



HAL
open science

Retour sur l'arrêt Valabhji vs. Controller of Taxes de la cour d'appel des Seychelles : légitimité contre légalité du coup d'état du cinq juin 1977

Laurent Sermet

► To cite this version:

Laurent Sermet. Retour sur l'arrêt Valabhji vs. Controller of Taxes de la cour d'appel des Seychelles : légitimité contre légalité du coup d'état du cinq juin 1977. *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2002, 02, pp.17-32. hal-02541609

HAL Id: hal-02541609

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02541609v1>

Submitted on 14 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

RETOUR SUR L'ARRET VALABHJI VS. CONTROLLER OF TAXES DE LA COUR D'APPEL DES SEYCHELLES : LEGITIMITE CONTRE LEGALITE DU COUP D'ETAT DU 5 JUIN 1977 *

Par Laurent SERMET

Professeur agrégé de droit public à l'Université de La Réunion

Dans son arrêt *Valabhji vs. Controller of Taxes*, du 20 octobre 1980¹, la Cour d'appel des Seychelles est confrontée à une question tant épineuse qu'importante : le décret fiscal adopté par le président France Albert René, le 6 février 1978, pendant la période intérimaire, qui suit le coup d'état qui le porte au pouvoir, dans la nuit du 4 au 5 juin 1977, est-il légal ? L'histoire politique et juridique des Seychelles mérite que l'on s'y attarde², avant d'exposer la façon dont il est répondu, par l'affirmative, à cette question.

Le nom de l'archipel est attribué, en 1756, en hommage au Vicomte Moreau des Seychelles, alors contrôleur général des finances de France. La présence française définitive sur les îles seychelloises inhabitées remonte à 1777. La localisation stratégique des îles sur la route des Indes explique les luttes entre Français et Anglais, qui s'affrontent pas moins de 7 fois entre 1794 et 1810, date à laquelle les Français capitulent. Entre 1810 et 1903, les Seychelles sont sous la domination de l'île Maurice, tombée elle aussi sous domination anglaise cette année-là. La libération de l'esclavage intervient en 1835, avec l'*Emancipation Act*. Quelques 5000 esclaves sont libérés. En 1903, l'archipel acquiert le statut de *British Crown Colony*, c'est-à-dire de colonie à part entière, ce qui permet à l'archipel une plus grande représentation populaire auprès des instances exécutives et législatives. En 1948, la première élection du Gouvernement seychellois a lieu, sur un fondement censitaire prenant en compte un critère de formation éducative. Quelques 2000 citoyens sont admis à voter. Les Seychelles deviennent, la même année, « colonie autonome ». Le suffrage universel est introduit en 1967. Une « Constitution » établit en octobre 1970 une mesure d'auto-administration politique.

L'indépendance de l'archipel est instituée par le *Seychelles Independance Order* 1976, le 28 juin 1976, qui établit également la première Constitution.

* L'auteur remercie pour leur collaboration Laurence Corré et Lynda Lai-Shun-Man, étudiantes du DEA Etudes juridiques, promotion 2001-2002.

¹ *The Seychelles Court of Appeal Report*, n° 119 of 1980, printed by Space, 1978-1982, compilation des jugements faite par le juge mauricien André Sauzier.

² Voir document des *Archives nationales des Seychelles* : F/2.875 : rapport de recherche fait sous la direction du professeur Charles Cadoux, Université de La Réunion, 1993.

L'accession à l'indépendance est ratifiée par le Royaume-Uni¹. La quête politique de l'indépendance s'est basée sur l'opposition entre le *Seychelles Democratic Party* et le *Seychelles Peoples United Party*. Leur création remonte à l'année 1964. Le premier est pro-britannique et, conservateur, il est réticent à l'indépendance. Le *SDP* renonce à cette conviction politique avant les élections législatives d'avril 1974 qu'il remporte, avec une courte majorité (52,4% des suffrages). Le *SDP* est dirigé par James Richard Marie Mancham. Le second parti est dirigé par France Albert René ; il s'inscrit dans une tendance progressiste, mais perd les élections de 1974 (47,6% des suffrages). Un gouvernement intérimaire de coalition est formé, le 1^{er} juin 1975, par James Mancham, comme Président et par France Albert René, comme Premier ministre. La Constitution intérimaire du 1^{er} octobre 1975 prend fin le 28 juin 1976, avec la première République et la première Constitution. Les règles constitutionnelles sont les suivantes. L'Assemblée nationale est composée de 25 membres. Son speaker est nommé par le Président, en consultation avec le premier Ministre et les leaders des partis représentés à l'Assemblée. Le Président est investi du pouvoir exécutif et nomme le premier Ministre parmi les membres de l'Assemblée. L'*attorney general*, nommé par le Président, est le conseiller juridique du gouvernement. Le président nomme également le chef juge de la Cour suprême et celui de la Cour d'appel.

La première République prend fin sous l'effet du coup d'état du 5 juin 1977, remarquablement représenté à Mahé par une sculpture de type moderne². Bien que non revendiqué, le coup d'état profite à France Albert René, à l'occasion de l'absence du Président, du Ministre de la défense et du Ministre des affaires étrangères en visite à l'étranger. Le 13 juin 1977, une proclamation présidentielle confère à F.A. René tous les pouvoirs, dont celui de faire des lois par décret et celui d'adapter les lois existantes. Le 28 juin 1977, la charte du gouvernement provisoire définit le cadre d'exercice du pouvoir. Quatre points essentiels sont arrêtés³. Une nouvelle République, socialiste, est établie, basée sur la Constitution du 23 mars 1979. Elle est justifiée par la volonté de : «*briser les chaînes du colonialisme et du néo-colonialisme et de l'exploitation de l'homme par l'homme pour prendre en main sa propre destinée et forger lui-même son avenir et donner au peuple seychellois les moyens d'exercer sa souveraineté nouvellement conquise à travers des structures bien définies ... La présente Constitution correspond aux désirs actuels de la société seychelloise au stade précis de son accession au monde*

¹ Voir la déposition du Ministre d'Etat chargé des affaires du Commonwealth, 24 mai 1976, document des *Archives nationales des Seychelles* : F/2.14 XIX : la loi proposée pose que le Royaume-Uni cesse d'exercer toute responsabilité sur le gouvernement des Seychelles, le 28 juin 1976.

² Aux côtés du bâtiment des Archives nationales (Arsiv nasyonal sesel, en langue créole seychelloise), un homme de fer a cassé les chaînes qui l'entravent : une belle représentation révolutionnaire. Mais qu'en est-il de la libération du peuple seychellois aujourd'hui ?

