

# L'habitude dans un contexte de droit mixte : le cas de l'île Maurice

Varsha Mooneeram-Chadee

► **To cite this version:**

Varsha Mooneeram-Chadee. L'habitude dans un contexte de droit mixte : le cas de l'île Maurice. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2020, pp.183-194. hal-02764314

**HAL Id: hal-02764314**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02764314>**

Submitted on 4 Jun 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.

# L'habitude dans un contexte de droit mixte : le cas de l'île Maurice

**Varsha MOONEERAM-CHADEE**

*Lecturer/Enseignant-Chercheur,  
Département de Droit, Faculté de Droit et Gestion, Université de Maurice*

## Résumé :

*Système normatif essentiel de toute société civilisée, le droit se fonde dans sa formation sur plusieurs sources : la loi formée par le parlement, la jurisprudence, les usages, les coutumes, la doctrine etc. L'apport de l'habitude dans le droit est trop souvent négligé car « l'habitude est une seconde nature » (Aristote). Elle ne s'envisage pas en tant que telle mais pénètre naturellement le système juridique. Afin de dépasser cette conception d'essence naturaliste, l'étude propose une réflexion sur l'apport de l'habitude dans le système de droit mauricien. L'analyse mène d'abord à établir la place de l'habitude dans un système de droit mixte, ensuite à présenter les habitudes qui ont été générées par ce système juridique singulier en se référant à plusieurs domaines d'application.*

Dans un sens courant, l'habitude se réfère à une manière ordinaire, habituelle d'agir, de penser, de sentir, propre à quelqu'un ou à un groupe de personnes. Elle suppose une aptitude à accomplir avec facilité et sans effort particulier d'attention des actions, acquise par une pratique fréquente, ou par l'exercice, ou par l'expérience. L'usage répété d'une action crée un besoin chez quelqu'un ; il devient une manière de faire, une manière de se comporter créée par une action répétée<sup>1</sup>. L'habitude peut être considéré sous plusieurs angles : social, légal, philosophique...etc.

### **La notion d'habitude en droit**

Dans le contexte légal, l'habitude est étudiée et connue par le prisme de la coutume et de l'usage. Nul ne peut nier la contribution de la coutume au développement du droit, comme source de droit ou comme tremplin pour le développement du droit.

Connue comme étant la plus vieille source de droit, la coutume régit les normes et les comportements dans la société en l'absence d'un droit proprement légiféré. La coutume émerge d'abord comme usage. Quand celui-ci devient suffisamment constant, régulier et se répand dans l'espace et le temps, il évolue pour devenir une coutume. À certaines exceptions près, l'usage n'a pas de force obligatoire. La coutume, elle, comporte deux caractéristiques essentielles pour être reconnue et avoir ainsi la force obligatoire d'une règle de droit. L'élément matériel, connu comme le « *repetitio* », demande à ce que le comportement soit suivi de façon habituelle et que la pratique soit étendue dans le temps et dans l'espace. L'élément psychologique, connu comme l'« *opinio neccessitatis* », résulte de la croyance que la pratique est observée car on se croit dans l'obligation de la suivre tout comme il est obligatoire d'adhérer à une règle de droit<sup>2</sup>.

La coutume, si elle constitue bien une source du système normatif, diffère des autres sources en ce qu'elle n'émane pas de l'État : c'est le consentement populaire qui lui donne sa légitimité. Elle n'est pas imposée *a priori*, mais se développe progressivement en pratique pour s'imposer au cours dans le temps. Elle s'établit par l'habitude. Elle peut suppléer la loi ou la compléter à condition de ne pas s'y opposer.

Malgré tout, la notion de coutume reste litigieuse et sa relation avec le droit est ambiguë<sup>3</sup>. Par ailleurs, la définition associée au concept diffère selon le système juridique envisagé. C'est ainsi que le droit coutumier est perçu différemment dans le droit anglo-saxon et dans le droit français. Pour le premier

---

<sup>1</sup> J. PROUST, *La Force Des Habitudes, Anthropologie philosophique de la notion de sclérose : genèse, emprise, libération*, Éditions Universitaires européennes, 2016.

