



LAW REFORM COMMISSION

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law

[June 2015]

13th Floor, SICOM Building II

Reverend Jean Lebrun Street

Port Louis, Republic of Mauritius

Tel: (230) 212-3816/212-4102

Fax: (230) 212-2132

E-Mail: lrc@govmu.org

URL <http://lrc.govmu.org>

LAW REFORM COMMISSION

- Chairperson** : Mr. Guy OLLIVRY, QC, GOSK
- Chief Executive Officer** : Mr. Pierre Rosario DOMINGUE [Barrister]
- Members** : Mr. Satyajit BOOLELL, SC [Director of Public Prosecutions]
Mrs. Aruna D. NARAIN [Parliamentary Counsel]
Mr. Nicholas F. OHSAN BELLEPEAU [Master & Registrar]
Mr. Rishi PURSEM, SC [Barrister]
Mr. Narendra APPA JALA, SA [Attorney]
Mrs. Wenda SAWMYNADEN [Notary]
Mrs. Luvishka SEEJORE BILTOO [Law Academic (UoM)]
Mrs. Daisy Rani BRIGEMOHANE [Civil Society]
Mr. Navin GUNNASAYA [Civil Society]
- Secretary** : Mrs. Saroj BUNDHUN

Law Reform Cadre

Chief Executive Officer : Mr. Pierre Rosario DOMINGUE

Consultant : Professor Robert Louis GARRON

Senior Law Reform Officer : Mr. Sabir M. KADEL

Law Reform Officer : Dr. Goran GEORGIJEVIC

Administrative Support Staff

Secretary : Mrs. Saroj BUNDHUN

Senior Office Management Assistant : Mrs. Marie Roseliette SOOBRAMANIA

Office Management Assistant : Mrs. Neelamani BANSRAM

: Mrs. Kajal RAMDUT

Senior Office Attendant/Technical Assistant : Mr. Subhas CHUMMUN

Driver/Office Attendant : Mr. Claude François JEAN-PIERRE

Mr. Naraindranathsingh JANKEE

About the Commission

THE LAW REFORM COMMISSION OF MAURITIUS consists of –

- (a) a Chairperson, appointed by the Attorney-General;
- (b) a representative of the Judiciary appointed by the Chief Justice;
- (c) the Solicitor-General or his representative;
- (d) the Director of Public Prosecutions or his representative;
- (e) a barrister, appointed by the Attorney-General after consultation with the Mauritius Bar Council;
- (f) an attorney, appointed by the Attorney-General after consultation with the Mauritius Law Society;
- (g) a notary, appointed by the Attorney-General after consultation with the Chambre des Notaires;
- (h) a full-time member of the Department of Law of the University of Mauritius, appointed by the Attorney-General after consultation with the Vice-Chancellor of the University of Mauritius; and
- (i) two members of the civil society, appointed by the Attorney-General.

Under the direction of the Chairperson, the Chief Executive Officer is responsible for all research to be done by the Commission in the discharge of its functions, for the drafting of all reports to be made by the Commission and, generally, for the day-to-day supervision of the staff and work of the Commission.

The Secretary to the Commission is responsible for taking the minutes of all the proceedings of the Commission and is also responsible, under the supervision of the Chief Executive Officer, for the administration of the Commission.

The Commission may appoint staff on such terms and conditions as it may determine and it may resort to the services of persons with suitable qualifications and experience as consultants to the Commission.

Questions abordées et résumé des discussions (juin 2015)

(1) Droit des Personnes - vendredi 19 juin

- Liste des participants

- *LRC*

- Pierre Rosario Domingue, CEO Law Reform Commission

- Sabir Kadel, Senior Law Reform Officer

- Goran Georgijevic, Law Reform Officer

- *Universitaires de l'Université de la Réunion*

- Eléonore Cadou, Maître de conférences

- Catherine Fruteau, Maître de conférences

- Thierry Lamarche, Professeur des universités

- Elise Ralser, Maître de conférences HDR

- Les questions abordées

- « **Personnalité Juridique & Protection de la Personne Humaine** »

- 1. Respect de la vie privée (nouvel article 13-1)*

- Le droit à la vie privée devrait-il s'étendre aux personnes décédées ?
 - Comment ce droit s'exerce-t-il à l'égard des personnes morales ?
 - La jurisprudence française opère-t-elle une distinction selon que l'atteinte à la vie privée se produise à l'encontre de personnes connues (hommes politiques, stars du cinéma, de la chanson, etc.) ou de personnes anonymes ?
 - À qui ce droit est-il opposable ? Ainsi, ce droit peut-il s'exercer contre les membres du cercle familial ?

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

- Ce droit s'entend bien évidemment d'obligations « passives », c'est-à-dire de ne pas s'immiscer dans la vie privée des gens, mais qu'en est-il d'obligations « actives », notamment quand ce droit s'exerce à l'encontre d'autorités publiques ?
- Quelles sont les limites au droit à la vie privée selon la jurisprudence française ?
- Comment faire pour distinguer la « vie privée » de la « vie publique » ?
- Le « droit à l'anonymat » (c.-à-d. une liberté de ne pas s'identifier dans les actes de la vie quotidienne) est-il inclus dans le « droit à la vie privée » ?
- Est-ce que la révélation du patrimoine de quelqu'un constitue une violation de la vie privée ?
- La révélation de l'orientation sexuelle d'une personne constitue-t-elle une atteinte à la vie privée ? Idem pour ce qui est des convictions politiques ou pratiques religieuses ?
- Révéler la liaison extra-conjugale qu'entreprendrait une personne peut-elle être interprétée comme une violation de la vie privée ?

