

LE METISSAGE JURIDIQUE DANS DEUX 'PETITS ETATS' DE L'OCEAN INDIEN: MAURICE ET LES SEYCHELLES

*Jonas Knetsch**

Au carrefour des routes commerciales et des cultures, l'océan Indien est une zone géographique d'une grande richesse pour qui s'intéresse au droit des 'petits États' et à l'étude des systèmes juridiques mixtes. Les systèmes juridiques mauricien et seychellois illustrent parfaitement les difficultés auxquelles sont confrontés les juristes originaires de pays dans lesquels les cultures juridiques se sont croisées sur un territoire restreint. Approfondissant l'exemple du droit de la responsabilité des personnes publiques, notre étude se veut une contribution aux recherches juridiques consacrées à Maurice et aux Seychelles et cherche à illustrer l'originalité de leurs ordres juridiques et les défis qui sont liés au métissage juridique.

The Indian Ocean, as an area of economic exchange and mix of cultures, is a very stimulating research subject for comparative lawyers working on small states and mixed legal jurisdictions. The legal systems of Mauritius and Seychelles demonstrate perfectly the many difficulties that are faced by lawyers of countries where different legal cultures have interacted on a relatively small territory. With a focus on the rules governing state liability in both countries, this paper extends previous studies on the law in Mauritius and Seychelles and shows both the richness and the challenges of legal metissage.

I INTRODUCTION

Au cours des dernières années, le droit comparé s'est enrichi de travaux de recherche portant sur des systèmes juridiques qui, pendant longtemps, échappaient au regard des comparatistes. Trop souvent, les droits des 'petits États' se trouvaient écartés des études comparatives au motif que les ordres juridiques de pays plus

* Jonas Knetsch est professeur de droit civil et de droit comparé à l'Université de Lyon (Université Jean Monnet Saint-Étienne). Il est par ailleurs Vice-président de l'association LexOI – Droit dans l'océan Indien. Coordonnées: Faculté de droit, 2 rue Tréfilerie, 42023 Saint-Étienne Cédex 2, France. Mail: jonas.knetsch@univ-st-etienne.fr.

importants en termes démographiques, politiques ou économiques étaient plus représentatifs de telle ou telle famille juridique. Si l'on pouvait trouver dans des ouvrages ou revues à tirage confidentiel des études approfondies d'un 'micro-système juridique', les spécificités du droit des *Small States* dans leur généralité demeureraient ignorées de la doctrine de droit comparé, et ce jusqu'à très récemment.

Aussi faut-il se féliciter de l'initiative prise par les organisateurs du XX^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé d'avoir prévu une séance de travail consacrée à cette thématique. Le droit des 'petits États' est désormais au cœur des travaux d'un nombre significatif de centres de recherche¹ et il devenait dès lors nécessaire de les porter à la connaissance de la communauté des comparatistes.²

Sur les 35 États dont la superficie est inférieure à 10 000 km², 28 sont des États insulaires ou archipels de sorte que les études juridiques relatives aux *Small States* apportent généralement aussi une contribution au 'droit des îles' qui, au même titre que le 'droit des petits États', émerge comme un nouveau sujet d'études au sein du droit interne et du droit comparé.³ En raison de leur singularité géographique, les milieux insulaires ont été des lieux privilégiés de la colonisation européenne⁴ qui explique pourquoi la grande majorité des systèmes juridiques des États insulaires et archipels portent aujourd'hui encore les traces juridiques de leurs anciennes puissances tutélaires.

Ce phénomène est particulièrement présent dans la zone de l'océan Indien où, à partir du XVII^e siècle, les territoires insulaires ont été successivement dominés par

-
- 1 Parmi les principaux centres de recherche s'intéressant à ces questions, il faut relever le *Centre for Small States* de l'Université Queen Mary de Londres <www.smallstates.qmul.ac.uk/>, le *Islands & Small States Institute* de l'Université de Malte <www.um.edu.mt/issi> qui édite une revue intitulée *Small States & Territories (SST)*, le *Institute of Island Studies* de l'Université de l'Île Prince Edouard au Canada <<http://projects.upei.ca/iis/>> ainsi que le *Centre for Small State Studies* de l'Université d'Islande <<http://ams.hi.is/en/research-institutes/csss/>>. L'ensemble de ces centres de recherche étudient non seulement les aspects juridiques, mais également les implications économiques, sociales et historiques.
 - 2 Voir aussi Petra Butler et Caroline Morris (dir) *Small States in a Legal World* (2017) et Petra Butler, Eva Lein et Rhonson Salim (dir), *Integration and International Dispute Resolution in Small States* (2018). Ces ouvrages font partie de la collection *World of Small States* lancée en 2017 chez Springer.
 - 3 Voir par exemple Jennifer Corrin et Sue Farran (dir) *The Plural Practice of Adoption in Pacific Island States* (Springer, 2019) ainsi que Sean D Murphy *International Law relating to Islands* (Hague Academy of International Law, 2017). Dans l'ordre interne, signalons l'organisation par l'Université de Bretagne-Sud en 2015 d'un cycle de recherches consacré à la thématique 'Les îles dans tous leurs états', qui a comporté un important volet juridique.
 - 4 Le contrôle politique et économique d'une île est beaucoup plus facile que de celui de terres continentales.

des puissances européennes dont la France et le Royaume-Uni ont exercé l'influence la plus durable. La domination des Français et des Britanniques sur de grandes parties de l'océan Indien a transformé cette région en un véritable carrefour des cultures, révélateur d'un important phénomène de 'métissage juridique',⁵ non seulement entre la Common Law et le droit continental, mais également entre les cultures juridiques européennes et les traditions autochtones.⁶ Portant sur les droits mauricien et seychellois, notre étude se veut ainsi une contribution à l'étude des *Small States* de l'océan Indien et, dans le même temps, à l'analyse des systèmes juridiques mixtes, lesquels suscitent depuis quelques années un nouvel intérêt doctrinal.⁷

L'objectif de ce travail est de mettre en évidence le caractère mixte des systèmes juridiques mauricien et seychellois, fruit d'un brassage des cultures juridiques française et britannique, et d'en souligner, à partir de l'exemple du droit de la responsabilité des personnes publiques, les richesses et les défis.

