

# 1er Bulletin de l'Accpuf - septembre 1998

## Cour constitutionnelle des Seychelles

**SEY / 1996 / A01**

**Seychelles/Cour constitutionnelle/3-04-1996/Affaire constitutionnelle n° 9/Roger Mancienne c. Le Procureur général/extraits**

**1.4.5 Justice constitutionnelle – objet du contrôle – lois et autres normes à valeur législative**

**2.1.3.3 Sources du droit constitutionnel – catégories – jurisprudence – jurisprudence étrangère**

**5.1.1.2 Droits fondamentaux – problématique générale – principes de base – égalité et non discrimination**

**5.1.4 Droits fondamentaux – problématique générale – limites et restrictions**

**Catégorisation – Constitution des Etats-Unis – Intervention législative – Loi (égale protection de la loi)**

Devant la Cour constitutionnelle des Seychelles

**Roger MANCIENNE**

Saisissant

CONTRE

**LE PROCUREUR GENERAL**

Défendeur

Affaire constitutionnelle n° 9 de 1995

M. B. Georges, pour le saisissant

M. A. Fernando, pour le défendeur

Décision:

## **BWANA, Juge**

Les conseils des parties reconnaissent que la Loi n° 20 de 1995 sur le développement économique (ci-après selon son acronyme, la LDE) a pour objectif de promouvoir un développement économique soutenu des Seychelles indépendamment des dispositions litigieuses qui seront analysées dans cette décision. Le contexte de cette Loi est décrit par M. James Michel, Ministre des Finances, dans son mémoire en défense comme suit:

Afin de promouvoir un développement économique des Seychelles et de maintenir un panier suffisant de devises étrangères, il faut encourager de nouveaux investissements. Les revenus des sources traditionnelles et courantes de devises étrangères, à savoir le tourisme et la pêche, sont sujets aux influences et tendances extérieures qui tendent à fluctuer en fonction des critères qui échappent au contrôle des Seychelles. L'importation de la nourriture et d'autres besoins épuisent considérablement lesdites réserves de changes du pays. La situation est devenue plus critique avec la réduction de l'aide étrangère venant du donateur traditionnel du pays. Vu les ressources limitées du pays, sa situation géographique et le nombre de sa population, le gouvernement a adopté dans un passé récent des mesures, sous la forme des Lois incitatives à l'investissement et à la diversification des activités économiques de base. La LDE fait partie d'une de ces mesures législatives. Malgré les nombreuses tentatives du gouvernement pour résoudre ce difficile problème économique (le manque de devises étrangères), la situation ne s'est toujours pas améliorée et ainsi le gouvernement était dans l'obligation de faire la LDE afin d'attirer ces investissements dans un monde qui devient sur le plan de l'investissement étranger excessivement compétitif.

Eu égard à ce contexte, il est évident que la LDE, comparée à d'autres mesures législatives similaires qui existent au Royaume-Uni et aux Etats-Unis d'Amérique, est dans l'ensemble une législation hybride. D'une façon générale, elle pose des conditions spéciales pour une catégorie de personnes, les investisseurs. Ce sont des personnes qui investissent pour un montant minimum. Ce montant minimum pour faire partie de la catégorie est 10 millions dollars américains. Un investisseur qui fait partie de cette catégorie en vertu des dispositions de la LDE jouirait de certains privilèges qui ne sont pas accordés à d'autres personnes. Ces faits constituent le fondement de la saisine.

Le saisissant, à travers son conseil, M. Bernard Georges assisté de la talentueuse Mademoiselle A. Harjanis, a soulevé plusieurs moyens à savoir:

1. – L'article 5-7-a et b de la LDE serait inconstitutionnel.
- 2. – Le dit article 5-7 viole l'article 27 de la Constitution en ce sens qu'une immunité accordée aux investisseurs contre les poursuites pénales et contre la saisie de leurs biens porte atteinte à l'égalité du saisissant vis-à-vis desdits investisseurs.**
3. – Ladite immunité contre la confiscation de leurs biens méconnaît l'article 27 de la Constitution ou est susceptible de le violer dans la mesure où, par exemple, un créancier titulaire d'un titre exécutoire ne pourra pas procéder à la saisie ou la vente des biens desdits investisseurs pour recouvrer sa créance.

Dans son exposé, M. Georges a décrit la LDE comme "un bon texte de Loi qui n'a pas besoin des immunités... les immunités sont inconstitutionnelles". En fait, cette saisine a pour objectif de contester la constitutionnalité des immunités prévues par l'article 5-7-a et b de la LDE. Elle porte également sur la catégorisation des investisseurs en vertu de la LDE. Enfin, elle porte sur la question de savoir si le saisissant peut obtenir gain de cause en vertu de l'article 46 de la Constitution.

En ce qui concerne les immunités, M. Georges prétend que:

1. – Le Comité est investi du pouvoir de contracter au nom du gouvernement (article 5-9).
2. – Une fois un avantage accordé (article 6-2), il ne peut pas être retiré même si le bénéficiaire n'est plus un investisseur (article 6-4).

