

ISBN 978-99949-949-9-1

Le délai pour contester en justice les sûretés réelles immobilières consenties par un époux seul sur des biens communs

Commentaire comparé des arrêts de la Cour suprême de Maurice *Ramar M. J. S. vs The MCB Ltd* 2016 SCJ 302 et *Terasawmy M. T. vs Bank One Ltd & Ors* 2016 SCJ 515

Dr Goran GEORGIJEVIC

Lecturer in Law, University of Mauritius

Présentation des arrêts

1. L'arrêt de la Cour suprême de Maurice *Ramar M. J. S. vs The MCB Ltd* 2016 SCJ 302 concernait une dame, la demanderesse en justice, qui s'était mariée en 1971, sous le régime légal de communauté de biens, à un homme décédé, sans testament, en 2001. La demanderesse en justice était la seule héritière de son défunt mari, les enfants communs du couple ayant renoncé à la succession. Au cours de leur mariage, le couple avait acquis trois terrains, l'un à Curepipe, un deuxième à La Forêt et un troisième à Trou d'Eau Douce. Le mari avait créé, de son vivant, une société commerciale et, afin de garantir les emprunts qui finançaient l'entreprise, avait consenti de nombreuses sûretés réelles immobilières, sur des biens communs du couple.

La demanderesse en justice a remis en question la validité de ces sûretés, à la création desquelles elle n'avait pas participé.

La question juridique qui s'est posée devant la Cour suprême était de savoir si l'action en justice était prescrite, c'est-à-dire intentée devant la Cour après l'expiration du délai légal de deux ans, prévu à l'article 1427 du Code civil mauricien. Néanmoins, la

Cour suprême de Maurice déplace le centre du débat en constatant que l'article 1427 du Code civil mauricien n'était pas applicable aux faits de l'espèce. Elle a considéré que l'action en annulation des sûretés n'était pas celle régie par l'article 1427 du Code civil mauricien ; il s'agissait d'une action défensive dans le cadre de la procédure de saisie. La Cour suprême exprime l'idée en termes suivants : « *After anxious consideration, I agree with learned Counsel for the plaintiff that ex facie the plaint, it is in fact not an "action en nullité" proper but in the nature of a defence to the seizure proceedings* ». Par conséquent, l'article 1427, alinéa 2 du Code civil mauricien ne pouvait avoir pour effet de priver le conjoint lésé du droit d'invoquer la nullité comme moyen de défense, contre une demande d'exécution d'un acte (en l'occurrence, une sûreté réelle immobilière) irrégulièrement passé par l'autre époux. L'exception de nullité pouvait donc être opposée, même après expiration du délai de deux ans, et la demanderesse réussira à faire annuler les sûretés réelles immobilières créées unilatéralement sur des biens communs par son défunt mari. Le délai de deux ans, issu de l'article 1427 du Code civil mauricien, n'était donc pas applicable : « *I find therefore that the delay of 2 years laid down in Article 1427 of the Code Civil Mauricien does not apply to the present case* ».

2. Dans l'arrêt de la Cour suprême de Maurice *Terasawmy M. T. vs Bank One Ltd & Ors* 2016 SCJ 515, la demanderesse en justice était l'épouse du co-défendeur, avec laquelle elle s'était mariée en février 1987, sous le régime légal de communauté de biens, et dont elle avait divorcé en novembre 1993. En 1989, pendant le mariage donc, le co-défendeur a demandé et obtenu du Ministère en charge du logement, des terres et de l'environnement un bail. La demanderesse affirmait devant la Cour avoir contribué financièrement à l'érection d'un bâtiment sur ce terrain pris à bail.

Le défendeur principal au procès, une institution financière, a saisi le bâtiment en question et a demandé une vente forcée. La demanderesse au procès affirmait qu'elle n'était pas consciente de l'existence des sûretés réelles immobilières créées sur ce bâtiment et qu'elle n'avait pas signé le contrat de création de ces sûretés. Elle a demandé donc de déclarer le contrat de création des sûretés nul.

