

Le juge de l'Administration et le droit de propriété à l'île Maurice*

par Parvèz DOOKHY**

Véritable droit mixte¹, le droit public des biens de l'île Maurice puise directement son origine à la fois dans la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789², le Code Civil de 1804 et la Common Law. L'article 544 du Code Civil mauricien énonce encore aujourd'hui, comme celui du Code Civil français, que "la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue". De même, la Common Law a attribué, depuis les écrits de John Locke³ et de William Blackstone⁴, le caractère d'un droit pratiquement naturel, voire d'une liberté⁵ à la propriété.

Toutefois, la Constitution mauricienne⁶, élaborée dans un contexte moderne, prend acte de l'évolution des conditions d'exercice du droit de propriété survenue après la deuxième guerre mondiale lors du développement de l'Etat-Providence et s'abstient de toute affirmation du caractère presque divin et sacré du droit de propriété. L'essence divine et inviolable du droit y est remise en cause pour des motifs impérieux d'intérêt général à l'instar des pays de Common Law⁷ et de tradition romano-germanique⁸. L'intervention du législateur dans le domaine

* Rapport présenté lors du XXVe Congrès de l'Institut international de droit d'inspiration et d'expression françaises au Caire, 18-21 décembre 1997 (publié in Etienne PICARD (sd) : « *Le juge de l'Administration et les droits fondamentaux dans l'espace francophone* », Bruylant, 1999)

** Avocat au The Thames Barristers' Chambers et Secrétaire général de la Société des Juristes Francophones du Commonwealth (Londres). Courriel : dookhy@ifrance.com

¹ MINISTERE DE LA JUSTICE DE L'ILE MAURICE: "L'application du droit mixte à l'île Maurice", *Annuaire des Pays de l'Océan-Indien*, 1980, pp. 119 à 129 et BROWNE Neville L.: "Mauritius: Mixed laws in a mini-jurisdiction", pp. 209 à 223 in ÖRÜCÜ Esin, ATTWOOLL Elspeth et COYLE Sean: "*Studies in legal systems: mixed and mixing*", Londres, Kluwer Law International, 1996, 360 p.

² Comité Judiciaire du Conseil Privé: 13 décembre 1995, *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Ltée c/ The Government of Mauritius*, affaire de Maurice, Lord Woolf of Barnes rédacteur de l'arrêt (non publié). Dans cet arrêt, le juge fait référence à l'article 17 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. Si celle-ci ne fait pas partie de l'ordonnement juridique mauricien, elle est néanmoins considérée par le juge comme une norme de référence pour interpréter et déterminer le sens des droits fondamentaux.

³ ALLIOT Brigitte: "*Locke et l'économie politique*", mémoire de DES, Paris, 1963, 81 p., v.p. 16 et s.

⁴ BLACKSTONE William Sir: "*Commentaries of the Laws of England*", vol. 2 'Of the rights of things' (1766), Londres, The University of Chicago Press, 1979, 520 p., v.p. 2. L'auteur affirme que: "There is nothing which so generally strikes the imagination and engages affections of mankind as the right of property; or that sole despotic dominion which one claims and exercises over the external things of the world, in total exclusion of the right of any other individual of the universe".

⁵ COVAL S., SMITH J.C. et COVAL S.: "The foundations of property and property law", *Cambridge Law Journal*, 1986, pp. 457 à 475.

⁶ La présente Constitution a été octroyée par Sa Majesté la Reine Elisabeth II d'Angleterre en mars 1968. V. DOOKHY Parvèz: "Les institutions politiques de Maurice", *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, 1997, pp. 291 à 298.

⁷ "But property law has lost its traditional constitutional status. For decades property has ceased to serve as a significant formal boundary between individuals rights and governmental power", NEDELSKY Jennifer: "*Private property and the limits of American constitutionalism*", Londres, The University of Chicago Press,

foncier, d'aménagement du territoire et dans la régulation des activités commerciales est fréquente. Ainsi, la Constitution mauricienne a été libellée de façon à ce qu'il en résultât en réalité que de minimales limitations au pouvoir de la puissance publique de porter atteinte au droit de propriété. La Constitution déclare de manière anodine que tout individu a droit à la protection de ses biens et que nul ne peut en être privé ou dépossédé, dans ce dernier cas uniquement que pour cause d'utilité publique, sans indemnité.

Devant un tel dispositif constitutionnel peu contraignant, il était apparu qu'une violation du droit de propriété tirée de l'énoncé de la Loi Fondamentale eût été impossible tant le pouvoir public conservait une trop grande discrétion et la majorité des hauts magistrats de la Cour Suprême ne voulaient contrer, fût-ce sur un plan strictement juridique, la politique de l'Etat dans un secteur aussi sensible que ce droit de l'homme de nature économique. Or, l'incertitude n'est plus permise aujourd'hui⁹. Depuis un arrêt de 1984¹⁰ du Comité Judiciaire du Conseil Privé de Sa Majesté la Reine Elisabeth II d'Angleterre¹¹, le juriste est obligé d'apporter un regard neuf sur le droit de propriété. La Haute Instance londonienne a donné une consistance élevée à ce dernier dans la hiérarchie des normes (I) et entreprend depuis de le définir assez libéralement de façon à étendre considérablement le champ d'application de la protection constitutionnelle réorganisée et dynamisée (II). Véritable tournant jurisprudentiel, l'arrêt de 1984 constitue le point de départ de tout une riche élaboration¹² dont il est important de mettre en valeur les principaux résultats.

