

LE DROIT DE LA FAMILLE À L'ILE MAURICE

Par R. P. GUNPUTH
Lecturer of Law – Université de Maurice

Clef de voûte de l'institution, le droit de la famille réside au fond de nos pensées. Celui qui aurait dû être une nébuleuse autour de laquelle gravite des corps célestes étonne, actuellement, plus d'un. Entre marginalisation et banalisation, le droit de la famille est relégué à un rôle accessoire dans une société (soi-disant) moderne quand on connaît l'avancée vertigineuse des époux bigames, les relations incestueuses et autres concubinages qui nuisent gravement au cercle familial. Pourtant, il ne faut pas "diaboliser" le Droit de la Famille. Il ne faut pas l'évangéliser non plus.

Si le Civil Status Act 1981 et le Code Napoléon ont été amendés à plusieurs reprises, les rites des mariages religieux mauriciens sont restés intacts quand on connaît leur valeur sentimentale pour ne pas dire religieuse. Depuis l'Indian Marriages Ordinance et l'ordonnance 28 de 1912, "*certaines prêtres hindous et musulmans peuvent être nommés par le Gouverneur comme officiers volontaires d'état civil habilités à célébrer le mariage entre hindous ou musulmans pratiquent la même religion que le dit prêtre*" (art. 2)¹. Mais, d'emblée, on peut se demander l'utilité des mariages religieux quand on sait qu'ils n'étaient pas reconnus par la loi. De même la bigamie et la polygamie restent interdites. Du coup, les mariages religieux n'avaient aucune valeur juridique : les enfants issus de ces mariages sont des enfants naturels voire adultères, dans certains cas. Désormais, tous les mariages religieux doivent être accompagnés d'un mariage civil². Quant aux mariages religieux passés (ceux qui ont été célébrés avant 1982), les époux doivent enregistrer leurs mariages pour qu'ils puissent avoir des effets civils³. On verra par la suite, les complications que cela peut entraîner⁴. Enfin, ceux ou celles qui ne veulent pas célébrer un mariage civil, car les lois divines⁵ ont une autorité supérieure aux dispositions du Code Napoléon, sont invités à se référer aux dispositions prévues aux articles 228-1 à 228-10 du même Code. Pour que ce mariage soit reconnu, aussi bien pour les époux eux mêmes que pour les enfants, il suffit alors de le faire enregistrer. On verra que l'affaire n'est pas aussi simple.

¹ In R. D'Unienville, L'évolution du droit civil à l'Ile Maurice, p. 106.

² Voir la S. 33 du Civil Status Act (C.S.A).

³ Voir la S. 74 Past Religious Marriages du C.S.A.

⁴ Un époux marié que religieusement peut, alors, épouser une tierce personne puisque les mariages religieux n'ont point d'effets civils. D'ailleurs, pour éviter ce genre de situation, le législateur est intervenu à travers la S. 33 C.S.A et les art. 228.1 à 228.10 C. Nap.

⁵ Selon R. D'Unienville : "Par ailleurs, il ne fut jamais question d'adopter les lois coraniques ou hindoues du divorce" (page 108).

Dans un pays au visage multiracial et pluriséculaire comme le nôtre, il est difficile d'éviter des situations analogues à l'affaire Procureur v/s Goudan et autres¹, où les immigrants sont venus de continents divers (l'Afrique, l'Inde, la Chine, Madagascar). Les coutumes se voient, se répercutent et se manifestent dans l'institution du mariage. Les immigrants, souvent des illettrés et analphabètes, préféraient le mariage religieux vu les facilités qui se présentaient à eux. Par exemple, selon l'Indian Marriages Ordinance de 1912², les intéressés pouvaient se marier sans aucune forme de publicité au préalable. A l'époque, le mariage religieux était rarement suivi d'un mariage civil. Par conséquent, les enfants étaient des enfants naturels et même adultères et les époux des concubins. Et on peut se poser des questions concernant la succession et la provision d'aliments si l'épouse (concubine) était délaissée.