2. Le respect de la présomption d'innocence (nouvel article 13-2)

- À qui ce droit est-il opposable ? Est-ce qu'aux journalistes et aux médias ?
- Le non-respect de la présomption d'innocence peut-il se produire sous tout support ? Par exemple sur un blog internet ? Ou bien même quelqu'un qui le crierait en pleine rue ?
- Est-ce qu'il y a un non-cumul de l'action en protection de la présomption d'innocence et de l'action en diffamation ?
- Qu'en est-il d'une personne qui a publiquement confessé d'un crime mais qui n'a pas encore été définitivement condamnée pour celui-ci, est-ce qu'il existe toujours une présomption d'innocence à son encontre ?
- Les ayants droit des personnes décédées peuvent-ils se prévaloir de la présomption d'innocence à l'encontre du décédé ?

3. Exercice des droits civils (nouveaux articles 14 et 15)

- Est-ce que la jurisprudence française s'accorde sur une définition de ce que sont les « droits civils » et comment ceux-ci se distinguent-ils des « droits politiques » ?
- Quels sont les droits civils que les « incapables » ne possèdent pas ?
- Pour quelle raison peut-on être privé de ses droits civils et quels sont les recours en justice possibles contre une telle décision ?

4. Du respect du corps humain (nouveaux articles 22 à 22-9)

- Pour la jurisprudence française, à quel moment « commence la vie » (dont il est question à l'art. 16 CCF et au nouvel art. 22 de l'avant-projet) ?

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

- Le droit administratif (Conseil d'État, Assemblée, du 27 octobre 1995, arrêt Morsang-sur-Orge) et le droit privé donnent-ils le même sens à l'expression « dignité de la personne humaine » ?
- Le mot « inviolable » de l'art. 16-1 CCF n'est-il pas trop équivoque et ambigu ?
- Le droit au respect du corps humain justifie-t-il l'interdiction de l'euthanasie ?
- Quel est le fondement de l'interdiction du clonage de l'art. 16-4, al. 3 CCF ?
- Le respect du corps humain s'étend-il jusqu'à sa mort (en dehors des cas de profanation de cadavres) ?
- Quels sont les débats qui animent en France la Procréation médicalement assistée ?
- Quel est le fondement de l'interdiction de toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui de l'art. 16-7 CCF ?
- Pourquoi interdire au donneur d'identifier le receveur d'un don d'un élément ou d'un produit du corps ?
- Qu'en est-il du statut de l'embryon ou du fœtus mort ?

« Majeurs Protégés »

- Aux termes de l'article 494 alinéa 1 du Code civil mauricien, « le majeur qui est dans *un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur* doit être placé sous un régime de tutelle, même lorsque cet état présente des intervalles lucides ». Cette terminologie n'est-elle pas dépassée ou trop vague ?
- Certes, la résidence principale de la personne protégée mérite des égards particuliers. Faut-il donner une considération spéciale aux résidences secondaires des personnes protégées ?
- Le Code civil mauricien prévoit que certains objets doivent être gardés à la disposition de la personne protégée (objets à caractère personnel). Dans ses propositions, la *Law Reform Commission* songe à y ajouter les objets indispensables aux personnes handicapées ou destinés aux soins des personnes malades. Est-ce qu'il y a d'autres types d'objets qu'on doit garder à la disposition de la personne protégée et qui ne sont pas mentionnés à l'heure actuelle dans le Code civil français ?
- Selon la rédaction actuelle du Code civil mauricien, les parents autres que les ascendants, descendants et frères et sœurs, les alliés, ainsi que les amis peuvent seulement donner au Juge en Chambre avis de la cause qui justifierait l'ouverture de la tutelle. En revanche, ils ne peuvent pas demander l'ouverture de la tutelle. Cette règle est-elle opportune ?
- Actuellement, l'article 500 du Code civil mauricien n'oblige pas le Juge en Chambre, qui statue en première instance, à entendre la personne dont la mise sous tutelle est exigée. L'audition n'est envisageable qu'au cours de la procédure d'appel devant la Cour suprême. Cette règle ne va-t-elle pas à l'encontre du principe « *audi alteram partem* » ? L'audition, doit-elle être de droit ou doit-elle, en revanche, être ordonnée uniquement lorsque la Cour l'estime nécessaire ?
- Actuellement, l'article 510 du Code civil mauricien reflète l'idée de durée indéterminée de la tutelle en tant que principe. Est-ce judicieux d'inverser ce principe et de prévoir que

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

le juge fixe la durée de la mesure sans que celle-ci puisse excéder cinq ans, tout cela avec possibilité de renouvellement ?

- Qu'en est-il de l'idée de désigner plusieurs tuteurs *pour exercer en commun* la mesure de protection et quels inconvénients pourraient en découler ?
- La désignation du concubin ou d'un non-parent en tant que tuteur devrait-elle être permise et quelles sont les dérives à même d'en résulter ?
- Actuellement, le Code civil mauricien (article 507) limite aux descendants et au conjoint de la personne protégée le cercle des bénéficiaires des donations faites par un majeur sous tutelle avec l'autorisation du juge. Cette restriction est-elle de mise ?
- L'alinéa 1 de l'article 506 du Code civil mauricien dispose que le testament fait après l'ouverture de tutelle sera nul de droit. Aucune dérogation à cette interdiction n'y est prévue. Qu'en est-il de l'idée de permettre aux personnes placées sous tutelle d'exprimer valablement leur volonté *mortis causa* avec l'autorisation du Juge en Chambre ?
- Est-ce justifié que les actes de la vie courante des majeurs protégés soient rescindés pour simple lésion ou réduits en cas d'excès ?
- Qu'en est-il si la personne protégée a accompli seule un acte lors de l'accomplissement duquel elle aurait dû être assistée, *l'acte ne peut-il être annulé que s'il est établi que la personne protégée a subi un préjudice* ?
- Faudrait-il un éventuel remplacement de la tutelle des prodigues par les mesures d'accompagnement social personnalisé ?
- Faudrait-il qu'existe un droit de la personne protégée à recevoir toutes informations sur sa situation personnelle, les actes concernés, leur utilité, leur degré d'urgence, leurs effets et les conséquences d'un refus de sa part ? Ainsi défini, le contenu de l'obligation d'information est-il complet ?
- Est-ce légitime de rendre certains actes strictement personnels (la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, etc.) et de faire de sorte que seule la personne protégée puisse les passer, à condition qu'elle soit en mesure de le faire ?
- Les mécanismes tels que la sauvegarde de justice et le mandat de protection future sont-ils efficaces et ont-ils fait leurs preuves en France ?

