable en droit mauricien comme le démontre l'étude qui va suivre.

A - Les droits réels principaux

En droit mauricien, le droit de la propriété est dominé par la constitution qui, rappelons-le, constitue la loi suprême du pays. Toute loi incompatible ou non conforme à la constitution est réputée nulle et non avenue¹. La section 8 de la constitution prévoit une *protection contre les atteintes à la propriété*. En cas de contentieux, de plus en plus nombreux et dans la ligne de notre recherche sur le processus de

¹ Section 2 de la constitution.

rapprochement entre les tribunaux locaux et leurs homologues français, ce sont les sections 17 et 83 de la constitution qui nous intéresseront.

En droit français, à quelques exceptions près, les litiges relevant du droit civil sont examinés par une juridiction civile. En revanche, à l'île Maurice c'est la Cour suprême qui intervient aussi bien en matière civile que pénale ou administrative. C'est la constitution qui lui confère ces pouvoirs immenses. La section 17 de la constitution prévoit des garanties pour que les droits des citoyens soient respectés. La Cour suprême sera compétente en tant que juridiction de première instance pour statuer sur toute demande faite en application de l'alinéa 1 du présent article. Elle pourra faire des injonctions et délivrer telles ordonnances qui lui semblent appropriées pour faire respecter ou assurer le respect des dispositions prévues aux sections 3 à 16.

Parallèle à la section 17 de la constitution, la section 83 de cette constitution, dont le champ d'application est plus large, prévoit que si une personne prétend qu'une disposition quelconque de la constitution a été violée et que ses intérêts ont été ou sont susceptibles d'être affectés par une telle violation, elle peut, sans préjudice de toute autre action légalement disponible, saisir la Cour suprême pour obtenir une déclaration sur ce sujet et demander réparation. Par l'intermédiaire d'une *Plaint With Summons* la Cour suprême n'interviendra que selon une procédure¹ stricte² établie par le *Supreme Court Rules 2000*³ dont le délai se prescrit par trois mois⁴: à condition que tous les recours

¹ C'est le chef juge de la Cour suprême qui pourra édicter des règles concernant les procédures de la Cour suprême dans le cadre de la compétence et des pouvoirs qui lui sont conférés par le présent article selon la section 17 (4) de la constitution.

² Dans l'affaire *Government of Mauritius v/s Union Flacq* 1990 MR 44, la Cour suprême a montré un peu de flexibilité malgré quelques omissions dans la procédure.

³ C'est avec précision que la partie requérante doit établir quelle section de la constitution a été violée ou susceptible d'être violée.

⁴ *Gattea v/s Dullool*.

internes aient été épuisés¹ et que la partie lésée ait un intérêt direct selon le principe bien connu de "pas d'intérêt, pas d'action"². La Cour s'y consacre largement avant de délibérer, pour vérifier si la protection fondamentale³ des citoyens a été respectée ou non, avant d'étudier le fonds.

Au cas contraire, la demande est automatiquement rejetée⁴.

Dans un pays du Commonwealth, il n'est pas surprenant que la procédure anglaise s'imisce dans le droit mauricien y compris dans le code Napoléon, et s'y taille une place importante. Du moins cette promiscuité se fait-elle sans anicroches : la prescription des biens appartenant à autrui se fait par *l'Affidavit and Prescription Act* ; la constructions des biens immeubles selon les dispositions du *Building Act* ; l'achat et la vente des biens par les étrangers sont réglementés par le *Non-Citizen Restriction Property Act* ; l'Etat peut acquérir tout terrain selon le *Land Acquisition Act*⁵ ; la procédure à suivre dans la

¹ Selon la Cour suprême in Norton v/s PSC 1983 MR 1. Et dans Vert v/s District Magistrate of Plaine Wilhems, la Cour insista sur le fait que la partie demanderesse avait suffisamment de recours, encore non épuisés, avant de faire sa demande.

² In *Nordally v/s R*, la requête fut déboutée au motif que c'est la femme de l'accusé qui en avait fait la demande. En droit mauricien on parle de *locus standi*.

³ Selon le *plea in limine litis*, en refusant de renouveler son permis d'exploiter une concasseuse en pleine ville par la *Municipal Council of Vacoas* la partie demanderesse estime que la partie défenderesse l'a privé de son droit de propriété. La Cour suprême, en statuant sur le fonds, constate que le non-renouvellement du permis d'exploiter la concasseuse n'est pas une question de priver la partie demanderesse de son droit de propriété mais que la concasseuse porte atteinte à l'environnement ; in Ramdhony v/s Municipal Council of Vacoas Phoenix 1995 S.C.J. 275.

⁴ Selon les juges dans l'affaire Vert v/s District Magistrate of Plaine Wilhems.