³ Les lois et règlements en vigueur sont maintenus dans l'attente de leur abrogation éventuelle. Le Président peut seul modifier la proclamation par décret. Les articles constitutionnels encore en vigueur sont énumérés. Le Président reçoit la prérogative de faire des lois par décret et de modifier la Constitution par décret.

socialiste»¹. L'article 5 de la Constitution établit que les Seychelles sont un Etat à parti unique et que toute activité politique ne peut être menée que sous les auspices du Front progressiste du peuple seychellois, dont les statuts sont constitutionnalisés.

Le passage des Seychelles au socialisme intervient dans un contexte politique favorable à l'idéologie socialiste et à la revendication indépendantiste dans l'Océan indien. Madagascar a pris ses distances avec la France en 1972 et adopte une Constitution socialiste en 1975². Aux Comores, l'indépendance est acquise par l'effet d'une volte-face spectaculaire de la classe politique comorienne, qui a préféré priver les partis de gauche de cette revendication-là. A La Réunion, la gauche est majoritaire depuis l'élection présidentielle de 1974. Elle a voté pour un candidat qui lui promettait le droit à l'autodétermination, confortant ainsi la revendication autonomiste, principalement soutenue par le Parti communiste réunionnais³. A l'île Maurice, le Mouvement militant mauricien a vu son ascension cassée suite à la proclamation de l'état d'urgence en 1971 et par l'emprisonnement de ses leaders. Mais il a repris en 1973 son importance et constitue, malgré son absence de représentation à l'assemblée, à être l'interlocuteur privilégié du Premier ministre Ramgoolam.

La période socialiste seychelloise prend fin au début de la décennie 1990. La rupture idéologique avec l'Occident est trop marquée pour que des liens puissent se poursuivre sereinement. Ainsi la France refuse d'accéder à la demande de moratoire de dette⁴. Dans le pays, le monopartisme connaît aussi des contestations. Le 3 décembre 1991, le Président René annonce la libéralisation du régime et l'introduction du multipartisme. L'approbation du multipartisme est établie le 3 décembre 1991 et prend effet le 1^{er} février 1992. L'ex-Président Mancham rentre de son exil et forme le *United Opposition Party*. La nouvelle Constitution entre en vigueur le 21 juin 1993. Elle contient, dans le Chapitre III, une Charte seychelloise des droits et libertés. Les premières élections multipartistes, présidentielles et législatives, ont lieu le 23 juillet 1993 et portent au pouvoir le Président René. Désormais, les Seychelles ont pris le chemin de la démocratie et des droits de l'homme, comme l'attestent les joutes politiques, qui se jouent désormais devant les

¹ *Introduction à la Constitution de la deuxième République des Seychelles*, document des Archives nationales des Seychelles : D/8.47.

² Voir la Charte de la Révolution socialiste malgache tous azimuts, dite aussi Petit livre rouge, en date du 26 août 1975, signée par Didier Ratsiraka. Ce dernier est porté à la tête de l'Etat en 1975 par une junte militaire. «Le socialisme, c'était alors tendance», confie-t-il aujourd'hui à l'un de ses proches : *Le Monde*, 10 mai 2002.

³ Voir Les thèses du Parti communiste réunionnais, in *Quotidien communiste de La Réunion, Témoignages*, 25 mai 1959 et jours suivants et la conférence de presse de M. Paul Vergès, «Le parti communiste réunionnais et l'autonomie », in *Quel avenir pour les DOM ?*, Collectif des chrétiens pour l'autodétermination des DOM-TOM, 1978, pp. 68-79.

⁴ *Le Monde*, 13 juin 1990.

tribunaux. Les élections présidentielles de septembre 2001 sont actuellement contestées devant la Cour d'appel¹.

De leur histoire politique, les Seychelles retirent un droit pluraliste. Le système juridique national est principalement d'origine française, complété par des principes de droit britannique. Les codes français (code civil, code de procédure civile et code de commerce) sont à la fois repris et modifiés pour les besoins locaux. Certaines de ces modifications proviennent du droit britannique, comme le droit des régimes matrimoniaux, le statut de la femme mariée, la banqueroute et la diffamation. Le code civil des Seychelles en est un parfait exemple. Adopté en 1976, avec une assistance britannique, le nouveau code est rédigé en anglais mais préserve la tradition juridique des Seychelles. Sa structure et sa forme sont françaises mais la méthode comparatiste a été largement utilisée, avec le recours notamment au code civil de Louisiane². Le droit et la procédure pénaux sont, en revanche, basés sur le droit britannique. La profession d'avocat est divisée en barristers et attorneys. L'admission à pratiquer la profession de barrister repose sur l'admission préalable au barreau britannique. L'admission comme attorney dépend d'une qualification préalable devant une Cour suprême, dont la Cour suprême de Maurice. Une distribution pluraliste du droit analogue se retrouve à l'île Maurice.

Le gouvernement provisoire issu du coup d'état adopte un décret de taxation fiscale en 1978, pris sur la base d'un décret présidentiel, fondé lui-même sur les proclamations des 13 et 28 juin 1977. Quelle est donc sa base juridique constitutionnelle ? Le requérant fait valoir la thèse de la vacuité constitutionnelle entre le coup d'état du 5 juin 1977 et la Constitution socialiste du 23 mars 1979, valide sans être pour autant rétroactive. Dès lors, tout acte adopté entre ces deux dates est inconstitutionnel, invalide et sans effet. L'argument est de taille et il permet à la Cour d'appel d'examiner tour à tour trois doctrines de légitimation des actes pris après l'existence d'un coup d'état, dans les systèmes juridiques d'inspiration de *common law*. Trois juges (les juges Hogan, Mustafa et Lavoipierre) participent à l'adoption de la décision de rejet, en établissant à tour de rôle leur motivation. Les deux premiers juges développent assez longuement leur raisonnement mais leurs considérations sont très proches à quelques exceptions près. Le juge Lavoipierre, lui, se borne à reprendre les arguments de ses collègues pour les avaliser.