II LE METISSAGE JURIDIQUE, CHANCE OU MENACE POUR L'ORDRE JURIDIQUE?

A Les Origines Franco-Britanniques des droits Mauricien et Seychellois

Pour comprendre les origines du métissage des systèmes juridiques mauricien et seychellois, il est indispensable de revenir sur l'histoire de ces deux pays dont les relations avec la France et le Royaume-Uni sont très étroitement liées.

1 Le droit mauricien

La mixité du droit mauricien résulte avant tout de l'histoire coloniale du XIX^e siècle. Après une courte période d'occupation par les Hollandais⁸, les Français prirent possession de l'île Maurice en septembre 1715 pour y établir une base de la marine française. Le règne français ne fut cependant que de courte durée, le Royaume-Uni affirmant progressivement sa suprématie militaire et commerciale

5 Nous empruntons cette expression à Mathilda Twomey *Legal Metissage in a Micro-Jurisdiction: The Mixing of Common Law and Civil Law in Seychelles* (CLJP, 2017). La formule se trouve également dans Yves Daudet "L'enseignement du droit à Maurice" (1988) *Mauritius Law Review* 130, 133.

6 Tel est le cas notamment dans l'archipel des Comores où le droit musulman s'est mélangé avec le droit français et des règles coutumières qui remontent au peuplement bantou.

7 Voir en dernier lieu Valentine Vernon Palmer (dir) *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family* (2^e éd, Cambridge University Press, 2012) et Sue Farran, Esin Öricü et Seán Patrick Donlan (dir) *A Study of Mixed Legal Systems: Endangered, Entrenched or Blended* (Ashgate, 2014).

8 Dont les traces ne subsistent guère que dans le nom actuel de l'île, donné en l'honneur du général-amiral hollandais Maurits van Nassau (1567-1625).

dans cette zone. La France dut abandonner en 1810 l'Isle de France aux Anglais qui, aussitôt, la rebaptisèrent 'Maurice'. Alors que l'île de La Réunion redevint française après une brève présence anglaise, l'île Maurice demeura, tout comme l'île Rodrigues et les Seychelles, sous administration britannique jusqu'à son indépendance en 1968.

L'incidence de ces éléments historiques sur le droit applicable à Maurice est l'objet de nombreuses études doctrinales, ce qui nous permet de nous limiter à un bref rappel des éléments les plus importants⁹. Par une coïncidence historique, le changement d'administration coloniale est intervenu à un moment où l'île Maurice et ses dépendances étaient régies depuis peu par le Code civil français. Un arrêté du 23 octobre 1805 avait étendu le Code civil aux possessions françaises de l'océan Indien¹⁰ et le Capitaine-Général Decaen avait même promulgué, en 1808, sa nouvelle dénomination: le 'Code civil des Français' devint, à l'Isle de France aussi, le 'Code Napoléon'¹¹. Bien que modifié depuis lors à plusieurs reprises, ce code forme encore aujourd'hui le socle du droit civil à Maurice¹², l'acte de capitulation des Français face aux Anglais du 3 décembre 1810 ayant expressément stipulé le maintien des 'loix et coutumes' alors en vigueur¹³.

Malgré la survie des codes français¹⁴ à l'île Maurice, désormais placée sous administration britannique, plusieurs branches du droit ont subi, au fil du temps,

9 Éric Agostini "Actualité des codes français à l'île Maurice" in *Apprendre à douter: questions de droit, questions sur le droit: Études offertes à Claude Lombois* (PULIM, Limoges, 2004) 37, LE Venchard, *Codes annotés de l'île Maurice*, tome 1: *Code civil* (1^{ère} éd, Best Graphics, Port Louis, 1983) v, et Raymond Marrier d'Unienville "L'évolution du droit civil mauricien" in *Études de droit privé français et mauricien* (PUF, 1969) 89, 92. Voir aussi en langue anglaise Tony Angelo "Mauritius: The Basis of the Legal System" (1970) 3 *Comparative & International Law Journal of South Africa* 208 ainsi que Michael Bogdan *The Law of Mauritius and Seychelles* (Juristförlaget, Lund, 1989).

10 Sur cet arrêté dont la date est contestée, voir Éric Agostini, supra n 9, 38 (n 13).

11 Un arrêté, datant du 21 avril 1808, a promulgué ce changement à l'Isle de France, à quelques mois d'intervalle de la métropole où la modification avait pris effet dès le 3 septembre 1807.

12 Ce n'est qu'en 2001 que le Code Napoléon perdit cette dénomination pour devenir le 'Code civil mauricien'. En 1981, le Parlement mauricien avait en effet adopté une loi prévoyant une vaste révision du Code Napoléon, suivie d'un changement de dénomination (s 6 *Revision of Laws (Amendment) Act 1981*). De ce vaste projet, seul le changement de dénomination est devenu effectif le 15 décembre 2001 (voir *Revised Laws of Mauritius 2000 (Commencement of Volumes) Regulations 2001*).

13 Article 8 de l'acte de capitulation: '... les habitans conserveront leurs Religion, Loix, et Coutumes'.

14 Lorsque les Britanniques prirent possession de l'Isle de France, deux autres codes napoléoniens y étaient en vigueur: le Code de procédure civile de 1807 et le Code de commerce de 1807. Quant au Code pénal, c'était celui qui avait été établi en 1791 par l'Assemblée coloniale de la Révolution.

une influence importante du droit anglais¹⁵. Ainsi, les règles de procédure civile ont été progressivement modifiées par les nouveaux gouvernants: il était inconcevable pour les magistrats britanniques en poste à Maurice d'appliquer à la fois un droit substantiel qui n'était pas le leur, et des règles procédurales totalement inconnues¹⁶. Puis, des pans entiers du droit des affaires ont été soustraits à l'emprise du Code de commerce napoléonien et révisés par des textes législatifs calqués sur des lois anglaises¹⁷. Enfin, la période coloniale a également vu émerger un droit administratif, très éloigné de celui qui s'est développé en France, car régi par des textes d'origine britannique.