⁵ *Modaykhan v/s Government of Mauritius* 358 SCJ1993. *The Société United Docks v/s The Government of Mauritius and the Board of Assessment* 130 SCJ 1986. Une difficulté d'interprétation s'impose dans l'affaire *E. Modaykhan v/s Government of Mauritius* 358 SCJ 1993. L'expropriation pour cause d'utilité publique est réglementée par le *Land Acquisition Act* et, selon l'avocat de la partie requérante, "shall" est impératif ou mandatory d'après la section 14 (2) de cette loi mais selon la Cour "shall" doit être interprétée comme supplétif ou *directory* d'après l'*Interpretation and General Clauses Act 1974*.

vente aux enchères et licitation se fait selon les dispositions prévues par le *Sale and Immoveable Property Act*¹, la vente des biens hypothéqués selon le *Sale by levy*, la vente et la liquidation des biens selon la *Companies Act 2000* en autres. La vente des biens vacants se fait devant le *Curator of Vacant Estates*. Va dans ce sens l'affaire *Société Valclair v/s H.M. Hossen et Société Valcalir v/s A.T. Mohamodhossen & Ors*² : la société Valclair se trouve propriétaire d'un fonds tandis deux autres personnes ayant un acte notarié sont aussi propriétaires du même fonds ; le juge Matadeen déclare les deux actes notariés nuls et que l'achat du fonds par ladite société est seul valable.

Tout ceci explique pourquoi la procédure est anglaise dans la plupart des arrêts. L'interprétation se fait selon un système *adversarial* typiquement britannique où chaque partie impose *proecipe*³ et/ ou *affidavit* dans une bataille juridique sans fin pour gagner son procès qui peut durer... des années⁴. Même si parfois la procédure est française, les juges préfèrent le *new trial*⁵ que la requête civile. L'instruction est dirigée tout au long du procès par l'avoué qui seul dresse tous les documents nécessaires pour faire un bon procès, toujours sous la houlette d'une quelconque *Supreme Court Rules*. Il y a échanges de documents entre avoués au profit de leur client. La

¹ Mais c'est toujours la doctrine française qui est au devant la scène. Dans une affaire de vente et d'achat d'un bien immeuble, la Cour suprême dans l'arrêt *Panchoo v/s Panchoo 2003 SCJ 280* reprend les *Leçons de Droit Civil*, tome II, note 207 du professeur Mazeaud même si le défendeur agit en sa qualité de prête nom, celui-ci intervient comme s'il était partie contractante, alors qu'il n'est qu'un mandataire traitant pour le compte de son mandant. Cette intervention n'est pas, sauf fraude, une cause de nullité du contrat. L'action de la partie demanderesse est déboutée.

² *Société Valclair v/s H.M. Hossen et Société Valcalir v/s A.T. Mohamodhossen & Ors 54 SCJ 1998*.

³ Ou plainte.

⁴ *H.Lutchman v/s B.C. Lagan 133 SCJ 1986*, le procès a été entamé depuis... 13 ans.

⁵ *Supra*.

Cour cite *Speeding v/s Fitzpatrick*¹ dans l'arrêt *Rangasamy v/s Santockee*² : "To know what case he has to meet at the trial and so to save unnecessary expense and avoid allowing parties to be taken by surprise".

Dans un tel imbroglio juridique et compte tenu de la complexité du droit mauricien, il faut chercher un fil conducteur pour mieux interpréter les dispositions du code Napoléon. En droit des biens comme dans nombre de matières d'inspiration française, les juges de la Cour suprême s'appuient sur la doctrine et la jurisprudence françaises, sources inépuisables dans le paysage mauricien, dont on comprend maintenant l'utilité. Une fois n'est pas coutume, le droit anglais montre le bout de son nez de temps à autre. Néanmoins, si les textes sont mal rédigés ou mal interprétés, les dégâts seront irréparables : les juges mauriciens ont le pouvoir d'ordonner la destruction de l'édifice bâti par les constructeurs de mauvaise foi ou en cas d'empiètement ou d'*encroachment* sur le terrain d'autrui³ ou sinon d'ordonner un *writ habere facias possessionem* afin de faire évacuer la partie qui perd son procès.

B - Les droits réels accessoires

En jouant avec le feu, le droit mauricien a failli mettre le feu aux poudres. En présence du droit anglais, du droit français, du droit de la Nouvelle-Zélande, d'un peu de droit québécois, le droit des sûretés se recherche depuis longtemps en droit mauricien sans trouver une identité propre. Le droit des sûretés en droit mauricien a rendez-vous avec l'histoire mais pour cela il faut remonter dans le temps où, au lendemain de l'acte de capitulation de 1810, l'article 8 prévoit que les habitants de l'île conserveraient leurs religions, leurs lois et leurs coutumes. Le droit anglais s'est très vite imposé mais cela mérite explication aussi bien sur le plan historique que juridique.

¹ *Speeding v/s Fitzpatrick* 1888, 38 Chancery Division, p. 413.

² *Rangasamy v/s Santockee* 41 SCJ 1986.

³ In *Société Tulsidas & Cie v/s Cheekhooree* 1976 MR 121. La plaignante a gain de cause et la cour ordonne la démolition de l'édifice qui s'empêche de quelques... pieds seulement ! Arrêt cité in *E. Khodabocus v/s Veuve S.Emamsaib & anor* 100 SCJ 1986. Dans la même ligne l'arrêt *O.S. Geerjanaan v/s A. Gujadhur* 95 S.C.J. 1986.

Cette découverte du droit anglais n'est pas le fruit du hasard quand on sait que ce droit, à travers son effet de commerce ou *Bills of Exchange*¹, a pratiquement dominé le monde du commerce maritime depuis le XVIIIème siècle. C'est aussi le reflet de la puissance britannique dans les colonies où le droit français a, cette fois-ci, une emprise moins importante que d'habitude. Pour maîtriser les sûretés en droit mauricien, il faut chercher ses origines dans une meule de foin. Avec le code Napoléon de 1804, précurseur du droit civil dans la nouvelle colonie, le droit des sûretés s'est vite retrouvé dans un rôle secondaire avec l'arrivée du droit anglais.