**3. – Les avantages de l'article 5-7 violent l'article 27 de la Constitution, une disposition contenant une garantie effective. Le principe d'égalité de la Loi sera méconnu.**

Lors de sa présentation de la question de la catégorisation, M. Georges a contesté le mode de catégorisation à partir de 10 millions dollars américains en invoquant l'analyse de la notion de la catégorisation opérée par de nombreuses grandes autorités, tel M. Baghwati, l'ancien Chef-Juge de l'Inde. Le Quatorzième Amendement à la Constitution des Etats-Unis aussi bien que la notion d'activisme judiciaire ont été cités comme exemples. Il a conclu remarquablement en ces termes: "Par conséquent, la création des catégories ne procède pas du critère de 10 millions de dollars américains, mais des immunités accordées... si tout ce qu'il dit est justifié et si ce que prétend le Ministre dans son mémoire est fondé, pourquoi les immunités sont-elles nécessaires... Je soutiens que la catégorisation n'est pas régulière...". En ce qui concerne l'article 46, M. Georges avance qu'il y a une distinction à faire entre l'article 46 et l'article 130-1. Selon l'article 130 "... la personne qui allègue l'infraction doit démontrer au-delà de l'infraction que ses intérêts sont ou sont susceptibles d'être lésés par l'infraction. L'article 46 ne pose pas une telle condition... en vertu de l'article 46 le saisissant a seulement à démontrer qu'il existe une infraction, une infraction à son encontre... dans cette affaire, M. Roger Mancienne n'a pas à en faire la preuve, tout ce qu'il doit démontrer c'est que la Loi a créé une inégalité... que certaines personnes bénéficient d'une immunité et pas lui...".

Dans sa réplique, M. A. Fernando, assisté de M. Romesh Kanakarathne et de M. Frank Simeon, Avocats d'Etat, a fait une analyse approfondie des éléments composant le principe d'égalité de la loi; la catégorisation et le pouvoir de l'Etat de en la matière; le rôle et le devoir du juge dans une affaire de cette nature et enfin la question de savoir si le saisissant peut avoir gain de cause sur la base des articles 27 et 46. Je vais maintenant examiner ces moyens.

Vu l'importance des moyens soulevés dans cette affaire, il me paraît opportun de les analyser en deux temps, à savoir, premièrement les points de droit soulevés et deuxièmement la question de savoir si le saisissant peut soutenir avec succès qu'il est victime d'une discrimination. La deuxième partie peut ne pas être liée avec la conclusion de la première. Je vais donc commencer par examiner la question de la constitutionnalité de l'article 5-7 a et b. Ce faisant, je retiens l'observation de M. Georges (page 16 du dossier) selon laquelle:

"... La LDE deviendra un très bon texte de loi si on enlève certaines de ses dispositions... Je soutiens que la LDE est un très bon texte de loi sans les immunités... les immunités sont inconstitutionnelles..."

M. Georges considère que les immunités méconnaissent l'article 27 de la Constitution. M. Fernando réplique en citant de nombreuses autorités qui soutiennent la constitutionnalité de l'article 5-7 a et b.

(...)

Je vais maintenant examiner si l'article 5-7-a et b de la LDE viole l'article 27 de la Constitution.

L'article 27 traite de l'égalité. Il ne manque pas d'autorités sur ce sujet, comme l'ont indiqué les deux conseils. Il a été soutenu que l'égalité devant la loi et l'égale protection de la loi ont la même signification. Pour le dire plus simplement et clairement, le mot Egalité signifie:

"... la condition de posséder les mêmes droits, privilèges et immunités et d'être soumis substantiellement aux mêmes devoirs..." (Dictionnaire juridique de Black, 6e édition).

Cependant, lorsqu'il s'agit de l'interprétation de la Loi, en prenant en considération les différentes autorités citées par les deux conseils et les autorités suivantes:

–Le Quatorzième Amendement à la Constitution des Etats-Unis d'Amérique;

–Les grands arrêts suivants des Etats-Unis d'Amérique:

1.–Boyer c. State, ex relatione Dickerson, Nevada Reports, vol. 80, partie 160, 390 p., v. p. 227;

2.–Dans l'affaire Re Adoption of Richardson, California Appellate Reports, 2e série, vol. 251, California Reporter, vol. 222, p. 334;

3.–People c. Jacobs, California Appellate Reports, 3e série, vol. 27, California Reporter, vol. 246, p. 536;

4.–Dorsey c. Solomon, District Court of Maryland, Federal Supplement, vol. 435, v. p. 725, et 733.

