

Le constitutionnalisme mauricien

"La Loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution", Le Conseil Constitutionnel français

par Parvèz Dookhy (Secrétaire général de la Société des Juristes Francophones du Commonwealth)
et Riyad Dookhy (Avocat au Conseil Privé et à la Chambre des Lords)

Le constitutionnalisme mauricien peut être distingué du constitutionnalisme africain¹. Même si l'île Maurice² fait géographiquement partie de l'Afrique, et alors même qu'elle a connu l'esclavage et est un jeune pays entièrement créé par une succession de colonisateurs³, elle a pu bénéficier très tôt d'une Constitution de type moderne qui s'est inscrite dans la durée contrairement à la majorité des pays africains⁴.

La Constitution, octroyée par Sa Majesté la Reine Élisabeth II d'Angleterre en mars 1968⁵, comporte un catalogue des droits fondamentaux inspiré directement des stipulations de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, lesquelles étaient applicables à Maurice depuis 1956 en vertu d'un arrêté du Ministre britannique des colonies. La Constitution mauricienne pose d'emblée, comme celles des autres pays du Commonwealth⁶ élaborées par des juristes britanniques⁷, le principe de sa supériorité sur toute autre norme et met en place un système permettant la sanction juridique de cette suprématie.

A Maurice, la Constitution prend toute sa dimension non pas seulement sous l'angle matériel mais aussi sous l'angle formel. Norme rigide, elle ne peut pas être révisée par une Loi ordinaire (*ordinary Act of Parliament*). La révision est un acte institué et doit obéir à des règles précises de forme comme de fond. Sans être qualifiés juridiquement de supra-constitutionnels⁸, certains principes sont soustraits à la révision. A titre indicatif, tel est le cas de l'article premier de la Constitution qui proclame le caractère démocratique de l'État mauricien. Seule une double expression très lourde de la

¹ Pierre-François GONIDEC, "Constitutionnalismes africains", *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, 1996, pp. 23 à 50.

² Louis FAVOREU, "L'île Maurice", Berger-Levrault, Paris, Encyclopédie politique et constitutionnelle, 1970, 117 p.

³ Auguste TOUSSAINT, "Histoire de l'île Maurice", PUF, Que sais-je ?, 1971, 128 p.

⁴ Xavier PHILLIPE, "Les nouvelles constitutions mauricienne et malgache", *Intervention au IIe Congrès Français de Droit Constitutionnel*, 13 au 15 mai 1993, Bordeaux.

⁵ Parvèz DOOKHY, "Les institutions politiques de Maurice", *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, 1997, pp. 291 à 298.

⁶ Stanley Alexandra DE SMITH, "The new Commonwealth and its Constitutions", Londres, Stevens & Sons, 1964, 312 p.

⁷ William DALE, "The making and remaking of Commonwealth Constitutions", *International and Comparative Law Quarterly*, 1993, pp. 67 à 83.

⁸ Comité Judiciaire du Conseil Privé, 22 mars 1977, *Henri Lincoln c/ The Governor-General*, Vicomte Dilhorne rédacteur de l'arrêt. Le Comité Judiciaire est la juridiction suprême de Maurice. Son siège se trouve à Londres à la Downing Street dans le quartier de Whitehall. Il statue sur des pourvois formés contre des arrêts de la Cour Suprême de Maurice (juridiction de première et de deuxième instance).

souveraineté nationale⁹ peut modifier ce pilier du système juridique et politique de Maurice. En ce sens, ce principe est intangible.

Le droit a gagné une structure hiérarchique conformément à la doctrine de Hans Kelsen¹⁰. Norme fondamentale, la Constitution doit être respectée par tous les pouvoirs publics. La pyramide des normes part de la Constitution et il importe de vérifier la régularité de la Loi à son égard. La Loi est création du droit vis-à-vis du règlement (*delegated legislation*)¹¹ mais elle est application vis-à-vis de la Constitution de sorte que celle-là est soumise à celle-ci. Effective, la supériorité de la Constitution peut être vérifiée et les atteintes qui lui sont portées peuvent être sanctionnées et réparées. Le contrôle de la constitutionnalité des normes est confié au pouvoir judiciaire¹². Les juges ont pour mission de rendre concrètes et faire appliquer les formules inévitablement vagues que comporte la Constitution.