Ce dernier a laissé beaucoup d'empreintes en droit mauricien des sûretés. Il a aussi laissé, avant de disparaître des lieux de métissage juridique, une preuve très convaincante de son efficacité dans le code Napoléon : *The Loans Charges and Privileges (Authorised Bodies) Act No. 45 de 1969*² a disparu de la scène juridique après une brève présence dans le code Napoléon dont les dispositions sont traduites en français. Il occupe une place beaucoup plus importante que celui qui l'a hébergé et tout ceci pour parasiter un code qui n'est pas le sien !

Une telle intrusion dans le code civil français serait totalement inconcevable en France. Néanmoins, fort heureusement le droit français des sûretés n'a jamais été dépouillé de toute sa richesse juridique malgré la présence du droit anglais dans ses rangs. Voilà qui est rassurant ! Quoique tout soit possible en droit mauricien, cette intrusion dans le code Napoléon a attiré l'attention du législateur mauricien qui a eu pour effet d'abolir définitivement *The Loan, Charges and Privileges (Authorised Bodies) Act 1969*. Cette loi a été retouchée maintes fois par l'Act n° 12 de 1984- *The code Napoleon (amendment) Act de 1984*, l'Act n° 30 de 1990 et l'Act n° 43 de 1990 qui prévoyait la garantie des créances *fixed and floating charges*

¹ *Banking Law and Negotiable Instruments* par Mlle S. Langut sous la direction de R.P.GUNPUTH.

² Article non moins intéressant de la part d'André Robert et Sir Raymond Hein in "An analysis of the Loans, Charges and Privileges (Authorised Bodies) Act 1969", in *Mauritius Law Review*, n° 1, p. 9 et s.

accordées aux compagnies ; son incursion un peu osée dans le code, comme on l'a vu, a permis de l'étendre ensuite aux personnes physiques.

D'autres lois anglaises, pour mieux renforcer leurs rangs devant les sûretés du droit français qui montrait ses premières ébauches, sont apparues à l'horizon d'autres lois¹ battant pavillon anglais pour prêter main forte aux *fixed and floating charges* qui d'un coup de baguette magique se sont taillées la part du lion. Actuellement, la plupart des sûretés à l'île Maurice sont régies par cette loi d'inspiration anglaise. Il en va de même pour le gage spécial au profit des banques. C'est pour cette raison que, si les lois relatives aux sûretés, sont d'inspiration anglaise, la procédure du *Sale by levy*, *Sale by licitation* et *Sale of immoveable property Act* en particulier étant typiquement *british*² occupe une place sans précédent dans les sûretés mauriciennes tandis que les différents types de saisies en revendication, arrêt et exécution sont d'inspirations françaises.

Si on oublie momentanément le droit français des sûretés, jugé un peu lourd techniquement et vraisemblablement complexe, on pense que les sûretés en droit mauricien offrent une vision plus pragmatique que pratique : les créanciers mauriciens au lieu de s'adresser au droit français préfèrent cette fois-ci le droit anglais pour sa souplesse et sa rapidité d'exécution³. Il n'y a pas seulement un peu de nostalgie dans l'air mais le droit anglais a pris une place privilégiée dans ce domaine.

Il est désormais établi, dans l'île Maurice, malgré le dualisme juridique, que le droit mauricien a retenu la tradition des *fixed and floating charges* qui relèvent de l'*Equity*, jugée beaucoup plus souple

¹ L'inscription chez le conservateur des hypothèques se fera selon le droit anglais : *The Inscription of Privileges and Mortgages Act*, le *Finance Act 1990*, le *Bills of Exchange Act*, le *Civil Pledges Act*, le *Commercial Pledges Act* en autres renforcent les *Fixed and Floating Charges*.

² Ce choix du droit des sûretés est aisé à comprendre quand on sait que les institutions agréées concluent des contrats en anglais avec les débiteurs.

³ Voir par exemple l'article 2202-7 du code Napoléon : "Le titre constituant une sûreté fixe ou flottante aura le même effet qu'un acte authentique et sera directement exécutoire", in *Aquachem Ltd v/s Delphis Bank* 2002 SCJ 255.

et flexible que la *common law*, source du droit non écrite. Cette préférence pour les sûretés fixes et flottantes est certainement très aisée à comprendre puisque tout d'abord le droit anglais a pu surclasser, et même nettement, le droit français en matière des sûretés. Le code Napoléon hisse les sûretés fixes et flottantes au-dessus du lot. En effet, les articles 2202-53¹ et suivants du code Napoléon mentionnent explicitement qu'une sûreté fixe et flottante a *a priori* sur tous les privilèges, hypothèques et autres sûretés, à l'exception toutefois des articles 2148, 2150 et 2152, qui ne prennent effet à l'égard des tiers que postérieurement à inscription².