Quoi qu'il en soit, outre les quatre grandes religions du pays (Hindou, Chrétien, Musulman et Chinois), la finalité est la même. Chaque époux a l'obligation principale de pourvoir, selon ses ressources, à l'entretien du ménage et d'assurer la subsistance et le logement de son conjoint en conformité avec le niveau de vie de la famille et en cas de divorce, des aliments ou une indemnité compensatoire à son conjoint même si les enfants sont, désormais, majeurs³. Ainsi, raison de plus de se marier civilement car les mariages religieux comporte quelques inconvénients : ils ne prescrivent rien en ce qui concerne la résidence familiale ni si les époux s'obligent à une communauté de vie. Même le Juge en Chambre⁴ doit consulter les autorités religieuses concernées par ce mariage qui agiront en qualité d'experts. Ici, les dispositions du Code Napoléon⁵ sont applicables dans la mesure où elles ne concernent que le mariage religieux qui n'a point effet de mariage civil. Il est à noter que même si le mariage religieux n'a point d'effet civil, il est également reconnu à Maurice : le Code Napoléon et le Civil Status Act en fait mention d'une façon très élégante. De toute façon on ne peut pas s'en passer dans un pays comme le nôtre. Contrairement au Droit Mauricien, les droits étrangers ne donnent aux mariages religieux qu'un rôle accessoire voire secondaire. A l'Ile Maurice, le mariage civil est aussitôt suivi d'un mariage religieux. Une fois n'est pas coutume...

¹ 1926: Mariage religieux des Mauriciens hindous alors que les conjoints étaient en réalité des chrétiens. Dans le même sens, l'affaire Procureur Général v/s A. Naraidoo et autres 1940 MR 128 où les futurs époux se sont mariés religieusement devant le prêtre, alors, qu'en fait la femme était née de parents chrétiens et le mari né de parents hindous, et baptisé en 1927. La Cour refuse de prononcer la nullité du mariage.

² Une Commission Royale, en 1909, établit des réformes dont la "Indian Marriage Ordinance" N° 28 de 1912.

³ Voyez dans ce sens l'arrêt Lady Jagatsingh v/s Sir Jagatsingh 1984 MR 147 où la Cour considère qu'une pension alimentaire doit être allouée à son ex-femme et à ses enfants même majeurs du moment qu'ils sont dans le besoin (ils faisaient des études à l'étranger).

⁴ Voir 228-9 C.Nap.

⁵ Voir l'art. 228-1 C.Nap.

Le nom est l'identité de la personne car ce bien l'accompagne partout même jusqu'à son éternel domicile : sa tombe! Après l'abolition de l'esclavage, le nom qui est supposé être la dignité, la personnalité de l'être humain a été plus que bafouée. L'esclave affranchi surtout, avait des noms¹ dont le but était de se faire ridiculiser dans la société. Ce dernier, malgré les lettres patentes de 1723 ainsi que le Code Noir considérait l'esclave comme un bien meuble voire un objet. Désormais ce n'est plus le cas : le droit au nom est attaché à la personne et du coup, il est immuable, indisponible et imprescriptible. Il ne s'acquiert que par filiation².

Dans les années 1835, c'est le début de l'émigration (surtout 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, par exemple, Tamoul et Chinois.

Tout changement de nom, toutefois, doit respecter *a fortiori* 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 ridicule, on peut prévoir qu'il peut se retourner contre toute personne qui lui a affublé ce nom sur la base de la responsabilité délictuelle, intentant 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 extérieures 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 considère finalement après un débat houleux à l'Assemblée : « *Il fallait reconnaître et réglementer le mariage religieux dans un esprit de tolérance et de liberté afin de respecter la diversité des religions pratiqués à l'Île Maurice* ».

Le législateur a donc essayé de palier les lacunes existantes en décrétant successivement l'Act 1980 12 de 1981³ (Civil Code Amendment Act), l'Act 23 de 1981 (Civil Status Amendment Act), l'Act 26 de 1999 entre autres, tout en

¹ A l'époque, l'esclave avait pour nom: Requin, l'Assiette, Matelot, Sommeil...

² La Cour Suprême est très stricte à ce propos. Voyez dans ce sens l'arrêt Ex Parte Sylva 1989 MR 164, Loo Chen King 1982 MR 70, De La Tour de Saint-Ygest v/s De La Tour de Chalain 1989 SCJ 125, seule autorité en la matière.

³ Il s'agit du Code Napoléon (Amendment No. 2) Act 1980 relatif au statut d'époux et aux pouvoirs des père et mère sur la personne et les biens de leur enfant.