Eu égard aux faits présentés plus haut, et en se basant sur l'article 1427 de notre Code civil, notre Cour suprême constate que l'action en justice de la demanderesse est

prescrite : « *It is clear that the plaintiff is debarred from pursuing the matter under article 1427 of the Civil Code following the dissolution of the marriage as the action en nullité was not entered before two years* ».

3. La lecture des deux arrêts de la Cour suprême de Maurice laisse perplexe. La question qui se pose dans les deux affaires est la même : au cas où l'un des époux créerait seul, sans le consentement de l'autre, une sûreté réelle immobilière (la sûreté fixe, par exemple), sur un bien commun du couple, l'autre époux peut-il demander l'annulation de l'acte constitutif de la sûreté après l'expiration de 2 ans à partir de la découverte de l'acte/de la dissolution du régime matrimonial ? Les deux arrêts analysés donnent les réponses diamétralement opposées à cette question : le premier arrêt présenté plus haut donne la réponse positive, alors que le second y répond négativement.
4. Dans notre commentaire des deux arrêts de la Cour suprême de Maurice évoqués plus haut, nous allons d'abord analyser la co-gestion dans le régime légal de communauté de biens (Première partie) avant de délimiter le domaine d'application de l'article 1427 du Code civil mauricien (Seconde partie).

I/ La co-gestion dans le régime légal de communauté de biens

5. La co-gestion, dans le régime légal de communauté de bien en droit mauricien, exige, d'une part, la réunion des conditions matérielles (A), et est protégée, d'autre part, par les délais prévus dans la loi, afin d'agir en justice et demander l'annulation de l'acte contraire à la co-gestion (B).

A. Conditions matérielles de la cogestion

6. En droit mauricien des régimes matrimoniaux, trois types de pouvoir sont associés au régime légal de communauté de biens. Certains pouvoirs sont dits *concurrents*¹, ce qui

¹ TERRE F., SIMLER Ph., *Régimes matrimoniaux et statut patrimonial des couples non mariés*, Dalloz, 8^{ème} éd. 2019, p. 375 s., par n° 454 s. ; REVEL J., *Les régimes matrimoniaux*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2018, p. 154 s., par n° 248 s. ; PETERKA N., *Régimes matrimoniaux*, Dalloz, 5^{ème} éd. 2018, p. 217 s., par n° 373 s.

signifie que chaque époux peut accomplir seul les actes conservatoires², d'administration³ et de disposition⁴ sur tout bien qui n'est pas soumis au régime de co-gestion ni au régime du pouvoir exclusif. En outre, il existe des pouvoirs dits *exclusifs*⁵. D'une part, chaque époux a les pouvoirs exclusifs⁶ sur ces biens propres⁷. D'autre part, les revenus professionnels d'un époux, qui sont, certes, un bien commun⁸, en termes de la propriété, sont soumis au pouvoir exclusif de l'époux qui les a générés. Ainsi, l'article 223 de notre Code civil énonce que chaque époux dispose librement de ses revenus professionnels, mais après avoir contribué conformément à la loi⁹, aux charges du mariage. Finalement, il existe un troisième système de pouvoirs appelé *co-gestion*¹⁰. Selon le Code civil mauricien, certains actes passés à propos de certains biens doivent être conclus par les deux époux, c'est-à-dire avec le consentement des deux¹¹, sinon l'acte sera nul (il s'agit d'une nullité relative).

² Les actes conservatoires sont les actes rendus nécessaires, indispensables, par l'urgence de la situation. Par exemple, lorsqu'il faut réparer les tuyaux cassés ou les fenêtres brisées dans une maison qui est le bien commun des époux, chaque époux peut, sans devoir attendre d'obtenir l'accord de l'autre, chercher un plombier ou un ouvrier et conclure avec lui seul le contrat de réparation de tuyaux ou le contrat de remplacement de vitres (c'est un contrat d'entreprise).