- **Résumé des discussions**

- Vie privée

Lors des discussions, il a été dit que le Code civil français n'est pas totalement suffisant pour protéger la personne, mais que la Convention européenne des droits de l'homme pallie certaines

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of
Persons & Family Law
(June 2015)

des lacunes. La Constitution française aide également à protéger la personne via le concept de droits fondamentaux.

Une affaire intéressante a été citée concernant un membre du Front national en France dont l'orientation sexuelle était homosexuelle, ce qui avait été révélé au grand public par la presse. La question s'est alors posée de savoir si les hommes politiques pouvaient bénéficier de la protection de la vie privée.

Selon la CEDH, la vie privée est protégée et c'est la règle générale, qu'il s'agisse d'un homme politique ou pas. Or, certaines atteintes sont possibles à l'égard des hommes politiques, lorsqu'elles sont légitimes.

Il existe aujourd'hui en France, fut-il dit, l'obligation pesant sur le Président de la République de révéler son état de santé tous les six mois.

Pour ce qui est du droit du travail, le droit à la vie privée est spécifiquement traité. Un exemple fourni a été celui d'un employé divorcé qui a été licencié dans une Institution catholique. Le droit de contrôle de l'employeur sur la vie privée de son employé est le seul cas où un intérêt privé et non un intérêt public justifie qu'une atteinte soit portée à la vie privée. Par exemple, si un employé travaillant sur la recherche du développement de son entreprise vit avec une dame travaillant pour une entreprise concurrente, il peut être licencié. En revanche, les clauses de célibat pour les hôtesse de l'air ne sont pas valides.

L'autorisation de divulgation des informations relatives à la vie privée est toujours très stricte. Si elle est donnée, par exemple, à l'égard de l'enfant X d'une personne, la divulgation ne peut pas se faire à propos d'un autre enfant de cette même personne.

En ce qui concerne le traitement du patrimoine dans le concept de protection de la vie privée, dans un premier temps la Cour de cassation considérait qu'il faisait partie de la vie privée. Dans un deuxième temps, la Cour de cassation a inversé le principe : le patrimoine n'est pas englobé par la protection de la vie privée, sauf si une autre information est divulguée (adresse d'un bien

immobilier par exemple). Finalement, dans un troisième temps de l'évolution de sa jurisprudence, la Cour de cassation a considéré que le patrimoine faisait partie de la vie privée, sauf pour des hommes politiques pour assurer l'information de la population.

Pour ce qui est de la personne morale, elle a déjà un domicile, une nationalité, pourquoi pas donc le droit à la vie privée ? Si l'on conçoit ce droit comme le droit à la tranquillité, alors non, il n'y a pas de droit à la vie privée pour les personnes morales. Selon la Cour de cassation, le secret financier est protégé (concurrence déloyale), mais pas sur le fondement de la protection de la vie privée. Il n'y a pas de raisons plausibles pour que le droit à la protection de la vie privée soit reconnu aux personnes morales. Tous les droits des personnes physiques n'ont pas besoin d'être reconnus aux personnes morales.

Quant à la personne décédée, elle ne jouit pas de la protection de la vie privée, il peut y avoir éventuellement une atteinte aux sentiments des proches, qui constitue un préjudice moral autonome. Le droit à la protection de la vie privée est intransmissible. En 1858, le Tribunal de Seine a refusé de protéger la vie privée d'une personne décédée peinte sur son lit de mort. La Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens.

Deux personnes politiques qui se rencontrent et discutent, à en croire les intervenants de l'Université de la Réunion, jouissent de la protection de la vie privée. En l'occurrence, le public ne dispose pas de motif légitime pour connaître le contenu des conversations.

Le critère essentiel, fut-il dit, pour savoir si l'on doit protéger la vie privée consiste dans l'équilibre des intérêts en présence.

Selon la CEDH, l'Etat est obligé de tout mettre en œuvre afin de protéger la vie privée. Ainsi, en 1991, la Cour de cassation a énoncé l'obligation pour l'Etat de prendre en compte au niveau de l'état civil le changement de sexe des transsexuels, si certaines conditions sont réunies.

La vie privée peut être violée même si l'on cherche simplement des informations, la publication d'informations n'est pas une condition indispensable à la violation de la vie privée. Par exemple, les paparazzis qui vont fouiller des poubelles d'une célébrité à la recherche d'informations commettent une atteinte à la vie privée (affaire Stéphanie de Monaco).

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of
Persons & Family Law
(June 2015)

En matière du droit à la preuve, le constat de l'adultère n'est pas considéré comme une atteinte à la vie privée, à condition que la preuve soit loyale. En ce qui concerne le journal intime, celui de l'épouse peut être versé aux débats par l'époux afin de prouver l'adultère, sauf si la violence a été commise pour s'emparer du journal. La doctrine n'est pas d'accord avec cette jurisprudence.

○ Respect du corps humain

Selon les interlocuteurs, les raisons principales de l'interdiction de la gestation pour autrui en France résident dans la dignité humaine et l'indisponibilité de l'état civil. D'autres raisons invoquées sont la crainte d'une réification du corps humain, du trafic d'enfants, etc. Selon une jurisprudence de 1989 et 1991, l'adoption est illicite si elle a été précédée d'une maternité pour autrui. La question s'est posée de savoir si une maternité pour autrui pratiquée à l'étranger (Etats-Unis) devait produire des effets juridiques en France ? En d'autres termes, l'acte d'état civil légalement établi à l'étranger, peut-il être transcrit en France ? La Cour de cassation a invalidé la transcription en 2011 en se fondant sur l'indisponibilité de l'état des personnes et sur le principe *fraus omnia corrumpit*. La CEDH a condamné la France en ce qui concerne le refus de la transcription à l'égard du père, car il est le parent biologique de l'enfant.