Avec ce "super-privilège" en main, il n'est pas surprenant que les créanciers se sentent beaucoup plus rassurés qu'avec des sûretés fixes et flottantes. Cela explique aussi pourquoi elles ont une si grande notoriété, depuis la loi de 1983, et qu'elles ont été proclamées sûretés du "premier rang"³ ! Si les sûretés du droit français se sont maintenues dans l'ensemble c'est surtout l'hypothèque de type conventionnelle qui domine largement quoique ses caractéristiques soient presque analogues aux sûretés fixes et flottantes. A côté du droit des sûretés typiquement français, des hypothèques légales et conventionnelles ainsi que des sûretés personnelles, dont le droit mauricien s'est inspiré, il n'est pas surprenant de côtoyer le droit anglais qui s'est

¹ Aux termes de l'article 2202-53 du code Napoléon : "L'Act 12/1984 a abrogé l'article 2202-53 et a promulgué le nouvel article 2202-53. Toute sûreté fixe ou flottante confère un droit de préférence dont le rang se détermine au jour de son inscription à la conservation des hypothèques...". Et selon l'article 2202-54 du code Napoléon : "Une sûreté fixe ou flottante primera tous privilèges, droits de préférence, hypothèque ou autres sûretés qui ne prendrait effet à l'égard des tiers que postérieurement à son inscription. Les dispositions de l'alinéa 3 de l'article 2202-53 sont applicables à la concurrence entre l'inscription d'une sûreté fixe ou flottante et l'inscription d'un privilège, droit de préférence hypothèque ou autre sûreté."

² Selon l'article 2202-54 du code Napoléon.

³ Aux termes de l'article 2202-55 du code Napoléon, alinéa 2 : "Toutefois les sûretés fixes ou flottantes de premier rang inscrites depuis plus de trois ans et constituées en garantie de prêts, de crédits, d'avance de paiement destinés à l'investissement professionnel, industriel, commercial, agricole, artisanal ou hôtelier sont réputés de même rang que le privilège des salariés visés aux articles 2148-1 et 2152-1 et viennent de ce fait en concurrence avec ce privilège."

approprié le rôle principal. Mais cela ne veut rien dire. Paradoxalement, le droit français malgré son rôle plus ou moins accessoire, est pourtant omniprésent et ses sources, jurisprudentielles et doctrinales, sont incontournables en droit mauricien.

C'est maintenant le droit français qui est relégué à un rôle d'intrusion. Le code Napoléon lui fait une place à trois niveaux : les sûretés personnelles ou cautionnement, les sûretés fixes et flottantes et l'inévitable droit réel avec les hypothèques. S'agissant d'une caution, en cas de non exécution de sa part de prestation, la poursuite judiciaire se déclenche devant le *Bankruptcy Court* si la caution est commerçante et devant les juridictions civiles si elle s'agit d'une personne physique et non-commerçante. Mais quoi qu'il en soit, droit anglais ou français, la finalité reste la même : une sûreté doit garantir au créancier le paiement d'une créance qu'il aurait consentie à son débiteur. Ce qui compte pour le législateur mauricien c'est de déterminer lequel des deux pourra intervenir le plus vite pour le recouvrement des créances. Il semble que le droit anglais ait le dernier mot jusqu'à maintenant. Cela se comprend.

Déjà dans plusieurs arrêts, la jurisprudence mauricienne a explicitement démontré que le terme "créance" est souvent très mal interprété. Pour comprendre son sens, il faut à nouveau remonter dans le temps : l'article 2173-1 du code Napoléon a été promulgué par l'*Act* No. 8 de 1983 qui est d'inspiration française tirée de la loi du 12 novembre 1955 ; il a ensuite été abrogée et remplacée par la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992. Selon la Cour, dans *Michael Bardin v/s Dream Cruise Ltd*¹ le juge Lam Shang Leen prévoit que l'article 2173-1 du code Napoléon doit être interprété strictement et ceci pour plusieurs raisons : le droit mauricien a seulement retenu que la créance qui doit être "certaine" et pas nécessairement "liquide et exigible" et le Juge en Chambre se satisfait de ce que la créance paraisse compromise par le comportement ou par la situation du débiteur alors qu'en France c'est "le créancier qui justifie d'une créance paraissant fondée en son principe".

¹ Michael Bardin v/s Dream Cruise Ltd 2004 SCJ 112.

En citant l'affaire *Banque Nationale de Paris Intercontinentale and Anor v/s J.C.G Lemerle*¹ la Cour conclue qu'il n'est pas approprié d'appliquer la définition du législateur français à l'article 2173-1 du code Napoléon même si cet article s'est inspiré de la loi du 9 juillet et du décret du 31 juillet 1992. Voilà une interprétation claire et précise. Selon le même juge dans une affaire en rebondissement, *Lagesse v/s The Mauritius Commercial Bank Ltd*², la dette du débiteur n'est pas confirmée jusqu'à maintenant et il ne pourrait, donc, avoir la créance fondée en son principe.

Sous l'emprise du droit français *via* le code Napoléon de 1804, une loi d'inspiration anglaise *The Loans, Charges and Privileges (Authorised Bodies) Act 1969* a été abrogée comme on l'a expliqué mais laissent des traces dans le code Napoléon renforcé par les section 6 et 11(a) du *Finance Act 1990* qui contient des dispositions sur les sûretés fixes et flottantes. Désormais l'article 2202-8 du code Napoléon prévoit le renouvellement de l'inscription : "L'inscription conserve ses effets pendant dix années seulement à compter du jour de sa date ; son effet cesse si l'inscription n'a pas été renouvelée avant l'expiration de ce délai".