Il est évident que l'égalité devant la loi signifie égalité dans les mêmes conditions et entre les personnes se trouvant dans une situation similaire et qui doivent atteindre un objectif similaire. Le Quatorzième Amendement (supra) exige que des personnes dans des situations similaires bénéficient d'une protection égale. Donc, il signifie que des personnes dans des situations similaires doivent recevoir un traitement similaire en vertu de la loi. Conformément à l'article 48-d de la Constitution, la position susmentionnée doit être prise en considération lors de l'interprétation de l'article 27.

L'article 27 est très long et ne contient aucune ambiguïté. Chacun doit recevoir un traitement égale de la loi. Il existe une exception comme dans toutes les dispositions substantiels de Titre

III de la Constitution. En ce qui concerne l'article 27, "sauf dans un société démocratique" est une de ces exceptions. Cette formule est utilisée à plusieurs reprises dans la Constitution et est définie à l'article 49 comme suit:

"société démocratique signifie une société pluraliste qui est tolérante, qui garantie les droits et les libertés fondamentaux et l'Etat de droit et dans laquelle il existe une séparation équilibrée entre les pouvoirs de l'Exécutif, du Législatif et du Judiciaire". (C'est moi qui souligne.)

Ceci signifie, entre autres, que les droits des individus s'arrêtent là où commencent les droits des autres membres de la société. Il doit y avoir des lois, promulguées, exécutées et appliquées de manière régulière par les organes de l'Etat.

L'autre exception au principe général de l'article 27-1 est l'article 27-2 qui dispose:

"L'alinéa premier n'interdit aucune loi, programme ou action qui a pour objet l'amélioration de la condition des personnes ou groupes désavantagés..."

Il n'est pas contesté par les deux conseils que la LDE a pour objectif de permettre un développement économique soutenue des Seychelles. Une telle croissance économique améliora sans doute les conditions de tous les seychellois. Ainsi, la LDE a été élaborée dans le but principal d'attirer les investisseurs qui possèdent un capital minimum de 10 millions de dollars américains. Ces investisseurs vont définitivement constituer une classe ou un groupe séparé. Donc être traité différemment des autres membres de la société est permis sur la base de l'article 27-1 (l'exception) et 2 et aussi d'autres autorités, y compris celles que nous avons citées des Etats-Unis d'Amérique. En fait, comme nous l'avons précédemment indiqué, la LDE est un type hybride de législation. Aux Etats-Unis d'Amérique et au Royaume-Uni, les législations hybrides n'ont jamais été déclarées inconstitutionnelles. Je peux aussi indiquer, même si ce n'est pas nécessaire à la motivation, que même les Lois sur le public en général catégorisent les membres de la société sous une forme ou une autre, sur la base de leurs objectifs et intentions. Si l'article 27-1 est interprété littéralement, toutes les lois promulguées vont le méconnaître.

La question suivante est: est-ce que l'article 5-7-a et b viole réellement l'article 27 de la Constitution? Après avoir analysé cette question capitale avec toutes les considérations juridiques nécessaires et après avoir enlevé toutes les ambiguïtés portant sur ce que signifie immunité contre les poursuites (supra), je réalise que ladite disposition de la LDE ne viole pas la Constitution. Ceci pour les raisons suivantes:

1. – Les concessions qui peuvent être offertes par le Comité en vertu de l'article 5-7-a doivent recevoir l'approbation du Président. Donc, le Président, en tant que chef de l'exécutif, assume une fonction de l'article 66 de la Constitution.
2. – En vertu de l'article 35-1 de la Loi sur l'interprétation et les dispositions générales, Cap 103, les immunités accordées aux investisseurs peuvent être enlevées indépendamment de l'article 5-10 de la LDE.

3. – Vu le premier motif, il est évident que les contrats et avantages accordés aux investisseurs seront soumis à des conditions. En toute logique, je ne vois pas comment un investisseur qui a accepté les conditions qui lui ont été posées va soulever subséquemment la question du traitement inégal dans la mesure où différentes conditions aurait été posées à d'autres investisseurs (comme M. Georges a invité cette Cour à le considérer dans ses dernières observations). Si un investisseur devait procéder ainsi, cela équivaldrait à ce qui est considéré dans le langage médical: "... une malformation symptomatique ne doit pas être traitée par la chirurgie parce que le risque d'avoir une maladie secondaire est aussi élevé parmi la population qui n'a pas de malformation". Un tel investisseur prendra le risque de perdre son immunité en saisissant le juge.