1990, 343 p., v.p. 223. V. aussi CRAIG P. P.: "Constitutions, property and regulation", *Public Law*, 1991, pp. 538 à 554.

⁸ "... on est conduit à en conclure que le droit de propriété est une liberté ou un droit de second rang par opposition aux droits et libertés de premier rang telle la liberté de la presse ou la liberté de l'enseignement", FAVOREU Louis et PHILLIP Loïc: *Les grandes décisions du Conseil Constitutionnel*, Dalloz, 1995, 8^e édition, 961 p., v.p. 471. V. également FROMONT Michel: "Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles européennes, République Fédérale d'Allemagne", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, pp. 214 à 218.

⁹ COLOM Jacques: "La protection constitutionnelle du droit de propriété à l'île Maurice", pp. 155 à 189 in UNIVERSITE DE DROIT ET D'ECONOMIE ET DES SCIENCES D'AIX MARSEILLE: *La formation du droit national dans les pays de droit mixte, les systèmes juridiques de Common Law et de droit civil*, Press Universitaire d'Aix-Marseille, 1989, 242 p., v.p. 217.

¹⁰ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 25 octobre 1984, *Société United Docks c/ Government of Mauritius*, Law Reports of the Commonwealth, 1985, vol. constitutional, pp. 801 à 850, affaire de Maurice, Lord Templeman rédacteur de l'arrêt.

¹¹ Le Comité Judiciaire du Conseil Privé est l'unique juridiction suprême de l'île Maurice et la Cour Suprême de Maurice n'est en réalité qu'une cour de second degré soumise au contrôle du Comité Judiciaire. Celui-ci se trouve à Londres, à la Downing Street au quartier de Whitehall. L'institution est composée notamment des plus hauts magistrats britanniques, c'est-à-dire des Lords judiciaires. Sur le Comité Judiciaire v. BETH Loren P.: "The Judicial Committee: its development, organization and procedure", *Public Law*, 1975, pp. 219 à 241, COLOM Jacques: "L'exercice de la justice constitutionnelle par le Conseil Privé", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1987, pp. 607 à 622 et DE SMITH Barbara: "The Judicial Committee as a Constitutional Court", *Public Law*, 1984, pp. 557 à 562 et DOOKHY Parvèz: *Le Comité Judiciaire du Conseil Privé de Sa Majesté la Reine d'Angleterre et le droit mauricien*, thèse, Université de Paris I, 1997, 350 p.

¹² DOOKHY Parvèz et DOOKHY Riyad: "Le Conseil Privé de la Reine d'Angleterre et le droit constitutionnel de la propriété à Maurice", *Revue Internationale de Droit Comparé*, 1997, pp. 961 à 972.

I. Le fondement constitutionnel du droit de propriété

La protection constitutionnelle des biens se décompose en deux séries de normes qui correspondent à deux niveaux d'atteinte. La première énonce le principe d'interdiction de toute privation (*deprivation*) des biens par l'autorité publique sans indemnité¹³ (A) et la deuxième soumet à des conditions la cession forcée d'une propriété (*compulsory acquisition of property*)¹⁴ (B).

A. La protection contre la privation des biens ou le respect des biens

L'existence dans la Constitution d'une norme à effet direct protégeant contre la privation des biens a été sérieusement contestée devant le juge londonien (a), qui, tranchant le débat dans un sens positif, a également déterminé la portée de la privation (b).

a. Le caractère de la protection constitutionnelle

L'article 3 de la Constitution déclare, à la manière d'un préambule, qu'il "est reconnu et proclamé qu'il a existé et qu'il continue d'exister à Maurice... le droit de tout individu à la protection... contre toute atteinte à ses biens ou toute privation de propriété sans compensation". Le gouvernement a longtemps fait valoir que cet article ne comportait aucun caractère impératif en vertu de la jurisprudence locale et londonienne¹⁵.

En effet, la Cour de Maurice rejetait la thèse que l'article 3 fût une disposition opérationnelle (*fully operative*). Les garanties posées par cet article seraient soumises aux articles suivants et correspondants de la Constitution, c'est-à-dire, à l'article 8 de la Constitution en ce qui concerne le droit de propriété. L'article 3 n'aurait aucune autonomie¹⁶. Le juge local répugnait à lui reconnaître toute valeur positive sans doute à cause de son caractère imprécis et vague¹⁷. De même, le Comité Judiciaire avait manifesté une grande hésitation à accorder au préambule des Constitutions du Commonwealth une valeur de droit positif. Tout au plus, le préambule n'était qu'une partie préliminaire à laquelle le juge pouvait recourir pour interpréter des normes constitutionnelles¹⁸. Sur la base de ces jurisprudences, le gouvernement mauricien soutenait que le propriétaire n'était pas protégé contre la privation de ses biens.

¹³ Article 3 de la Constitution de Maurice. Dans ce cas, tous les attributs du droit de la propriété n'ont pas été enlevés au titulaire de ce droit. La privation peut être une limitation à l'exercice de ce droit, une gêne non supportable qui vide le droit de son contenu.