Le système de la justice constitutionnelle à Maurice s'organise dans le cadre du constitutionnalisme du Commonwealth¹³, initié par le Conseil Privé de la Reine d'Angleterre dès le XVIIème siècle¹⁴. Par voie de conséquence, le modèle mauricien de contrôle constitutionnel, qui a une origine antérieure, ne peut ni être entièrement rattaché au modèle américain, ni au modèle européen. Il s'est développé, comme dans beaucoup de pays du Commonwealth dotés d'une Constitution qualifiée de type 'Westminster', un véritable modèle hybride ou autrement dit mixte. Des particularités des deux grands systèmes, américain et européen, se retrouvent dans le modèle mauricien.

Il nous semble intéressant, du point de vue comparatif, de rapprocher le modèle mauricien des deux grands modèles de contrôle constitutionnel des Lois. L'étude à laquelle on va se livrer consiste à analyser le mode de justice constitutionnelle à Maurice sous l'angle des deux typologies dominantes. On insistera sur le dynamisme que revêt le constitutionnalisme mauricien par rapport aux modes traditionnels de justice constitutionnelle.

⁹ Tout projet de révision de l'article premier de la Constitution doit être adopté par référendum par la majorité qualifiée de ¾ des votants et ratifié à l'unanimité par l'Assemblée Nationale pour entrer en vigueur.

¹⁰ Hans KELSEN, "*Théorie pure du droit*", (1960) Suisse, Edition de la Bacouinière, 1988, 296 p., v. Chapitre IX, p. 131 et s.

¹¹ Doorgesh RAMSEWAK (Q.C.), "*The Constitution of the Republic of Mauritius*", Ile Maurice, Alfran Co. Ltd., 1997, 125 p., v. p. 22 et s.

¹² Sur l'indépendance du judiciaire, v. Anthony ALLIOT, "The independence of the judiciary in the Commonwealth countries, problems and provisions", *Commonwealth Law Bulletin*, 1994, pp. 1428 à 1446 et Parvèz DOOKHY et Riyad DOOKHY, "Le juge et la séparation des pouvoirs dans le Commonwealth, le cas de l'île Maurice", *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, 1997, pp. 353 à 360.

¹³ Edward MCWHINNEY, "*Judicial review in the English speaking world*", University of Toronto Press, 1965, 244 p.

¹⁴ Loren P. BETH, "The Judicial Committee of the Privy Council and the development of judicial review", *American Journal of Comparative Law*, 1976, pp. 22 à 42 et Dominique TURPIN, "*Contentieux constitutionnel*", PUF, 1994, 543 p., v. p. 38. Le Conseil Privé britannique fut l'inventeur du contrôle juridictionnel des Lois.

I. Les éléments du modèle européen

Le modèle européen, conceptualisé par Hans Kelsen¹⁵, est principalement caractérisé par la concentration du contentieux constitutionnel (A) et le caractère direct du contrôle (B). On essaiera de démontrer la présence de ces deux aspects du modèle européen dans le constitutionnalisme mauricien.

A. La concentration du contentieux constitutionnel

La concentration est un des principes de la justice constitutionnelle à Maurice (a). Elle obéit, toutefois, à une particularité (b).

a. La similitude entre le système mauricien et le modèle européen

Le système concentré ou centralisé de contrôle signifie qu'un seul organe étatique est autorisé à exercer les pouvoirs du juge constitutionnel. En ce sens, selon le modèle autrichien, une seule juridiction, souvent spéciale et en dehors de la hiérarchie des tribunaux, est dotée du pouvoir de contrôler la constitutionnalité de la Loi. Le contentieux constitutionnel se distingue nettement du contentieux de droit commun. Ce monopole permet d'assurer un équilibre entre le principe de la séparation des pouvoirs, qui nécessairement récuse toute immixtion du juge dans le pouvoir législatif, et la théorie de l'ordre juridique hiérarchisé qui fonde le constitutionnalisme¹⁶, principe cardinal de tout État de droit.

Certes, ce modèle européen n'a pas été en soi introduit à Maurice. L'idée d'instaurer un conseil constitutionnel doté d'un pouvoir suspensif des Lois jugées inconstitutionnelles a été expressément écartée par Stanley Alexandra De Smith, le commissaire constitutionnel¹⁷, lors de l'élaboration de la Constitution. Toutefois, une solution assez proche de la finalité d'une juridiction spécialisée a été retenue. Le contentieux constitutionnel est, dans le principe, du ressort exclusif de la Cour Suprême dans la hiérarchie des juridictions purement mauriciennes. La Cour peut exercer ce pouvoir selon deux procédures. Elle peut être saisie directement par les justiciables aux fins d'examiner une Loi de manière objective et abstraite¹⁸ et sur renvoi par une juridiction inférieure d'une question constitutionnelle préjudicielle¹⁹. La contestation de la régularité d'une Loi étant un litige important et grave, le constituant a voulu habiliter les seuls hauts magistrats mauriciens à trancher le contentieux y

¹⁵ Hans KELSEN, " Le contrôle de la constitutionnalité des lois: une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine ", *Revue Française de Droit Constitutionnel*, 1990, pp. 17 à 30.