Je pourrais mentionner en passant et à ce niveau la question de l'investissement de l'argent sale aux Seychelles. Après avoir examiné les paragraphes 16 à 19 du mémoire en défense aussi bien que les législations récentes (par exemple, la Loi sur le blanchiment de l'argent) et le fait que l'article 5-2 aussi bien que l'article 6 vont permettre au Président d'examiner tout ceci avant d'accorder des avantages, il est évident qu'une telle probabilité n'existe pas. Il est de même de l'article 5-1 qui impose la condition de 10 millions de dollars américains. Il n'y a aucune mention de "ou équivalent" ou une phrase similaire. D'un point de vue strict, il y existe une ambiguïté même si M. Georges a modifié ses conclusions en ne l'évoquant pas comme la source d'une catégorisation irrégulière mais considère plutôt seulement les immunités/avantages accordés comme le vice de l'inconstitutionnalité. Le rôle et la place du dollar américain dans l'économie sont bien connus. C'est pourquoi le législateur a voulu restreindre cette catégorie d'investisseurs à ceux qui possèdent des dollars américains seulement. Cependant, on aurait dû analyser la situation de ceux qui possèdent l'équivalent de 10 millions de dollars. Il serait particulièrement intéressant de connaître la situation d'un seychellois qui investit ou qui a l'intention d'investir l'équivalent de 10 millions de dollars en roupies seychelloises... quelle serait sa position? Comme cette question pourrait être l'objet d'un recours à la Cour prochainement, je ne la discuterai pas davantage.

Avant de conclure sur cette partie, je vais examiner la question de l'activisme judiciaire comme soulevée par les deux conseils. M. Bhagwati, alors Chef-Juge de l'Inde, a été invoqué en intégralité. Défini de manière simple, l'activisme judiciaire est

... "un concept qui invite les juges à s'éloigner d'une stricte application des précédents en faveur d'une politique progressiste et l'implantation de nouvelles politiques sociales qui ne sont pas toujours compatibles avec les réserves attendues... il est caractérisé par des décisions appelant une ingénierie sociale et occasionnellement ces décisions représentent une intrusion dans les domaines législatif et exécutif... (Dictionnaire juridique de Black, *op. cit.*)

(...)

Dans le cas d'espèce, cette Cour est invitée, à travers la LDE, à devenir activiste. Selon moi, il y a lieu de décliner une telle invitation pour les raisons suivantes:

1. – Les conditions qui ont donné naissance à l'activisme judiciaire en Inde n'existent pas ici aux Seychelles ou plutôt, il n'a pas été soutenu devant la cour qu'elles existent.
2. – L'activisme judiciaire mène vers l'inconstitutionnalité... cette Cour ne doit pas être invitée à participer ou prendre des décisions qui sont ou mènent vers l'inconstitutionnalité. Ce

n'est pas compatible avec l'article 46-5 de la Constitution. Ce serait aller au-delà de ces principes essentiels.

3. – Les raisons qui autrement mèneraient vers un empiètement sur d'autres fonctions des organes de l'Etat sont prises en considération par la LDE – l'amélioration du mode de vie économique et sociale du peuple seychellois.

Par ces motifs, je conclus que l'article 5-7-a est constitutionnel.

Je vais maintenant examiner l'article 5-7-b. Il concerne la cession forcée ou la saisie des biens d'un investisseur. La question de la cession forcée de la propriété est traitée par la Constitution qui garantit une indemnisation juste et entière. Donc le problème de la cession forcée ne se posera pas vu les garanties constitutionnelles claires. Lorsque les propriétés tombent sous le coup de l'application de l'article 5-7-b, il n'y a aucune contestation possible. Cependant, conjugué avec les articles 251 à 253 du Code de Procédure Civile des Seychelles, Cap 213, je ne vois aucune ambiguïté. Un requérant qui est victime d'un tel investisseur peut faire un recours et engager des poursuites à l'encontre de ce dernier. Ces investisseurs ne jouiront d'aucune immunité contre les poursuites civiles. S'ils sont condamnés, la cour peut émettre toute ordonnance en respectant l'article 18-15 de la Constitution. Je conclus également que l'article 5-7-b ne méconnaît pas la Constitution. Il n'étend pas l'immunité à la responsabilité civile.

La principe de la catégorisation a été beaucoup discuté par les deux conseils en se basant sur de nombreuses autorités. Cependant il apparaît qu'il existe deux approches à cette question qui peuvent être qualifiées d'approche ancienne et d'approche nouvelle. Ce qui est contesté ce sont les caractéristiques essentiels, à savoir:

1. – La catégorisation doit être permise par la Loi.
2. – Elle doit être raisonnable et doit être mise en place pour atteindre l'objectif social désiré.
3. – Elle doit être intelligible, différentielle et raisonnable en fonction de son objet.
4. – Il a été soutenu par M. Georges que la catégorisation doit, selon la nouvelle approche proposée par le juge Bhagwati, être davantage pragmatique et opportune que d'être des tentatives calculées.
5. – La Loi qui permet la catégorisation doit elle-même être raisonnable et non arbitraire.
6. – La catégorisation ne doit pas être capricieuse ou pas nécessaire.
7. – L'objectif social désiré doit être recherché et elle ne doit pas être immoral (en citant les arrêts Machai et Bearer Bonds).