L'indépendance de Maurice en 1968 a marqué le début de l'autonomie du droit mauricien. En quête d'une identité propre¹⁸, le législateur mauricien n'a cependant pas cherché à couper tout lien avec ses origines britanniques et françaises. De nos jours encore, les évolutions du droit français et du droit anglais sont suivies attentivement et de très nombreux textes législatifs ou réglementaires sont inspirés de lois françaises ou anglaises ou de textes issus d'autres pays du *Commonwealth*. Pour autant, il ne faut pas sous-estimer l'originalité de certaines solutions du droit mauricien, fruit d'une adaptation réussie du droit français ou anglais au contexte local. En plus d'avoir favorisé l'éclosion d'un début d'identité juridique propre, l'accession à l'indépendance a sans doute permis au droit français d'exercer une influence plus forte sur le droit mauricien qu'avant 1968.

2 *Le droit seychellois*

L'histoire du droit seychellois est directement liée à celle du système juridique mauricien en raison du lien de dépendance avec l'Ile de France (l'actuelle île Maurice) qui a marqué toute la période de la colonisation jusqu'en 1903. L'arrivée

15 Voir sur ce phénomène Pierre Rosario Domingue "The Historical Development of the Mixed Legal System of Mauritius during the French and British Colonial Periods" (2002) 4 *Research Journal of the University of Mauritius* 67.

16 Sur les difficultés d'adaptation des magistrats britanniques au contexte mauricien, voir les propos de Victor Glover rapportés par Jacques Tabuteau *La Balance et le Capricorne: Histoire de la justice dans les Mascareignes* (Belin Editeur, 1987) 281.

17 Companies Act, Insolvency Act, Employment Relations Act. Sur ces textes, voir André Robert, 'L'évolution du droit commercial mauricien', in *Études de droit privé français et mauricien* (PUF, 1969) 109 ainsi que, plus récemment, Stephanie Rohlfig-Dijoux "Droits français et anglais réconciliés dans une synthèse originale du droit des affaires mauricien" (2005) *Revue juridique de l'océan Indien* 69. V aussi Bruno Dondero et Jean-Baptiste Seube *Manuel de droit bancaire mauricien* (Lextenso Editions, Paris, 2012).

18 Sur ces efforts, voir notamment Éric Burgeat "La révision du Code civil à Maurice" (1975) 2 *Annuaire des pays de l'océan Indien* 315, Raymond Marrier d'Unienville, supra n 9 et en dernier lieu Rajendra Gunpath "Les limites d'adaptation-interprétation du Code civil français dans la synthèse du droit mixte mauricien" (2008) *Revue internationale de droit comparé* 885.

des premiers colons français aux Seychelles était bien plus tardive et la période de domination française bien plus courte qu'à l'île Maurice. Dès 1794, le commandant français Quéau de Quincy dut signer une série de sept capitulations face aux forces navales britanniques, réussissant cependant à conserver le statut quo juridique.¹⁹ Bien que formellement sous souveraineté britannique, les habitants des Seychelles restèrent soumis aux lois françaises au même titre que la population de l'Île de France. Depuis la première prise de possession par les Français en 1756 et la cession définitive des Seychelles à la Couronne britannique par le Traité de Paris du 30 mai 1814, le droit applicable était donc peu ou prou le même qu'à Maurice.²⁰

Le passage définitif à une souveraineté britannique ouvrit une période pendant laquelle l'influence britannique sur les lois applicables à Maurice se traduisit également aux Seychelles par un glissement vers la *Common Law*. Bien qu'il n'y eût pas de concordance absolue entre la réglementation applicable à Maurice et celle applicable aux Seychelles,²¹ la culture juridique britannique supplanta progressivement celle introduite par les Français, et ce malgré le maintien des codifications napoléoniennes conformément aux termes de l'acte de capitulation de 1810. L'émancipation définitive du droit seychellois n'intervint qu'en 1903 lorsque le Royaume-Uni accorda aux Seychelles le statut d'une colonie de la couronne à part entière.²² Plus rapidement qu'à l'île Maurice, les lois françaises furent alors adaptées au contexte nouveau: en 1904, un nouveau Code pénal, résultat d'une combinaison de l'ancien code d'origine française et du code pénal des Indes britanniques, fut promulgué²³; en 1919 et 1920, les anciens codes de procédure criminelle et de procédure civile furent remplacés par des codifications s'inspirant des règles de la *Common Law*. Néanmoins, on prenait soin de préserver une partie des règles procédurales d'origine française afin de ne pas créer d'incohérence avec le Code civil napoléonien qui resta en vigueur.²⁴

19 Wood Renton "French Law within the British Empire" (1909) 10 *Journal of the Society of Comparative Legislation and International Law* 93, 106 et Twomey, *Legal Metissage*, supra n 5, 9.

20 André Sauzier "L'influence du modèle juridique français aux Seychelles" (1995) *Revue internationale de droit comparé* 154.

21 Sauzier, supra n 20, 155.

22 Cette décision a été proclamée par des lettres patentes (*Letters Patent*) en date du 31 août 1903. Pour le texte intégral de ces lettres, voir *The London Gazette* 20 octobre 1903, 6369, 1^{ère} col (reproduit sur le site internet <www.thegazette.co.uk/London/issue/27607/page/6369/data.pdf>).

23 Mathilda Twomey "Mongrel Laws or Model Code? The Antecedents of the Penal Code of Seychelles" (2015) 2 *Journal of Comparative Law in Africa* 40.