Les universitaires de l'UDR pensent qu'il faut éviter le piège présent dans la rédaction actuelle de notre avant-projet : interdire la maternité pour autrui pour dire tout de suite après qu'une loi spéciale pourrait y déroger.

Quant au statut juridique de l'embryon et du fœtus, a-t-on laissé entendre, ils ne sont pas encore des personnes juridiques, mais ne sont pas non plus des choses au sens classique du terme. Actuellement, en France, le fœtus ne peut faire l'objet d'un homicide involontaire. Néanmoins, les juridictions du fond résistent à cette position de la Cour de cassation (parfois on prend en compte un fœtus âgé de 22 semaines, parfois celui âgé de 7 à 8 mois). Selon une jurisprudence de 2008, le fœtus expulsé prématurément du corps de sa mère et remplissant certaines conditions peut faire l'objet d'un acte d'enfant sans vie. Le but de cet acte est de permettre aux parents de faire le deuil ; il produit des effets juridiques limités (droit aux funérailles, droit aux congés

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of
Persons & Family Law
(June 2015)

maternité et paternité). Un petit flou entoure le statut juridique du fœtus en cas d'avortement ou d'une fausse couche avant 22 semaines de la grossesse, la question étant de savoir s'il s'agit d'un *res nullius*.

Le principe d'anonymat, en ce qui concerne les éléments et produits du corps humain vise à assurer à cent pour cent la gratuité de l'opération, à préserver la vie privée et la tranquillité du donneur et à éviter des discriminations. Le principe d'anonymat n'a jamais été remis en cause en ce qui concerne le don d'organe, mais on suggère de le supprimer à l'égard de l'enfant pour ce qui est du don de sperme.

○ Nom de famille

Le nom choisi pour l'un des enfants se transmet aux autres pour assurer l'unité de toute la fratrie. On ne sait pas encore, fut-il dit, du point de vue empirique, si l'enfant qui porte le nom des deux parents a l'esprit plus ouvert que les autres ou pas. Tout au contraire, certains pensent que le double nom peut perturber l'enfant. Le fait est que la plupart du temps l'enfant porte le nom de famille de son père.

En ce qui concerne les prénoms interdits, il n'y en a pas beaucoup. Les tiers ont le droit à la protection de leur nom de famille, si les parents veulent l'attribuer à l'enfant comme prénom. Le prénom ne peut être contraire à l'intérêt de l'enfant (associations du nom et du prénom ridicules par exemple). La contestation d'un mauvais prénom se fait a posteriori, l'officier de l'état civil ne dispose pas du pouvoir de refuser l'inscription d'un prénom.

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

(2) **Droit Extrapatrimonial de la famille** - jeudi 25 juin

- **Liste des participants**

- *LRC*

- Pierre Rosario Domingue, CEO Law Reform Commission

- Sabir Kadel, Senior Law Reform Officer

- Goran Georgijevic, Law Reform Officer

- *Universitaires de l'Université de la Réunion*

- Eléonore Cadou, Maître de conférences HDR

- Cathy Pomart, Maître de conférences HDR

- Elise Ralser, Maître de conférences HDR

- **Les questions abordées**

- « **Filiation** »

- Est-ce que la présomption « *Pater is est* » de l'art. 312 CCF et de l'avant-projet s'applique si l'enfant est né plus de trois cents jours après le décès du mari ?
- Qu'en est-il de la situation où le mari est judiciairement déclaré absent ?
- Concernant la possession d'état, est-ce que la liste des critères fournis par l'art. 311-1 CCF est exhaustive ?
- La possession d'état doit être « continue », mais de quelle durée parle-t-on ? Comment la jurisprudence l'apprécie-t-elle ?
- La possession d'état doit-elle ou non être actuelle, c'est-à-dire si elle doit ou non encore exister au jour où l'enfant s'en prévaut ?
- La preuve de la possession d'état est libre. Cette règle est-elle opportune ?

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

« Filiation Adoptive »

- Le Code civil français pose comme conditions, pour que deux époux non séparés de corps puissent adopter, qu'ils soient tous deux mariés depuis plus de deux ans ou âgés l'un et l'autre de plus de vingt-huit ans. Le Code civil mauricien, lui, ne soumet l'adoptant à aucune condition d'âge ou de délai de mariage. Dans quel but le législateur français a-t-il imposé de telles conditions ?
- À quel moment doit s'apprécier la capacité de l'adoptant ?
- Est-ce qu'il y a un risque, par rapport à la stabilité de l'enfant, à permettre à une personne seule d'adopter de manière plénière, comme c'est le cas en France ?
- Selon l'art. 345 al. 1 du Code civil français, « l'adoption n'est permise qu'en faveur des enfants âgés de moins de quinze ans, accueillis au foyer du ou des adoptants depuis au moins six mois. » Le Code civil mauricien, lui, ne limite pas l'âge de l'adopté. Pourquoi le législateur français a opté pour ce seuil de 15 ans ?
- L'art. 350, al. 2 CCF, concernant l'abandon d'enfant, juge celui-ci selon que les parents n'ont pas entretenu avec l'enfant les relations nécessaires au maintien de liens affectifs ; est-ce un critère subjectif ?
- Quelle forme doit prendre la rétractation au consentement de permettre à son enfant d'être adopté ?
- En France, le délai de rétractation est de deux mois ; n'est-ce pas trop court comme laps de temps ?
- Pour le législateur français, l'adoption plénière produit ses effets à compter du jour du dépôt de la requête d'adoption, alors que le Code civil mauricien, lui, prévoit que c'est à compter de la décision d'adoption. Quelle solution est la meilleure pour l'intérêt de l'enfant ?
- Le législateur français prévoit que la révocation de l'adoption simple n'entraîne pas la modification des prénoms. Est-ce opportun ?