Alors que M. Fernando soutient que les sept critères valident toujours la catégorisation contenue dans la LDE, M. Georges conteste. Il affirme que ladite catégorisation n'est pas régulière et n'est pas raisonnable. Il n'y a pas de nécessité d'avoir les garanties posées par l'article 6-2. Si l'objet est de résoudre la sérieuse difficulté économique que le pays connaît actuellement,

est-ce que l'immunité est bien nécessaire? Est-ce que la LDE ne peut pas atteindre le même but sans les immunités? Le caractère moral de telles immunités est aussi mis en doute.

Il est généralement accepté que les juges ne doivent pas questionner la moralité des lois. Les raisons de cette réserve sont très simples. Entre autres, les Lois sont rédigées par le Parlement, composé de représentants des électeurs. Donc ces personnes, qui sont responsables, ne peuvent être présumées de légiférer de manière immorale. Autrement ce serait les assimiler à l'immoralité. En soi ce serait offenser le législateur, élu régulièrement par le peuple des Seychelles. La cour doit s'abstenir de faire de telles décisions. Et même, il serait intéressant de noter que Bhagwati lui-même, le promoteur de la nouvelle approche à la catégorisation, partage un point de vue similaire dans l'arrêt les Titres aux porteurs.

Dans la présente affaire, la question de la moralité porte également sur la possibilité que l'argent sale soit investi aux Seychelles. Cette question de l'argent sale a été discutée. Vu le double contrôle des articles 5-2 et 5-7 de la LDE, et l'approche proposée dans le mémoire en défense, je suis convaincu comme Lord Denning le dit dans l'ouvrage La Procédure juridique en bonne et due forme à la page 245: "ce qui est bon pour l'un est bon pour l'autre". Ces capitaux qui se trouvent dans des banques de certains pays ne peuvent pas tout à coup devenir de l'argent sale lorsqu'ils sont investis aux Seychelles. L'examen prévu par la LDE et d'autres législations similaires promulguées dans ce pays écartent le danger que de l'argent obtenu immoralement soit investi ici. Un tel investisseur, à mon avis, perdrait toutes ses immunités si l'on découvre de quelle source provient son argent. Seychelles doit respecter les obligations internationales (article 48 de la Constitution). De telles obligations impliquent que les Seychelles se protègent pour qu'elles ne deviennent pas un paradis des "escrocs" comme le dit le saisissant. Si cela devrait arriver, alors il serait du devoir de tous les seychellois et tous ceux qui en possèdent de l'information d'identifier "l'escroc" pour le bien de leur pays et ses obligations internationales. En l'absence d'une telle circonstance, je ne vois pas la nécessité d'interdire une catégorisation sur la base des peurs qui n'existent pas. Dans le cas contraire, alors l'approche pragmatique suggérée ci-dessus ne serait pas appropriée.

Hormis la question de l'immoralité, les autres arguments, selon moi, sont en faveur de la catégorisation proposée par la LDE. Les buts socio-économiques espérés par la LDE ne sont pas contestés. Je suis d'accord avec le ministre Michel que dans un monde qui devient excessivement compétitif dans le fait d'attirer des investisseurs, la garantie de l'immunité est un avantage supplémentaire pour attirer l'investissement aux Seychelles. Les soi-disant "escrocs" qui pourront penser qu'ils peuvent trouver un paradis sécurisant ici peuvent être mis en difficulté avec les rigoureuses mesures de contrôle prévues par la LDE aussi bien que par d'autres Lois. Donc la catégorisation prévue par la LDE est régulière et est constitutionnelle. Elle est prévue par une Loi qui elle-même est raisonnable et qui tend à atteindre l'objectif socio-économique fixé.

Avant de terminer avec la question de la catégorisation, je ferais un commentaire sur la béatification de l'apartheid en Afrique du Sud, considéré comme un type de catégorisation. Je ne peux que citer M. Georges lui-même:



... "on peut soutenir par exemple que la pratique de l'apartheid en Afrique du Sud est conforme... à l'argument. Ceux qui ont une couleur de peau constituent une catégorie. C'était un critère intelligible: votre peau est noire, la mienne est blanche. C'était quoi l'objectif? **L'objectif de l'apartheid était que si vous vivez parmi vous et ce serait mieux... si nous nous mélangeons ce serait faire injustice à tous les deux...**" (c'est moi qui souligne.)

Avec tous les respects que je dois à M. Georges, il n'a pas raison. Pour quelqu'un de son niveau, il devrait savoir que l'apartheid est l'application d'une idéologie politique monstrueuse de ségrégation raciale faite par une minorité de blancs en Afrique du Sud contre la majorité des noirs. Le monde entier connaît tellement bien la souffrance infligée par la minorité à la majorité que je crois inopportun de demander à M. Georges de le noter. Toutes les lois promulguées par le gouvernement minoritaire pour appliquer leur idéologie étaient illégales en vertu du droit naturel et les normes de la nation civilisée.

Une catégorisation opérée par l'apartheid ne peut donc pas être comparée avec la LDE même du point de vue juridique. La première est une idéologie politique alors que la LDE est essentiellement économique. La première tendait à l'humiliation et l'élimination systématique de la majorité noire. La LDE est pour l'amélioration du niveau de vie de tous les seychellois, y compris les moins avantagés, conformément à l'article 27-2. Donc, l'apartheid est destructif alors que la LDE est progressiste dans le sens où elle tend au développement.