<sup>2</sup> R. GUILLIEN et J. VINCENT, *Lexique de termes juridiques*, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., p. 32.

<sup>3</sup> F. TERRÉ, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd., 2015, n°386, p. 312.

système (anglo-saxon), le droit est l'extension de la coutume : avec le temps, la coutume se métamorphose en droit. Une relation romantique est établie entre le droit et la coutume car le droit représente la cristallisation des coutumes dont la distillation s'effectuera par le judiciaire<sup>4</sup>. Ce système se permet parfois de redéfinir la coutume pour des besoins de clarté et amène les autorités à surveiller la mise en application des coutumes. Pour le second système (français), la loi et la coutume sont vues comme étant contradictoires car la première émerge pour remplacer la seconde, le droit émanant de l'État (positivisme légaliste) et non de la société (positivisme sociologique). La loi ne renverra à la coutume que pour résoudre une difficulté, surtout s'il existe un vide légal.

### **Le Droit mauricien**

L'île Maurice, bien que très proche voisine de l'île de La Réunion<sup>5</sup>, a connu un passé quelque peu différent, ayant été colonie anglaise aussi bien que colonie française. D'un point de vue historique et légal, Maurice s'apparente donc beaucoup plus aux Seychelles.

Un bref rappel du contexte historique de l'île Maurice s'impose ici pour appréhender l'importance que peut tenir l'habitude dans ce système de droit mixte. Découverte au XVI<sup>e</sup> siècle par les arabes, l'île Maurice a été ensuite visitée par les portugais aussi bien que les hollandais qui y sont restés de 1638 à 1710. Après une période de trêve, l'île Maurice est tombée sous l'occupation française de 1715 à 1810 ; une occupation qui se termina après la Bataille de Vieux Grand Port où les anglais gagnèrent et reprirent le territoire aux français. L'île est restée sous le règne anglais jusqu'à son indépendance en Mars 1968. Depuis, l'île s'est forgée une histoire post-indépendance harmonieuse.

Le droit mauricien est imprégné du contexte historique de l'île car les colons français aussi bien que les anglais y ont laissé leurs empreintes. A proprement parler, Maurice n'a pas de droit propre, influencé par un contexte d'ethnie ou de tribu comme les pays africains ou de riche passé historique de plusieurs siècles comme nos colonisateurs. Le droit mauricien est un droit relativement jeune, avec seulement 50 ans d'histoire post-indépendance, auquel incombe la lourde tâche d'unir harmonieusement une population disjointe venue de plusieurs continents apportant avec elle ses traditions, sa culture, son langage, ses coutumes, *etc.*

---

<sup>4</sup> G. SLAPPER, D. KELLY , *The English Legal System, Cavendish Publications, Routledge*, 16<sup>e</sup> éd. 2015, p. 95.

<sup>5</sup> Si proche qu'elles sont même connues comme les « îles sœurs ».

Le droit mauricien est reconnu comme un système hybride, une osmose, un métissage<sup>6</sup> qui a été conçu avec une influence française aussi bien qu'une influence anglaise ; pour ensuite se surpasser et être défini différemment dans la période post-indépendance (post-1968). En 1982, le Chef Juge R. Lallah reconnaissait que le droit mauricien, bien qu'étant en partie français et en partie anglais, s'est développé pour devenir un droit autonome avec sa propre philosophie, sa doctrine, sa jurisprudence<sup>7</sup>. Il est donc reconnu que l'île s'est au fil du temps bâtie un caractère légal distinct modelé par ses antécédents mais aussi par les demandes, les problèmes, les contingences de sa société. Il s'agit d'un véritable droit mixte, c'est à dire indépendant des deux grands systèmes qui l'ont initialement façonné<sup>8</sup>.