¹⁴ Article 8 de la Constitution de Maurice.

¹⁵ Aucune Loi ordinaire ne protégeait non plus effectivement les citoyens contre la privation de leurs biens.

¹⁶ "The guarantee in section 3 has consequently no separate existence", Cour Suprême de Maurice: 3 mai 1976, *Jaulim c/ Director of Public Prosecutions*, Mauritius Reports, 1976, pp. 96 à 109, le juge Garrioch rédacteur de l'arrêt, v.p. 99.

¹⁷ Cour Suprême de Maurice: 14 novembre 1980, *Reufac c/ Minister of Agriculture and Natural Resources*, Mauritius Reports, 1980, pp. 264 à 278, le juge Glover rédacteur de l'arrêt.

¹⁸ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 19 avril 1966, *Honourable Dr Paul Borg Oliver c/ Honourable Dr Anton Buttigieg*, The Law Reports, Appeal Cases, 1967, vol. 1, pp. 115 à 140, affaire de Malte, Lord Morris of Borth-Y-Gest rédacteur de l'arrêt.

Seul le Chef-Juge Sir Maurice Rault, minoritaire sur ce point à la Cour Suprême, a remis en question la survivance des jurisprudences précitées en droit mauricien de la fin du vingtième siècle¹⁹. Le juge a utilisé la technique des distinctions pour écarter les précédents invoqués et fonder sa décision sur d'autres autorités. Sa motivation se divise en deux branches. D'abord, il a insisté sur l'inclusion de l'article 3 dans le bloc de constitutionnalité en citant une décision plus récente du Conseil Privé²⁰ et une décision du Conseil Constitutionnel français²¹ par lesquelles ces deux juridictions opèrent une extension du champ des normes constitutionnelles en y incluant le préambule. Ensuite, il a appliqué une décision des juges londoniens consacrant le droit pour un individu de ne pas être privé de ses biens, par opposition à la dépossession²².

Le Comité Judiciaire approuve la solution retenue par le juge Rault²³ et dans un motif dont il est difficile de rendre compte sans le paraphraser, les Lords affirment que l'article 3 n'est pas simplement un préambule mais dispose d'une pleine autonomie. Ils renversent la hiérarchie des normes au sein même de la Constitution. Désormais, l'article 3 a pleine valeur juridique et toutes les dispositions subséquentes du catalogue des droits doivent s'interpréter à la lumière de ses énonciations²⁴. L'article 3 prévaut sur l'article 8 qui prévoit les cas de cession forcée. Leurs Seigneuries déclarent d'une manière assez provocante que si le droit contre la privation de la propriété n'est pas effectif, la puissance publique pourrait détruire toute propriété privée sans compensation. Et, comme pour bien affermir leur jurisprudence, ils rappellent l'existence en Common Law d'un principe de responsabilité de la puissance publique à raison des dommages causés par elle aux biens des personnes privées même en temps de guerre²⁵. Ce même principe de responsabilité joue également en matière de privation des biens²⁶. Cette jurisprudence, que nous approuvons, mérite de prospérer davantage.

b. La signification de la privation des biens

Une fois déterminées l'existence et la valeur de la norme contenue dans l'article 3 de la Constitution, il est nécessaire de s'attarder sur la portée du terme de privation des biens.

¹⁹ Cour Suprême de Maurice: 7 décembre 1981, *Société United Docks c/ Government of Mauritius*, Law Reports of the Commonwealth, 1985, vol. constitutional, pp. 805 à 828, v. opinion individuelle du Chef-Juge Rault.

²⁰ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 27 novembre 1979, *Terence Thornhill c/ Attorney General*, Weekly Law Reports, 1980, vol. 2, pp. 510 à 520, affaire de Trinité et Tobago, Lord Diplock rédacteur de l'arrêt.

²¹ Conseil Constitutionnel Français: 16 juillet 1971, *Liberté d'Association (77-44 DC)* in FAVOREU Louis et PHILLIP Loïc, op. cit., v.p. 244 à 261.

²² "Their Lordships agree that a person may be deprived of his property by a mere negative or restrictive provision but it does not follow that such a provision which leads to deprivation also leads to compulsory acquisition", Comité Judiciaire du Conseil Privé: 11 janvier 1977, *Government of Malaysia c/ Selangor Pilot Association*, The Law Reports, Appeal Cases, 1978, pp. 337 à 359, affaire de la Malaisie, Vicomte Dilhorne rédacteur de l'arrêt de l'arrêt majoritaire, v.p. 347-48.

²³ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 25 octobre 1984, *Société United Docks c/ Government of Mauritius*, op. cit.

²⁴ "Their Lordships have no doubt that all provisions of Chapter II, including section 8, must be construed in the light of the provisions of section 3. The wording of section 3 is only consistent with an enacting section; it is not a mere preamble or introduction", *ibid.*, p. 841.

²⁵ Chambre des Lords: 21 avril 1964, *Burmah Oil Company Ltd c/ Lord Advocate*, The Law Reports, Appeal Cases, 1965, pp. 75 à 171, les Lords Reid et Upjohn rédacteurs des arrêts principaux.