« Autorité Parentale »

- L'alinéa 2 de l'art. 371-1 CCF parle de « parents » ; qu'est-ce que ce terme englobe ? Cela comprend-il les parents adoptifs ? Notre avant-projet a opté pour l'expression « père et mère », quelles sont les conséquences juridiques d'une telle distinction ?
- Selon l'art. 371-2 CCF, l'obligation des parents de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur. Quelles en sont les conséquences pratiques ? Un parent peut-il être condamné s'il refuse que son enfant majeur habite chez lui, et quelle est la position de la jurisprudence en la matière ?
- Est-ce que l'article 371-1 CCF permet ou interdit les punitions corporelles légères, telles que les fessées ?
- L'autorité parentale, qui inclut l'éducation, permet-elle à un parent d'obliger son enfant à suivre une éducation religieuse ? Puisque l'autorité parentale s'exerce à deux, *quid* du fait

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

si les deux parents sont de religions différentes et n'arrivent pas à se mettre d'accord sur l'éducation religieuse à donner à leur enfant ?

- Comment la jurisprudence évalue-t-elle la notion de « motifs graves » dont il est question à l'al. 2 de l'art. 373-2-1 CCF pour refuser le droit de visite et d'hébergement à l'un des parents ?
- Selon l'al. 5 du même article, « le parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant » ; n'est-ce pas compliqué dans la pratique puisqu'il n'exerce pas l'autorité parentale ?
- Selon l'art. 373-2-11, le juge, lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, prend en compte les sentiments exprimés par l'enfant mineur. Y a-t-il un âge à partir duquel les sentiments de l'enfant ont plus de poids ?

« Mariage »

- En cas de mariage contracté sous violence morale, outre les époux, le Ministère public devrait-il avoir le droit lui aussi de remettre en cause la validité du mariage ? Cela est-il dans l'intérêt des époux ?
- Est-il judicieux de permettre l'annulation du mariage pour violence indirecte, qui consisterait dans l'exercice d'une contrainte sur les époux ou l'un d'eux, y compris par crainte révérencielle envers un ascendant ? Cette violence indirecte consiste notamment en des insultes et rabaissements psychologiques.
- Le dispositif légal en France consacré au courtage matrimonial est-il efficace et est-ce que beaucoup de personnes y ont recours ? Quelles seraient ses forces et ses faiblesses ?

« Divorce »

- L'article 238-4 du Code civil mauricien prévoit que l'homologation d'une convention de divorce par consentement mutuel dépend de la réalité et de la liberté du consentement de chacun des époux. En revanche, cet article reste muet sur le caractère éclairé du consentement des époux. Un tel silence de la loi est-il opportun ?
- Est-il souhaitable que les avocats soient présents au moment où le juge examine la demande en divorce par consentement mutuel avec chacun des époux, avant de les réunir ? Si ce n'est pas le cas, pourquoi ?
- Qu'en est-il de l'idée qu'en cas de refus d'homologation de la convention par le juge, une nouvelle convention peut être présentée par les époux dans un délai maximum de six mois, sans que la demande initiale soit caduque ?
- Il existe une tendance contemporaine, appelée contractualisation du divorce, selon laquelle les époux peuvent, pendant l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce. Est-ce opportun ?
- Quelle est l'efficacité du concept de prestation compensatoire comparée à celle de l'institution connue sous le nom de pension alimentaire ?

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of
Persons & Family Law
(June 2015)

- **Résumé des discussions**

- Consentement des époux

En droit français, l'usage détourné d'une voie de recours pour en faire une menace ne saurait constituer une violence, il s'agit plutôt de l'absence de consentement.

Il n'est pas indispensable, ont dit certains universitaires, de préciser dans le Code civil mauricien que le consentement des futurs époux doit être éclairé, la liberté du consentement est suffisante pour combattre d'éventuelles erreurs.

Les mariages corses sont l'exemple type de violence morale, ont prétendu certains, et la menace de violence physique peut être dirigée soit contre la mariée soit contre le marié (s'il a mis la fille enceinte, pour sauver l'honneur de la famille).

L'appréciation du caractère déterminant de la violence est mixte, elle englobe une appréciation *in abstracto* (on se met à la place d'un homme raisonnable) et une appréciation *in concreto* (on prend en compte les circonstances concrètes d'une personne, telles que l'âge, le sexe, etc.).

C'est une bonne chose, diront certains des universitaires, que le Ministère public puisse intervenir en cas de mariage conclu sous l'emprise d'une violence même s'il ne s'agit que d'une nullité relative.

La crainte révérencielle est très rarement appliquée dans la pratique, si la fille a par exemple manifesté la volonté d'épouser quelqu'un d'autre on peut songer à affirmer l'existence d'une telle crainte.

- Prestation compensatoire

La prestation compensatoire est un capital, mais peut être mensualisée. En revanche, il fut dit que la pension alimentaire est en principe mensualisée, mais peut être capitalisée. Lors de la fixation

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

de la prestation compensatoire la durée du mariage et l'âge des époux jouent un rôle très important.

○ Adoption

La limite d'âge fixée à 15 ans pour un adopté dans l'adoption plénière est posée, selon les dires de certains, parce que la filiation adoptive imite la filiation biologique. De plus, l'enfant s'intègre le mieux dans une nouvelle famille lorsqu'il est jeune.

La condition d'âge et un certain temps de la vie commune des époux adoptants sont posés en droit français afin d'assurer la stabilité et le sérieux du couple qui formera le cadre dans lequel l'enfant se développera. La condition financière n'est pas une exigence officielle, mais elle joue *de facto* un certain rôle. Un casier judiciaire relativement lourd empêchera l'adoption.

L'adoptant doit être juridiquement capable aux moments de l'agrément, du jugement et éventuellement de la conversion.