Enfin, je voudrais examiner le droit d'agir du saisissant. Je souscris à la thèse de M. Georges selon laquelle il y a une différence entre une saisine sur la base de l'article 46 et celle de l'article 130-1. Je reconnais que l'on doit démontrer sur la base de l'article 46 que la Loi viole la charte. Mais ceci n'est pas une fin en soi. Mais afin de le faire, le saisissant doit avoir juridiquement un intérêt pour saisir. En ce qui concerne la LDE, il doit être ou est susceptible d'être un investisseur. Il a été reconnu par M. Georges que le saisissant dans la présente affaire, Roger Mancienne, ne remplit pas les conditions. Il a fait un recours simplement en tant que citoyen de ce pays qui serait concerné par la LDE, en ce sens que si certains jouissent d'une immunité d'autres, comme Roger Mancienne, n'en jouissent pas de même. Une législation hybride vise une certaine catégorie de personnes. L'Etat a le pouvoir de catégoriser les gens par la Loi. Ceci s'applique à la LDE. Ceux faisant partie d'une catégorie ainsi créée sont juridiquement autorisés à jouir des privilèges, des avantages et des immunités qui ne sont pas accordés au reste de la population. Une législation hybride diffère d'une législation qui s'applique à tout le monde, mais les deux sont régulières. Donc, puisque Roger Mancienne, le saisissant, n'est et ne voudrait pas devenir un investisseur dans le sens des articles 2 et 5-1 de la LDE, il n'a pas intérêt pour agir dans la présente affaire.

Par ces motifs, la demande est rejetée entièrement. Il n'est pas statué sur les dépens.

S. J. BWANA

*Juge*

Fait le 10 mars 1996

## **PERERA, Juge**

Dans cette saisine opérée sur la base de l'article 46-1 de la Constitution, le saisissant prétend que l'article 5-7-a et b de la Loi sur le Développement Economique (ci-après la LDE) viole, en ce qui lui concerne, l'article 27 de la Constitution.

L'article 27, inscrit dans la Constitution comme un droit fondamental, dispose que:

"Toute personne a droit à la protection de la loi y compris la jouissance des droits et libertés proclamés dans cette Charte sans discrimination **sauf celle qui est nécessaire dans une société démocratique.**"

C'est une affirmation positive d'un principe négatif de l'égalité devant la loi. La différence dans les principes a été brièvement analysée par le *juge Subba Rao* dans l'arrêt *State of U.P c. Deoman*, Supreme Court, 1960, p. 1125, v. p. 1134, comme suit:

"L'égalité de tous devant la loi est un principe fondamental de toute Constitution civilisée. Egalité devant la loi est un principe négatif; égale protection de la loi est un principe positif. Le premier déclare que chacun est égal devant la loi, que personne ne peut revendiquer des privilèges, que toutes les catégories sont soumises au droit commun du pays; **le second implique une protection égale de tous ceux qui sont dans une situation semblable et des circonstances similaires**" (c'est moi qui souligne).

C'est donc un engagement pour la protection ou une garantie de loi égale pour tous. Le principe d'égalité est dans sa nature abstraite. *M. Sharvananda*, alors juge, a souligné les deux aspects de l'égalité dans une affaire sri lankaise intitulée *Paliwadana c. The Attorney General*, FRD, 1, pp. 6 à 10 où il indique que:

"Le point fondamental c'est que tout le monde n'est pas semblable. Certains, par le simple fait de la naissance, peuvent hériter des fortunes. D'autres sont nés pauvres. D'autres acquièrent un talent ou des titres alors que d'autres demeurent sans formation. Il y a des différences dans la situation sociale et économique. Il est donc impossible d'appliquer des règles abstraites d'égalité à des conditions qui créent une inégalité dès le départ... Le principe qui est posé as-

sure une égalité de traitement de tous en faisant totalement abstraction des circonstances qui créent les différences qui existent en général, comme l'âge, le sexe, l'éducation, et ainsi de suite..."

L'éminent juge indique plus loin que l'objet de l'article 12 (article 27 de notre Constitution) est:

"D'assurer que des distinctions injustes ou des discriminations arbitraires ne soient pas faites par l'Etat entre le citoyen A et le citoyen B qui répondent à la même description et que les différences qui existent entre eux ne soient pas retenues pour leur appliquer des lois particulières ou des décisions administratives différentes; **une catégorisation raisonnable est permise et une certaine mesure d'inégalité est permise. L'Etat est autorisé à faire des lois inégales ou à prendre des décisions administratives inégales lorsqu'il traite des individus ou groupes qui sont dans des circonstances et situations différentes.**" (C'est moi qui souligne.)