²⁶ Cour Suprême du Canada: 3 octobre 1978, *Manitoba Fisheries c/ The Queen*, Dominion Law Reports, 1979, vol. 88, pp. 462 à 474, le juge Ritchie rédacteur de l'arrêt.

Qu'est-ce qui constitue, au regard de l'interprétation du Comité Judiciaire, une privation des biens ?

Les Sages de la Downing Street découvrent une véritable richesse juridique enfouie sous le terme 'privation' dans l'affaire *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Limitée*²⁷. Ils analysent de façon concrète les mesures administratives susceptibles de porter atteinte au droit de propriété à la manière de la Cour Européenne des Droits de l'Homme dans l'arrêt intitulé 'Sporrong et Lönnroth'²⁸ auquel ils se réfèrent abondamment²⁹. Selon eux, pour classer une mesure administrative ou législative parmi celle de privation des biens, ce qui compte n'est pas son intitulé mais l'effet réel qui en découle pour le particulier. Il faut rechercher si la décision de la puissance publique ne porte pas une atteinte disproportionnée aux attributs de la propriété. Le juge londonien rabaisse le seuil toléré d'ingérence aux attributs de la propriété en s'appuyant sur un précédent de la Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique³⁰. Saisie en première instance de la question, la Cour Suprême de Maurice avait considéré qu'il ne fallait pas que la mesure de l'autorité politique ou administrative dévidât la propriété complètement de ses éléments. La propriété ne devait pas, selon la formule utilisée, être réduite à une coquille vide. Ce seuil est considéré trop élevé par les Sages de la Downing Street. Désormais, la mesure législative ou administrative ne peut toucher à la substance de la propriété, c'est-à-dire, en restreindre considérablement son exercice sans constituer une privation³¹. Le juge londonien consacre le droit de l'individu à "la jouissance paisible de ses biens" (*peaceful enjoyment of his property*), notion employée dans la version anglaise de l'article premier du Premier Protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Ce principe comporte bien entendu une dose de souplesse: toute législation ou réglementation portant sur l'usage d'une propriété n'équivaut pas à une violation du droit à une jouissance paisible. Le principe de cette limitation n'est pas contestable. De nos jours, le droit de propriété est nécessairement soumis à des impératifs économiques, sociaux et esthétiques. L'intervention du pouvoir public dans les rapports contractuels est fréquente dans beaucoup de pays. Ainsi, le juge londonien estime qu'une Loi mauricienne de 1993 qui fait obligation au propriétaire de renouveler un bail de métayage sur demande de l'exploitant³² ne porte pas une atteinte démesurée au droit du propriétaire³³. Il apparaît que les juges londoniens admettent

²⁷ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 13 décembre 1995, *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Ltée c/ The Government of Mauritius*, op. cit.

²⁸ Cour Européenne des Droits de l'Homme: 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ La Suède*, Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, 1982, Série A, vol. 52, 50 p.

²⁹ Dans l'arrêt *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Ltée* précité, Lord Woolf of Barnes identifie les articles 3 et 8 de la Constitution de Maurice aux dispositions de l'article 1^{er} du Premier Protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

³⁰ Cour Suprême des Etats-Unis d'Amérique: 11 décembre 1922, *Pennsylvania Coal Company c/ H. J. Mahon*, United States Reports, 1922, pp. 393 à 422, le juge Homes rédacteur de l'arrêt, v. p. 415-6.

³¹ "It is right as Lord Lester also argue that to refer to a "valueless shell" is to overstate the situation which needs to exist before there is a constructive deprivation", in Comité Judiciaire du Conseil Privé: 13 décembre 1995, *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Ltée c/ Government of Mauritius*, op. cit.

³² Article 5-A nouveau (Loi de 1993) de la Loi mauricienne de 1988 sur la production de l'industrie sucrière (*Sugar Industry Efficiency Act*).

³³ "The ownership of land has a multiplicity of incidents and every regulation of those incidents in the public interest does not attract a prima facie right to compensation. This is especially true where, as here, the regulation is part of the general control of an industry which is already subject to substantial regulation in the interest of all those involved in the industry, including the appellants", Comité Judiciaire du Conseil Privé: 13 décembre 1995, *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Ltée c/ The Government of Mauritius*, op. cit.

que la puissance publique peut réglementer le *jus abutendi* du propriétaire sans porter atteinte à son droit de jouissance. Mais cette solution, qui se justifie sur le plan politique, ne peut emporter que difficilement notre conviction dès lors que la Loi litigieuse n'a pour effet que d'imposer un contrat, ce qui bien évidemment, est dérogoratoire au principe de l'autonomie de la volonté des contractants. Autant le principe de droit posé par le Conseil Privé nous paraît bienveillant, autant son application aux faits est surprenant. L'infléchissement de la jurisprudence londonienne dans un sens encore plus libéral ne saurait échapper à notre souhait.

B. La protection contre la dépossession des biens

La Constitution de Maurice protège l'individu, dans un article séparé des dispositions de l'article 3, contre la cession forcée des biens à la puissance publique.