Il existe une tendance générale qui consiste à refuser aux célibataires l'adoption plénière (Madagascar).

L'Ile Maurice a adopté la Convention de La Haie sur l'adoption internationale, mais ne l'applique pas, ce qui n'est pas forcément une mauvaise chose, d'aucuns ont prétendu.

Les personnes séropositives ont peu de chances d'adopter.

Il est envisageable pour l'Ile Maurice de fixer l'âge maximum de l'adopté dans une adoption plénière à 18 ans.

Quant à l'abandon de l'enfant, le désintérêt doit être volontaire, les circonstances extérieures ne comptent pas. En 1989, 2312 enfants avaient été déclarés judiciairement abandonnés. En 2012, le chiffre a baissé à 706 enfants. Il peut arriver que l'enfant « poirote » pendant 6 ans avant qu'il ne soit adoptable, ce qui limite considérablement ses chances d'être adopté. Il serait peut-être

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of
Persons & Family Law
(June 2015)

envisageable pour le droit mauricien de mettre un seuil quantitatif pour prononcer ou pas l'abandon.

Le consentement à l'adoption est révoqué par une lettre recommandée avec un accusé de réception, mais une demande verbale suivie d'une remise volontaire de l'enfant au parent vaut rétractation. Le délai de 2 mois pour exercer la rétractation n'est pas trop court, car tout délai plus long réduirait proportionnellement les chances de l'enfant d'être adopté.

Finalement, il est mieux que la filiation adoptive rétroagisse au jour du dépôt de la requête et que l'adoption reste sans influence sur le prénom de l'enfant, afin d'éviter de trop le perturber.

○ Courtage matrimonial

En France, il y a pas mal de recours aux courtages matrimoniaux, déclarent certains. Le coût du service dépend de son ampleur.

Selon la Cour de cassation (1ère 12 juillet 2007), le contrat de courtage matrimonial est nul si au moment de sa conclusion tous les éléments de validité n'ont pas été réunis et (1ère Ch. civ. 19 juin 2007) la résiliation du contrat peut être prononcée si l'on n'a présenté à la personne intéressée que deux partenaires.

L'encadrement législatif du courtage matrimonial en France est plutôt satisfaisant, mais il existe des consommateurs qui abusent du système.

○ Divorce

Ce serait une bonne chose, diront certains, de rendre obligatoire une audition séparée des époux qui sont en train de divorcer par consentement mutuel avant que l'avocat/les avocats ne soit/soient entendus. Cela permettrait aux époux de s'exprimer plus librement.

Il est aussi bien de ne pas frapper de caducité la procédure de divorce, si le premier projet de convention n'est pas homologué. Cela donnerait une meilleure chance au divorce par consentement mutuel d'être prononcé étant donné que le second projet sera peut-être meilleur et recevra une homologation judiciaire.

L'article 268 CCF est un bon outil, mais il faudrait que le juge regarde en permanence l'ensemble des conséquences du divorce et qu'il évite d'homologuer trop vite les accords partiels.

○ Présomption de paternité

En droit français, la présomption de paternité, nous a-t-on dit, ne s'applique pas si l'enfant est né 300 jours après le décès du mari. La vérité biologique est ici prise en compte : d'un point de vue biologique, le mari de la mère ne peut être le père de l'enfant. En revanche, l'article 315 actuel du Code civil mauricien permet de conserver la présomption de paternité dans la même hypothèse.

Si le mari est présumé absent, il est considéré comme vivant et la présomption de paternité devrait s'appliquer. Néanmoins, la mère de l'enfant peut écarter la présomption en omettant d'inscrire le nom du mari en tant que père sur les registres de l'état civil. Il a été dit qu'il ne serait pas peut-être mauvais de régler cette situation dans la loi.

L'article 311-1 du Code civil français contient une liste n'étant pas exhaustive mais indicative. En ce qui concerne la durée de la possession d'état, les juges en décident au cas par cas. Quoi qu'il en soit, pour que la possession d'état soit prise en compte, il faut qu'elle soit ininterrompue.

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

La jurisprudence française va jusqu'à considérer la possession d'état comme actuelle, lorsque l'enfant revendique sa filiation après le décès de la personne concernée.

L'acte de notoriété est un acte permettant de prouver la possession d'état. Il fait foi de ce dernier. En revanche, les faits constitutifs de la possession d'état sont librement prouvés devant le juge.

(3) **Droit patrimonial de la famille** - *mardi 23 juin*

• **Liste des participants**

○ *LRC*

Pierre Rosario Domingue, CEO Law Reform Commission

Sabir Kadel, Senior Law Reform Officer

Goran Georgijevic, Law Reform Officer

○ *Universitaires et praticiens de la Réunion*

Jonas Knetsch, Professeur des universités

Céline Kuhn, Maître de conférences HDR

David Martel, Maître de conférences

Me Popineau, Notaire

Anne-Françoise Zattara-Gros, Maître de conférences HDR

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

- **Les questions abordées**

« Régimes matrimoniaux »

- La version actuelle de l'article 216 alinéa 3 du Code civil mauricien exclut la protection spéciale du logement familial lorsque les époux ont opté pour le régime légal de séparation de biens (à dire vrai une contre-exception est prévue dans le *Borrower Protection Act* concernant les sûretés immobilières sur les logements familiaux). Cette exclusion est-elle justifiée ?
- Quelles ont été les conséquences pratiques de l'article 1387-1 du Code civil français relatif au sort des dettes professionnelles des époux ? S'est-il avéré efficace dans la protection de l'époux visé par ce dispositif légal ?
- En ce qui concerne l'économie réalisée sur des gains et salaires, l'époux auteur de ces gains et salaires conserve-t-il encore ses pouvoirs exclusifs, ou leur mise en réserve les a-t-elle transformés, au point qu'il y existe désormais une gestion concurrente ? Si c'est le cas, à partir de quel moment exactement ou à partir de quel montant exactement se produit cette transformation ?
- Quel article du Code civil mauricien devrait l'emporter en cas de donation de gains et salaires : l'article 223, aux termes duquel chaque époux peut librement disposer de ses gains et salaires après s'être acquitté des charges du mariage ou l'article 1422 du Code civil mauricien, selon lequel toute donation de biens communs est soumise au double consentement des époux ?
- Est-ce opportun qu'en France l'homologation judiciaire de la convention modificative du régime matrimonial ne soit plus la règle mais est une exception ? L'intervention du notaire s'est-elle vraiment avérée suffisante en pratique ?
- Quel serait le délai optimal qui doit s'écouler avant que l'on permette aux époux de changer par convention leur régime matrimonial ?
- Pourquoi les communautés conventionnelles (communauté de meubles et acquêts, communauté universelle, clause d'administration conjointe, clauses rompant l'égalité du partage, préciput, quotités inégales de biens communs et attribution intégrale de la communauté), n'ont pas trouvé leur place dans le Code civil mauricien au siècle dernier ?