Sur quelle base le saisissant demande-t-il une réparation au titre de l'article 46-1? Une violation d'un droit fondamental lèse les droits d'un individu en tant que membre de la communauté et ainsi, il est exigé que la violation affecte ses droits en tant que membre d'une catégorie. Dans l'affaire *Tong c. Taniera & Or.*, Law Reports of the Commonwealth, 1987, vol. 1, p. 15, le *Chef-Juge Maxwell*, en interprétant l'article 88-1 de la Constitution de Kiribati qui est similaire à notre article 46-1 indique:

"Pour avoir gain de cause dans une action aux fins d'obtenir une décision en vertu de l'article 88-1, le demandeur doit démontrer que ses intérêts sont ou sont susceptibles d'être lésés par la violation de la disposition invoquée de la Constitution. Dans cette affaire, aucune prétention en ce sens n'a été avancée de la part du demandeur pour démontrer que son intérêt est ou est susceptible d'être lésé par la méconnaissance de l'article 77-2 de la Constitution comme allégué. Même si une telle prétention était soutenue et qu'il était démontré que les intérêts du demandeur étaient ou étaient susceptibles d'être lésés, il devrait, selon moi, aussi démontrer que le préjudice qu'il subit est plus important que celui subi par les autres membres du [Parlement] de Maneaba."

De même dans l'arrêt de la Cour suprême intitulé *Morarjee c. Union of India*, All India Reports, 1966, p. 1044, il a été décidé que:

"Afin de soutenir une dénégation de l'égle protection, invoquer simplement un traitement différent n'est pas en soi suffisant. Le requérant qui affirme que l'article 14 est violé doit non seulement démontrer qu'il a été traité différemment, mais qu'il a été traité ainsi contrairement à d'autres personnes qui se trouvent dans des circonstances semblables sans aucune raison et que donc le traitement différent n'est pas justifié."

En ce qui concerne l'**intérêt à agir** du saisissant dans la présente saisine, M. Georges soutient que le saisissant n'a pas l'intention de devenir un investisseur tel que défini dans la LDE. Il indique que la LDE tend à créer un groupe de personnes qui ne peuvent pas former une catégorie régulière. Donc, si une telle catégorisation était annulée, le saisissant bénéficierait, en tant que citoyen, d'une égale protection de la loi, car il était traité différemment du fait des immunités accordées aux investisseurs. M. Georges soutient que le saisissant peut demander de la cour une décision déclarant que les dispositions litigieuses sont nulles. Ce serait étendre la signification du terme "personne" de l'article 46-1 au-delà de la signification prévue à l'article 49, qui le définit de manière restrictive comme voulant dire "un individu ou une personne morale". Dans la présente affaire, le saisissant, tout en admettant qu'il n'allègue pas une violation en ce qui lui concerne, se présente comme le représentant d'une catégorie de citoyens qui par la force des choses ou des effets économiques ne sont plus qualifiés pour être des investisseurs dans le sens de la LDE. Ils constituent un groupe distinct.

La classification en deux groupes distincts est l'essence même de la LDE. Un petit résumé de ces décisions de Sri Lanka permettrait d'illustrer la position du saisissant dans la présente affaire:

1. – *S.C. Perera c. The University Grants Commission*, FRD, 1980, vol. 1, p. 103. Dans cette affaire la commission a amalgamé des étudiants qui ont pris part à deux différents examens en avril et en août sur la base de deux programmes différents pour obtenir une inscription à l'Université. Une action a été engagée sur la base de l'égalité des chances qui est un corollaire de l'application de la règle générale de l'égalité contenue à l'article 12.

**Décide** que la réunification des deux groupes a constitué une classe d'égaux et par conséquent aucun groupe ne pourra tenir compte de l'appartenance au groupe originel.

2. – *Elmore Perera c. Jayawickrama*, Sri Lanka Reports, 1985, vol. 1, p. 287

Il n'a pas été accordé au requérant une extension de son contrat de travail après l'âge optionnel du départ à la retraite, qui était fixé à 55 ans. Il a contesté cette décision sur la base d'une circulaire gouvernementale en la matière.

**Décide** "Le requérant n'a pas démontré que les autres fonctionnaires se trouvant dans une situation semblable ont été dispensés de l'application de la circulaire et qu'il est le seul à qui la circulaire a été appliquée".

3. – *Reddiar c. Van Houten and Others*, Sri Lanka Reports, 1988, vol. 1, p. 265

Les faits sont similaires à l'affaire *Elmore Perera (supra)*.

**Décide** la circulaire s'applique aux hauts fonctionnaires de la collectivité et non à ceux de l'extérieur. Donc, le requérant n'a pas établi qu'il a été traité différemment de ceux qui se trouvaient dans la même situation.

4. – *Nandasiri c. De Silva*, Sri Lanka Reports, 1988, vol. 1, p. 102.