Il s'agit d'analyser le dispositif constitutionnel (a) et voir comment, malgré les dispositions peu libérales, le Comité Judiciaire a imposé un contrôle puissant des mesures de dépossession des biens (b).

a. Le dispositif constitutionnel

L'article 8 de la Constitution de Maurice a été révisé partiellement en 1983 sous l'impulsion du gouvernement de Monsieur Aneerood Jugnauth afin de dynamiser le développement économique du pays³⁴. Les remparts juridiques contre la dépossession ont été affaiblis. Le texte de 1983 a introduit une philosophie socialisante dans l'énoncé de l'article 8, absente dans le texte initial et le Code Civil de 1804 d'inspiration libérale. Quatre grandes modifications ont été apportées. Il est désormais autorisé d'exproprier ou de nationaliser pour 'le développement social ou économique du peuple de Maurice'³⁵. Le constituant a supprimé l'obligation du paiement rapide de l'indemnité et a prévu, à la place, un système éventuel de dédommagement étalé sur une période de dix ans³⁶. Le mode de calcul de l'indemnité compensatoire a été modifié. L'indemnité a perdu son caractère adéquat. Elle est évaluée en terme d'équité, ce qui veut dire qu'elle pourrait éventuellement être inférieure à la valeur vénale du bien en question³⁷. Le terme équitable traduit l'idée d'un partage du coût entre l'exproprié et la puissance publique. Le dédommagement n'est plus intégral. Enfin, la Loi constitutionnelle de 1983 a soustrait au contrôle du juge toute Loi de nationalisation approuvée par au moins trois quarts des députés³⁸.

³⁴ V. discours de Monsieur Aneerood Jugnauth, Premier ministre, à l'Assemblée Législative, Legislative Assembly Debates (Hansard), 1983, n° 6, pp. 753 à 756.

³⁵ Article 8-1-a de la Constitution de Maurice.

³⁶ Article 8-4-c-i de la Constitution de Maurice. Il y a lieu de noter que le juge a considéré que la disposition constitutionnelle précitée ne modifie pas la Loi applicable (Loi de 1973 sur le transfert des terres) qui continue de prévoir une indemnisation rapide. Selon le juge, le constituant n'a que prévu la possibilité d'une indemnisation étalée sur dix ans. V. RAMSEWAK Doorgesh, Q.C.: "*The Constitution of the Republic of Mauritius*", 1997, 2^{éd}, Ile Maurice, Alfran Co. Ltd., 125 p., v.p. 101.

³⁷ Article 8-1-c-i de la Constitution de Maurice.

³⁸ Article 8-4-A-a de la Constitution de Maurice.

La révision de 1983 est inspirée de l'expérience indienne³⁹, et peut-être aussi italienne⁴⁰, tendant à permettre un plus grand contrôle de l'Etat sur les secteurs clés de l'économie. Elle constitue un cas d'affermissement du droit au développement sur un droit de l'homme⁴¹. Le droit de propriété, du fait de ses implications économiques, n'est plus une véritable liberté publique.

b. L'étendue du contrôle juridictionnel des mesures de cession forcée des biens

Les finalités autorisées de la dépossession sont infiniment larges et peuvent englober tous les besoins publics, de l'objectif de protéger la moralité publique à celui de promouvoir l'intérêt public en passant par le besoin d'assurer le développement social et économique du peuple⁴². Une condition est toutefois posée par la Constitution. La cession forcée doit être raisonnablement justifiée au regard des difficultés (*hardships*) causées par l'opération⁴³. Le juge londonien entend cette condition de façon sévère puisqu'il enjoint à la Cour de Maurice, juridiction souveraine des faits, de censurer les décisions de l'autorité publique non équilibrées⁴⁴ entre les intérêts de la nation et ceux de l'exproprié⁴⁵. En l'absence d'une procédure d'enquête préalable à l'opération de l'expropriation, le juge londonien instaure un système *sui generis* d'enquête devant le juge du fond préalablement au transfert de la propriété. L'expropriant est tenu de fournir à la Cour un dossier détaillant le projet, de justifier son utilité publique et de communiquer tous les documents y relatifs dont il dispose. Aussi, l'autorité expropriante doit-elle démontrer à la Cour en quoi le coût financier de l'opération est proportionné, ou mieux, inférieur à l'intérêt qu'elle représente⁴⁶. Les inconvénients provoqués par l'expropriation ne doivent pas être excessifs par rapport aux avantages qu'elle offre. Il revient en dernier lieu, souligne le Comité Judiciaire, au juge du fond de statuer sur l'opportunité du projet d'expropriation⁴⁷ au vu des éléments produits par les parties.

La jurisprudence du bilan du Comité Judiciaire appelle toutefois une remarque. Elle n'aboutit qu'exceptionnellement à une annulation du projet par le juge du fond. Alors que les requérants soutiennent très souvent que le bilan de l'opération, au sens de la jurisprudence des Sages de la Downing Street, est négatif, ils n'arrivent pas à emporter la conviction des juges du fond

³⁹ HIDAYATULLAH M.: "*Constitutional law of India*", Liverpool, Lucas Publications, 1986, 2 vol., v. vol. 2, pp. 355 à 382, "Right of property and Article 300 A".

⁴⁰ ZAGREBELSKY Gustavo: "Le droit de propriété dans les jurisprudences constitutionnelles, Italie", *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 1985, pp. 219 à 227.

⁴¹ COLOM Jacques: "*La Cour Suprême de l'île Maurice et le contrôle de la constitutionnalité des textes fondamentaux de 1964 à 1984*", thèse, Université d'Aix Marseille, 1989, 283 p., v.p. 43.