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'Amendement au Code Civil. L'Act n° 2 de 1981¹ 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 1871² les tribunaux étaient envahis³ de mineurs qui réclamaient une dispense d'âge. Désormais, avec l'Acte 12 de 1984, on distingue le mineur de moins de 18 ans mais âgé de plus de 16 ans et le mineur de 16 ans mais au moins il n'a jamais été question au 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 judicieuse⁴. Le Juge en Chambre ne peut se substituer aux parents car s'agissant du mineur légitime, comme on l'a déjà vu, le consentement⁵ des père et mère ou de celui qui exerce l'autorité parentale et exigé ; quant au mineur naturel, la loi requiert le consentement de celui qui a reconnu l'enfant et exerce l'autorité parentale mais le consentement de deux parents est requis s'ils ont reconnu conjointement l'enfant. L'affaire se corse avec le mariage du mineur adoptif : tantôt il peut s'agir d'une adoption simple et tantôt d'une adoption plénière : d'après l'art. 145 al.1 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.

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 soit célibataire, veuf ou divorcé pour pouvoir se marier sinon le conjoint est coupable de bigamie⁶ où s'il est de bonne foi, il s'agira là, alors, d'un mariage putatif. Toute négligence de sa part entraîne des poursuites

¹ Le Code Napoléon (Amendment No.2) Act 1981 modifie le droit relatif aux mariages civils et religieux.

² 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. Calqué 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 SCJ 39, le juge refusa d'octroyer la dispense d'âge à une jeune fille de 15 ans, enceinte car cette dispense d'âge n'étant pas dans l'intérêt de la mineure.

³ 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?"

⁴ 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".

⁵ Code Napoléon Amendment Act 12 de 1984 – Art. 145 al. 1.

⁶ Voir Lallbeharry v/s Queen 1972 MR 190. Et la S. 257 C.Pénal.

civiles et pénales¹. Il assiste (actif ou passif)² aussi 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 Chambre³, 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 son oncle ou d'un mariage entre alliés en ligne directe lorsque la personne qui a créé l'alliance est décédée⁴.

Il y a des lois, il faut savoir les appliquer ; mais ce n'est pas toujours la loi du plus fort qui est la plus juste. En Droit de la Famille, le juge joue un rôle essentiel : tel un puzzle compliqué, il interviendra 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*⁵, le Juge en Chambre refusa de se substituer aux père et mère et par conséquent, il ne peut donner son consentement. Mais dans l'affaire *Zama v/s Zama*⁶, le Juge est intervenu dans les relations entre époux relativement à la garde d'enfants : "*even where custody was not assured for*". Dans l'arrêt *Sarjoo v/s Mansah*⁷, 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 dans le but que : « *the paramount consideration is the welfare of the child* »⁸.

Quant au choix de visite et à la fixation d'une pension alimentaire, c'est toujours le Juge en Chambre qui est omniprésent⁹ : dans les arrêts *Mulhurry v/s Vencatareddy*¹⁰ et *Ramalinga v/s Ramalinga*¹¹, le droit de visite ne peut être exercé sans le concours du Juge en Chambre alors que dans l'arrêt *Parmessur v/s Parmessur*¹², le Juge en Chambre considère qu'il appartient à la partie demanderesse d'apporter la preuve qui justifie une augmentation de la pension alimentaire.

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

² Voir la S. 28 (3) C.S.A.

³ Voir les art. 151 à 154 C. Nap.

⁴ Voir *Ambroise v/s Ambroise* 1863 MR 62.

⁵ 1986 SCJ 223.

⁶ 1984 SCJ 329.

⁷ 1988 SCJ 231.

⁸ Voir l'art. 261 C.Nap et l'arrêt *Auguste v/s Auguste* 1989 SCJ 41. Voir aussi l'art. 243 C. Nap.

⁹ Voir l'art. 240 C.Nap.

¹⁰ 1988 SCJ 286.

¹¹ 1983 SCJ 113.

¹² 1986 SCJ

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 conjugale¹.

En matière de divorce, on se réfèrera au Divorce and Judicial Separation Act où le Juge en Chambre essaie de réconcilier les parties². Le Juge de la Cour Suprême Suprême ne prononcera le divorce permanent que si les arrangements financiers ont été pris³. Des mesures provisoires peuvent être prises⁴. Le Juge en Chambre est compétent si les étrangers veulent adopter des citoyens mauriciens⁵. Dans l'affaire *Goddard v/s The National Adoption Council*⁶, 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 Act⁷ 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.

¹ Voir l'art 218 C. Nap.

² S. 7 DJS Act.

³ 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 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".

⁴ S. 19 DJS Act.

⁵ Voir *National Adoption Council*, S 6.

⁶ 1988 MR 74 / SCJ 104 / SCJ 120.

⁷ 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...".