24 Pour plus de détails, voir Twomey *Legal Metissage*, supra n 5, 19.

Pour reprendre d'André Sauzier, 'ce qui restait du droit français dans la législation seychelloise était tombé dans un état de torpeur, sans évolution',²⁵ ce qui explique aussi pourquoi les autorités seychelloises, en accord avec la tutelle britannique, décidèrent au début des années 1970 d'engager des travaux de réforme des deux dernières codifications d'origine napoléonienne, le Code de commerce et le Code civil. Alors que le premier a été quasi entièrement remplacé par la *Companies Ordinance* de 1972 inspirée du droit des sociétés anglais,²⁶ le second a fait l'objet d'une réécriture originale en 1973, trois ans avant l'accession à l'indépendance. Le professeur anglais d'origine grecque Alexandros Chloros entreprit en effet de traduire le Code civil en langue anglaise tout en clarifiant certaines dispositions par trop obscures pour des juristes formés au Royaume-Uni et en introduisant des figures juridiques inspirées de la *Common Law*, telles que la fiducie (*fiduciary*) et les sûretés flottantes (*floating charges*). La démarche de cette vaste entreprise de traduction-adaptation fut présentée par Chloros de manière détaillée dans son ouvrage *Codification in a Mixed Jurisdiction: The Civil and Commercial Law of Seychelles*.²⁷

Avec le recul, cet éloignement du droit seychellois de ses racines françaises peut être apprécié diversement. D'un côté, il était certainement indispensable de faire preuve de réalisme en mettant la législation civile en conformité avec la culture juridique anglaise dont s'était progressivement imprégnée la pratique du droit aux Seychelles.²⁸ Le maintien d'un code civil rédigé dans une langue qui n'était plus celle utilisée par la plupart des juristes seychellois était perçu comme un obstacle à la modernisation du droit civil.²⁹ De l'autre côté, le choix de maintenir une bonne partie des règles d'origine française, désormais traduites en anglais, et de les assortir de concepts tirés de la *Common Law* est également source d'incohérence, voire de confusion. Ainsi, l'on critique aujourd'hui que le mot 'titre', utilisé par les rédacteurs du Code Napoléon pour désigner à la fois le fondement juridique d'un droit et son support matériel, ait été traduit par l'expression anglaise de '*instrument of title*' qui ne reprend que l'un des sens du mot originel.³⁰

25 Sauzier, supra n 20, 155.

26 Sur la genèse de cette réforme, voir Twomey *Legal Metissage*, supra n 5, 20.

27 Voir également AG Chloros "The Projected Reform of the Civil Law of the Seychelles: An Experiment in Franco-British Codification" (1974) 48 *Tulane Law Review* 815 ainsi que le compte rendu d'ouvrage d'André Tunc in (1978) *Revue internationale de droit comparé* 884.

28 Chloros "The Projected Reform", supra n 27, 823-824.

29 Chloros "The Projected Reform", supra n 27, 824-825.

30 Sauzier, supra n 20, 155 et Twomey, *Legal Metissage*, supra n 5, 22.

B Les Défis Liés au Métissage Juridique à Maurice et aux Seychelles

Source incontestable d'originalité, la mixité des systèmes juridiques mauricien et seychellois est dans le même temps génératrice de défis, tant sur le plan de la formation que s'agissant de l'application du droit.

1 L'enseignement des droits mauricien et seychellois

Pour ce qui est de la formation juridique, les exemples mauricien et seychellois sont révélateurs de difficultés spécifiques aux 'petits États'. Pendant longtemps, les deux pays n'étaient pas en mesure de proposer un enseignement universitaire du droit national. Bien que créée en 1965, l'Université de Maurice ne propose une formation en droit mauricien que depuis 1985 et une véritable Faculté de droit et de gestion n'a été mise en place qu'en 1993.³¹ Quant à l'Université des Seychelles, elle ne fut fondée qu'en 2009 avec l'appui logistique et pédagogique de l'*University of London* et ne propose à l'heure actuelle une formation en droit seychellois que dans le cadre de la formation initiale et continue des avocats³².

En raison de cette offre réduite d'enseignement juridique, les étudiants désireux d'intégrer une profession juridique n'eurent d'autre choix que de se former à l'étranger, le plus souvent dans les facultés de droit anglaises, choix facilité par des considérations linguistiques, l'anglais étant la langue de l'enseignement secondaire dans les deux pays.³³ De fait, la grande majorité des juristes mauriciens et seychellois ont effectué leurs études de droit au Royaume-Uni, ce qui les contraint, de retour dans leur pays d'origine, à un apprentissage express des branches du droit encore imprégnées de la culture juridique française, telles que le droit civil ou, du moins à Maurice, le droit pénal. Réciproquement, les quelques juristes, surtout mauriciens, ayant suivi leur formation en France, se trouvent obligés d'acquérir les règles de procédure ainsi que le droit commercial et le droit public, dérivés du droit anglais, afin de pouvoir exercer leur profession dans de bonnes conditions. Bien que des cycles de formation adaptés soient aujourd'hui disponibles aux élèves-

31 Voir Yves Daudet "L'enseignement du droit à Maurice" (1988) *Mauritius Law Review* 130 ainsi que Jagadish Manrakhan *Mauritius and the Idea of a University* (University of Mauritius, 1982).

32 Sur ce point, voir l'étude récente Seán Patrick Donlan, David Marrani, Mathilda Twomey et David Edward Zammit, 'Legal education and the profession in three mixed/micro jurisdictions: Malta, Jersey, and Seychelles' in Butler et Morris, supra n 2, 191. Pour plus d'informations sur l'offre de formation en droit de l'Université des Seychelles (UniSey), voir le site internet <www.unisey.ac.sc/faculties-courses/faculty-of-business-and-sustainable-development/department-of-law>.

33 Daudet, supra n 31, 134. En ce sens aussi Twomey, *Legal Metissage*, supra n 5, 192 ('While French had been the medium of education in schools up to 1945, its replacement by English and the gradual loss of spoken French to both English and Creole (...) was another nail in the coffin of civil law (...).')

avocats,³⁴ il n'en demeure pas moins que la formation juridique reste un vrai défi pour ces deux pays au système juridique mixte.

Il faut dès lors poursuivre les efforts de créer une offre de formation initiale qui permet aux jeunes Mauriciens et Seychellois d'acquérir directement la maîtrise de leur propre système juridique, sans être tenu de passer par le système d'enseignement britannique ou français. A Maurice, une telle initiative a été prise en 1985 sur les recommandations du Rapport Lallah;³⁵ aux Seychelles, la création toute récente de l'Université des Seychelles laisse présager, à moyen terme, la mise en place d'une offre de formation équivalente. Néanmoins, l'essor de telles cultures nationales d'enseignement ne doit pas inciter à un optimisme excessif. Les moyens limités dont disposent les universités de Maurice et des Seychelles et, surtout, le prestige des systèmes d'enseignement supérieur britannique et, dans une moindre mesure, français expliquent pourquoi de très nombreux jeunes mauriciens et seychellois continuent à partir suivre une formation juridique initiale à l'étranger avant de revenir dans leur pays d'origine

2 *La prise en compte de la mixité dans la réalité juridique*

La formation des juristes mauriciens et seychellois ainsi que la domination de la culture juridique anglaise se reflètent nécessairement dans la pratique du droit. Un avocat mauricien, formé au Royaume-Uni et peu rompu aux subtilités du Code civil mauricien, aura naturellement tendance à appliquer des raisonnements dérivés du droit anglais, et ce malgré une formation en droit civil mauricien. De même, un juge seychellois n'ayant jamais étudié en France pourra facilement oublier l'origine française de telle ou telle disposition du Code civil seychellois et l'interpréter à la lumière du droit anglais qui lui est plus familier.