⁴² Article 8-1-a de la Constitution de Maurice.

⁴³ Article 8-1-b de la Constitution de Maurice.

⁴⁴ Le juge londonien emprunte à la Cour Européenne des Droits de l'Homme le critère du juste équilibre entre les exigences de l'intérêt général et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux des individus. V. Cour Européenne des Droits de l'Homme: 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ La Suède*, op.cit., v.p. 26, § 69.

⁴⁵ "... the executive director of the Sugar Authority gave ample evidence as to the background of the statutory sugar regime to enable the balancing exercise to be performed between the interests of the community at large and the planters", Comité Judiciaire du Conseil Privé: 13 décembre 1995, *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Ltée c/ The Government of Mauritius*, op. cit.

⁴⁶ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 15 décembre 1987, *Harel Frères Ltd c/ Minister of Housing, Lands and Town and Country Planning*, Law Reports of the Commonwealth, 1988, vol. constitutional, pp. 472 à 476, affaire de Maurice, Lord Bridge of Harwich rédacteur de l'arrêt.

⁴⁷ BRIDGE John W.: "Judicial review in Mauritius and the continuing influence of English law", *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pp. 787 à 811, v. p. 797 et s.

locaux. Le contrôle du bilan ressemble au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Le juge ne peut annuler une décision de l'autorité publique que lorsqu'il a le sentiment que les inconvénients de l'opération l'emportent très largement sur ses avantages. Il faudrait qu'il soit confronté à un projet manifestement déraisonnable de l'Etat. En revanche, il demeure que l'article 3 de la Constitution, par la généralité de ses dispositions et son autonomie telle qu'elle a été consacrée par la Haute Instance londonienne, a acquis une vitalité primordiale dans la défense du droit de propriété.

Ainsi, une fois déterminés l'agencement entre les deux normes constitutionnelles et le caractère constitutionnel de la protection du droit de propriété, le Comité Judiciaire a eu le souci d'élargir la perspective de la notion de propriété.

II. Le contenu du droit de propriété

Il était nécessaire que le terme du droit de propriété fût défini au plus niveau du judiciaire mauricien. Aujourd'hui, les formes de propriété s'étendent à des domaines nouveaux. Le Comité Judiciaire prend acte de ce développement. Les Lords confirment que les normes constitutionnelles relatives au droit de propriété doivent être interprétées libéralement et de manière large⁴⁸ et en prenant en considération le caractère mixte du droit mauricien⁴⁹. Ainsi, le Comité Judiciaire donne à la propriété un champ d'application large (A) tout en demeurant pragmatique dans sa définition (B).

A. Une jurisprudence extensive

Les Codes Civils mauricien et français ne donnent pas une définition claire et nette⁵⁰ ou une liste des biens pouvant faire l'objet d'un droit de propriété. La Constitution non plus ne détermine pas la portée du terme mais déclare protéger toutes les formes de propriété (*property of any description*)⁵¹. Le Comité Judiciaire n'est donc pas lié par aucun texte et peut donner à la propriété le sens et l'étendue qu'il souhaite.

Les cours de justice des pays du Commonwealth ont dégagé des critères d'appréciation du caractère de propriété à la fois des biens corporels et incorporels (*tangible and intangible properties*)⁵². Est notamment une propriété si le titulaire a le droit d'interdire à toute autre

⁴⁸ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 26 mars 1984, *Attorney General c/ Momoudou Jobe*, Weekly Law Reports, 1984, vol. 3, pp. 174 à 185, affaire de la Gambie, Lord Diplock rédacteur de l'arrêt.

⁴⁹ "When construing the language of sections 3 and 8 of the Constitution... it is also appropriate to give weight to the legal traditions which exists in Mauritius", Comité Judiciaire du Conseil Privé: 13 décembre 1995, *La Compagnie Sucrière de Bel Ombre Ltée c/ The Government of Mauritius*, op. cit.

⁵⁰ Les Codes civils mauricien et français (dits Code Napoléon) ne définissent que les attributs de la propriété.

⁵¹ Article 8-1 de la Constitution de Maurice.

⁵² Chambre des Lords: 14 décembre 1959, *Belfast Corporation c/ O. D. Cars*, The Law Reports, Appeal Cases, 1960, pp. 490 à 527, Vicomte Simmonds rédacteur de l'arrêt principal. Il souligne que: "... anyone using the English language in its ordinary signification would... agree that 'property' is a word of very wide import, including intangible and tangible property", *ibid*, p. 517.

personne la jouissance du bien en question (*the right to exclude others from the enjoyment of a given thing*) ou si la chose peut se transmettre (*right to transfer a thing*) ou si le titulaire bénéficie de la chose d'un droit de jouissance (*right of enjoyment*)⁵³. Le Comité Judiciaire semble privilégier le dernier critère tout en élaborant sa propre conception de la propriété.

Il découle de l'analyse de la jurisprudence londonienne deux conséquences: les droits patrimoniaux, toutes les composantes confondues, sont une propriété au sens de la Constitution (a) ainsi que le salaire (b).

a. Les droits patrimoniaux

Le caractère de biens de propriété des meubles et immeubles classiques évoqués dans le Code Civil n'a pas été contesté au Comité Judiciaire. A côté des biens classiques, le juge londonien a reconnu l'existence de formes nouvelles de propriété.