De façon synthétique, le juge Mustafa distingue trois grands raisonnements susceptibles de valider une mesure transitoire prise à la suite d'un coup d'état :

- la doctrine de Kelsen valide automatiquement le droit transitoire à partir du moment où la révolution est réussie, c'est-à-dire effective ;

¹ Les résultats du 4 septembre 2001 donnent 54,19% des voix à René et 44,95% à son opposant, Wavel Ramkalawan, qui dénonce les pratiques illégales faites avec le consentement ou l'approbation de René. La Cour constitutionnelle a rejeté au fond le recours, le 29 janvier 2002 (*Constitutional Court case 7 of 2001*). Le cas est désormais pendant devant la Cour d'appel.

² Pour un commentaire, voir *Seychelles civil code*, document des *Archives nationales des Seychelles* : F/2.14 XIX.

- la doctrine de la nécessité ne valide le droit transitoire que si est établie sa nécessité ;

- la doctrine de la légitimité valide le droit transitoire s'il émane d'une autorité légitime. C'est l'hypothèse la moins formaliste car elle ne se préoccupe pas de la continuité juridique au sein de l'Etat.

Ces trois doctrines doivent être appréhendées, même si il est clair qu'elles entretiennent entre elles des liens de connexité plus grands qu'il n'y paraît de prime abord¹.

I/ LA DOCTRINE KELSENIENNE DU DROIT REVOLUTIONNAIRE : UNE JUSTIFICATION EXCESSIVEMENT FORMALISTE.

A/ L'adoption de la doctrine kelsenienne par la Cour d'appel

Dans son célèbre ouvrage «*Théorie pure du droit*»², Hans Kelsen, juriste américain d'origine autrichienne, est connu pour avoir limité son analyse du droit au seul positivisme juridique, refusant d'y intégrer toute autre considération d'ordre sociologique, historique, politique ou autre. La doctrine de Kelsen est utilisée par l'arrêt de la Cour d'appel des Seychelles, à l'aune de jugements étrangers qu'il convient d'exposer ici.

Les éléments suivants, au nombre de quatre, résumant, aux yeux des juges seychellois, la pensée de Kelsen :

- En principe, la Constitution impose son ordre juridique par l'établissement d'une *Grundnorm*, qui ne souffre d'aucune exception³.

- Le fait révolutionnaire peut, néanmoins, remplacer l'ordre ancien par un ordre nouveau, même si ce bouleversement n'a pas été prévu par la Constitution initiale⁴. Le caractère brusque, imprévisible et radical permet d'attester utilement de l'existence d'une révolution.

¹ Par ex. la légitimité se confond avec la nécessité. Parce que la nécessité l'impose, les actes sont légitimés ou validés : les deux termes sont employés indifféremment. Ou encore, la légitimité est complétée par la nécessité car une autorité illégitime peut voir ses actes illégitimes validés par la théorie de nécessité.

² Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 367 p.

³ «En réglant leur propre création et leur propre application, les ordres juridiques fixent le commencement et la fin de la validité de leurs normes. En règle générale, les Constitutions écrites contiennent des dispositions particulières touchant la procédure suivant laquelle seule elles peuvent être modifiées», Hans Kelsen, *op. cit.*, note n°2, p. 209. Voir aussi : «le principe selon lequel les normes d'un ordre juridique valent aussi longtemps que leur validité ne prend pas fin d'une façon qui est déterminée par cet ordre juridique, ou qu'elle ne fait pas place à la validité d'une autre norme de cet ordre, est le principe de légitimité» ; Hans Kelsen, *op.cit.*, note n°6, p. 209.

⁴ «Cependant, ce principe n'est applicable aux ordres juridiques étatiques que sous réserve d'une restriction extrêmement importante. Il ne trouve pas application au cas de révolution. La révolution, au sens large de ce mot, qui comprend également le coup d'Etat, est toute modification de la Constitution ou tout changement ou substitution de Constitution qui ne sont pas légitimes, c'est-à-dire qui ne sont pas opérés conformément aux dispositions de la Constitution en vigueur», Hans Kelsen, *op. cit.*, note n°6, p. 209.

- La nature de la révolution, pacifique ou meurtrière, importe peu. Ce qui compte, c'est le succès du coup d'état, attesté lorsque la révolution est réussie, c'est-à-dire lorsque les nouveaux dirigeants parviennent à exiger de la population l'obéissance envers le nouveau régime et imposent ainsi l'effectivité de la révolution ou du coup d'état.

- Le succès de la révolution lui attribue la nature de fait créateur de droit (*law-creating fact*). Une nouvelle *Grundnorm* est établie. La validité des règles révolutionnaires dépend de leur conformité à la nouvelle *Grundnorm*¹. Même si une partie importante de l'ordre juridique ancien demeure en vigueur, sa raison d'être a changé.

C'est en se référant à l'arrêt *State vs. Dosso and Several Others*, cité en premier par le juge Hogan, que la pensée de Kelsen est utilisée. Cet arrêt, rendu par la Cour suprême du Pakistan, en 1958, intervient dans le contexte de crise, qui suit la division du nouvel Etat musulman en deux provinces : Pakistan oriental et Pakistan occidental. Le premier revendique une autonomie, en 1951, puis adopte une nouvelle Constitution en 1956. Ayub Khan devient Président et chef de Gouvernement à la suite d'un coup d'état, en 1958. Avec l'arrêt *Dosso*, la Cour suprême considère que le coup d'état et l'abrogation constitutionnelle sont valides, reconnaissant ainsi la nature juridique de la révolution. Du reste, pour le chef juge, l'existence d'une révolution réussie est un moyen légal d'abroger la Constitution antérieure sans recourir à la méthode du parallélisme des formes, reconnue par le droit international.

L'arrêt *Dosso* trouve une confirmation dans l'affaire *Ex parte Matovu*, de 1966, rendue par la Cour suprême de l'Ouganda, où le recours à la force pour obtenir le pouvoir par Milton Obote, suivi d'une abrogation de la Constitution antérieure par une loi, ont été jugés valides. Là aussi, Kelsen est mentionné par le juge suprême ougandais en secours de sa motivation, pour son ouvrage, *Théorie générale du droit et de l'Etat*². Pourtant, ce second exemple préfigure les limites de l'application de la théorie de Kelsen car la Haute Cour d'Ouganda se réfère aussi à l'adoption de la nouvelle Constitution par les représentants du peuple à l'Assemblée

¹ «En règle générale, à la suite et à l'occasion d'une révolution, ce sont seulement la Constitution ancienne et certaines lois politiquement essentielles qui sont abrogées. On dit habituellement qu'au contraire une grande partie des lois qui ont été édictées sous l'empire de l'ancienne Constitution 'demeurent en vigueur'; mais cette dernière expression n'est pas juste... Sans doute, le contenu de ces normes demeure-t-il le même mais le fondement de leur validité a changé puisque le fondement de l'ordre juridique tout entier a changé... L'ancienne Constitution ayant cessé d'être efficace, sa norme fondamentale n'est plus valable ; elle est remplacée par celle de la nouvelle Constitution» ; Hans Kelsen, *op.cit.*, note n° 8, p. 210.