« Successions & Libéralités »

- Qu'en est-il de la règle de l'unanimité dans l'administration de l'indivision, règle actuellement en vigueur dans notre Code civil, et de la règle de la majorité (2/3) proposée par la *Law Reform Commission* ?
- Est-ce une bonne idée que d'autoriser les donations-partages et testaments-partages au profit des petits enfants et quel pourcentage y a recours dans la pratique ?

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of
Persons & Family Law
(June 2015)

- Quelle est l'efficacité pratique du mandat à effet posthume ? Quelles sont les expériences françaises dans ce domaine ?
- Est-il judicieux de permettre aux héritiers réservataires de renoncer, de façon anticipée, à la totalité ou à une partie de leurs droits sur la réserve et de prévoir la mise en place, avant le décès du donateur, de pactes successoraux aux termes desquels ces héritiers renonceront par avance à attaquer en justice la donation-partage ou le testament-partage ?
- Quel serait le délai optimal pour la prescription de l'option successorale ?
- Est-ce une bonne chose que l'héritier universel ou à titre universel qui accepte purement et simplement la succession ne soit tenu des legs de sommes d'argent qu'à concurrence de l'actif successoral net des dettes ?
- Est-ce justifié que l'héritier puisse déclarer qu'il conserve en nature un ou plusieurs biens de la succession en contrepartie de la valeur du bien fixée dans l'inventaire ?
- Est-ce judicieux de prévoir que l'État ne doit pas avoir déjà été envoyé en possession pour que l'héritier puisse révoquer sa renonciation en acceptant la succession purement et simplement ?
- Pourquoi ne pourrait-on pas concevoir que la révocation de la renonciation soit suivie d'une acceptation à concurrence de l'actif net ?
- Était-ce judicieux que d'élargir le cercle des premiers et seconds gratifiés dans les libéralités graduelles opéré en France lors de la réforme de 2006 ?
- La présomption simple que deux personnes mortes dans un même événement l'ont été simultanément et de la règle que les comourants n'héritent pas l'un de l'autre sont-elles judicieuses ?
- Le caractère automatique ou facultatif de l'indignité successorale ainsi que sur la faculté de pardon reconnue à la victime d'une indignité successorale sont-ils opportuns ?
- Qu'en est-il de la représentation des indignes et renonçants ?
- Le fait de conférer aux frères et sœurs du défunt des droits successoraux égaux, même si certains d'entre eux n'ont que le père ou la mère en commun avec ce défunt, est-il judicieux ?
- Une suppression éventuelle de la réserve héréditaire des père et mère en droit mauricien serait-elle la bienvenue ?
- Est-ce opportun la règle que lorsque tous les enfants sont issus des deux époux, l'époux survivant aura une option entre l'usufruit sur tous les biens successoraux et une part successorale en propriété ?
- Le droit de retour légal au profit des frères et sœurs du défunt est-il opportun ?
- Autoriser les créanciers personnels des héritiers à demander la séparation des patrimoines, est-ce une bonne idée ?
- Qu'en est-il du caractère automatique (de plein droit) ou non automatique de la révocation des donations pour survenance d'enfant au donateur après la donation ?

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

- **Résumé des discussions**

- Les successions

En ce qui concerne les comourants, l'ancien système était sexiste fut-il prétendu, car on présumait que l'homme était plus apte à survivre que la femme.

Il fut aussi dit que le droit des successions ne peut être totalement libéral. Certains se sont dits étonnés qu'en droit mauricien le conjoint survivant soit mis sur un même pied d'égalité que les enfants, se demandant si en présence d'un conjoint survivant qui prend tout (art. 767 CCM) les père et mère doivent jouir d'une réserve (915 CCM). La rédaction actuelle de l'article 915 CCM ne permet pas de répondre avec certitude à cette question (elle n'exclut la réserve à coup sûr qu'en présence des enfants).

Il a été rappelé que la représentation des indignes et renonçants est une grande innovation de la réforme française des successions.

Il fut aussi exprimé que l'expression « ne (...) que » à l'article 754 alinéa 1 du Code civil français (« On représente les prédécédés, on ne représente les renonçants que dans les successions dévolues en ligne directe ou collatérale. ») est peut-être de trop.

C'était une bonne chose, selon certains, que de raccourcir le délai de 30 ans à 10 ans pour l'exercice de l'option successorale. Il serait peut-être bien d'objectiver ce délai en supprimant son caractère mobile, c'est-à-dire subjectif.

Si l'on élargit trop les pouvoirs du mandataire, la stabilité de l'entreprise pourrait en souffrir.

La véritable question en droit des successions est quels sont les actes de gestion courante et lesquels ne le sont pas.

Quant à la question de savoir pourquoi en cas de révocation de renonciation il est interdit d'accepter à concurrence de l'actif net, la solution s'explique plutôt par des considérations subjectives et psychologiques qu'autre chose.