### **L'habitude dans un contexte de droit mixte**

Dans ce contexte de droit mixte, il est intéressant de déterminer si l'osmose créée entre une pluralité de systèmes juridiques a constitué un terrain favorable à l'émergence de certaines habitudes locales.

---

<sup>6</sup> R. P. GUNPUTH, « Le rayonnement du Code Napoléon en droit Mauricien », *RJOI*, Numéro spécial « Le rayonnement du droit Français dans le monde », 2005 ; P. R DOMAINGUE, « The historical development of the mixed legal system of Mauritius during the French and British colonial periods », *University of Mauritius Research Journal*, Vol 4, 2002 ; E. VENCHARD, « L'application du droit mixte à l'île Maurice », *Mauritius Law Review*, Vol. 4, 1982, p. 31.

<sup>7</sup> R. LALLAH, « Report of the Committee on the review of legal studies in Mauritius », *Journal of the University of Mauritius*, 1983, p. 162.

<sup>8</sup> R. GARRON, « Le Droit Mixte : Notion et Fonction », in *La Formation du Droit National dans les pays de Droit Mixte : Systèmes Juridiques de Common Law et de Droit Civil*, éd. GRÉCO du CNRS, PUAM, 1989, p. 11. L'auteur observe que « [Le Droit Mixte est] un Droit dont les institutions émanent de systèmes juridiques différents et résultent de l'application cumulative ou de l'interaction de techniques qui appartiennent ou se rattachent à ces systèmes. Il n'est pas suffisant que deux systèmes juridiques différents coexistent dans le territoire d'un seul Etat ; encore faut-il qu'un système agisse sur l'autre, et inversement. Cela est, en effet, nécessaire pour que naisse un véritable Droit Mixte ... Pour qu'il y ait droit nouveau, pour que naisse un droit mixte spécifique, indépendant des deux systèmes juridiques en présence, il faut et il suffit que les différentes institutions en confrontation perdent leur nature propre. A ce moment-là, dans la mesure où ces institutions ne correspondent plus à leurs finalités ou à leurs critères propres (c'est-à-dire à leurs finalités ou critères 'd'origine'), on peut dire alors qu'il y a création d'un droit mixte spécifique et nouveau ... [L]e législateur d'un pays de Droit mixte ne dispose pas de techniques juridiques nationales : il se doit d'utiliser les diverses techniques des deux systèmes juridiques en vigueur, en l'occurrence, pour l'île Maurice, les techniques juridiques françaises et britanniques. Pour accomplir une finalité spécifique et strictement nationale, le législateur est souvent contraint de transformer l'une ou l'autre de ces techniques qui sont des 'instruments' juridiques en les détournant carrément de leurs propres finalités. Par le fait même ce législateur crée un droit national, un droit autonome à partir des institutions appartenant aux deux systèmes juridiques : le droit national ainsi créé, bien que, par hypothèse autonome et spécifique, se caractérise donc par la mixité de ses origines ».

Au terme de la recherche entreprise, il apparaît que peu de coutumes se sont épanouies et généralisées dans l'écosystème légal. Ceci est dû au fait que la société mauricienne est composée de personnes qui sont toutes venues d'ailleurs, chacune amenant avec elle son lot d'usages et de coutumes propres.

L'île n'a jamais connu de populations indigènes qui possèderaient des coutumes locales à respecter. En sus de cela, ceux qui sont venus avec leurs coutumes comme les esclaves ou les travailleurs engagés ont dû faire face à beaucoup de répression et de difficultés d'intégration. Ils n'ont donc pas pu exprimer et affirmer leurs coutumes ouvertement. Si certaines pratiques coutumières peuvent s'observer parfois, beaucoup n'ont pas survécu au temps. D'autres subsistent avec effort de préservation. Il existe, par exemple, la danse folklorique comme le séga ou la langue venant des ancêtres indiens connu comme le bhojpuri qui sont tous deux protégées comme patrimoine mondiale à l'UNESCO et que les générations successives essaient de préserver.