Les droits fondés sur une valeur pécuniaire ont obtenu la protection constitutionnelle. Le Comité Judiciaire a étendu le champ d'application de la propriété aux droits de créance (*chose in action*)⁵⁴, c'est-à-dire, aux intérêts découlant des rapports à contenu économique. Une Loi ne peut valablement permettre les autorités de police d'ordonner le blocage de tout compte bancaire d'un suspect de faits de corruption. L'épargnant-client dispose d'un droit contractuel absolu de retirer sur sa demande tout montant d'un dépôt de fond lui appartenant de l'établissement bancaire concerné⁵⁵.

Par ailleurs, il est un secteur dans lequel l'extension de la sphère d'application de la protection constitutionnelle par le juge londonien au-delà du droit de propriété au sens matériel du terme est à noter: le fonds de commerce ou la valeur de la raison sociale (*goodwill*)⁵⁶. Le fonds de commerce s'analyse comme composé d'un ensemble d'éléments corporels (le matériel, l'outillage et les marchandises) et incorporels (le droit au bail, le nom, l'enseigne, les brevets, les marques et l'achalandage) qui appartient à un commerçant et qui en détient un droit d'usage exclusif.

b. La rémunération, le salaire

Les solutions retenues concernant l'application des dispositions constitutionnelles dans le domaine de la rémunération des salariés et le traitement des fonctionnaires sont moins claires et nettes. Il semble que la jurisprudence londonienne pivote sur le caractère contractuel de la rémunération⁵⁷ et, par conséquent, celui d'un droit de créance.

⁵³ ALLEN Thomas: "Commonwealth Constitutions and the right not to be deprived of property", *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, pp. 523 à 552.

⁵⁴ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 26 mars 1984, *Attorney General c/ Momoudou Jobe*, op. cit. Le juge précise que "property... includes chose in action such as a debt by a banker to his customer", *ibid.*, p.183.

⁵⁵ "To confer upon a member of the public service... a power at his own executive discretion to prevent the bank to draw on his account on demand would, in their Lordship's view, amount to a compulsory acquisition of a right over or interest in the customer's property", *ibid.*, p. 183.

⁵⁶ "If the Act deprived the appellants of any goodwill, then the appellants would have been entitled to compensation equal to the value lost", Comité Judiciaire du Conseil Privé: 25 octobre 1984, *Société United Docks c/ Government of Mauritius*, op. cit., p. 845.

⁵⁷ BOWERS John et HONEYBALL Simon: "Textbook on labour law", Londres, Blackstone Press Limited,

La jurisprudence *Marine Workers Union*⁵⁸ est illustrative de cette approche. Dans cette affaire, le gouvernement, en désaccord avec une sentence arbitrale tranchant en faveur d'une augmentation du salaire des ouvriers, avait en 1981 fait réformer le Code de Procédure Civile⁵⁹ afin d'anéantir la décision condamnant l'autorité publique. L'analyse à laquelle se livre le Comité Judiciaire est encore une fois très pragmatique. Avant l'entrée en vigueur de la réforme du Code de Procédure Civile, les employés disposaient du droit de saisir le juge ordinaire aux fins de faire exécuter la sentence et de recouvrer l'augmentation salariale. La Loi de 1981 a, par ricochet, privé les ouvriers de ce droit de créance, d'une action en paiement⁶⁰. Cette privation équivaut à une violation du droit de propriété. Par ailleurs, les Sages ont retenu une solution voisine s'agissant de la retenue irrégulière en guise de sanction disciplinaire opérée par l'Administration sur le traitement d'un fonctionnaire⁶¹.

En revanche, le Comité Judiciaire a refusé d'incorporer dans le droit constitutionnel de propriété le traitement même du fonctionnaire. Selon les Sages, la rémunération du fonctionnaire est déterminée par les Lois et règlements et ne donne lieu à aucun échange de consentement entre ce dernier et l'autorité publique. La rémunération peut être modifiée à tout instant par la collectivité publique sans que le fonctionnaire déjà recruté puisse faire valoir de prétendus droits acquis⁶². Les fonctionnaires n'ont droit à une rémunération minimale en l'absence de toute disposition expresse de la Constitution⁶³ ou de la Loi. Tout laisse à penser, par contre, que les Sages analyseraient différemment la situation juridique des fonctionnaires à l'égard de leur traitement après service fait, après qu'ils eurent exécuté leurs obligations. A ce moment, les fonctionnaires deviendraient créanciers de leur traitement échu.

B. Une jurisprudence pragmatique

La jurisprudence londonienne est très prudente sur certaines questions de pur droit commercial. Le Tribunal de la Downing Street s'oppose à ce que toute réglementation des activités économiques ou commerciales ne soit considérée comme une atteinte au droit de propriété afin de ne pas restreindre la liberté politique du gouvernement et du législateur.

1993, 3^e édition, 417 p., v.p. 28 à 54 "The contract of employment".

⁵⁸ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 25 octobre 1984, *Marine Workers Union c/ Mauritius Marine Authority*, Law Reports of the Commonwealth, 1985, vol. constitutional, pp. 805 à 828, affaire de Maurice, Lord Templeman rédacteur de l'arrêt.