Il est difficile de déterminer avec précision dans quelle mesure la formation majoritairement britannique des juristes ait effectivement conduit à une 'anglicisation' rampante des droits mauriciens et seychellois.³⁶ Si l'on peut relever dans les arrêts de la Cour suprême de Maurice de très nombreux exemples où un texte dérivé du droit français est interprété à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine françaises, force est de constater que dans plusieurs domaines, pourtant

34 L'Université des Seychelles propose un *Bar Vocational Course* d'une durée de neuf mois, accessible aux titulaires d'un LLB d'un pays du Commonwealth ou d'une maîtrise de droit français. L'*Institute for Judicial and Legal Studies* mauricien propose une formation de droit mauricien pour les élèves-avocats (*Induction Course*) ainsi qu'un cycle de formation continue (*Continuing Professional Development Programme*).

35 Sur ce rapport, voir Daudet, supra n 31, 135.

36 Pour l'une des rares études utilisant des méthodes quantitatives, voir Twomey *Legal Metissage*, supra n 5, 159-201.

régis par le Code civil mauricien, les juges se réfèrent de plus en plus au droit anglais. Il en est ainsi par exemple du contentieux de responsabilité civile en lien avec les atteintes aux droits de la personnalité où les figures juridiques de *libel* et de *slander*, dérivées du droit anglais, dominent désormais la jurisprudence mauricienne.³⁷ Quant au droit seychellois, force est de constater que les références au droit français sont devenues de plus en plus rares de nos jours.³⁸ Dans la jurisprudence récente de la Cour suprême seychelloise, on les trouve surtout dans les décisions rendues par son actuelle Présidente Mathilda Twomey, auteur d'une thèse de doctorat sur le métissage juridique aux Seychelles et ayant été formée aussi bien en droit français qu'en droit anglais.³⁹

La mixité des systèmes juridiques semble davantage préservée s'agissant des travaux de réforme législative dans les deux pays. À Maurice, le législateur peut s'appuyer sur les travaux de la *Law Reform Commission* mauricienne, créée en 2005 sur le modèle de la *Law Commission of England and Wales*. Cette commission, composée de juristes formés à Maurice, en France et en Angleterre, est chargée de suggérer des réformes du droit mauricien en s'inspirant notamment des solutions de droit étranger.⁴⁰ À l'heure actuelle, la commission a publié plus de cent rapports, parfois très détaillés, dans tous les domaines du droit mauricien. Les références au droit français sont abondantes dans les rapports consacrés aux branches du droit régies par le Code civil ou le Code de commerce mauricien.

Le même constat peut être dressé pour le législateur seychellois qui a engagé en 2013 des travaux en vue d'une réécriture du Code civil dont certaines dispositions ne sont plus en phase avec les évolutions de la société. Pour cela, l'Assemblée nationale des Seychelles a institué un *Civil Code Committee* qui s'est réuni en

37 Boowhasheene Dulthummon *L'impact de l'article 1382 et son application dans les cas de diffamation dans la jurisprudence mauricienne* (Thèse inédite, Université de Lyon, 2018) 5-6.

38 Voir Twomey *Legal Metissage*, supra n 5, 169 (l'auteur souligne les difficultés matérielles pour accéder à la jurisprudence française, la seule source étant un exemplaire du *Répertoire Dalloz de droit civil* datant du début des années 1980, ainsi que la barrière de la langue, puisque seulement deux des juges de la Cour suprême maîtrisent la langue française suffisamment). En ce sens aussi Tony Angelo "A Tale of Three Codes" in *Festschrift für Ingeborg Schwenzler zum 60. Geburtstag* (Stämpfli Verlag AG, Bern, 2011) 51, 63.

39 Voir par exemple *David v Mortier* [2018] SCSC 297 (référence à l'*Encyclopédie Dalloz*). Pour consulter la jurisprudence de la Cour suprême des Seychelles, voir le site internet <<https://seylli.org>>.

40 Très documentés, les rapports de la LRC peuvent être consultés sur le site internet de la commission <<http://lrc.govmu.org/English/Reports/Pages/Reports-and-Papers.aspx>>. Voir sur ce sujet aussi Victor Glover "Legislative Drafting in Mauritius: A Developing Discipline" (2011) *Loophole Papers*, no 3, 20. Sur le rôle de la *Law Commission* au Royaume-Uni, voir RJ Sutton "The English Law Commission: A New Philosophy of Law Reform" (1966-1967) 20 *Vanderbilt Law Review* 1009.

juillet 2018 pour débattre du projet de loi de réforme préparé par le professeur Tony Angelo, l'un des rares universitaires spécialistes du droit seychellois.⁴¹ Les travaux du comité se déroulent à la fois en français, en anglais et en créole seychellois et il faut se féliciter de la présence de deux membres de la *Law Reform Commission* mauricienne qui ont témoigné des spécificités liées aux réformes législatives dans un système juridique mixte.⁴²

III L'EXEMPLE DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

Pour illustrer le métissage juridique qui caractérise les systèmes juridiques de Maurice et des Seychelles, il est important de compléter ce premier tour d'horizon assez général par une présentation plus approfondie d'une thématique plus spécifique. A la différence de la responsabilité civile des personnes privées, bien étudiée en droits mauricien⁴³ et seychellois⁴⁴, les règles qui régissent la responsabilité des personnes publiques, moins connues, témoignent parfaitement de l'originalité de ces ordres juridiques, mais aussi des difficultés auxquelles sont confrontés les juristes relevant de systèmes juridiques mixtes.