³ Les actes d'administration sont ceux qui sont nécessaires pour la bonne gestion du patrimoine commun du couple. Ainsi, par exemple, chaque époux peut passer seul les contrats en vue de l'entretien de la maison commune, et notamment le contrat d'entreprise avec une femme ou un homme de ménage ou avec un jardinier. Chaque époux peut aussi passer seul avec une agence de sécurité un contrat d'installation d'alarme et d'intervention rapide en cas de besoin. De plus, chaque époux peut percevoir seul les revenus d'un bien commun, par exemple, un époux peut encaisser seul le loyer pour la location d'une maison commune (et donner au locataire quittance du paiement du loyer).

⁴ Les actes de disposition touchent à l'essence du patrimoine d'un couple, en en faisant sortir certains éléments. Il s'agit notamment des contrats tels que la vente, l'échange, la donation, etc. d'un bien commun. En réalité, les actes de disposition sur un bon nombre de biens communs (et notamment les immeubles) sont soumis à la co-gestion, ce qui veut dire que ces actes nécessitent le consentement des deux époux, sinon ils seront nuls (une nullité relative au profit de l'époux qui n'a pas encore donné son consentement). En revanche, les pouvoirs concurrents des époux existent sur la plupart des meubles. Ainsi, par exemple, chaque époux peut *a priori* vendre un meuble commun, tel que le lap-top, un bijoux, un outil de jardinage, un livre, etc. (à l'exclusion, par exemple, des meubles meublant qui sont soumis au régime de l'article 216 de notre Code civil, la co-gestion, le consentement des deux époux est nécessaire, sinon l'acte de disposition est nul).

⁵ TERRE F., SIMLER Ph., *op. cit.*, p. 385 s., n° par. n° 464 s. ; REVEL J., *op. cit.*, p. 158 s., par n° 254 s. ; PETERKA N., *op. cit.*, p. 222 s., par n° 389 s.

⁶ Par exemple, un époux propriétaire d'une voiture qui est un bien propre, peut la vendre ou échanger seul, sans le consentement de l'autre époux. L'époux soudeur peut vendre sa machine à souder, qui est un bien propre, sans le consentement de l'autre époux.

⁷ Dans le but de protéger l'égalité des époux et la dignité des personnes l'on considère que *c'est une règle d'ordre public*, les époux ne peuvent pas passer de contrat (contrat de mariage) qui dérogerait à cette règle en prévoyant, par exemple, que la vente d'un bien propre de l'épouse sera soumise au consentement de son mari.

⁸ Ainsi, et grâce au mécanisme de subrogation réelle, le bien acheté avec les revenus professionnels d'un époux devient commun. La présomption de communauté, posée à l'article 1402 du Code civil mauricien renforce cette affirmation. Le pouvoir sur ce bien, acheté avec des revenus professionnels d'un époux, sera tantôt concurrent tantôt conjoint, en fonction de la nature du bien (meuble ou immeuble).

⁹ Il s'agit de l'article 214 du Code civil mauricien.

¹⁰ TERRE F., SIMLER Ph., *op. cit.*, p. 391 s., par n° 468 s. ; REVEL J., *op. cit.*, p. 166 s., par n° 269 s. ; PETERKA N., *op. cit.*, 223, par n° 394 s.

¹¹ Cass. 1^{ère} 30 oct. 2006, comme. Hilt P. *AJ Famille*, 2006, p. 466.