² Le Procureur général ougandais affirme qu'aux yeux du droit international quatre conditions principales doivent être respectées pour valider une nouvelle Constitution et le gouvernement qui s'ensuit :

- il faut que survienne un changement politique brusque, c'est-à-dire un coup d'Etat ou une révolution ;
- le changement ne doit pas être prévu par la Constitution en vigueur ;
- le changement doit détruire l'ordre légal dans sa globalité à quelques exceptions près ;
- enfin, la nouvelle Constitution et le gouvernement doivent être effectifs, c'est-à-dire doivent agir concrètement.

nationale et à l'approbation de la Constitution par le peuple. Elle se fonde aussi sur le fonctionnement régulier du Gouvernement et sur l'absence de résistance populaire. Ces caractéristiques s'éloignent de la théorie kelsenienne car elles font appel aux faits, à l'expérience. On peut voir se profiler la théorie de la légitimité.

La Cour d'appel décide à l'unanimité de donner raison au Procureur général. Elle rejette les prétentions du requérant en considérant que les actes pris pendant la période intérimaire, c'est-à-dire entre 1976 et 1979 sont constitutionnels. Pour aboutir à cette décision, elle prétend s'appuyer sur la théorie de Kelsen. Pourtant le raisonnement mérite une appréciation critique.

B/ L'appréciation critique du raisonnement de la Cour d'appel

Les cinq arguments suivants méritent d'être discutés pour établir les limites du raisonnement de la Cour d'appel, ce qui revient à discuter des arguments de Kelsen.

Kelsen commet, semble-t-il, une contradiction logique entre le positivisme juridique et le fait révolutionnaire. Dans sa théorie, il est clair que le fait, quel qu'il soit (moral, politique, sociologique), ne peut être à l'origine du droit, car il n'a aucune existence juridique. Or admettre qu'il peut être, même par exception, à l'origine de la *Grundnorm* pose problème : comment ce qui n'est pas, et ne peut pas être, peut malgré tout devenir ? En réalité, il y a ici une rupture dans le raisonnement kelsenien puisque le fait révolutionnaire, fait extra légal par excellence, peut devenir source de droit. Les juges seychellois ne s'y sont pas, à leur façon, trompés puisqu'ils citent, à l'appui de Kelsen et sa *Théorie générale du droit de l'Etat*, Salmon : «*Toute Constitution a une origine extra juridique, le meilleur exemple étant celui des Etats-Unis qui se sont construit sur une opposition avec le droit anglais et ont une origine non seulement extra légale mais illégale*»¹.

Kelsen donne du terme légitimité un contenu identique à celui de validité ou de légalité : la mesure est légale, elle produit des effets de droit et est donc légitime. Cette équation réductrice ne surprend guère de sa part, confortant sa perspective formaliste du droit. Pourtant, les notions de validité, légitimité et légalité ne sont pas synonymes : la validité concerne les effets d'une norme (une norme est valide revient à dire qu'elle produit des effets de droit) alors que la légitimité et la légalité sont attachées à la justification du pouvoir et à la raison de l'obéissance qui lui est due. Une norme est légale lorsqu'elle est conforme aux règles qui lui sont hiérarchiquement supérieures. Une norme est légitime lorsqu'elle est d'origine démocratique ou monarchique. En général, dans un Etat de droit, une norme est légale et légitime : elle est donc valide². Une norme peut toutefois être légale et valide mais illégitime (il en va ainsi des actes postérieurs au 16 juin 1940 – date de la formation du gouvernement Pétain - frappés de nullité aux termes de l'ordonnance du 9 août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine) ou bien illégale

¹ Notre traduction de l'arrêt commenté.

² Voir, par exception, le cas de la norme légale et légitime non suivie d'effets : Georges Ripert, *Le déclin du droit*, LGDJ, 1949, p. 155 et s.

mais légitime et valide (la loi du 3 juin 1958 s'appuie sur l'article 90 de la Constitution de 1946, qui autorise simplement sa modification, pas son changement complet. Elle fait suite au putsch d'Alger du 13 mai 1958)¹. En d'autres termes, Kelsen fait l'impasse sur toute réflexion relative à la légitimité du nouvel ordre juridique.

Du reste, Kelsen donne de la notion de révolution réussie une acception liée à l'effectivité : une révolution est réussie quand : «les nouveaux organes prévus par la Constitution révolutionnaire édictent des lois qui sont ensuite effectivement appliquées par ces mêmes organes». A aucun moment, il n'est fait référence à l'adhésion populaire ou au soutien des citoyens. Pour lui, il suffit que les nouvelles lois soient respectées, de gré ou de force. L'absence d'opposition ne signifie pas automatiquement le consentement (l'adage "qui ne dit mot consent" n'est pas valable dans toutes les circonstances) mais peut exprimer l'indifférence, voire le désaccord. De même, le consentement n'est pas forcément le soutien. En effet, le soutien suppose l'adhésion active, l'accord express de la population. La formule laisse imaginer un peuple enthousiaste portant F. A. René à la présidence ou du moins l'invitant ardemment à s'y installer. Dans ce cas, nul besoin d'un coup d'Etat pour accéder au pouvoir.

Les travaux de Kelsen ne font pas, non plus, l'unanimité dans la doctrine judiciaire. L'arrêt *Asma Jilani vs Government of Punjab*, rendu par la Cour suprême du Pakistan en 1972, refuse de prendre à son compte le précédent *Dosso*. Le chef juge estime que : «*Kelsen a été mal compris. Il cherchait simplement à poser une théorie pure du droit et non une règle de droit normatif. Il ne cherchait pas à établir un système applicable immédiatement par des juges et des avocats. Son propos était de reconnaître que les révolutions peuvent se produire et être réussies. Elles n'obtiennent pas la prérogative d'annuler la norme antérieure sauf si elles se transforment en ordre juridique*»².