A Les Sources du Droit de la Responsabilité des Personnes Publiques (State Liability)

Une étude comparative de la responsabilité des personnes publiques bouscule les repères habituels de la comparaison entre droit civil et *Common Law*.⁴⁵ Alors

41 Pour consulter une version intégrale du Civil Code of Seychelles Bill 2017, voir le site internet <www.gov.sc/eParticipation/papers/Civil_Code_of_Seychelles%20Bill_2017.pdf>.

42 Les séances de travail publiques du *Civil Code Committee* (17-20 juillet 2018) ont fait l'objet d'un captage vidéo. Les enregistrements peuvent être visionnés sur la chaîne Youtube de l'Assemblée nationale des Seychelles <www.youtube.com/channel/UCTqupZT9yhkwOG3nmtRluig>.

43 Éric Agostini "Responsabilité du fait des choses – L'Île Maurice est encore l'Isle de France" in *Mélanges Christian Mouly* (1998) tome 2, 3-11, Bernard Parisot "La jurisprudence mauricienne et la responsabilité du fait des choses" (1975) 5 Cahiers du Centre universitaire de La Réunion 82-97 ainsi qu'en dernier lieu Jonas Knetsch "La réception du droit français de la responsabilité à Maurice" (2017) *Revue internationale de droit comparé* 67. Voir également en langue anglaise Tony Angelo "The Mauritius Approach to Article 1384 (1) of the French Civil Code" (1971) 4 *Comparative & International Law Journal of South Africa* 57 et du même auteur "Article 1384 (1) of the Mauritius Civil Code – the continuing story" (1980) 13 *Comparative & International Law Journal of South Africa* 204. Sur les perspectives du droit mauricien de la responsabilité civile sous l'angle de la protection de l'environnement, voir en dernier lieu Goran Georgijevic "L'entrepreneuriat, le développement durable et la responsabilité délictuelle – Droit mauricien" (2013) *Revue juridique de l'environnement* 433.

44 Voir Angelo "A Tale of Three Codes", supra n 38, Twomey *Legal Metissage*, supra n 5, 102-109 et Chloros *Codification in a Mixed Jurisdiction: The Civil and Commercial Law of Seychelles* (North-Holland, Amsterdam, 1977) 122-136.

45 La responsabilité administrative est l'objet de plusieurs études comparatives récentes en langue française. V en particulier la thèse d'Anne Jacquemet-Gauché *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne: Étude de droit comparé* (2013), le dossier "La

que le droit français de la responsabilité administrative est essentiellement d'origine jurisprudentielle, la *state liability* du droit anglais est une matière de droit écrit, régie par des textes de lois (*statutory law*). Telle n'est pourtant pas la seule différence entre les systèmes français et britannique, la matière s'étant développée de manière très différente dans les deux pays. Alors que le droit administratif français se caractérise par une importante autonomie au regard du droit civil, tant sur le plan matériel que procédural, le droit anglais se caractérise par un rattachement de la matière au droit civil et par une compétence des juridictions ordinaires, peu importe la nature publique de l'une des parties.⁴⁶

Situés au carrefour de ces deux logiques, les systèmes juridiques mauricien et seychellois suivent des approches différentes pour tenter de concilier les visions opposées de la responsabilité des personnes privées en droit anglais et en droit français.

S'agissant du droit mauricien, les actions en responsabilité contre l'État sont régies par des textes législatifs directement inspirés du droit britannique⁴⁷ (le *State Proceedings Act* et le *Public Officers' Protection Act*, en vigueur à Maurice depuis 1953 et 1957)⁴⁸ et tous les procès en responsabilité, civile ou administrative, sont jugés devant les mêmes juridictions, comme c'est le cas au Royaume-Uni. L'idée générale est de soumettre l'État et ses émanations aux mêmes règles que les citoyens et de faciliter l'obtention par les administrés d'une indemnité pour les dommages causés par l'administration.

Sur le plan de la technique juridique, la soumission de l'État au droit commun a été réalisée par un rattachement de la responsabilité de l'État à la responsabilité civile de ses agents. Pour ce faire, la section 2(1)(a) du *State Proceedings Act* dispose que la responsabilité de l'État est engagée 'comme s'il s'agissait d'une personne privée capable et majeure', sur le fondement des 'torts committed by its

responsabilité administrative: comparaison internationale" in (2013) *Revue française de l'administration publique* 561 ainsi que, plus récemment, Aurélien Antoine et Terry Olson (dir) *La responsabilité de la puissance publique en droit comparé* (2017).

46 Pour une étude comparative de ces deux approches, voir notamment George Bermann, 'Comparative Law in Administrative Law', in *L'État de droit: Mélanges en l'honneur de Guy Braibant* (Daloz, 1996) 29, John Bell "La comparaison en droit public" in *Mélanges en l'honneur de Denis Tallon* (Société de Législation Comparée, 1999) 33, Elisabeth Zoller *Introduction au droit public* (2^e éd, Daloz, 2013) no 106 ainsi que Jacques Ziller "Public Law" in Jan Smits (dir) *Edgar Encyclopedia of Comparative Law* (2^e éd, Edward Elgar, UK, 2012) 744.

47 *Crown Proceedings Act 1947* (UK) et *Public Authorities Protection Act 1893* (UK).

48 Ordinance 5 of 1953 (modifiée en dernier lieu par Act 48 of 1991), Ordinance 45 of 1957 (modifiée en dernier lieu par Act 36 of 2011). Sur la philosophie générale de ces textes, voir Carol Harlow *Administrative Liability: A Comparative Study of French and English Law* (1979) 47 ainsi que, plus récemment, du même auteur *State liability: Tort Law and Beyond* (2004) 134.

employees or agents'.⁴⁹ Et la loi de poursuivre qu'"aucune action ne saurait être intentée contre l'État (...) et sur le fondement d'un acte ou d'une omission d'un agent ou d'un employé de l'État, à moins que cet acte ou omission ouvre droit à une action en responsabilité contre cet agent ou employé'.⁵⁰

Par cette disposition au style quelque peu alambiqué, le législateur mauricien s'est assuré que la responsabilité de l'État ne pourra être engagée que si et dans la mesure où l'agent public lui-même peut engager sa propre responsabilité personnelle. L'articulation entre responsabilités administrative et civile en droit mauricien repose donc sur une sorte de parallélisme: la responsabilité de l'État s'accompagne nécessairement de la responsabilité personnelle de l'un de ses agents; l'une est impensable sans l'autre.