Ainsi, des raisons historiques permettent de mieux expliquer les raisons de l'absence de droit coutumier mauricien. Malgré tout, la doctrine française qui inspire fortement le droit mauricien reconnaît les coutumes *secundum legem, praeter legem* et *contra legem*<sup>9</sup>. Le droit mauricien reconnaît deux types de sources : les sources formelles (ex. la Constitution et les lois rédigées et approuvées au Parlement) et les sources matérielles ou historiques (ex. le droit français et le droit anglais), la coutume étant reconnue comme source de droit dans le droit français aussi bien qu'anglais (évidemment, elle est donc reprise comme source de droit dans le contexte mauricien<sup>10</sup>). Dans l'affaire *Nathoo v. Royal Gardens Co Ltd.*<sup>11</sup>, la Cour Suprême mentionne que la coutume ne peut aller à l'encontre de la loi mais insiste sur le fait que la coutume est une source de droit en absence de la loi. Le droit civil mauricien reconnaît alors la place des usages<sup>12</sup> et coutumes<sup>13</sup> dans le droit des contrats<sup>14</sup> aussi bien que dans le droit des biens<sup>15</sup>.

Il est donc intéressant de déterminer quelle est la place de l'habitude en étudiant le contexte historique de droit mixte qui caractérise l'île Maurice (I), pour ensuite présenter les habitudes qui ont été générées par ce système juridique singulier en se référant à plusieurs domaines d'application à l'époque contemporaine (II).

---

<sup>9</sup> F. TERRÉ, *op cit.* no.5.

<sup>10</sup> *Kwan Yen See Hew v. Central Insurance Co. Ltd* (1974) MR 10.

<sup>11</sup> (2012) SCJ 80.

<sup>12</sup> Article 663 du Code civil Mauricien

<sup>13</sup> *Pipon, Adam & Co. v. Chapuy* (1879) MR 104. L'arrêt reconnaît des habitudes et coutumes, surtout dans la sphère du droit du commerce maritime.

<sup>14</sup> Articles 1135, 1159 et 1160 du Code civil Mauricien.

<sup>15</sup> Article 593 du Code Civil Mauricien.

## I.- Le contexte historique

Une analyse des habitudes nées sous l'occupation de l'île s'impose. Sans entreprendre un récit chronologique historique, nous en considérerons toutefois quelques aspects d'abord sous la période française (A) et ensuite sous la période anglaise (B).

### A.- La période Française

Comme dans les territoires outre-mer français, le transfert des règlements et des lois édictées par la métropole, s'est réalisé à l'île Maurice. Il convient d'en relever quelques points marquants tels que la codification, le système judiciaire, la profession légale et le commerce (en particulier, le commerce maritime).

Après la révolution française, les codes établis en France furent aussi transférés sur l'île<sup>16</sup>. Le Code Civil de 1804 fut promulgué en 1805, simultanément à Maurice et à Bourbon. Il devint le Code Napoléon en 1808. Le Code de Procédure Civile fut appliqué en 1808, tandis que le Code de Commerce arriva en 1809. Les deux autres codes, notamment le Code Pénal et le Code d'Instruction Criminelle furent promulgués sous le règne anglais. Le droit civil, le droit pénal et le droit commercial sont largement influencés par le droit français car l'île maintient jusqu'à présent le Code Civil, dont la dénomination de « Code Napoléon » est encore maintenue, de même que le Code Pénal et le Code de Commerce. Cependant, ces codes ont connu des réformes et des amendements<sup>17</sup>, auxquels le Prof. Garron et le *Law Reform Commission* ont largement contribué dans les années 1970 et 2000 pour poursuivre une finalité mauricienne<sup>18</sup>.

Sous l'administration française, certaines cours françaises étaient établies comme le Conseil Provisoire en 1721 avec une compétence civile aussi bien que pénale. Par la suite, en 1723, le Conseil Provincial a agi comme tribunal de première instance avec un droit d'appel au Conseil Supérieur de Bourbon. Il fut appelé « Cour d'Appel » après la Révolution et ses décisions pouvaient même être sujettes à pourvoi auprès de la Cour de Cassation de Paris. Bien qu'il était courant d'établir les cours dans les territoires occupés, des cours établies sous l'occupation

---

<sup>16</sup> P. R. DOMAINGUE, *op cit*, n° 7.