¹⁶ " Le système de contrôle centralisé correspond à une manière différente de concevoir la séparation des pouvoirs [...]. Aux yeux de Montesquieu et de Rousseau [...] toute interprétation des Lois par des juges [...] constituait en conséquence un empiètement sur le pouvoir exclusif qu'avait le législateur de créer le droit ", Mauro CAPPELLETTI, " *Le pouvoir des juges* ", *Economica*, 1990, 397 p., v. p. 201.

¹⁷ Le gouvernement britannique avait instauré une commission présidée par Stanley Alexandra DE SMITH, alors professeur de droit public à l'Université de Cambridge, pour élaborer un rapport sur les grandes lignes de la Constitution de Maurice. V. Stanley Alexandra DE SMITH, " *Report of the constitutional commissioner* ", Mauritius Legislative Assembly, sessional paper, n° 2, 1965, 15 p.

¹⁸ Article 81-1-2 de la Constitution de Maurice.

¹⁹ L'article 84-1 de la Constitution de Maurice dispose que " Lorsqu'une question concernant l'interprétation de la Constitution est soulevée devant une juridiction de Maurice [...] et que la juridiction estime que la question touche un point de droit important, elle renvoie cette question devant la Cour Suprême ".

relatif. Les juges inférieurs doivent, en principe, renvoyer toute question d'interprétation d'une norme de la Constitution à la Cour Suprême.

b. Les atténuations

La comparaison avec le modèle européen mérite d'être tempérée. La concentration du contentieux de la Loi au profit de la seule Cour Suprême n'est pas absolue et est assortie d'une limite essentielle. Comme dans toutes les autres matières, la Cour Suprême²⁰ est en contentieux constitutionnel soumise au contrôle du Comité Judiciaire du Conseil Privé²¹. Celui-ci peut statuer en cassation ou en appel sur toute interprétation des normes constitutionnelles par la Cour Suprême²². Le contrôle constitutionnel peut s'exercer en deux temps et par deux juridictions de hiérarchie différente, ce qui constitue une sorte de contrôle à double détente.

Aussi, cette particularité mauricienne crée-t-elle un effet contraire à l'objectif même du système centralisé de contrôle juridictionnel de la Loi. Le système concentré a pour mérite d'assurer une certaine sécurité juridique et une stabilité des normes législatives par opposition au système diffus qui laisse planer le doute sur la constitutionnalité des Lois tant que la juridiction suprême ne s'est pas prononcée. Dans le système centralisé, une seule juridiction statue et clarifie la situation. Sa décision a une valeur absolue et l'unité jurisprudentielle est maintenue dans l'absolu²³. Or, le dualisme mauricien, certes hiérarchisé, est susceptible de créer l'exacte situation inverse. La Cour Suprême locale peut déclarer inconstitutionnelle une Loi, qui par voie de conséquence est écartée (*is set aside*), voire disparaît (*is struck down*) de l'ordre juridique, et les Lords judiciaires composant le Comité Judiciaire du Conseil Privé peuvent redonner vie à la Loi déclarée non conforme²⁴. Pour les puristes, ce système de double contrôle pourrait appeler des réserves du fait du risque de l'instabilité juridique qu'il comporte. Mais ce double contrôle demeure néanmoins nécessaire à l'unification de la jurisprudence constitutionnelle et au maintien de l'orthodoxie du droit constitutionnel et rien ne justifie valablement que le contentieux constitutionnel soit privé du principe du double degré de juridiction.

La deuxième caractéristique du modèle européen, le contrôle direct, à la différence du premier, ne souffre d'aucune exception en droit mauricien.

B. Le contrôle direct

²⁰ La Cour Suprême statue en première instance. V. Cour Suprême, 10 octobre 1972, *Virashawmy c/ The Commissioner of Police*, Mauritius Reports, 1972, pp. 255 à 260, le Chef-Juge Sir Latour Adrien rédacteur de l'arrêt.