Or, conformément à la logique des systèmes mauricien et britannique, la faute de l'agent ne devrait pas s'apprécier, comme en droit français, au regard d'un corps de règles spécifiques, mais par référence aux règles générales de la responsabilité civile, c'est-à-dire à Maurice aux articles 1382 et 1383 du Code civil. Le renvoi du State Proceedings Act aux 'torts committed by its employees or agents' établit une sorte de passerelle entre la législation d'origine britannique et le Code civil mauricien d'origine française. Dès lors, la responsabilité administrative en droit mauricien devrait être régie par les règles relatives à la responsabilité du commettant du fait de son préposé,⁵¹ telles que nous les connaissons en France, à ceci près que le préposé ne jouit pas, à Maurice, de l'immunité civile consacrée par la Cour de cassation dans l'arrêt *Costedoat*.⁵²

49 On pourrait traduire cette formule par 'faits générateurs de responsabilité imputables à ses employés et agents'. Conserver la version originale permet cependant de mettre en exergue le contexte original de cette loi. Le renvoi aux *torts*, prévu par ce texte, est en effet manifestement inadapté à la structure du droit français de la responsabilité civile qui n'est pas conçu comme un ensemble de régimes isolés de responsabilité, mais comme un système fondé sur la dichotomie entre principe (articles 1382 et 1383 du Code civil) et exceptions (articles 1384 à 1386 du Code civil).

50 Section 2 (1A) du State Proceedings Act – Dans la version originale, il est précisé que 'No proceedings shall lie against the State (...) in respect of an act or omission of an employee or agent of the State, unless the act or omission would, apart from this Act, have given rise to a cause of action in tort against that employee or agent or his estate'.

51 V sur ce point les considérations très éclairantes de Juge Yeung Sik Yuen dans l'arrêt *Hurnam v State of Mauritius* [2003 SCJ 54] ('We wish to emphasise that the basic tenet of State Liability in Mauritius is one of vicarious liability of the master/employer for a wrong done by its servant/employee').

52 V *Beau Villa c Chuckowree* [1992 SCJ 83] ainsi que, en dernier lieu, *ACMS Ltd v M Blencowe MC* [2014 SCJ 112] ('the above French case law [arrêt *Costedoat*] has not yet been imported into our own law and should accordingly not be taken into consideration'). Si le droit mauricien ne connaît pas de système autonome de responsabilité administrative et se fonde sur un renvoi aux règles sur la responsabilité civile, il existe toutefois des règles spécifiques qui limitent la

La situation en droit seychellois est bien moins complexe. Le législateur n'a jamais cru utile d'adopter un texte équivalent au State Proceedings Act mauricien de sorte que la jurisprudence, fidèle au principe selon lequel l'État doit être soumis aux mêmes règles que les personnes privées, applique aux actions en responsabilité contre les personnes publiques le régime de la responsabilité des commettants du fait de leur préposé. À l'occasion de la traduction du Code civil seychellois en anglais, ce régime de responsabilité a été repris à l'article 1384 alinéa 3 selon lequel 'masters and employers shall be liable on their part for damage caused by their servants and employees acting within the scope of their employment' à moins que le commettant puisse démontrer l'existence d'un acte délibéré du préposé, contraire aux instructions expresses du commettant et extérieur à la mission qui avait été attribué au préposé.⁵³ Appliqué à la responsabilité administrative, article 1384 du Code civil seychellois est interprété par la Cour suprême des Seychelles en ce sens que 'for the Government to be vicariously liable for the actions of its employees fault must be attributable to the State'.⁵⁴

B Les Singularités des Droits Mauricien et Seychellois de la Responsabilité Administrative

En droit administratif français, les faits générateurs de responsabilité ne sont pas identiques à ceux de la responsabilité civile. Les notions de responsabilité du fait des choses ou du fait d'autrui sont peu usitées et la doctrine préfère regrouper les divers régimes de responsabilité de la puissance publique en deux catégories selon que la réparation est due au titre d'une faute ou en l'absence de faute.⁵⁵

S'agissant de la responsabilité pour faute, le requérant peut, en principe, se contenter d'établir une faute simple de l'administration, que le juge retiendra à chaque fois que l'attitude du service en question n'est pas en adéquation avec le standard d'une 'bonne administration'. Apprécier le comportement fautif de l'État est donc similaire à la recherche d'une faute civile, car il faut se demander comment un service administratif idéal aurait agi dans les mêmes circonstances.⁵⁶

responsabilité de l'agent public et, par ricochet, celle de l'État. Adopté en 1957, le Public Officers' Protection Act est destiné à protéger l'agent public contre des actions en responsabilité qui seraient intentées personnellement contre lui à raison d'une faute commise dans l'exercice de ses fonctions.

53 Sur ce texte, voir Angelo "A Tale of Three Codes" supra n 38, 57-58.

54 Voir par exemple *Julienne v Government of Seychelles* [2012] SCSC 3.

55 Le droit français connaît également des cas de responsabilité pour faute présumée, notamment en matière de travaux publics et d'infections nosocomiales.

56 Dès lors qu'un écart est relevé entre l'attitude litigieuse de l'administration et ce standard, la faute est constituée.