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

Il est normal que le délai pour faire l'inventaire dans le cadre d'une acceptation à concurrence de l'actif net soit court, parce qu'en droit français on ne souhaite pas que ce genre d'acceptation devienne modèle.

○ L'indivision

Il a été rappelé que la succession est avant tout un acte de volonté.

Dans les faits, les indivisions peuvent durer longtemps. Il existe de nombreux contentieux au niveau de l'indivision (attribution préférentielle, partage). Il arrive même qu'il soit impossible de trouver de solution satisfaisante.

Il existe, certes, le mécanisme d'attribution préférentielle des biens pour le cas où il y aurait plusieurs héritiers, mais si seule une société fait partie de la succession, ce mécanisme peut s'avérer lettre morte, parce que les autres héritiers n'ont pas de moyens pour payer.

○ L'ordre successoral

A propos de l'article 915 CCM, il serait bien de préciser, fut-il exprimé, que le conjoint survivant comme seul héritier dans le 1er ordre successoral exclut la réserve des parents, si c'est l'orientation du droit mauricien.

La règle de la majorité a transformé l'indivision successorale en société, l'aspect « propriété » est moins prononcé qu'avec la règle de l'unanimité.

○ Réserve successorale

Selon les universitaires de la Réunion, il existe beaucoup de possibilités de porter atteinte à la réserve successorale ; le droit fiscal exerce une forte influence sur les règles successorales.

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

Il serait peut-être bon de prévoir des délais différents pour les successions englobant les entreprises. On peut aussi envisager les règles successorales spéciales pour la transmission des biens professionnels.

○ L'indivision et mandat à effet posthume

Les articles 815-2, 815-3 et 1844 du Code civil français méritent peut-être d'être refaits car ils génèrent beaucoup de contentieux. Ces textes devraient pouvoir jouer en cas d'impossibilité de parvenir à un accord et en l'absence de tout accord. Comme la jurisprudence française n'est pas encore très bien fixée sur ce point, il serait bien de le préciser dans la loi.

Beaucoup d'héritiers restent passifs en tant qu'actionnaires, ils ont peur d'être considérés comme actionnaires et s'abstiennent. La gestion de l'entreprise ne peut être considérée comme une acceptation tacite.

Même le mandat à effet posthume n'est pas parfait, les règles sur les pouvoirs du mandataire posent problème.

○ Protection du logement familial

Aucune raison sérieuse ne justifie, selon nos interlocuteurs, la solution de l'article 216 alinéa 3 actuel du Code civil mauricien. La protection du logement familial ne devrait pas dépendre du régime matrimonial applicable aux époux.

Il n'est pas sûr qu'il serait judicieux d'appliquer l'article 216 CCM aux saisies diligentes par les tiers, car il ne faut pas transformer les époux en incapables.

L'article 216 du CCM n'offre pas de protection du logement familial en ce qui concerne la saisie vis-à-vis des tiers. Les déclarations d'insaisissabilité sont une technique destinée à protéger le logement familial de l'entrepreneur. Dans le cadre des procédures collectives, depuis 2014, les

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

déclarations d'insaisissabilité peuvent être frappées de nullité, qui est parfois de droit et parfois facultative.

Le concept d'EIRL (Entrepreneur Individuel à Responsabilité Limitée) est même opposable aux créanciers antérieurs.

○ Testaments

Les testaments les plus courants, aux dires des interlocuteurs, sont ceux faits en faveur du conjoint survivant et ceux faits par une personne seule qui souhaite gérer son patrimoine *mortis causa*. Pour l'instant cependant, les occasions semblent ne pas avoir été légion de mettre en œuvre le droit de retour prévu par la réforme en France.

Il semblerait qu'il serait préférable de conférer au conjoint survivant un usufruit au lieu d'un quart en pleine propriété, dans le cas où tous les enfants ne seraient pas issus du même lit.

La renonciation est rarement utilisée comme moyen de gestion patrimoniale. La donation avec renonciation anticipée est souvent utilisée à propos des logements familiaux. Il est très difficile de vérifier le nombre exact d'héritiers représentants en cas de renonciation.

Concernant l'acceptation à concurrence de l'actif net, le délai pour faire l'inventaire est actuellement trop court, ce qui fait que ce mécanisme est très peu utilisé dans la pratique.

Les testaments internationaux sont un mécanisme intéressant qui résulte de la Convention de Washington.

Il existe une loi de 2015 sur le testament des personnes handicapées et une autre du 16 février 2015 sur la preuve de la qualité d'héritier.

Law Reform Commission of Mauritius [LRC]

Exchange of Views with Law Academics University of Réunion about Reform of Law of Persons & Family Law
(June 2015)

○ Régimes matrimoniaux

D'un point de vue statistique, 75 pour cent des couples vivent sous le régime de la communauté des biens et 90 pour cent des contrats de mariage régissent une séparation de biens.

La déclaration d'insaisissabilité et l'article 1387-1 CCF sont rarement appliqués parce que les entrepreneurs créent souvent des sociétés à responsabilité limitée.

Les EIRL arrivent aux mêmes résultats que la déclaration d'insaisissabilité, le cercle des biens protégés est plus large, mais le formalisme est plus lourd.

Les interlocuteurs n'ont pas de position arrêtée sur le délai optimal avant que les époux ne puissent changer de régime matrimonial. Deux ans paraissent être le minimum.

Les époux sont souvent surpris, ont déclaré certains, d'apprendre que les gains et salaires constituent un bien commun.

L'article 1387-1 du Code civil français est très peu appliqué.

Il serait bien qu'il existe une obligation d'informer les futurs époux sur le contenu du régime matrimonial qui s'appliquera à eux en leur remettant, par exemple, une plaquette avant le mariage.

Quant à l'articulation des articles 223 et 1422 CCF selon la Cour de cassation c'est l'article 223 qui prime.

Il n'est pas possible d'établir à l'avance le montant ou le moment à partir duquel les gains et salaires se transforment en économies. Cela se décide au cas par cas, a-t-on été informé.