²¹ Parvèz DOOKHY, "Le Comité Judiciaire du Conseil Privé de Sa Majesté la Reine d'Angleterre et le droit mauricien", thèse, Paris I, 1997, 350 p., v. p. 91 et s. sur la compétence matérielle du Comité Judiciaire.

²² L'article 80-1-a de la Constitution dispose qu'un pourvoi existe de plein droit contre les décisions définitives de la Cour Suprême sur des questions d'interprétation de la Constitution.

²³ Dominique ROUSSEAU, "La justice constitutionnelle en Europe", Montchrestien, Clefs, Politique, 1992, 160 p., v. p. 23.

²⁴ V., par exemple, Comité Judiciaire du Conseil Privé, 23 juillet 1992, *The Government of Mauritius c/ Union Flacq Sugar Estates Company Ltd.*, Weekly Law Reports, 1992, vol. 1, pp. 903 à 912, Lord Templeman rédacteur de l'arrêt. Dans cette affaire la Cour a sanctionné une Loi portant notamment sur la direction des sociétés commerciales pour violation du droit de propriété. Cependant, le Comité Judiciaire a infirmé la décision de la Cour et considéré la Loi conforme.

Le contrôle direct de la Loi ou la voie d'action (*direct control of legislative action*) est une caractéristique du modèle européen, notamment français, dans la mesure où cette modalité du contrôle est inexistante dans le modèle américain. Il convient d'analyser la voie d'action telle qu'elle s'est développée à Maurice (a) et les règles de procédure de sa mise en oeuvre (b) afin d'apprécier son efficacité.

a. La voie d'action

La voie d'action est conçue à Maurice comme le moyen principal du déclenchement du procès constitutionnel tant elle est largement ouverte²⁵. Le recours peut être intenté par des particuliers. A l'inverse du système français, aucune autorité n'est expressément investie d'un tel pouvoir. Le système mauricien permet une certaine démocratisation du mode de contrôle juridictionnel de la Loi, conformément à la tendance observée dans les grandes démocraties à conférer à la justice constitutionnelle une légitimité qui lui est souvent déniée. Le système mauricien permet aux citoyens de contrôler sur le plan juridique les pouvoirs publics en habilitant le juge à contrôler de façon abstraite la norme dont la constitutionnalité est critiquée²⁶.

La Constitution mauricienne prévoit deux modes d'exercice de la voie d'action. La distinction a peu d'intérêt mais doit être soulignée. L'article 17 de la Constitution permet à la Cour Suprême de prendre toute mesure appropriée dont l'annulation de la norme pour faire cesser toute violation des droits contenus dans le titre deux de la Loi Fondamentale, s'il n'existe, selon le juge, d'autres voies de recours juridictionnel²⁷ plus appropriées. L'article 83 confère à la Cour des pouvoirs similaires pour faire respecter les dispositions résiduelles de la Constitution²⁸.

Qui plus est, le juge mauricien dispose des pouvoirs pratiquement illimités pour faire cesser toute atteinte aux droits fondamentaux. Il peut annuler la norme incriminée ou donner toute injonction à l'Administration tendant à l'inexécution de la Loi litigieuse²⁹. La Loi modifiée sur les Cours de 1945 confère à la Cour les mêmes pouvoirs dont dispose la Haute Cour de Justice en Grande-Bretagne. Allant même plus loin, la Cour de Maurice a eu pour mérite d'estimer que son pouvoir dépasse celui de la Haute Cour de Justice car elle est investie du rôle de gardien de la Constitution³⁰. Cette

²⁵ Sir Victor GLOVER, "L'universalité des droits fondamentaux et la diversité culturelle", in *Colloque International sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone* organisé par AUPELF-UREF à Maurice le 28 septembre au 1er octobre 1993.

²⁶ La voie d'action permet aussi de juridiciser et purifier le débat politique entre la majorité et l'opposition. Celle-ci, comme tout citoyen, peut saisir le juge en vue de contester les Lois adoptées par la majorité si elle justifie d'un intérêt à agir. En réalité, l'opposition ne met en oeuvre ce moyen que pour contester des Lois portant sur l'organisation des pouvoirs publics et électorales.

²⁷ Comité Judiciaire du Conseil Privé, 11 décembre 1995, *J. Subramanien c/ The Government of Mauritius*, Sir Micheal Hardie Boys rédacteur de l'arrêt. Le juge fait ressortir que: "A constitutional action is not an appropriate vehicle for a contractual or tortious claim, nor indeed for judicial review, which has procedural requirements of its own". V. également Comité Judiciaire du Conseil Privé, 18 février 1998, *D. Matadeen c/ M.G.C. Pointu*, Lord Hoffman rédacteur de l'arrêt.