<sup>17</sup> Par ex. : la réforme relative aux mariages civils et religieux. R. VIDE GARRON, « La réforme du Code Napoléon relative aux mariages civils et religieux », n°4, *Mauritius Law Review*, 1982, p. 153 -216, ou la réforme sur les sûretés fixes et flottantes.

<sup>18</sup> « *The reform options to meet the contemporary challenges are being examined in the light of the socio-economic exigencies of our society in the context of globalisation, whilst bearing in mind that our legislature, even though borrowing rules from a variety of material sources, has always pursued 'une finalite mauricienne' thereby developing a distinct corpus of Mauritian Law* », P.R. DOMAINGUE, *Speech for the Visit of Prof. Garron in the context of the Reform of Codes*, 2011.

française, il ne reste presque rien si ce n'est des réminiscences du passé. Donc, le système judiciaire français ne s'est pas ancré dans le contexte mauricien contrairement à la codification car elle a été déracinée sous l'occupation anglaise.

Éventuellement, les habitudes françaises ont perduré dans la profession légale, en particulier pour la branche notariale. En effet, la profession légale à Maurice est classée en trois catégories : les avocats qui traitent les dossiers des clients et représentent ceux-ci devant la cour, les avoués qui s'occupent principalement de la partie administrative d'un dossier mais qui travaillent conjointement avec l'avocat et éventuellement des notaires, qui traitent principalement des affaires de propriété, des biens, de la succession et des libéralités. Cette division de la profession demeure propre à Maurice et ne peut pas être assimilée ni au contexte français ni au contexte anglais car elle représente une mixité des deux. La branche notariale reste très attachée au droit français, puisqu'elle travaille principalement avec un droit d'origine française qui n'a pas de correspondance dans le droit anglais. De ce fait, il est habituel que les notaires mauriciens aient une formation française contrairement aux avocats et avoués.

Enfin, les sociétés commerciales, créées par le droit français existent toujours à Maurice car le droit commercial édicté par le Code de Commerce est toujours applicable en pratique, bien que les entités commerciales préfèrent aujourd'hui être régies par le *Companies Act* de 2001. Le commerce maritime est quant à lui régi par les règles coutumières et retrouve toujours certains repères dans le Code de Commerce, quoique des amendements conséquents furent adoptés.

Ceci dit, la période française demeure une période qui a légué plusieurs habitudes au droit mauricien, liées à la langue, à la procédure, aux pratiques commerciales, *etc.*

## **B.- La période anglaise**

La période anglaise, ayant perduré jusqu'à l'indépendance de l'île en 1968, a eu une influence plus marquante et a donc laissé se pérenniser plus d'habitudes que la période française.

L'article 8 du Traité de Capitulation de 1810, confirmé par le Traité de Paris (1814), explique en grande partie la permanence des habitudes françaises sur l'île car il permit aux habitants, notamment aux colons français restés sur l'île, de maintenir leur religion, leurs lois et leurs coutumes. Le droit français perdura donc même sous l'occupation anglaise. L'empreinte anglaise porte surtout sur la preuve, la procédure pénale, le droit public, le droit commercial. Protégés par l'article 8, les français ont pu maintenir une majorité de leur pratique mais les anglais n'étaient pas habitués au droit français. C'est ainsi que, petit à petit, des



changements ont été initiés pour refléter leurs habitudes propres notamment concernant le système judiciaire et la création des lois (Ordinances).

Est-ce en remplacement des codes et des cours existants ? Pas vraiment.