Aux termes de l'article 1424 du Code civil mauricien, certains actes à titre onéreux sont soumis à la co-gestion. Il en va ainsi des actes (contrats) qui ont pour objet ou effet le transfert de droits sur les biens constituant le capital communautaire. En d'autres termes, la co-gestion s'applique aux actes de disposition sur les biens jugés les plus importants dans un régime légal de communauté de biens. L'article 1424 du Code civil mauricien soumet donc à la co-gestion tous les immeubles communs (maisons, appartements, terrains, droits de superficie, etc.), les fonds de commerce et les exploitations (une exploitation agricole, par exemple) dépendant de la communauté. Il en va de même des meubles dont l'aliénation est sujette à publication¹². En outre, trois types d'actes sont soumis, d'après l'article à 1424 du Code civil mauricien, à la co-gestion, c'est-à-dire à l'exigence d'un double consentement des époux. Tout d'abord, la co-gestion s'applique aux aliénations à titre onéreux, par exemple la vente d'un immeuble (terrain ou bâtiment) ou d'un fonds de commerce, l'échange d'un tel bien, l'apport en société commerciale (*company*, par exemple), etc¹³. Ensuite, relèvent de la co-gestion, telle qu'elle est définie à l'article 1424, tous les actes de disposition sur les biens mentionnés plus haut, qui créent au profit des tiers des droits réels. Il en va ainsi notamment de la création de l'usufruit sur un immeuble commun, de la création d'une servitude conventionnelle de passage sur un immeuble commun, ou encore de la création d'une sûreté telle que la sûreté fixe ou flottante ou l'hypothèque d'un immeuble commun¹⁴. Enfin, la perception des capitaux est soumise à la co-gestion : lorsque les capitaux résultent d'une des aliénations susmentionnées, la quittance attestant de la perception de tels capitaux (argent) doit porter la signature des deux époux.

7. Même si, à dire vrai, les deux arrêts analysés de la Cour suprême ne s'attardent pas sur les conditions d'application de la co-gestion, les faits des deux espèces, ainsi que la citation de l'article 1427 du Code civil mauricien, qui est directement lié à l'article 1424 du même Code, nous permettent d'affirmer que les conditions matérielles de la co-gestion étaient remplies. Dans la première affaire, l'objet des contrats conclus par un époux seul reposait sur les immeubles ou plus précisément sur les terrains. Ces derniers ayant été achetés au cours du mariage, il n'y a pas de doute qu'ils étaient les

¹² Il en va ainsi, par exemple, des bateaux (section 30 du *Merchant Shipping Act 2007*).

¹³ TERRE F., SIMLER Ph., *op. cit.*, p. 396 s., par n° 474 s.

¹⁴ TERRE F., SIMLER Ph., *op. cit.*, p. 402, par n° 480. ; REVEL J., *op. cit.*, p. 170, par n° 276 ; PETERKA N., *op. cit.*, p. 227, par n° 413.

biens communs, au sens de l'article 1401 du Code civil mauricien. Les contrats en question étaient les sûretés réelles immobilières, qui font partie des actes de disposition mentionnés à l'article 1424 du Code civil mauricien. Ces actes représentent des actes de disposition en dépit du fait qu'ils ne transfèrent pas immédiatement, à la différence d'une vente par exemple, la propriété de l'immeuble qui en est l'objet. Néanmoins, ils créent un risque substantiel que la propriété de l'immeuble soit perdue si le débiteur ne paye pas la dette garantie par la constitution de la sûreté. C'est la raison pourquoi les sûretés réelles immobilières font partie des actes de disposition. L'article 1424 était aussi applicable aux faits de la deuxième espèce. Le bâtiment a été construit sur un terrain pris à bail au cours du mariage. Le bail acquis au cours du mariage, étant bien évidemment un contrat à titre onéreux, était un bien commun au sens de l'article 1401 du Code civil mauricien. Il en va de même du bâtiment érigé sur le terrain pris à bail, car ce bâtiment n'est qu'une augmentation d'un bien commun et devient lui aussi un bien commun grâce au principe de l'accession immobilière posée à l'article 552 du Code.