²⁸ La distinction entre l'article 17 et l'article 83 est curieuse et répond à peu de rationalité. V. Cour Suprême, 26 avril 1982, *A. R. Mahboob c/ The Government of Mauritius*, Mauritius Reports, 1982, pp. 135 à 143, le Chef-Juge Sir Maurice Rault rédacteur de l'arrêt principal. Cependant, depuis le 1er juin 1990 un règlement de la Cour a rapproché davantage les deux dispositions dans leur mise en oeuvre.

²⁹ L'article 17-2 dispose que la Cour pourra faire les injonctions (*orders*) et délivrer les ordonnances (*writs*) qui lui semble appropriées.

³⁰ Cour Suprême, 2 juin 1993, *Attorney-General c/ Ramgoolam*, Law Reports of the Commonwealth, 1993, vol. 3, pp. 82 à 93, le juge Lallah rédacteur de l'arrêt. Le juge indique que: "We also indicated, however, that our Constitution has conferred on the Supreme Court a fundamental jurisdiction concerning constitutional matters unknown to the courts in the United Kingdom [...]".

compétence³¹ permet à la Cour de déroger aux principes de la procédure du contentieux administratif anglais au cas où ceux-ci sont inadaptés au contentieux constitutionnel³².

b. Les règles de procédure

On peut légitimement penser que les dispositions des articles 17 et 83 de la Constitution permettent au juge d'exercer un contrôle a priori de la Loi. Il ne faut pas perdre de vue que, selon l'énoncé de la Constitution, ces articles peuvent être mis en oeuvre dès lors qu'il y a un risque vraisemblable qu'une norme constitutionnelle est susceptible d'être violée. Cependant, la Cour de Maurice a adopté une démarche mesurée. Elle a privilégié le contrôle a posteriori de la Loi et a expressément écarté toute idée de contrôle a priori. On se prendra cependant à regretter cette méconnaissance par la Cour de ses compétences. En effet, on voit mal en quoi la procédure existante, la saisine du juge des référés (*judge in chambers*) ou éventuellement une formation élargie de la Cour en vue de lui demander d'ordonner au Chef de l'État de ne pas promulguer une proposition ou un projet de Loi adopté par l'Assemblée Nationale, était apparue aux juges locaux comme une entorse au principe de la séparation des pouvoirs³³.

Il convient de faire ressortir, par contre, que la Cour a utilisé libéralement ses pouvoirs pour développer le contrôle a posteriori. La politique de la Cour a été de simplifier l'exercice des recours en suivant certains développements opérés au sein de la justice administrative britannique et surtout la jurisprudence libérale et audacieuse du Comité Judiciaire³⁴. Ainsi, par exemple, la notion d'intérêt à agir (*locus standi*)³⁵ n'est plus appliquée strictement aux simples individus. Le contentieux constitutionnel est considéré à bon droit comme un litige d'intérêt public (*public interest litigation*) et le droit d'agir est étendu aux demandeurs plus ou moins simplement idéologiques³⁶. La Cour exige un intérêt à agir d'autant plus réduit que la violation de la Loi Fondamentale apparaît importante. Il ne faut pas pourtant céder à la tentation de conclure que cette ouverture du prétoire a permis la création d'une sorte de recours populaire (*actio popularis*). La solution mauricienne demeure proche de celle appliquée en Angleterre où un intérêt suffisant (*sufficient interest*) du requérant est quand même exigé³⁷.

Par ailleurs, les conditions de forme régissant le contrôle par la voie d'action ont été simplifiées en 1990. Désormais, le juge est saisi tant pour les violations relevant du régime de l'article 17 que celles de l'article 83 de la Constitution par la voie d'assignation (*writ of summons*). Le délai pour agir par la

³¹ John W. BRIDGE, "Judicial review in Mauritius and the continuing influence of English Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 1997, pp. 787 à 811, v. p. 791.

³² Cour Suprême, 31 janvier 1973, *Vallet c/ Ramgoolam*, Mauritius Reports, 1973, pp. 29 à 47, le juge Garrioch rédacteur de l'arrêt, v. p. 34.

³³ Cour Suprême, 9 novembre 1973, *Lincoln c/ The Governor of Mauritius*, Mauritius Reports, 1973, pp. 290 à 291, le juge Rault rédacteur de l'arrêt.