Pour s'accorder avec le contexte anglais, les lois édictées sur la colonie ont suivi le modèle anglais. La codification laissa la place aux « *Orders in Council* » et les « *Ordinances* » anglais. Ces documents législatifs furent, au début, promulgués en anglais et en français mais en 1841, cette habitude cessa avec l'*Order in Council* du 25 Février 1841 qui prescrivit que les lois seraient publiées en anglais seulement. Mais le Code civil, le Code de commerce et le Code de procédure civile demeurèrent. Le Code de Commerce seulement connut des changements sous le *Merchant Shipping Ordinance* de 1855.

D'autre part, l'administration anglaise ne maîtrisait pas les cours déjà constituées sous le règne français et il fallait aussi dorénavant transférer l'appel de la Cour de Cassation au système anglais, plus précisément au « *King in Council* ». Et cela devint une habitude se concrétisant en procédure bien établie plus tard. En 1850, une réforme profonde du système judiciaire fut enclenchée et la Cour Suprême, établie pour remplacer la Cour d'Appel et le Tribunal de Première Instance. Cette Cour Suprême, qui existe toujours, était calquée sur la « *Court of Queen's Bench of England* ». C'était une cour de première instance, aussi bien qu'une cour d'appel. Elle avait aussi les prérogatives d'un conseil constitutionnel mais un recours final en appel à une cour anglaise était maintenu et, l'appel au *Judicial Committee of the Privy Council* était possible. Après l'indépendance, cette possibilité d'appel fut maintenue par habitude. Même de nos jours, il est encore possible de faire appel au *Judicial Committee of the Privy Council* pour revoir une décision de la Cour Suprême.

En même temps qu'on adopta un système judiciaire calqué sur le modèle anglais, la procédure aussi connut des métamorphoses : la procédure criminelle qui suivait pour un moment le Code d'instruction criminelle introduit sur l'île en 1831, devait désormais suivre le *Criminal Procedure Ordinance* de 1852. En revanche, la procédure civile reste toujours largement inspirée de la procédure française<sup>19</sup>. Parallèlement, il y a eu la promulgation du Code Pénal en 1838, code qui fut largement inspiré du Code Pénal français mais qui fut curieusement rédigé en anglais aussi bien qu'en français<sup>20</sup>. Actuellement, le Code existe toujours mais c'est la version anglaise qui a perduré dans le temps.

---

<sup>19</sup> R. D'UNIEVILLE, *L'évolution du droit civil mauricien*, Best Graphics, 1994.

<sup>20</sup> *R. v. Ramjan Mirza* (1891) MR 9

Le droit public connut une transformation pour singer le système anglais<sup>21</sup>. La Constitution pré et post indépendance était une constitution westminsterienne abordant avec ferveur la séparation des pouvoirs horizontaux, la démocratie et l'adoption d'un parlement et d'un système administratif empreints des caractéristiques du système anglais. Les institutions mauriciennes et leur fonctionnement restent attachés aux dispositions anglaises.

Sous le régime anglais, il existe deux situations intéressantes à étudier : d'abord l'abolition de l'esclavage et ensuite le mariage religieux.

L'esclavage, jusqu'à son abolition en 1835, était considéré comme normal et, pire encore, comme légal et légitime car c'était une habitude pour les colons d'avoir des esclaves travaillant chez eux. Régis par le Code Noir, les esclaves, ne profitant pas d'égalité et de justice, étaient même considérés, non pas comme des personnes physiques mais comme des choses qu'on pouvait posséder, qu'on pouvait vendre et acheter ! Une habitude, qu'on serait ici tenté de qualifier de mauvaise habitude qui sera abolie dans le temps et l'espace. Il se peut donc qu'une habitude soit acceptée par la pratique et par le droit mais qu'elle change ensuite pour mieux cadrer avec l'évolution socio-politico-historique de la société.

La deuxième situation est encore plus singulière. En effet, avec l'abolition de l'esclavage, les colons se retrouvèrent dans l'obligation de chercher une main d'œuvre étrangère pour combler le vide laissé par les esclaves et ils se tournèrent vers les immigrés indiens qui furent recrutés comme travailleurs engagés qui arrivèrent en masse sur l'île fuyant les difficultés de leur terre natale avec un nouvel espoir et de nouveaux rêves. Ils vinrent avec leurs traditions, leurs coutumes, leurs modes de vie, ce qui a généré de nouvelles habitudes dans la société mauricienne.