La Cour suprême n'a pas pris d'autres initiatives pour interpréter l'article 2202-8 du code Napoléon. Elle s'inspire, à nouveau, des arrêts de la Cour de cassation³ dans l'affaire *Damree v/s Mauritius Commercial* : le défaut de renouvellement de l'inscription a les mêmes conséquences que le défaut d'inscription et que des l'expiration du délai de dix ans ; lorsque l'inscription est périmée, cette péremption peut être invoquée par tous ceux qui peuvent opposer le défaut d'inscription à moins qu'ils n'aient renoncé à ce droit.

¹ *Banque Nationale de Paris Intercontinentale and Anor v/s J.C.G Lemerle* 2001 SCJ 103. Selon le juge Peeroo : "It is therefore, in my view, not strictly correct to import into our article 2173-1 code Napoléon the definition that the legislature in France has given to the word "creance" as there is no legal basis to secure a visa for such an admission into our jurisprudence".

² *Lagesse v/s The Mauritius Commercial Bank Ltd*, 2003 SCJ 305.

³ Interprétation de la Cour de cass. civ. 4 février 1918, D.P. 1921.1.212.

L'inexécution de sa part de prestations entraîne une conséquence beaucoup plus grave pour le débiteur saisi. Alors que toutes les procédures anglaises sont à la merci du créancier, le débiteur se voit confronté au *Sale of Immoveable Property Act*, vente qui est effectuée au *Master's Bar* de la Cour suprême s'il s'agit des biens immeubles et à un commissaire priseur s'agissant des biens meubles. La banque doit avoir un titre pour exécuter les garanties qui lui ont été consenties sans avoir, comme on le verra plus loin, le recours des tribunaux ! Une fois n'est pas coutume, les sûretés fixes et flottantes lui facilitent ainsi la tâche.

En revanche, les *Sales by levy* ont fait couler beaucoup d'encre : pour retrouver sa créance au terme d'une échéance fixée par les parties, la banque saisit les biens hypothéqués et les vend à un prix dérisoire au détriment des débiteurs. Les personnes interpellées devant les commissions d'enquêtes, très nombreuses en ce moment, sont les avoués qui sont directement touchés. Ce sont eux en fait qui déclenchent la saisie et la vente "à la barre" au profit des créanciers mais certains craignent qu'ils aient agi frauduleusement dans l'exercice de leur fonction.

Le droit civil français dresse un rempart haut de trois niveaux contre le débiteur au profit du créancier qui doit retrouver sa créance en cas d'insolvabilité du constituant : l'hypothèque, le nantissement et le cautionnement alors que le droit mauricien, un droit hybride, se cherche depuis 1969 avec la traduction française du *The Loans, Charges and Privileges (Authorised Bodies) Act 1969* dans les articles 2202 à 2203-7 du code Napoléon, déjà invoqués. Il existe le nantissement avec le gage classique impliquant la perte par le débiteur, de la détention matérielle de la chose mais le droit mauricien, comme on le verra plus loin, innove à nouveau avec le "gage sans déplacement" c'est-à-dire sans perte de détention pour le débiteur quoiqu'un peu surprenant dans l'affaire *Ramlugon v/s TC Garnments Ltd*¹.

¹ *Ramlugon v/s TC Garnments Ltd* SCJ 190 de 1991 ; selon un jugement rendu par le juge V. Boolell.

Le juge reprend les articles 2279 et 2082, alinéa 1er du code civil français, articles réservés au gage (et non au gage sans déplacement qui sont deux choses distinctes), en citant que : "Droits du créancier gagiste. Le créancier gagiste tire ses droits à la fois de son contrat et de la possession qu'il a sur la chose. Le contrat de gage, en tant que contrat constitutif d'une sûreté réelle, l'investit d'un droit réel lui conférant droit de préférence et droit de suite. Ces prérogatives ne sont pas particulièrement efficaces. Son droit de préférence ne bénéficie pas du meilleur classement et son droit de suite se heurte le plus souvent aux dispositions de l'article 2279 du code civil français (article 2282 du code Napoléon). Si le créancier gagiste se trouve, cependant, dans une position inexpugnable, c'est grâce à la possession qu'il a sur le bien objet du gage. Certes, cette possession ne lui permet pas de prescrire : il n'a pas l'*animus domini*. Mais sa possession à titre de créancier gagiste lui donne le droit d'opposer cette qualité aux tiers : au véritable propriétaire, si du moins les formalités de constitution du gage ont bien été respectées, aux autres créanciers qui ne pourront ni saisir ni faire vendre le bien. C'est de cette possession que découle le premier droit du créancier gagiste : le droit de rétention. Les autres prérogatives, et spécialement le droit de préférence, sont secondaires¹".

Le nantissement des biens immeubles ou antichrèse est aussi d'inspiration française mais moins sollicitée que les hypothèques classiques ou que les sûretés fixes et flottantes. La jurisprudence mauricienne est relativement peu abondante en la matière. Le choix de l'antichrèse est dangereux. On peut très bien le résumer selon cette interprétation de la Cour de cassation² : le débiteur ou même un tiers confère au créancier la possession d'un immeuble avec faculté d'en percevoir les fruits ou revenus à charge de les imputer annuellement tout d'abord sur les intérêts s'il en est dû et, ensuite, sur le capital de la créance ou pour le tout sur le capital si la créance n'est pas productive d'intérêts et ce que jusqu'à parfait paiement. On se

¹ Selon SIMLER (Philippe) et DELEBEQUE (Philippe), *Droit Civil- Les Sûretés*, Dalloz 1989, p. 412 et 443.