Enfin, si la doctrine de Kelsen est critiquable, croyons-nous, c'est parce qu'elle repose sur une conception strictement formaliste du droit, appliquée ici au contexte de la révolution. Le souci de Kelsen est d'établir la validité de la nouvelle Constitution et de son ordre juridique consécutif et d'éviter le vide juridique qui suit toute révolution ou coup d'état : il y a une continuité de l'Etat et du droit³. Une

¹ Sur ce thème : S. Arne, «La prise du pouvoir par le Maréchal Pétain (1940) et par le général de Gaulle», *RDP*, 1969.48. D'une façon plus générale : Maurice Agulhon, *Coup d'état et République*, Presses de sciences po, 1997, 98 p.

² Notre traduction de l'arrêt commenté.

³ La doctrine de la continuité de l'Etat, exposée dans l'œuvre de Jean Bodin, est-elle compatible avec l'idée même de révolution ? La révolution, fruit de la passion politique, détruit le principe de continuité, fruit de la 'sagesse' juridique. L'intérêt du principe de continuité du droit est d'assurer l'ordre et le respect des droits acquis. L'ordonnance du 9 août 1944 portant rétablissement de la légalité républicaine a annulé nominalelement les actes du gouvernement de Vichy, en distinguant les lois annulées rétroactivement et les lois simplement abrogées, et introduit en France les lois promulguées par le GPRF, au détriment du principe de continuité. G. Ripert évoque le phénomène de discontinuité du droit : *Le déclin du droit*, Paris, LGDJ, 1949, p. 125.

présentation strictement positiviste du droit est pourtant inacceptable. L'exclusion du droit de toutes les "impuretés" que sont la sociologie, la philosophie ou la morale est irréaliste. Le droit est indissociable de l'éthique. Certes, l'interaction du droit et de la morale est un sujet houleux, voire insoluble car la morale n'est pas la même pour tous. Mais ce n'est pas parce qu'il n'existe pas une morale unique qu'il faut la supprimer du raisonnement juridique. Il est des choses que le droit ne peut valider sous peine de perdre sa propre légitimité : le totalitarisme, le fascisme ou plus simplement les actes ou les régimes qui portent atteinte aux droits et libertés. Le droit doit être formel (cf. la pyramide des normes) mais il est avant tout matériel. La légitimité joue donc un grand rôle dans le rapport des hommes envers le droit.

La théorie de Kelsen a le mérite d'être radicale. Mais elle est pour le moins peu satisfaisante. Le raisonnement de la Cour est d'autant moins compréhensible qu'elle développe longuement les théories qui prennent le contre-pied de celle de Kelsen pour finalement les rejeter sans explication convaincante. Parce que la théorie de Kelsen est loin d'être infaillible, d'autres théories sont proposées, notamment par le requérant, destinées à montrer la validité du principe de validation du nouvel ordre juridique.

II/ LA DOCTRINE DE NECESSITE DU DROIT REVOLUTIONNAIRE : UNE JUSTIFICATION CONDITIONNELLE

A/ L'exposé de la doctrine de nécessité du droit révolutionnaire

L'avocat du demandeur tente de démontrer l'inapplicabilité de la théorie de Kelsen qui reviendrait à valider le décret de 1978. Il fait appel à la théorie de nécessité, exposée dans de nombreux arrêts, qui paraît de prime abord comme une alternative à la doctrine de Kelsen. Mais ses lacunes exhortent à quelques modifications malgré tout insuffisantes *. L'arrêt pakistanais *Asma Jilani*, de 1972, présente la doctrine de la nécessité, à cinq reprises, sous des configurations changeantes, ce qui permet une éventuelle transposition à l'affaire *Valabhji*.

L'arrêt *Texas contre White* est rendu par la Cour suprême des Etats-unis, en 1869, après la guerre civile. Les actes juridiques adoptés par les nouveaux Etats confédérés, les "usurpateurs", sont en principe invalides. Néanmoins, par nécessité, ils doivent être validés car ils sont nécessaires à garantir la paix et l'ordre parmi les citoyens ou lorsqu'ils concernent la propriété ou les droits contractuels (considérés comme fondamentaux). Les juges précisent que ces actes ne sont pas pour autant légaux. Ils sont reconnus uniquement parce qu'ils permettent d'éviter aux civils d'être lésés et qu'ils favorisent la prévention de difficultés ultérieures. Ni la doctrine de nécessité, ni les conditions de son application ne sont explicites. L'arrêt semble reposer surtout sur la sauvegarde de l'ordre public.

La doctrine de la nécessité apparaît, en revanche, clairement dans la décision *Mustafa Ebrahim contre Procureur Général* ou *Affaire Cyprus*, rendue en 1964 par la Cour suprême de Chypre. Quatre conditions doivent être réunies :

- l'acte litigieux doit empêcher la réalisation d'un "mal irréparable et inévitable" infligé à la population ;
- l'acte doit être le seul moyen d'assurer la protection de la société ;
- l'acte doit être "raisonnablement nécessaire" au but qu'il poursuit ;
- l'acte, enfin, ne doit pas être disproportionné par rapport aux conséquences nuisibles qu'il vise à éliminer. De cette dernière condition, on peut en déduire que, si en voulant éviter certains maux à la société l'acte en crée de plus grands ou de trop grands, il ne sera pas validé. En d'autres termes, s'il vaut mieux un mauvais droit que pas de droit du tout, toute règle n'est pas permise¹. La doctrine de la nécessité n'a pas pour effet de valider juridiquement l'acte mais de lui reconnaître une existence juridique, motif pris qu'est assurée ainsi une sécurisation juridique.

Une troisième affaire pakistanaise *Begum Bhutto vs Chief of Army Staff* permet à la Cour Suprême du Pakistan, en 1977, de connaître de la détention de Bhutto. La Cour met en balance la doctrine de Kelsen et le principe de nécessité et fait primer ce dernier. La requête est rejetée car s'il s'agit bien d'un pouvoir «extra constitutionnel», il est fondé sur l'intérêt de l'Etat, pendant une période temporaire et dans un but limité et précis. Les juges sont conscients que «*le nouveau régime ne représente pas l'ordre légal mais s'inscrit dans une période d'écart constitutionnel dicté par la nécessité*». La décision est justifiée par la volonté d'éviter ce que les juristes appellent le vide juridique (*legal vacuum*) engendré par un changement politique brusque, ce qu'exprime aussi la théorie de Kelsen. L'affaire ne doit pas être jugée en vertu de théories abstraites, mais en tenant compte du contexte social, des impératifs historiques. Le positivisme juridique, à lui seul, ne suffit pas. Seule la prise en considération de tous ces facteurs pourra déterminer la validité du nouvel ordre instauré.