Les immigrés indiens et les anciens esclaves, bien que soumis aux lois existantes sur l'île, n'y prêtaient pas grande attention surtout lorsqu'il s'agissait du droit de la famille. Les couples indiens étaient unis par le lien du mariage, mais ils favorisaient le mariage religieux au détriment du mariage civil, qui coûtait aussi très cher. Les esclaves vivaient en concubinage. Ainsi, légalement, ils n'étaient pas considérés comme époux mais plutôt comme des concubins et les enfants nés de ces unions étaient des enfants illégitimes<sup>22</sup>. En 1882, plus de deux tiers des enfants étaient illégitimes. Ce cas de figure n'était pas très apprécié par les colons car les unions non officialisées et le nombre d'enfants illégitimes laissaient percevoir une société en décadence. Il fallait donc revoir la situation ;

---

<sup>21</sup> J.-B. SEUBE, « La coexistence des droits dans un même espace économique : L'expérience de l'Océan Indien », *Congrès 2008 de Lomé : Le rôle du droit dans le développement économique*, 2008.

<sup>22</sup> R. D'UNIEVILLE, *op. cit.*, p. 20.

ce qui se fit à travers l'*Indian Marriages Ordinance* de 1912<sup>23</sup>. Cette loi valida ces mariages religieux car ces unions, loin de rendre la société malsaine, ne faisaient qu'officialiser les unions existantes ou futures parmi une partie de la population de l'île qui n'était pas habituée aux principes de mariage civil. Ainsi, la célébration religieuse du mariage était équivalente à la célébration civile aussi longtemps que les conditions de cette dernière étaient respectées. Par exemple, les devoirs des époux établis par le Code civil devraient être respectés et le mariage religieux ne devait pas donner lieu aux excès<sup>24</sup>.

## II.- Le contexte contemporain

La période contemporaine débute avec l'indépendance de l'île en 1968. Une autre période riche en événements va donner naissance à une société nouvelle, une société « *zilwa* » au fort particularisme local. Deux thématiques caractérisent cette période : l'osmose (A) et la mondialisation (B).

### A.- L'osmose

La période postindépendance témoigne du développement d'un corpus distinct de droit mauricien, d'une « fusion » comme mentionné plus haut. C'est un mélange de droit anglais et de droit français cohabitant paisiblement, façonné par la prise de différentes habitudes, qui va donner naissance au droit hybride mauricien<sup>25</sup>. Plusieurs éléments ont contribué à l'émergence de ce droit hybride.

Premièrement, on reconnaît une mixité de langage. Bien que l'anglais soit la langue officielle, le français est la langue la plus parlée. Une habitude qui s'est transmise dans le droit mauricien ! A l'Assemblée Nationale, selon la section 49 de la Constitution, la langue officielle pour s'adresser à l'audience est l'anglais mais les députés peuvent aussi s'adresser à l'audience en français. Les décisions des cours de justice incluant celles de la cour suprême peuvent être bilingues car elles doivent contenir le jugement écrit en anglais, mais avec des références au droit, à la doctrine ou à la jurisprudence française. Tel est très souvent le cas dans les affaires civiles et les affaires criminelles où les juges incluent souvent des extraits des encyclopédies Dalloz ou des traités provenant de la doctrine française, par exemple<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Indian Marriages Ordinance n°. 28 of 1912.

<sup>24</sup> R. GARRON, *op. cit.*, n°18.