Dans certains domaines cependant, le droit administratif français impose aux requérants la démonstration d'une faute qui présente une gravité particulière. L'exigence d'une faute lourde signifie qu'une attitude irrégulière de l'administration sera appréciée par le juge avec plus d'indulgence pour tenir compte des difficultés de certaines missions administratives. Alors que le droit administratif français requérait pendant longtemps une faute lourde dans de vastes domaines comme les services publics hospitalier et pénitentiaire ainsi que pour la police administrative, le Conseil d'État n'admet plus aujourd'hui cette restriction que pour le service public de justice, encore qu'un assouplissement puisse être constaté pour les dommages causés dans le cadre de la police judiciaire.⁵⁷ Ce recul de la faute lourde permet d'affirmer que la responsabilité administrative est aujourd'hui en droit français essentiellement une responsabilité pour faute simple.⁵⁸

La question des faits générateurs de la responsabilité de l'État ne se pose pas dans les mêmes termes en droit mauricien et en droit seychellois. Comme nous l'avons vu, la section 2 (1) (a) du State Proceedings Act mauricien renvoie aux 'torts committed by its employees or agents' et institue un parallélisme des responsabilités civile et administrative. On ne saurait par exemple exiger de l'administré la démonstration d'une faute lourde, car le State Proceedings Act dispose clairement que 'the State shall be subject to all those liabilities in tort to which, if it were a private person of full age and capacity, it would be subject'⁵⁹. En droit seychellois, l'application pure et simple de la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés (article 1384 alinéa 3 du Code civil) ne laisse pas de place non plus à l'exigence de faits générateurs spécifiques. Introduire le concept de faute lourde reviendrait précisément à nier l'architecture générale du système anglais dont s'inspire les systèmes mauricien et seychellois et qui repose sur une assimilation de l'État à ses justiciables.

Pourtant, l'exigence de la faute lourde paraît solidement ancrée dans la jurisprudence des juridictions mauricienne et seychelloise. Ainsi peut-on lire dans un arrêt de la Cour suprême seychelloise l'affirmation, dépourvue de toute référence, selon laquelle 'for the Government to be vicariously liable for the actions of its employees, it must be shown that the employees in exercising their official

57 Voir Gweltaz Éveillard "Existe-t-il encore une responsabilité administrative pour faute lourde en matière de police administrative?" (2006) *Revue française de droit administratif* 733.

58 Jean Waline, *Droit administratif* (25^e éd, Dalloz, 2014) 513 ('très net déclin de la faute lourde').

59 Section 2 (1) (a) du State Proceedings Act.

functions were acting in bad faith, abused their power, or were grossly negligent'.⁶⁰ Quant à la Cour suprême de Maurice, elle a jugé utile de préciser que 'it is indeed a well-settled principle that liability for misfeasance of a public duty on the part of the "préposés" of the State would not arise unless "faute lourde" is established'.⁶¹ Et Juge Caunhye de citer, à l'appui de son affirmation, un extrait du manuel de Droit administratif général de René Chapus dont la dernière édition date pourtant de 2001.⁶²

Face à l'apparition de la faute lourde qui ne devrait pourtant pas avoir sa place dans les systèmes mauricien et seychellois, on ne peut que s'interroger sur les raisons de ce dévoiement du système originel. S'agissait-il simplement de trouver un moyen commode pour canaliser, voire limiter les actions contre l'État? La référence aux '*torts committed by its employees or agents*'⁶³ du *State Proceedings Act* mauricien a-t-elle été comprise comme visant à la fois la responsabilité civile personnelle des agents et les faits générateurs spécifiques du droit administratif français? À défaut d'explications détaillées, on ne peut que spéculer sur les raisons qui ont poussé les juridictions mauriciennes et seychelloises à rendre plus complexe encore une matière qui ne brillait déjà pas par la clarté de ses sources.⁶⁴

IV CONCLUSION

Par la présente étude, nous avons tenté d'illustrer quelques-unes des difficultés auxquelles sont confrontées les juristes dans deux petits États de l'océan Indien dont les systèmes juridiques se caractérisent par un important métissage de deux cultures juridiques différentes. Que ce soit sur le terrain de l'enseignement du droit national ou de la prise en compte de ses origines mixtes par les professionnels du droit, les difficultés liées à l'articulation de raisonnement, de règles et de traditions

60 *Julienne v Government of Seychelles* [2012] SCSC 3. Sur cette solution, voir aussi Angelo "A Tale of Three Codes", supra n 38, 57-58 (se référant à une décision de la Court of Appeal de 2007, l'auteur y voit une influence de la jurisprudence mauricienne).

61 *Consolidated Steel Ltd v The State of Mauritius* [2014 SJC 301]. Cette position est de jurisprudence constante. Voir encore *Ah Sue Mario Alain Chung Ching v The State of Mauritius* [2015 SCJ 110]

62 Selon l'arrêt, 'this requirement as to the proof of a "faute lourde" is also highlighted by René Chapus in *Droit Administratif Général* at paragraph 1462: "Selon le Code civil, toute faute même légère suffit à engager tant la responsabilité du fait personnel (art 1382 et 1383), que la responsabilité du fait d'autrui (art 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."'

63 Section 2 (1) (a) du *State Proceedings Act*.

64 Pour un commentaire critique du *Crown Proceedings Act* sur lequel a été calquée la *State Proceedings Ordinance* mauricienne, voir Harry Street "Crown Proceedings Act, 1947" 11 (1948) *Modern Law Review* 129.

parfois contradictoires s'ajoutent, aux Seychelles et à Maurice, aux contraintes résultant de l'insularité et de la petite taille de ces deux pays.

L'essor des travaux de recherche dédiés aux *Small States* ainsi qu'aux systèmes juridiques mixtes ne peut que favoriser l'échange d'informations et de bonnes pratiques entre les représentants de systèmes juridiques dont les caractéristiques sont similaires, et ce alors que leurs pays d'origine peuvent se trouver très éloignés géographiquement. On pourra ainsi espérer que les juristes mauriciens et seychellois pourront, dans l'avenir, nouer des contacts avec leurs homologues dans des pays tels que le Vanuatu⁶⁵ ou la Sainte-Lucie⁶⁶ (dont les systèmes juridiques présentent à plusieurs égards des similitudes) et tirer profit des expériences en lien avec cette richesse qu'est le métissage juridique.

65 Sur le droit vanuatais, voir surtout Laurent Chassot *Juridicité et internormativité: les défis des droits pré-européens entre exception et globalisation: L'application au Vanuatu* (Thèse de doctorat, 2009). Voir déjà pour une mise en parallèle des droits mauricien, seychellois et vanuatais Angelo "A Tale of Three Codes", supra n 38.

66 Sur le droit de l'île Sainte-Lucie, voir le dossier reprenant les actes du séminaire de droit comparé Sainte-Lucie/Québec, in (1983) 14 *Revue générale de droit* 373-448.