B. Délai pour agir en justice en cas de violation des règles de co-gestion

8. Lorsque toutes les conditions matérielles de la co-gestion sont réunies, comme c'était le cas dans deux arrêts analysés, l'article 1427 du Code civil mauricien énonce le délai pour agir en justice et demander l'annulation du contrat qui contrevient à la règle de co-gestion. La nullité qui frappe le contrat ne respectant pas la règle de co-gestion est une nullité relative¹⁵. Ainsi, lorsque l'un des époux vend seul un terrain commun aux deux époux, où il constitue une sûreté fixe sur un tel terrain, l'autre pourra agir en justice et demander l'annulation du contrat. La loi n'autorise que l'époux victime du non-respect de la co-gestion à demander l'annulation du contrat¹⁶. L'article 1427 du Code civil mauricien prévoit que l'action en annulation est enfermée dans les délais relativement courts. D'une part, un délai subjectif est prévu : l'annulation peut être demandée dans le délai de deux ans à partir du moment où l'époux qui n'avait pas consenti à l'acte couvert par la co-gestion a découvert l'acte. D'autre part, l'article

¹⁵ TERRE F., SIMLER Ph., *op. cit.*, p. 418 ; 419-420, par n° 499 ; 501 ; REVEL J., *op. cit.* p. 175, par n° 284 ; PETERKA N. *op. cit.* p. 231, par n° 423.

¹⁶ Comme dans toute nullité relative, la ratification du contrat nul est possible ; il faut un acte, émanant de l'époux titulaire de l'action en annulation, exprimant sans équivoque la volonté de confirmer l'acte nul.

1427 pose aussi un délai objectif qui court à partir de la dissolution du mariage. Ainsi, en aucun cas l'annulation ne peut être demandée après l'expiration de deux ans à partir de la dissolution du mariage. Lorsque l'acte contraire à la co-gestion a été découvert par l'un des ex-époux un an après le divorce (l'un des cas de dissolution du mariage), cet ex-époux n'aura pas deux ans pour agir en justice et demander l'annulation du contrat mais un an, car l'action ne peut pas être intentée après l'expiration de deux ans après la dissolution du mariage. Le délai prévu à l'article 1427 est relativement court : « le législateur a voulu que l'incertitude fût rapidement levée. Si, ayant eu connaissance de l'acte irrégulier, le conjoint n'en a pas contesté la validité dans les deux années, il est censé l'avoir approuvé »¹⁷. Il est à noter que le délai pour agir en justice et demander l'annulation du contrat est plus court en cas de non-respect de la co-gestion sur un immeuble commun particulier qui est qualifié de logement de famille. En effet, bien souvent les familles mauriciennes, auxquelles s'applique le régime légal de communauté de biens, résident dans les maisons ou appartements achetés au cours du mariage ou construits au cours du mariage sur un terrain commun. Ces maisons, qualifiées de résidence familiale, sont bien évidemment les biens communs en application de l'article 1401 et, le cas échéant, de l'article 552 du Code civil mauricien (accession immobilière). L'article 216 du Code civil mauricien, qui fait partie du régime matrimonial primaire (qui est d'ordre public), assure une protection spéciale au logement familial au moyen de la co-gestion. Ainsi, lorsque la résidence familiale est un bien commun, le consentement des deux époux est nécessaire pour conclure un contrat qualifié d'acte de disposition et notamment la vente, l'échange, la donation de la résidence familiale ou encore la création d'une sûreté réelle immobilière, telle que la sûreté fixe, la sûreté flottante ou l'hypothèque¹⁸. Il est assez aisé de remarquer qu'en réalité les conditions matérielles

¹⁷ TERRE F., SIMLER Ph., *op. cit.*, p. 420, par n° 502.