³⁴ Comité Judiciaire du Conseil Privé, 30 avril 1985, *Hubert Bell c/ The Director of Public Prosecutions*, Weekly Law Reports, 1985, vol. 3, pp. 73 à 84, affaire de la Jamaïque, Lord Templeman rédacteur de l'arrêt.

³⁵ Konrad SCHIEMANN, "Locus standi", *Public Law*, 1990, pp. 342 à 353.

³⁶ Cour Suprême, 31 janvier 1973, *Vallet c/ Ramgoolam*, op. cit. Le juge Garrioch souligne que : "We think that in a matter of such great public interest, as is the case in our view, no useful purpose will be gained by insistence on form which would have consequence only to postpone a decision on its merits", p. 35. Le juge applique dans cette affaire une jurisprudence du Comité Judiciaire du Conseil Privé, 25 juillet 1967, *Mohamed Samsudeen Kariapper c/ S. S. Wijensinha*, Weekly Law Reports, 1967, vol. 3, pp. 1460 à 1476, affaire de Ceylan, Sir Douglas Menzies rédacteur de l'arrêt.

La même attitude est adoptée dans l'arrêt de la Cour Suprême, 29 octobre 1986, *Noordally c/ Attorney-General*, Law Reports of the Commonwealth, 1987, vol. constitutional, pp. 599 à 606, le juge Glover rédacteur de l'arrêt.

³⁷ Règlement 53 de la Loi anglaise sur la Cour Suprême de 1981 (*Order 53 of the Supreme Court Act 1981*). V. Spyridon FLOGAITIS, "Administrative law et droit administratif", LGDJ, 1986, 256 p., v. p. 172 et s.

voie d'action est limité à trois mois. La Cour, conformément à sa politique d'ouverture et comme pour bien démontrer qu'elle dispose d'une compétence pleine et entière en tant que gardienne de la Constitution, n'accorde à juste titre aucun caractère impératif à ce délai, qui est distingué de la forclusion. Le juge peut dans des cas exceptionnels ne pas prononcer une fin de non recevoir même s'il est saisi après ce délai³⁸. Cette attitude est digne d'approbation et on ne peut que se féliciter de ce que, sur des points de procédure, le juge soit allé dans le sens d'une plus grande ouverture de son prétoire.

La richesse et l'ingéniosité du constitutionnalisme mauricien ne sont pas réduites aux seuls bienfaits du modèle européen. Le contrôle de constitutionnalité peut aussi être déclenché selon les modalités du modèle américain.

II. Les éléments du modèle américain

Le modèle de contrôle diffus de la Loi est répandu dans les pays de Common Law du fait de l'unicité de l'ordre juridictionnel et du rapprochement structurel des Cours suprêmes des États du Commonwealth de celle des États-Unis d'Amérique³⁹.

A l'île Maurice, où le système juridique appartient en grande partie à la famille de Common Law, certains éléments du modèle américain de contrôle, notamment le contrôle diffus (A) et la voie d'exception (B), sont utilisés dans le contentieux constitutionnel.

A. Le contrôle diffus

Du fait même de l'existence d'un contrôle par la voie d'action, le contrôle diffus mauricien (b) se démarque bien entendu du modèle diffus stricto sensu tel qu'il se présente dans le régime américain.

a. Le modèle diffus stricto sensu

Le modèle américain est conçu d'après l'idée que le juge ordinaire doit, dans tous les procès, non seulement appliquer la Loi mais le droit⁴⁰. Il en résulte que tout juge, peu importe son niveau dans la hiérarchie des juridictions, est habilité à écarter des normes, y compris législatives, qui se trouveraient en contradiction avec la norme supérieure. Tout juge a un pouvoir propre de vérifier la régularité des Lois. Le contrôle de constitutionnalité est donc déconcentré et il appartient en dernier lieu à la juridiction suprême d'assurer l'unification de la jurisprudence par le biais de la règle du précédent (*stare decisis*).

³⁸ Cour Suprême, 5 juin 1981, *Monty c/ Public Service Commission*, Mauritius Reports, 1981, pp. 244 à 253, le juge Glover rédacteur de l'arrêt. Selon la Cour : " We are not dealing with a Statute of limitation or a period of extinctive prescription laid down in the Code Napoléon, but with those procedural rules which govern application for judicial review ".