² Req. 30 juillet 1895, S. 96. I. 353 ; Bordeaux du 27 mars 1895, DP 95. 2. 391

demande comment les juridictions mauriciennes vont s'y prendre face à cette osmose entre droit civil français et droit anglais pour les métamorphoser en droit mauricien ? C'est le but de ce développement que de rechercher les similitudes et les différences qui cohabitent, quoique sans la moindre friction.

C'est ici que résident les différences majeures entre les sûretés traditionnelles du droit français et celles du droit anglais. C'est ainsi qu'une autre hypothèse apparaît; confirmant le caractère hybride du droit mauricien qui prend racines dans les différentes sources de droit. Ce faisant, il est efficace : la Cour suprême s'appuie sur un ensemble de lois calquées sur le droit anglais, sur le droit français, sur le droit de la Nouvelle-Zélande¹ et sur le droit québécois. La Cour suprême n'hésite pas à s'y référer, selon les cas d'espèce, pour expliquer le bien fondé de sa décision.

III - LES OBLIGATIONS

A - La responsabilité contractuelle

A part une procédure à l'anglaise omniprésente dans le droit civil mauricien, la plupart des dispositions relatives aux contrats est typiquement française. Alors que les juridictions mauriciennes s'associent avec le code Napoléon pour résoudre les contentieux, les tribunaux nationaux interprètent les conventions comme des *title deed*, modèle calqué typiquement sur le droit anglais. Une interprétation est donnée par le *Capital Gains Act Morcellement Act de 1978* imposant l'existence d'un *title deed* en précisant qu'il faut un acte authentique sinon l'acte est nul.

Les lois anglaises prévoient ainsi la procédure et complètent les dispositions du code Napoléon relatives aux obligations contractuelles. La Cour suprême dans plusieurs arrêts dont *Unmar v/s*

¹ Les compagnies sont soumises à une loi : *The Companies Act 2001* qui a abrogé une partie du droit anglais inspiré du *Companies Act 1984* jugé pas assez fluide et remplacé par la loi nouvelle-zélandaise, *Companies Act 1993*.

*Lagesse*¹ veut se repositionner selon *The Capital Gains Tax* (morcellement) *Act 1978*, lois en vigueur, en considérant que les transferts des lots se font que par "acte authentique" alors que dans *Doochooa Satyabrut v/s Antoine Francis*² et *Jagassea v/s Ripailles Ltée*³ la Cour fit mention de la section 40(2) du *Land (duties & Taxes) Act 1984*. La Cour suprême pose à nouveau le principe que les transferts se font que par actes authentiques même en présence des clauses suspensives.

L'acte sert de preuves mais si son contenu est explicitement clair la cour évitera les autres preuves par écrit. Ainsi s'exprime la Cour suprême dans l'arrêt *Galéa v/s Bedingfield*⁴ et c'est seulement en cas d'ambiguïté d'une clause pénale que la Cour suprême, dans *Prudence v/s Rasoo*⁵, prévoit que l'interprétation de l'article 1162⁶ du code Napoléon se fera en faveur de la partie défenderesse, celle qui a "contracté les obligations".

Le contrat, c'est aussi l'intention des parties qui se joue dans le temps et dans l'espèce. L'intention réelle des parties revient au moment où le contrat a été conclu précise la cour dans *Colonial Government of Mauritius v/s Mauritius Estates and Assets Company Limited*⁷ quoique le litige ne s'oriente pas sur la crédibilité des témoins mais l'interprétation du contrat est insuffisante pour donner

¹ *Unmar v/s Lagesse* 1978 SCJ 324. Selon la Cour : "The plea in limine is based on section 9 of Act 27/78 (*The Capital Gains Tax(morcellement) Act 1978* which reads as follows : 9(1) Subject to subsection(2) no transfer of a lot shall be made otherwise than by an authentic deed.(2) Any deed under private signatures witnessing a transfer shall be void and shall have no effect unless, within 15 days of the date of the deed, the transfer is embodied in an authentic deed."

² *Doochooa Satyabrut v/s Antoine Francis* 1996 SCJ 139.

³ *Jagassea v/s Ripailles Ltée* `1996 SCJ 168.

⁴ *Galéa v/s Bedingfield* 1863 MR 63.

⁵ *Prudence v/s Rasoo* 1963 MR 8.

⁶ Aux termes de l'article 1162 du code Napoléon : "Dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation".

⁷ *Colonial Government of Mauritius v/s Mauritius Estates and Assets Company Limited* 1900 MR 19.

juridiction au juge en chambre, selon une autre précision de la Cour suprême, dans l'affaire *Beeneesreesingh v/s Sawmy*¹, en interprétant l'article 2271 du code Napoléon qui dispose que : "Le délai de prescription court à compter du jour ou le droit d'action a pris naissance". L'interprétation des contrats est l'objet des plusieurs contentieux devant les juridictions mauriciennes. Le juge interprète mais ne révisé pas les contrats quoique les diverses classifications² soient identiques au droit français. C'est aux parties d'exprimer clairement leurs intentions³.

Qu'en est-il des compétences des tribunaux nationaux ? Les juridictions mauriciennes ont compétence pour trancher les litiges relatifs aux contrats même ceux rendus par les tribunaux étrangers⁴ à condition que le tribunal étranger soit reconnu compétent, que le litige se rattache d'une manière suffisante aux pays dont le juge a été saisi, c'est-à-dire que le choix de la juridiction ne soit ni arbitraire, ni

¹ *Beeneesreesingh v/s Sawmy* 1975 MR 142.