¹⁸ En droit civil mauricien, la protection du logement familial prévue à l'article 216 du Code civil ne concerne que les époux mariés sous le régime légal de communauté de biens (que le logement soit un bien propre ou commun). L'article 216 du Code civil ne prévoit pas de protection du logement familial pour les époux mariés sous le régime de séparation de biens (article 216 al. 3). Ainsi, dans l'arrêt de la Cour suprême de Maurice *Marc Alain Bouton vs The Mauritius Commercial Bank Limited 2005 SCJ 60* le requérant avait affirmait que son épouse avait consenti, sur leur logement familial, une sûreté, au profit de la banque, et sans le consentement de son époux. Par conséquent, le requérant prétendait que cette sûreté devait être annulée. La Cour a rejeté cette prétention et décidé que l'épouse n'avait pas à demander le consentement de son époux ; ils étaient mariés sous le régime de séparation de biens et les deux premiers alinéas de l'article 216 de notre Code civil ne s'appliquaient pas. En revanche, dans les arrêts *Sondhoo vs Hong Kong and Shanghai Banking Corporation Ltd & Anor 1999 MR 160*, et *Aubeelock vs Aubeelock & Ors 1999 MR 199*, la Cour suprême est d'avis que le consentement des deux époux est nécessaire au sens de l'article 216 du Code civil mauricien, lorsque les époux sont mariés sous le régime de communauté de biens, même lorsque le logement de la famille est assuré par le

de la co-gestion des biens communs sont les mêmes aux articles 216 et 1424 du Code civil mauricien. Tout simplement, l'article 216 du Code est le *lex specialis* par rapport à l'article 1424 du Code civil. Cela se voit notamment au niveau des délais pour agir en justice et demander l'annulation du contrat. L'article 216 du Code civil mauricien prévoit les délais plus courts que l'article 1424 du Code pour agir en justice et demander l'annulation du contrat. D'une part, le demandeur peut demander l'annulation du contrat dans le délai subjectif d'un an depuis la découverte de l'acte non conforme à la congestion¹⁹. D'autre part, l'article 216 prévoit que l'action en annulation ne peut jamais être intentée après l'expiration d'un délai d'un an après la dissolution du mariage (en cas de divorce notamment). Peu importe alors le moment où le titulaire de l'action en annulation ait découvert l'acte.

Après avoir constaté que l'action en annulation du contrat contraire à la co-gestion est enfermée dans les délais posés à l'article 1427 du Code civil mauricien, il apparaît nécessaire de délimiter le domaine d'application de cet article.

II/ La délimitation du domaine d'application de l'article 1427 du Code civil mauricien

bien propre à l'un des deux époux. La sûreté/la vente consentie sur le logement familial sans le consentement des deux époux sera frappée d'une nullité relative que pourra invoquer l'époux n'ayant pas donné son consentement. Il est aussi à noter que la rigueur de l'article 216 alinéa 3 est partiellement assouplie grâce à la section 12 (1) du *Borrower Protection Act* de 2007. Cette section dispose : « *where a lending institution requires an immovable property as security for the grant of a credit facility, it shall (...) not accept as security an immovable property used as matrimonial home by the spouses unless both spouses give their consent, irrespective of their matrimonial regime* ». Ainsi, un époux ne peut consentir au profit d'une banque une hypothèque, une sûreté fixe ou flottante sur le logement familial (la maison où la famille habite), sans le consentement de l'autre époux. Le BPA précise que le régime matrimonial applicable sur ce logement familial (communauté de biens, séparation de biens) est sans importance. Néanmoins, actuellement, les autres actes de disposition du logement familial, tels que la donation ou la vente de la résidence familiale échappent à la protection de l'article 216, lorsque les époux sont mariés sous le régime de séparation des biens.

¹⁹ L'arrêt phare de la Cour suprême de Maurice sur ce point est certainement *J. Murugan vs L. Murugan* 2003 SCJ 169. En l'occurrence, la demanderesse a été mariée depuis novembre 1971 sous le régime de communauté de biens, et avait 8 enfants. En décembre 1993 la demanderesse avait compris, suite à une demande judiciaire d'expulsion, que son défunt mari avait vendu un terrain ainsi que la maison qui s'y trouvait. Comme la vente a été faite sans le consentement de la demanderesse, elle a demandé son annulation. La question centrale qui s'est posée dans cette affaire était de savoir si l'action de la demanderesse, fondée sur l'article 216 de notre Code civil était prescrite et donc non recevable. La Cour suprême insiste sur la rigueur du délai d'un an prévu dans notre Code civil : « l'action intentée par le conjoint plus d'un an après qu'il ait eu connaissance de l'acte est prescrite ». En conclusion, elle énonce : « *In the light of the above authorities, since it is clear that the action was not entered within one year from the date the plaintiff became aware of the sale of the matrimonial home, her action is time barred* ».