L'affaire *Madzimbamuto contre Lardner Burke*, rendue par le Conseil privé de la Reine, en 1969, rejoint les cas précédents. La Rhodésie du sud, actuel Zimbabwe, proclame unilatéralement son indépendance le 11 novembre 1965. Le *Privy Council* décide que le nouveau Gouvernement indépendant est illégal et que la Rhodésie du Sud reste attachée à la Couronne britannique, seule légitime. Cependant, dans une opinion dissidente, Lord Pearce expose que la doctrine de nécessité, ou mandat implicite, aurait pu servir à valider les actes du Gouvernement séparatiste à trois certaines conditions :

¹ On peut illustrer cette affirmation par un arrêt postérieur à l'arrêt seychellois. L'affaire *Manitoba* est rendue par la Cour suprême du Canada en 1985, qui déclare : «*le droit reconnaît que, dans certaines situations, il est préférable d'avoir un juge qui n'est ni indépendant ni impartial plutôt que de ne pas avoir de juge du tout. La doctrine de la nécessité tient compte de l'importance des notions de finalité et de continuité dans l'administration de la justice et autorise un degré limité d'iniquité envers un accusé ... compte tenu de cet effet préjudiciable, cette exception ne devrait être appliquée que rarement et avec énormément de circonspection*».

- les actes doivent contribuer à faire respecter l'ordre, une condition récurrente, l'ordre public étant la préoccupation essentielle en période de trouble politique ;

- les actes ne doivent pas porter atteinte aux droits des citoyens prévus par la Constitution, les mesures attentatoires aux droits individuels ne pouvant pas produire d'effet ;

- les actes ne doivent pas servir à conforter le pouvoir des usurpateurs. Cette dernière condition, également inédite, sera reprise par la suite. Elle peut surprendre dans la mesure où tout acte contribue à asseoir l'autorité qui l'a pris. Ce constat est particulièrement vrai quand cette autorité est un gouvernement issu d'un coup d'Etat ou d'une révolution ; elle tentera en priorité de conforter et de pérenniser sa suprématie.

B/ Les limites de la doctrine de la nécessité

La doctrine de la nécessité, plus réaliste que la doctrine kelsenienne, n'est pas pour autant spécialement favorable à l'avocat du requérant *Valabhji* et, surtout, elle est loin d'être sans critique.

La doctrine de nécessité fait l'impasse sur un point majeur : celui du contexte de crise qui emporte par définition un recul de la légalité et des garanties qui y sont liées. La doctrine de nécessité permet de valider, par exception, des mesures qui auraient été déclarées illégales en temps normal. Ses conditions de mise en œuvre sont contingentes. Elles sont tantôt souples (*Texas contre White*), tantôt contraignantes (*Cyprus* et *Madzimbamuto*). Le cas échéant, elles peuvent aussi bien privilégier la protection de la population dans son ensemble (*Cyprus*) que la sauvegarde des droits fondamentaux de chaque citoyen (*Madzimbamuto*). En définitive, il n'y a pas de critères véritablement convergents. Les conditions sont fluctuantes et s'adaptent facilement, presque trop, aux circonstances. En d'autres termes, la doctrine de nécessité a des liens très forts avec l'opportunisme de l'utilitarisme et peut servir, à la limite, à valider quasiment n'importe quelle mesure. La validation des mesures transitoires risque de devenir aussi systématique que ce que permet la théorie de Kelsen. Le droit français connaît aussi, avec la théorie des pouvoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles, des considérations semblables¹.

On peut aller plus loin dans le raisonnement : le droit est-il réellement opposable en cas de révolution et de coup d'état ou est-il, en fait, un simple faire valoir politique ? Dans l'arrêt *Asma Jilani vs Government of Punjab*, rendu par la Cour suprême du Pakistan en 1972, le chef juge a insisté sur l'utilité de la doctrine de nécessité : elle sert effectivement à protéger la société contre les conséquences désastreuses du vide juridique et du désordre public. Néanmoins, il refuse que cette théorie puisse valider les actes des imposteurs. Elle doit intervenir *a posteriori* et ne

¹ Il s'agit de l'état de siège, de l'état d'urgence, des pouvoirs spéciaux pendant la guerre d'Algérie, de l'article 16 de la Constitution et de la théorie des circonstances exceptionnelles : voir Alain Fenet, *Les libertés publiques en France*, Paris, PUF, 1976, p. 315 et s.

peut pas cautionner en amont les actes illégaux. Le chef juge préfère le terme de justification à celui de légitimation. La nuance est importante. En effet, la légitimation transforme une mesure illégale en mesure valide et légale alors que la justification autorise simplement une mesure invalide à produire des effets tout en restant illégale. Sont ainsi susceptibles d'être justifiés : les actes qui tendent à la promotion du bien-être social ou ceux qui concourent à préserver l'ordre. En revanche, les actes, qui ne serviraient qu'à affermir les pouvoirs des usurpateurs ou qui porteraient sérieusement atteinte aux droits des personnes, ne pourraient pas être justifiés sauf s'ils contribuent à améliorer le bien-être du peuple ou à renforcer la solidarité nationale. La nuance entre légitimation et justification existe mais n'a pas beaucoup d'importance au regard de la conjoncture révolutionnaire. Ce qui compte, c'est que la mesure nouvelle produise des effets. Le nouveau gouvernement s'intéresse à l'effet de ses mesures et non à la question de savoir si la mesure est déclarée légale ou pas. La subtilité sémantique est davantage théorique que concrète. Elle apaise éventuellement la conscience du juriste, pour qui l'acte est illégal alors qu'il est valide aux yeux du pouvoir.

En outre, l'indépendance du juge en temps de crise et son impartialité peuvent être sérieusement suspectées. Bien souvent, le juge est nommé par le nouveau pouvoir ou obligé de lui prêter serment. Etant donné que la doctrine de nécessité n'a pas de contenu relativement fixé, l'interprétation contentieuse de ses conditions de mise en œuvre est particulièrement susceptible de dérive subjective. L'impartialité est aussi, éventuellement, atteinte. Le droit, on le sait, n'est jamais neutre, même en temps de paix. Il en va *a fortiori* ainsi en temps de révolution. Dans l'arrêt commenté, le fait que la décision ait été prise à l'unanimité et qu'elle soit sous certains aspects tortueuse soulève, dans une certaine mesure, la question du préjugé des juges à l'égard des arguments soulevés par le requérant *Valabhji*.