² Synallagmatique, unilatéral, les donations, les contrats de restitution, promesse unilatérale de vente, les promesses de contracter, les contrats commutatifs ou équivalents et aléatoires en autres

³ C'est au niveau d'action que les parties se trompent : action en revendication (in *Kim Thin Ah Lan v/s Pillay* SCJ 167 de 2002 selon la cour il s'agit d'une action en revendication qui ne nécessite pas un mandat exprès prévu à l'article 1988 du code Napoléon), action paulienne, action personnelle ou réelle, action conservatoire, action directe ou oblique. Dans certains cas, elles sont cumulables, d'autres pas. Action possessoire et pétitoire ne sont pas cumulables selon l'article 25 du code de procédure civile alors que les actions réelles et personnelles sont cumulables. Dans les obligations, soit l'intéressé va sous contrat ou responsabilité civile délictuelle mais pas les deux alors que dans l'arrêt *Perrine v/s Duke of Haberdashers Cie Ltd* 1986 MR 127 la cour précise que la partie au procès peut intenter qu'une action.

⁴ Aux termes de l'article 19 du code Napoléon : "L'étranger même non-résident à Maurice, pourra être cité devant les tribunaux mauriciens, pour l'exécution des obligations par lui contractées à Maurice avec un Mauricien. Il pourra être traduit devant les tribunaux de Maurice, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers les Mauriciens". L'article 20 du code Napoléon prévoit : "Un Mauricien pourra être traduit devant un tribunal de Maurice, pour des obligations par lui contractées en pays étranger, même avec un étranger".

artificiel, ni frauduleux¹. La Cie mauricienne d'hypermarchés, une grande surface, l'a appris à ses frais dans un litige l'opposant à El Maliki², un employé de nationalité française. En l'espèce, El Maliki fut renvoyé par Le Continent, supermarché se trouvant à Phoenix et il entama une action pour recouvrir les indemnités de licenciement devant le Conseil des prud'hommes de Saint-Pierre de La Réunion qui trancha en sa faveur. La Cour suprême reconnaît la compétence d'une juridiction étrangère et déclare exécutoire le jugement rendu par le Conseil des prud'hommes de Saint-Pierre de La Réunion. Mais pour que les contrats puissent être valides, cela nécessite plusieurs conditions de fond et de forme quoique pour les actes consensuels³, aucune formalité particulière n'est exigée.

B - La responsabilité civile délictuelle

Les juges mauriciens ont commencé à se débattre avec l'interprétation de l'article 1382 et 1384-1 du code Napoléon pendant la période précoloniale, quelques décennies avant l'indépendance de l'île. C'est surtout la responsabilité du fait d'autrui qui a donné le plus de tourments aux juges mauriciens. Les autres branches de la responsabilité civile délictuelle, du fait personnel et du fait d'autrui, sont restées plus au moins intactes et les juridictions mauriciennes les a interprétées docilement suivant celles de la jurisprudence française et ainsi sans écart véritable.

Le droit mauricien de la responsabilité civile se cherche aussi depuis un certain temps. Armé d'une double casquette, le droit mixte fut troublé depuis sa conception. Malgré la présence du code Napoléon dans la colonie, les juges mauriciens ont eu fort à faire avec l'interprétation véritable de la "faute" à tel point que les juges de la Cour suprême dans l'arrêt *Batty v/s Government Railway*⁴ et *Dhunny*

¹ Affaire Sociétés Mack Worldwide et Mack Trucks v/s Compagnie Financier pour Le Commerce Extérieur(COFICOMEX) de la Cour d'appel de Paris confirme par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire Dame Chartrand v/s Giroux, 1976.

² El Maliki v/s Cie Mauricienne d'Hypermarchés SCJ 2 de 2001.

³ Ainsi en droit du travail, à l'île Maurice, aucune exigence n'est demandée. Le contrat peut être oral, écrit sans aucune formalité particulière.

⁴ 1926 MR.

*v/s Nabeebaccus*¹ ont vu la manifestation d'un germe étranger : le "négligence" qui donne lieu de confusion avec la notion de faute. Et quelque soit la décision du juge mauricien, il n'y a pas eu un instant où au cours de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 1382 et 1384-1 du code Napoléon, le juge mauricien a hésité d'aller sous l'article 1382 et d'imposer à la victime de prouver la faute ! Les arrêts *Aliphon v/s Gania*, *Fougeuse v/s Moosun* et *Mungroo v/s Dahal* en ont permis la douloureuse expérience. En l'espèce, et à chaque fois, la Cour suprême préfère l'article 1382 que l'article 1384-1 du code Napoléon et la plupart des décisions sont rendus *obiter dicta*².

A chaque fois le juge exprime "son opinion à la question de savoir si l'article 1384 du code Napoléon doit s'appliquer" dans les arrêts précités même si on découvre dans *Dhuny v/s Nabeebacus*³ un effort considérable de la part du juge Rouillard qui exprime son opinion pour la première fois et écrit à ce propos : "D'après mon opinion, c'est l'article 1384 du code Napoléon qui doit s'appliquer pour les accidents causés par les véhicules à moteur". Mais très vite, le *full bench* de la Cour suprême dans *Mangroo v/s Dahal*⁴ rejeta la proposition intéressante du juge Rouillard au motif que : "A chaque fois qu'un dommage est causé par un véhicule à moteur conduit par quelqu'un, lorsqu'il n'est pas admis ou prouvé que l'accident a été causé par le véhicule lui-même, indépendamment de la manière dont il était conduit, la responsabilité encourue est indépendante de l'application de l'article 1384, alinéa 1er du code Napoléon, mais repose sur le comportement du conducteur⁵". Donc pendant longtemps le fait autonome de la chose supplanta largement la théorie du fait

¹ 1933 MR.