9. Si, d'une part, l'article 1427 du Code civil mauricien doit être appliqué aux actions en annulation spontanées (A), l'application de cet article doit être écartée en cas d'actions en annulation provoquées (B).

A. L'application de l'article 1427 du Code civil mauricien aux actions en annulation spontanées

10. Il n'y a pas de doute que l'article 1427 du Code civil mauricien s'appliquera lorsque la demande en annulation du contrat portant atteinte à la co-gestion est spontanée, c'est-à-dire, lorsqu'elle n'est pas provoquée par l'action d'une tierce personne. Ainsi, lorsque l'un des époux décide de vendre un terrain commun aux deux ou un immeuble commun, autre que la résidence familiale, et le vend sans le consentement de l'autre époux, ce dernier disposera d'un délai de deux ans pour agir en nullité, prévu à l'article 1427 du Code civil mauricien, à partir de la prise de conscience de l'existence du contrat de vente, mais au plus tard à partir de la dissolution du régime matrimonial, par le divorce par exemple. De même lorsqu'un des époux décide de donner un immeuble commun (autre que la résidence familiale), mais n'obtient pas le consentement de l'autre, l'époux dont le droit a été bafoué disposera du délai de deux ans mentionné plus haut. Finalement, l'article 1427 du Code civil mauricien trouvera son champ d'application dans la situation où une sûreté réelle immobilière a été constituée par l'un des époux, sur un immeuble commun (autre que la résidence familiale), sans le consentement de l'autre, mais à condition que l'action en justice de l'époux n'ayant pas consenti à la création de la sûreté n'a pas été provoquée par l'action d'un tiers. Ainsi, lorsque le créancier, et notamment l'institution financière ayant accordé un prêt immobilier à l'époux qui a créé seul une sûreté sur l'immeuble commun, n'intente pas une action en justice pour demander la saisie de l'immeuble sur lequel porte la sûreté, l'époux qui n'a pas consenti à la création de la sûreté tombe sous le coup de l'article 1427 du Code civil mauricien. Il dispose de deux ans à partir du jour où il a découvert le contrat de sûreté réelle immobilière sur l'immeuble commun, ou à partir de la dissolution du régime matrimonial pour demander l'annulation du contrat de sûreté. Une fois ce délai passé, l'action en annulation est

prescrite, et l'époux mentionné plus haut ne pourra plus obtenir l'annulation de la sûreté.

Nous ne sommes pas d'avis que la même solution doit s'appliquer lorsque l'action en annulation d'un acte de disposition portant sur un immeuble commun (autre que la résidence familiale) et passé par un époux sans le consentement de l'autre *a été provoquée par l'action d'une tierce personne, et notamment l'institution financière au profit de laquelle l'acte de disposition a été passé*. C'est pourquoi nous sommes d'accord avec la position prise par la Cour suprême de Maurice dans son arrêt *Ramar M. J. S. vs The MCB Ltd* 2016 SCJ 302 et sommes à la fois étonnée par le raisonnement de notre Cour suprême dans l'arrêt *Terasawmy M. T. vs Bank One Ltd & Ors* 2016 SCJ 515.