III/ LA DOCTRINE DE LA LEGITIMITE DU DROIT REVOLUTIONNAIRE : UNE JUSTIFICATION CONTEMPORAINE MAIS COMPLEXE

A/ Les difficultés de la notion de légitimité

D'une façon générale, les juristes sont peu à l'aise avec la notion de légitimité, qui présente le double inconvénient d'être essentiellement contextuelle et non juridique.

La même situation peut être parfaitement légitime pour les uns, mais entièrement illégitime pour les autres, l'histoire attribuant, en fin de compte mais pas toujours, la qualification finale¹. Un gouvernement légal peut être illégitime, c'est-à-dire sans fondement moral et populaire et, inversement, légitime mais illégal car la raison l'approuve mais pas le droit. Un gouvernement peut être aussi successivement illégitime et illégal, puis légitime et illégal ou illégitime mais légal et, enfin, légitime et légal. Sauf pour Kelsen, le juriste pressent bien que la légalité, en son sens formel,

¹ Voir la thèse de la contre révolution française : Edmond Burke, *Réflexions sur la révolution de France (1790)*, Paris, Hachette, 1989.

est insuffisante. La légalité se définit comme la conformité à la loi, tandis que la légitimité est décrite comme la conformité à l'équité et à la justice. Faut-il obéir aux lois au prétexte qu'elles existent ? Chaque individu, capable de réflexion en tant qu'être humain et membre d'une société, doit pouvoir juger de la valeur légitime d'une loi ou d'un point de vue avant de l'adopter. Mais lorsque légitimité et légalité sont opposées, quel est le mécanisme de résolution du conflit adéquat ? Comment éviter l'éclatement de la société au nom de la prétention légitimiste ?

Aujourd'hui, avec l'avènement de l'Etat de droit et le développement des démocraties modernes, l'exigence de légitimité est devenue inséparable de celle de légalité. De la même manière que le droit positif et le droit naturel sont les deux pôles de la vie juridique, la légalité et la légitimité sont les deux pôles correspondants de la vie politique. Les deux termes sont distincts mais complémentaires. «*Le pouvoir légitime est un pouvoir dont le titre est juste; un pouvoir légal est un pouvoir dont l'exercice est juste*»¹. Finalement, le couple "légitimité/ légalité" coïncide avec le couple "droit/ justice". La légitimité, notion supralégale et métajuridique, ne peut pas être réduite à celle de légalité. La légitimité implique bien davantage que la seule conformité à la loi et la prise en compte, sur le plan politique, des sentiments, mœurs, comportements et idées généralement admis par la Nation. Voilà la difficulté du juriste : la légitimité est devenue le complément indispensable de la légalité, mais elle est indéfinissable !

B/ La définition de la notion de légitimité par la Cour d'appel et ses incertitudes

Les conditions posées par la Cour d'appel sont au nombre de trois. Elles concernent l'approbation populaire, la durée de l'effectivité du pouvoir et la considération du tout comme un ensemble indissociable.

L'arrêt *Aristides Liasi vs Attroney general*, rendu par la Cour suprême de Chypre, en 1974, à propos du renvoi d'un officier public après un coup d'Etat survenu le 15 juillet 1974, pose deux critères de légitimation d'un gouvernement issu d'un coup d'Etat, dont celui du consentement populaire, sachant qu'il peut être tacite et se traduire par l'obéissance durable de la population. Le second critère est celui de la reconnaissance du nouveau gouvernement par un autre gouvernement légitime. La doctrine, également citée par le juge Mustafa, considère que le coup d'état est légitime s'il obtient le consentement du peuple par le biais d'élections ou de ratifications populaires.

Deux points de vue sont à l'œuvre : le premier prétend que le gouvernement peut acquérir sa légitimité grâce au seul consentement de la population, express ou tacite, car l'obéissance est une forme de ratification. Le second est plus exigeant car il suppose que seules des élections ou une Constitution approuvée par le peuple puissent légitimer un gouvernement. En l'espèce, l'approbation populaire est-elle remplie ? Dans aucun Etat démocratique, l'obéissance n'est pas spontanée. Dans un Etat qui a été la proie d'une révolution ou d'un coup d'Etat, cette obéissance est

¹ Norberto Bobbio, «Sur le principe de légitimité», in *L'idée de légitimité*, Institut international de philosophie politique, coll. "Annales de philosophie politique", n° 7, Paris, PUF, 1967, p. 49.

encore moins évidente. La Cour d'appel prétend que les Seychellois ont soutenu le Président René. Mais pourquoi alors recourir à la force ? L'accession au pouvoir n'aurait-elle pas pu passer par les voies légales ? Certains expliquent que le coup d'Etat extériorise le droit de résister à l'oppression du régime antérieur et délivre le peuple. Il faut, peut-être, ici distinguer le coup d'Etat de la révolution. La seconde suppose davantage l'adhésion populaire au changement brusque de régime car il s'agit d'un mouvement de masse alors que le premier est surtout le fruit d'un homme ou d'une poignée d'individus, le peuple n'intervenant pas et ne bénéficiant pas de la révolution¹.

La deuxième condition est la durée d'effectivité du gouvernement transitoire. Le requérant soutient que la présidence René n'est pas légitime car la période d'obéissance du peuple n'a pas été suffisamment longue pour prouver son accord, express ou tacite. La première proclamation du Président René (13 juin 1977) est intervenue sept jours seulement après le coup d'état : soit un laps de temps écoulé trop bref pour affirmer qu'il y ait eu une quelconque approbation populaire. Il s'ensuit que cette Proclamation est nulle ainsi que tous les décrets qui en découlent, y compris le décret fiscal contesté de 1978. Ce n'est qu'à partir de l'approbation populaire de la Constitution de 1979 que le Gouvernement devient légitime. Mais quel doit être, dès lors, le laps de temps nécessaire pour légitimer, à défaut d'élections, le gouvernement transitoire ? Six mois ? Dix ans ? Aucune durée n'est fixée et la réponse est contextuelle : la difficulté doit être résolue au cas par cas et non de façon générale. Ce flou peut servir la cause des gouvernants, libres d'apprécier, à leur guise, la durée de la légitimation du coup d'état.