² Soit l'opinion du juge.

³ *Dhuny v/s Nabeebacus* 1930 MR 334.

⁴ *Mangroo v/s Dahal* MR 1937.

⁵ In "*Une Analyse des Droits Français, Anglais et Mauricien en matière de la responsabilité du fait des choses*", Thèse de Doctorat d'Université présentée et soutenue par le Mr. S. Gupt Domah devant l'Université D'Aix en Provence. Président : Pr Michel BORYSEWICZ, sous la direction du Pr. Bernard PARISOT, p.174.

d'une chose actionnée par la main de l'homme. Et tout ceci parce que les juges ont fait "une interprétation anglaise d'un code Napoléon, d'après les règles d'interprétations propres à un système de... *Common law*"¹.

Contrairement à la province canadienne de Québec, le droit mauricien n'a jamais su, et même jusqu'à maintenant, le positionnement du Conseil privé sur la question de la responsabilité du fait des choses. Les juges québécois ont eu le privilège de saisir le Conseil privé de la Gracieuse Majesté par deux arrêts seulement mais combien importants. Le Conseil privé dans l'arrêt *Quebec Railway v/s Vandry*² en interprétant l'article 1054 du code civil québécois, qui n'est autre que l'article 1384 du code civil français, constate que le gardien ne peut s'exonérer qu'en prouvant "l'impossibilité d'empêcher le fait qui a causé le dommage" mais l'arrêt *Watt Scott v/s City of Montréal*³ complète, en quelque sorte l'arrêt *Quebec Railway v/s Vandry*, en donnant plus de précisions sur les causes d'exonérations qui selon Lord Dunedin sont les cas fortuits, force majeure et que "l'impossibilité d'empêcher le fait qui a causé le dommage" veut dire aussi l'"impossibilité par des moyens raisonnables d'empêcher le dommage et non une impossibilité absolue". Selon une démarche classique, la responsabilité civile délictuelle à l'île Maurice a suivi la jurisprudence française et reste sans identité propre tout d'abord et ensuite elle se fonde selon la jurisprudence constante de la Cour de cassation.

Pour ce qui est du droit privé, la jurisprudence constante de la Cour de cassation fait bonne impression mais c'est le droit public en tout particulier le droit administratif français qui se fait largement éclipsé par le *judicial review*, d'origine anglaise mais assez surprenant que dans l'affaire *State v/s Sookna*⁴ où la Cour suprême reprend une

¹ Selon le juge Domah de la Cour suprême de l'île Maurice, précité.

² *Quebec Railway v/s Vandry* 1920 A.C. 667.

³ *Watt Scott v/s City of Montreal*

⁴ *State v/s Sookna* 51 SCJ 2001. En l'espèce, la partie défenderesse, propose de l'Etat, fut suspendue par le contrôleur des douanes suite à des allégations faite contre lui par un certain Latripe. Il considère qu'il fut suspendu injustement car il n'a pas

citation de René Chapus *in Droit Administratif Général*¹ : "Selon le code civil, toute faute même légère suffit à engager tant la responsabilité du fait personnel (article 1382 et 1382), que la responsabilité du fait d'autrui (article 1384). Relativement aux dommages liés à l'exercice de certaines activités administratives, la responsabilité de la puissance publique est au contraire subordonnée à l'exigence qu'ils aient été causés par une faute lourde".

Ceci explique que les juges de la Cour suprême n'hésiteraient pas à se référer à des sources étrangères du moment que doctrine et jurisprudence donnent un coup d'épaule pour fortifier le *ratio decidendi* de l'affaire : la Cour conclue que la faute prévue en droit français, position qui est analogue au droit anglais depuis un arrêt du Conseil privé l'affaire *Calveley v/s Chief Constable of the Merseyside Police*², repris dans *Three Rivers Dc v/s Bank of England*³ où il faut prouver *tort of misfeasance* de la part du plaignant ou faute lourde ou abus de droit dans le but de nuire à autrui ou pratique d'une manière incorrecte⁴.

pu se défendre en donnant des explications. Il entama une action en dommages-intérêts contre L'Etat pour les préjudices causés mais la Cour suprême (juges Matadeen et Balgabin) jugeant qu'il établit l'existence d'une faute sinon le cas tombe. Dans le même sens l'affaire *Mauritius Housing Corporation v/s Cooropdass* 1991 MR 274, p.275.

¹ René Chapus *in Droit Administratif Général*, paragraphe 1462.

² *Calveley v/s Chief Constable of the Merseyside Police* 1989 AC 1228.

³ *Three Rivers DC v/s Bank of England* 2000 2 WLR 1220, p. 1230.

⁴ *In Encyclopédie Dalloz Vo Responsabilité Civile* note 14.

DEUXIEME PARTIE

LES INSTRUMENTS DU RAYONNEMENT

CHAPITRE 1

LES TEXTES