⁵⁹ L'article 1026 nouveau du Code de Procédure Civile permet au Ministre de la Justice de former une opposition contre les sentences arbitrales.

⁶⁰ "The Amendment Act has thus deprived and was intended to deprive each worker of a chose in action, namely the right to sue for and recover damages for breach by the MMA of its contract of employment", Comité Judiciaire du Conseil Privé: 25 octobre 1984, *Marine Workers Union c/ Mauritius Marine Authority*, op. cit., v.p. 849.

⁶¹ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 15 décembre 1987, *Micheal Robert Eddy Norton c/ Public Service Commission*, Law Reports of the Commonwealth, 1988, vol. constitutional, pp. 944 à 948, affaire de Maurice, Lord Ackner rédacteur de l'arrêt.

⁶² Comité Judiciaire du Conseil Privé: 3 mai 1994, *Gladwyn Ophelia King c/ Attorney General*, Weekly Law Reports, 1994, vol. 1, pp. 1560 à 1563, affaire de la Barbade, Lord Templeman rédacteur de l'arrêt.

⁶³ "The appellant had no right to a minimum salary. If she had no right to a minimum salary, she had no property by... the Constitution", *ibid.*, p. 1563.

En ce sens, le Comité Judiciaire a déclaré⁶⁴ qu'une Loi mauricienne relative à la démocratisation du mode de désignation des membres du conseil d'administration d'une société privée ne viole pas le droit de propriété d'un groupe d'actionnaires qui, sous l'empire de l'ancienne législation, détenait un pouvoir quasi exclusif de nomination au conseil d'administration. L'action est un bien⁶⁵ contrairement au droit de vote attaché à l'action. Le droit d'un actionnaire de participer à la désignation des dirigeants de la société n'est pas un attribut essentiel de l'action mais simplement une incidence du droit d'associé. L'actionnaire privé de son droit de vote selon le régime antérieur n'est pas exproprié de ses droits⁶⁶. Cette solution est voisine de celle retenue par le Conseil Constitutionnel français dans sa décision du 19 et 20 juillet 1983⁶⁷.

Le retrait d'une licence d'exploitation d'une entreprise par l'Administration est à rapprocher de la jurisprudence précédente⁶⁸ de même qu'une nouvelle réglementation des conditions d'exercice d'une profession qui exclut certaines personnes ne remplissant désormais plus les nouvelles conditions.

Une évolution de ces approches, en quête de solutions plus libérales, serait peut-être souhaitable. Mais, aussi est-il nécessaire de permettre à l'Etat de réglementer des secteurs de la vie économique dans l'intérêt public et celui des consommateurs.

Conclusion

La protection assurée par les autorités judiciaires de Maurice, le Comité Judiciaire inclus, en matière de propriété est dans l'ensemble fort louable. La jurisprudence mauricienne peut valablement être comparée avec celle des cours constitutionnelles et administratives d'Europe et il ressort clairement qu'elle est très marquée par la position de la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

La jurisprudence en matière du droit de propriété démontre que les juges ont une conception vivante des droits fondamentaux. L'interprétation du texte constitutionnel a lieu dans une perspective normative.

⁶⁴ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 23 juillet 1992, *Government of Mauritius c/ Union Flacq Sugar Estates Company Ltd*, Weekly Law Reports, 1992, vol. 1, pp. 903 à 912.

⁶⁵ "Each ordinary shareholder remains entitled to his property namely his share and the dividends and capital to which he was entitled by virtue of his shareholding", *ibid.*, p. 911.

⁶⁶ "The property owed by a shareholder is his share. The right of a shareholder to his share in general meetings of the company is not an interest in or right over the property of the company and is not property in its own right", *ibid.*, p. 909-10.

⁶⁷ Conseil Constitutionnel français: 19 et 20 juillet 1983, *Démocratisation du secteur public*, décision n° 83-162 DC, in DUBOURG-LAVROFF Sonia et PANTELIS Antoine: *Les décisions essentielles du Conseil Constitutionnel*, Editions l'Harmattan, 1994, 699 p., v.p. 195 à 212.

⁶⁸ Comité Judiciaire du Conseil Privé: 11 janvier 1977, *Government of Malaysia c/ Selangor Pilot Association*, *op. cit.*, v.p. 345-6.

Il reste néanmoins que le droit de propriété en tant que droit de l'homme est un droit spécifique. Hautement affirmé et défini avec hardiesse par le juge, le droit de propriété est paradoxalement un droit très fragile. C'est un droit considérablement amoindri en fait.

Les atteintes au droit de propriété sont autorisées et prévues. Le droit n'exige que le suivi d'une certaine procédure pour que le transfert de propriété soit régulier.

L'inventaire de ce paradoxe invite à repenser le rôle et la finalité de l'indemnisation compensatrice. Nous sommes tenté de conclure que celle-ci doit être aussi intégrale que possible. Elle doit prendre en compte tous les préjudices causés, c'est-à-dire, les préjudices matériels, moraux et peut-être aussi éventuels et indirects. Seule une indemnisation suffisamment intégrale protégera efficacement et concrètement le droit de propriété. L'indemnisation doit présenter, pour l'Administration, un certain effet dissuasif, et, pour le propriétaire, une contrepartie attrayante.