La Cour d'appel des Seychelles estime, enfin, qu'un même gouvernement ne peut pas être considéré comme illégitime, d'abord, puis légitime, ensuite. Son existence est un tout et ne peut pas être décomposée. Cette présentation ne laisse pas de surprendre, tant elle est contraire à l'idée même de légalité. En outre, elle érige ainsi la rétroactivité de la loi révolutionnaire en un principe systématique, alors qu'elle ne doit être utilisée qu'avec circonspection et que si elle sert les individus. Dès lors, on est en présence d'une utilisation politique du principe de rétroactivité de la loi, qui permet de cautionner les actes controversés précédents et d'excuser les "écarts" du gouvernement débutant. « La rétroactivité de la loi est le moyen d'instaurer un ordre nouveau qui ne comportera pas d'exception. Une loi inspirée par des considérations politiques sera toujours rétroactive »². Avec ce raisonnement, les juges rendent inutiles la théorie de Kelsen et celle de la nécessité. Ils auraient pu se contenter d'invoquer la doctrine de la rétroactivité pour valider les mesures transitoires... Le Procureur général seychellois fait lui-même remarquer qu'en admettant que les décrets de 1977 et 1978 soient inconstitutionnels, ils auraient, de toute façon, été avalisés par la Constitution de 1979.

¹ Pierre Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, A. Colin, 1999.73.

² Georges Ripert, *Le déclin du droit*, Paris, LGDJ, 1949, p.180, n° 58.

C/ La signification politique et contemporaine de la doctrine de légitimité : élections pluralistes et protection des droits de l'homme

Aujourd'hui, la doctrine de la légitimité a un sens internationalisé, lié assurément à l'existence d'élections politiques pluralistes et à la protection des droits fondamentaux. Les Nations unies, à l'occasion de la conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne en 1993, et l'Organisation de l'Unité Africaine ont arrêté des positions fortes allant en ce sens-là. Sans compter que, heureusement, certains exemples contemporains montrent que la prise du pouvoir par un coup d'état peut malgré tout déboucher, à terme, sur une restauration de la démocratie. Hugo Banzer, dictateur bolivien de 1971 à 1978, s'est converti à la démocratie après avoir été victime lui-même d'un putsch organisé par son dauphin. Il est élu à sa sixième tentative, en 1997, Président de la République¹. C'est aussi le cas du général malien Toumani Touré, arrivé au pouvoir par la force en 1991, qui assume une transition démocratique et organise des élections pluralistes auxquelles il ne prend pas part. Il est élu au second tour des élections présidentielles en mai 2002².

La conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne en 1993, a affirmé, dans un rapport adopté par consensus par 171 Etats, les principes suivants³. Les droits de l'homme, quel que soit le régime politique, économique et culturel en place, doivent être protégés. Ils sont universels, indivisibles, interdépendants et intimement liés entre eux. La démocratie, le développement et le respect des droits de l'homme sont interdépendants et se renforcent mutuellement.

L'OUA a également pris sa part de responsabilité dans cette définition contemporaine de la légitimité, prenant position sur les changements anticonstitutionnels de gouvernement. En 1987, déjà, au sommet de Harare, l'OUA avait décrété l'exclusion des auteurs de coups de force. A l'occasion du 35^e sommet des chefs d'Etat et de gouvernement, tenu à Alger en juillet 1999, il a été décidé que les coups d'état étaient inacceptables, anachroniques et en contradiction avec les principes démocratiques⁴. Le 36^e sommet, tenu à Lomé⁵, en l'an 2000, a précisé la notion de changements anticonstitutionnels par référence à quatre situations : un coup d'état militaire contre un gouvernement issu d'élections démocratiques ; une intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ; une intervention de groupes dissidents armés et de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ; le refus par un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières. L'OUA prévoit alors une dénonciation

¹ Alain Abellard, *Le Monde*, 8 mai 2002.

² Brigitte Breuillac, *Le Monde*, 17 mai 2002.

³ Conférence mondiale sur les droits de l'homme, Vienne, 14-25 juin 1993, rapport général, doc A/CONF.157/24.

⁴ Conférence ordinaire de l'OUA, Alger, 14 juillet 1999, décision AHG/Dec. 141(XXXV).

⁵ Conférence ordinaire de l'OUA, Lomé, 10-décembre 2000, décision AHG/Decl. 1-5 (XXXVI).

publique et immédiate, puis une injonction à rétablir dans les six mois l'ordre constitutionnel ainsi qu'une action de médiation.

Pour l'OUA, le changement constitutionnel s'inscrit dans un contexte démocratique qui repose sur les principes et valeurs suivants :

i) adoption d'une constitution démocratique dont l'élaboration, le contenu et le mode de révision devraient être conformes aux principes généralement convenus de démocratie ;

ii) respect de la Constitution et des dispositions des lois et autres actes législatifs adoptés par le parlement ;

iii) séparation des pouvoirs et indépendance du judiciaire ;

iv) promotion du pluralisme politique et de toute autre forme de démocratie participative, y compris le renforcement du rôle de la société civile et la garantie de l'équilibre entre les hommes et les femmes dans le processus politique ;

v) admission du principe de l'alternance démocratique et reconnaissance d'un rôle pour l'opposition ;

vi) organisation d'élections libres et régulières, conformément aux textes en vigueur ;

vii) garantie de la liberté d'expression et de la liberté de presse, y compris la garantie de l'accès de tous les acteurs politiques aux médias ;

viii) reconnaissance constitutionnelle des droits fondamentaux et des libertés, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 ;

ix) garantie et promotion des droits de l'homme.

La décision de la Cour d'appel des Seychelles frappe par sa grande richesse, qui honore la science juridique de l'Océan indien. Grâce à une connaissance approfondie du droit des instances suprêmes des pays du Commonwealth, elle apporte une contribution juridique essentielle à l'étude des rapports entre droit, politique, coup d'état et révolution. Pour autant, elle apparaît très différente du raisonnement conduit par le juriste français. L'exposé successif de chacune des opinions des juges, qui ont tendance à se répéter, est toujours une source d'étonnement. Sans compter que l'opposition motif/dispositif n'est pas établie avec clarté et que l'exposé est souvent plus abstrait que concret.

Au fond, la décision peut paraître décevante. Mais peut-il, politiquement et sociologiquement parlant, en aller autrement ? Faut-il parler de mascarade judiciaire, cherchant à masquer, par le formalisme du droit, le fait établi ? Le propos serait trop abrupt et sans doute injuste. Le contexte de l'histoire juridique des idées doit aussi être pris en compte. On peut estimer qu'à la lumière de l'illustration contemporaine de la légitimité, la Cour d'appel pourrait aujourd'hui opposer une décision plus contraignante au pouvoir révolutionnaire.