B. L'inapplication de l'article 1427 du Code civil mauricien aux actions en annulation provoquées

11. L'article 1427 du Code civil mauricien ne devrait donc pas trouver son champ d'application dans les situations où l'action en annulation d'un acte de disposition (une sûreté) portant sur un immeuble commun (terrain, bâtiment autre qu'une résidence familiale) a été intentée par l'époux qui n'a pas donné son consentement à cet acte, *et suite à une action offensive et préalable d'un tiers*. Plus précisément, lorsque l'institution financière au profit de laquelle la sûreté a été constituée agit en justice et demande la saisie de l'immeuble (en cas de non-remboursement prolongé du prêt), l'on considère que l'époux qui n'a pas consenti à la création de la sûreté sur l'immeuble commun est contraint à se défendre et que l'article 1427 du Code civil mauricien ne s'applique pas. C'est la position exprimée par notre Cour suprême dans son arrêt *Ramar M. J. S. vs The MCB Ltd* 2016 SCJ 302.

La solution a le mérite de prévenir des stratégies abusives auxquelles les institutions financières pourraient être tentées d'avoir recours. En d'autres mots, si l'on appliquait sans restriction l'article 1427 du Code civil mauricien, la banque, titulaire de la sûreté, attendrait l'expiration du délai de deux ans prévu à l'article 1427 avant d'agir en justice et demander la saisie de l'immeuble. La protection de la partie faible qui est le particulier (l'époux qui n'a pas consenti à la création de la sûreté) va de pair avec la position décrite plus haut.

Le moyen technique qui a permis à la Cour suprême de parvenir à la solution exprimée dans l'arrêt *Ramar M. J. S. vs The MCB Ltd* 2016 SCJ 302 est celle de perpétuité de l'exception de la nullité. Cette technique a été reprise de la Cour de cassation française²⁰ qui est une *persuasive authority* à Maurice²¹. A la différence de l'action en nullité qui est prescriptible, l'exception de nullité, qui est un moyen de défense procédural ne l'est pas. Autrement dit, l'exception de nullité peut être soulevée au moment où l'action en nullité, si elle été intentée, serait prescrite. Dans la situation analysée, l'exception de nullité peut être soulevée même après l'expiration de deux ans à partir de la découverte de l'acte/de la dissolution du régime matrimonial. Mais, il est permis de se demander, pourquoi la Cour suprême de Maurice traite l'action en annulation de l'époux qui n'a pas consenti à la création de la sûreté comme une exception de nullité ? C'est certainement parce que cette action est la réponse défensive à l'action intentée par l'institution financière, bénéficiaire de la sûreté dans le but de saisir l'immeuble grevé de sûreté. Les deux actions sont traitées comme un ensemble, et non comme deux actions séparées, ce qui a permis à la Cour suprême de Maurice de qualifier l'action en annulation de l'époux d'une « action défensive » et de la requalifier donc en exception de nullité. Et comme il s'agit d'une exception de nullité, elle est imprescriptible et le délai de deux ans énoncé à l'article 1427 du Code civil mauricien n'est pas de mise.

²⁰ Sur le caractère perpétuel de l'exception de nullité et l'inapplication du délai de 2 ans prévu à l'article 1427 du Code civil français : Cass. 3^{ème}, 4 mars 2009, *Recueil Dalloz*, 2009, p. 872 ; *AJDI*, 2010, p. 68 ; comm. Hilt P., *AJ Famille*, 2009, p. 226 ; comm. Gaudemet S., *Revue des contrats*, n° 3/2009, p. 1174 – VAREILLE B., « Régime légal, articles 1424 et 1427 du Code civil : conditions du mandat apparent », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2007, p. 379 ; SERINET Y. – M., « La mise en œuvre de l'action en nullité fondée sur la méconnaissance des règles de la cogestion entre époux », *Revue des contrats*, n° 4/2010, p. 1354 s.; TERRE F., SIMLER Ph., *op. cit.*, p. 421, par. n° 502, note de bas de page n° 2 ; REVEL J., *op. cit.* p. 175, par n° 284, note de bas de page n° 3 ; PETERKA N. *op. cit.* p. 231, par n° 423.

²¹ Sur ce rôle de la Cour de cassation voir par exemple : *Lingel-Roy M. J. E. M. & Ors v The State of Mauritius & Anor* 2017 SCJ 411.