³⁹ " Le droit constitutionnel des Etats-Unis [...] a pris le relais du droit constitutionnel anglais dans plusieurs Etats anglophones ", Gérard CONAC, " La vie du droit en Afrique ", in Gérard CONAC, " *Dynamiques et finalités des droits africains* ", Economica, 509 p., v. p. XIV.

⁴⁰ Constance GREWE et Hélène RUIZ-FABRI, " *Droits constitutionnels européens* ", PUF, 1995, 661 p., v. p.70.

Aux confins du modèle européen, le contrôle diffus mauricien est bien hybride. Il n'apparaît qu'en filigrane dans la Constitution.

b. La variante mauricienne

L'article 84-1 de la Constitution mauricienne dispose que lorsqu'une question d'interprétation de la Constitution est soulevée devant un tribunal inférieur à la Cour Suprême et qu'il estime que la question touche à un point de droit important, il sursoit à statuer et renvoie la question devant celle-ci. Au-delà de sa simplicité, cette disposition peut faire l'objet d'une double lecture. D'abord, elle enlève de la compétence des tribunaux inférieurs (Cours de District, Cours Intermédiaires, Cour Industrielle et Tribunal Anti-Corruption) le pouvoir d'interpréter la Constitution. Ce pouvoir est conféré aux seuls juges de la Cour Suprême. Mais une seconde lecture, confortée par la pratique des juges a quo, leur autorise d'appliquer eux-mêmes la Constitution. En effet, l'article 81-1 leur permet a contrario d'examiner toute norme constitutionnelle dès lors que la question préjudicielle ne touche pas à un point de droit jugé important⁴¹ ou qu'elle a déjà été tranchée par la Cour⁴² et il leur revient d'apprécier souverainement l'importance du point soulevé. Dès lors, le juge du principal peut interpréter lui-même toute norme constitutionnelle qu'il ne considère pas importante. En éludant le renvoi pour interprétation, le juge inférieur se prononce nécessairement sur le contenu et la portée du texte constitutionnel⁴³. Il se prononce également sur la constitutionnalité de la Loi litigieuse mais conclut nécessairement, dans ce cas de figure, à sa conformité à la norme supérieure. Il ne faut perdre de vue qu'il est une stratégie commune à tous les juges de limiter le renvoi des questions préjudicielles car ils veulent assurer eux-mêmes leur mission de dire le droit. A ce titre, les juges des tribunaux inférieurs peuvent intervenir fréquemment dans l'exercice de la justice constitutionnelle.

Par ailleurs, le caractère diffus du système mauricien de contrôle résulte du fait que plusieurs juridictions ont compétence pour assurer un contrôle de constitutionnalité des Lois, à savoir, la Cour Suprême et ses différentes formations (les formations d'appel et la formation d'assises)⁴⁴, et, le Comité Judiciaire⁴⁵.

B. L'exception d'inconstitutionnalité

Le contrôle de constitutionnalité par la voie d'exception (*collateral challenge of an Act*) constitue le critère majeur du modèle américain depuis son invention par le Chef-Juge John Marshall en 1803 dans l'arrêt *Marbury c/ Madison*⁴⁶ alors même que la Constitution des États-Unis n'a pas expressément prévu le contrôle juridictionnel de la Loi⁴⁷. Le contrôle ne s'exerce qu'à titre incident. Une partie à un procès conteste la constitutionnalité d'une Loi qui lui est appliquée. Le tribunal, avant

⁴¹ Cette solution est proche du modèle italien. En Italie, la question constitutionnelle préjudicielle est renvoyée que si elle est déterminante à l'issue du litige. V. Mauro VEDUSSEN, "Les recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une perspective comparative", pp. 153 à 192 in Francis DELPEREE, "Les recours des particuliers devant le juge constitutionnel", *Economica*, 1991, 221 p.

⁴² Cour Suprême, 13 janvier 1988, *Accountant General c/ Baie du Cap Estates*, Mauritius Reports, 1988, pp. 1 à 4, le juge Lallah rédacteur de l'arrêt.

⁴³ Cour Suprême, 20 octobre 1989, *Duval c/ District Magistrate of Flacq*, Law Reports of the Commonwealth, 1990, vol. constitutional, pp. 570 à 577, les juges Glover et Sik Yuen rédacteurs de l'arrêt.

⁴⁴ Article 80-1 de la Constitution.

⁴⁵ Article 84-1 de la Constitution.

⁴⁶ Alain LEVASSEUR, "Droit des États-Unis", Précis Dalloz, 1994, 388 p., v. p. 42.