<sup>25</sup> J.B. SEUBE, « La coexistence des droits dans un même espace économique : L'expérience de l'Océan Indien », *op. cit.*

<sup>26</sup> Il n'est pas étrange de retrouver dans les jugements mauriciens des citations venant de Mazeaud, Colin et Capitant, Marty et Raynaud, ou des Juris-Classeur. J. B. SEUBE J-B, « La coexistence des droits dans un même espace économique : L'expérience de l'Océan Indien », *op. cit.*

On reconnaît ensuite une mixité de procédure car la procédure civile est d'origine française et la procédure pénale est d'origine anglaise, comme expliqué ci-dessus. Le droit mauricien connaît la mise en demeure du droit civil aussi bien que le mécanisme accusatoire de la procédure pénale en *common law*. Depuis l'indépendance, le droit mauricien a continué son évolution constante mais cela s'est fait en établissant une cohabitation paisible des codes avec les « *statutes* » du Parlement.

## **B.- La mondialisation**

Maurice accéda au statut de république en 1992. Depuis, le droit mauricien s'est modifié, s'éloignant de plus en plus de ses sources historiques pour se laisser gagner par le courant de la mondialisation, un phénomène que nul ne peut négliger. Ce phénomène a modifié les habitudes locales pour se muter en habitude internationale car personne ne veut être exclu du courant mondial, surtout pas pour un petit État insulaire comme l'île Maurice. L'île entreprend aussi de s'accorder avec les normes internationales dans deux secteurs principaux, le tourisme et le secteur financier, car l'économie mauricienne ne peut pas fonctionner en isolement. Les normes prescrites par les organisations internationales se doivent alors d'être suivies au détriment des habitudes locales.

Aussi, il convient de noter que les habitudes peuvent évoluer. Un cas précis qu'on retrouve dans le contexte mauricien est relatif au nom patronymique de la femme mariée. Auparavant, les épouses étaient tenues d'adopter automatiquement le nom de famille de leur époux au moment du mariage (bien que porter le nom du mari n'était imposé par aucune loi). Cette tradition patriarcale s'est ancrée avec le temps dans les mentalités des populations. Cela se faisait ironiquement dans un écosystème où étaient en vigueur les dispositions de l'article 36 al. 2 et 37 du Code civil qui dispose que le droit d'usage du nom patronymique du mari est facultatif et que la femme ne perd pas l'usage du nom possédé avant le mariage. De nos jours, la situation est renversée avec l'émancipation de la femme et l'évolution de la société : les épouses sont de plus en plus nombreuses à maintenir l'utilisation du nom patronymique de jeune fille ou à faire l'adjonction. De la sorte, il existe aussi des situations où les habitudes peuvent évoluer indépendamment du contexte historique ou mondial.

Il ne faut pas négliger non plus l'apport technologique qui change les habitudes pour en emporter de nouvelles. Deux exemples permettent de l'illustrer : le changement au niveau des pratiques bancaires (la technologie permet aujourd'hui à une personne d'effectuer ses transactions bancaires de chez elle sans avoir besoin de se rendre à la banque) et l'achat en ligne qui a révolutionné la notion de shopping (on peut faire ses achats tout en restant chez soi). Les habitudes changent et imposent une évolution du cadre légal conséquent.

De ce point de vue, le courant de mondialisation donne lieu à de nouvelles habitudes qui sont affirmées et encadrées par le droit. Mais il existe aussi de mauvaises habitudes qui pourront être sanctionnées par le droit. Le droit mauricien, par exemple, réprime l'utilisation en excès des sacs en plastiques comme mesure de préservation de l'environnement. Jeter les ordures sur les voies publiques est aussi condamné tout comme fumer dans les espaces publics à l'île Maurice.

### **Conclusion**

Pour conclure, le système légal et judiciaire de l'île s'est métamorphosé au fil des décennies en un droit autonome. Découlant du système *common law* aussi bien que du système de *civil law*, le droit mixte mauricien a émergé. Ce système s'est modelé par les habitudes, les coutumes issues des deux systèmes aussi bien que des nécessités de la société multiculturelle et pluriethnique d'une l'île en pleine évolution. C'est ainsi qu'il est possible de relever, à l'instar de John Dryden, que « *nous façonnons d'abord nos habitudes, puis nos habitudes nous façonnent* ».