⁴⁷ Marie-France TOINET, "Le système politique des États-Unis", PUF, Thémis, 629 p., v. p. 96.

d'examiner l'affaire au fond, examine la Loi et décide si elle est ou non constitutionnelle et applicable au cas d'espèce. Le contrôle est concret (*in concreto*).

L'intérêt majeur de l'exception d'inconstitutionnalité est qu'il permet au juge, à tout moment de la vie d'une Loi, de la contrôler et éventuellement de l'écarter de l'ordonnement juridique d'autant plus qu'une Loi peut être conforme à la norme supérieure à un certain moment de son existence et cesser de l'être plus tard. La Constitution est un texte en constante évolution et création en vertu de l'interprétation qu'en font les juridictions et il importe ainsi de ne jamais accorder un brevet *ad eternam* de constitutionnalité aux Lois.

Comme aux États-Unis, le contrôle par la voie d'action n'est pas expressément prévu par la Constitution mauricienne. L'article 84 de la Constitution n'évoque que l'hypothèse d'un renvoi des questions d'interprétation de la Constitution qui permet aux parties d'obtenir dès l'instance du premier degré une interprétation de la Cour Suprême. Mais une authentique exception d'inconstitutionnalité a été développée de façon prétorienne dans les niveaux supérieurs de la hiérarchie juridictionnelle. Si la Cour Suprême est saisie d'une affaire en première instance, l'exception peut être soulevée directement devant elle. L'exception d'inconstitutionnalité est aussi devenue un moyen de recours à la fois aux formations d'appel de la Cour Suprême lorsqu'elle n'a pas été soulevée devant le juge de première instance, ou lorsque celui-ci a débouté la demande, et au Comité Judiciaire. Elle constitue en appel et en cassation un moyen de droit nouveau accueilli sans grande réticence par les juges local⁴⁸ et londonien⁴⁹. La question de la constitutionnalité d'une Loi étant de nature importante, le juge accepte à ce qu'elle puisse être soulevée à tous les stades de la procédure en justice. La Cour se permet aussi d'invoquer d'office (*proprio motu*) l'irrégularité d'un texte lorsqu'elle est saisie à propos d'un litige de droit commun et invite alors les parties à s'expliquer sur le point de droit⁵⁰ qu'elle soulève.

Conclusion

Schématiquement, le système mixte de contrôle de constitutionnalité applicable à Maurice peut être présenté ainsi. Si le système se définit de façon organique, par le fait que c'est le juge ordinaire qui intervient, il devrait davantage être rattaché au contrôle diffus américain. En revanche, si on privilégie le critère fonctionnel, l'existence d'un véritable contentieux constitutionnel, il est indéniable qu'il existe à Maurice une bonne dose de concentration.

Au-delà des classifications, un constat s'impose. Le système mixte représente un niveau élevé du constitutionnalisme. La participation du citoyen au contrôle de la Loi permet d'affermir la justice et le développement de l'État de droit. Il reste tout de même que le système mauricien mérite d'être davantage mis en œuvre et exploité par les justiciables. De nombreux textes de Loi en vigueur et dont la constitutionnalité apparaît fort douteuse n'ont jamais été contrôlés par le juge. Les auxiliaires de justice mauriciens doivent être sensibilisés aux techniques du contentieux constitutionnel.

⁴⁸ Cour Suprême, 27 juillet 1972, *Director of Public Prosecutions c/ Masson*, Mauritius Reports, 1972, pp. 205 à 216, le juge Ramphul rédacteur de l'arrêt.

⁴⁹ Comité Judiciaire du Conseil Privé, 18 février 1992, *Ali c/ Regina*, Law Reports of the Commonwealth, 1992, vol. constitutional, pp. 401 à 411, Lord Keith of Kinkel rédacteur de l'arrêt.

⁵⁰ Cour Suprême, 24 juin 1970, *Ng Yelim c/ Chinese Chamber of Commerce*, Mauritius Reports, 1970, pp. 125 à 131, le juge Garrioch rédacteur de l'arrêt.

Dans ce même ordre d'idées, il serait souhaitable que des parlementaires soient investis d'un droit de saisine autonome et directe de la Cour, et éventuellement du Comité Judiciaire, aux fins de faire contrôler les Lois adoptées par l'Assemblée Nationale avant qu'elles n'obtiennent l'assentiment du Président de la République un peu à la manière du modèle français. L'institutionnalisation d'un droit de saisine parlementaire permettrait à l'opposition de jouer un plus grand rôle dans le contrôle du gouvernement et du législateur en général.