L'électricité utilisée par le requérant pour le fonctionnement de son moulin à broyer des piments a été coupée par la collectivité locale aux motifs qu'il polluait l'environnement, causait une nuisance sonore et le fonctionnement du moulin était dangereux pour la santé. Aucun permis n'a été accordé.

**Décide** la coupure était régulière.

Mais afin d'obtenir gain de cause dans une requête de l'article 12, il doit être démontré que ceux qui sont dans une situation semblable sont traités différemment.

L'application d'une loi sans discrimination est l'essence même de la justice. La justice est l'expression formelle du principe d'égalité. Mais la justice ne veut pas dire que l'on doit traiter tout le monde de la même manière, en faisant abstraction des différences individuelles. Ce que cette expression formelle veut dire c'est que tous doivent être traités comme des égaux. Donc, ce que le saisissant doit démontrer dans la présente affaire, c'est que ceux qui sont dans la même catégorie que lui **par rapport** à la LDE, sont traités différemment, et non pas qu'une catégorie différente jouit des privilèges et immunités que lui n'en a pas. Dans ces conditions, sa demande doit être rejetée avant toute discussion au fond.

Cependant, dans l'affaire indienne intitulée *Anwar Ali Sarkar*, Supreme Court Reports, 1952, p. 284, la Cour a considéré que le requérant n'avait pas d'**intérêt à agir** et qu'il ne pouvait pas contester la constitutionnalité d'une Loi qui établissait une différence avec d'autres infractions du Code Pénal qui ne le concernait pas. Mais, tout de même, la Cour a examiné la constitutionnalité des dispositions contestées. Dans le cas d'espèce, comme l'éminent conseil du défendeur n'a pas soulevé la question de l'intérêt à agir avant toute défense au fond, mais seulement comme un moyen de défense au fond, la Cour est contrainte de statuer sur tous les moyens de la saisine.

La LDE crée une catégorie d'"individus bénéficiaires" des avantages, concessions et immunités. Ces individus bénéficiaires sont ceux qui ont investi pas moins de 10 millions de dollars américains selon un projet approuvé. Les immunités que conteste le saisissant s'appliquent seulement à une catégorie d'investisseurs.

M. Georges considère le seuil minimum de 10 millions de dollars américains comme un "critère arbitraire". Il soutient également que la Loi ne dit pas si un investissement d'un montant équivalent dans une tout autre monnaie est reconnu. Je ne vois aucune pertinence dans ces

prétentions qui semblent suggérer qu'il y a un motif caché dans la Loi. Si tel était le cas, le saisissant aurait dû démontrer le détournement de pouvoir et il ne peut attendre à ce que la Cour tire des conséquences à partir des faits existants. Le législateur aurait pu employer les termes "10 millions de dollars américain ou tout montant équivalent en monnaie étrangère". Assumer que la LDE ne reconnaît que les dollars américains, c'est d'en faire une interprétation trop littérale. Aussi, le "critère" de 10 millions de dollars américains est-il considéré par le législateur comme le minimum pour "aller au-delà de ce qui est habituel"... pour attirer de sérieux investisseurs... et accorder des garanties qui pourraient maintenir un investissement à long terme". Le montant minimum peut bien correspondre à l'ampleur des "projets approuvés" selon le projet.

M. Georges aussi bien que M. Fernando ont invoqué le principe de la catégorisation et son évolution pour soutenir leurs prétentions respectives. Certes, l'article 27 n'autorise pas une discrimination entre deux personnes se trouvant dans la même catégorie, indépendamment de toute différence entre elles, et une catégorisation doit être fondée sur la base d'un critère intelligible qui permet de distinguer un groupe de l'autre et la différence doit avoir un lien rationnel avec l'objectif à atteindre.

M. Georges soutient que la LDE, en procédant à une catégorisation des individus qui ne constituent pas un groupe, ne crée pas une différence intelligible entre les investisseurs visés par la Loi et le saisissant. Il prétend également que les avantages, concessions et immunités accordés n'ont pas de lien rationnel avec l'objectif de la Loi qui tend à promouvoir une croissance économique élevée dans le pays. Par ailleurs, il invoque la "nouvelle doctrine" établie par le juge *Bhagwati* dans l'arrêt *Royappa c. State of Tamil Nadu*, Supreme Court Reports, 1974, vol. 2, p. 348, dans lequel une position bien progressiste a été adoptée et la catégorisation a été considérée comme arbitraire et comme méconnaissant le droit à l'égalité. Il existe toujours une controverse sur les arguments pour et contre les deux approches. Le *Chef-Juge Sharvananda* indique dans son ouvrage *"Droits fondamentaux au Sri Lanka"* que:

"Il doit être noté qu'aucun pays qui a une Constitution qui garantit le droit à l'égalité n'a encore adopté cette nouvelle approche de l'égalité protection."

Sommes-nous prêts à l'accepter ou à la rejeter? Même en Inde, des théoriciens du droit comme *Seervai* ont totalement rejeté cette approche parce qu'elle "projette de l'ombre sur la lumière apportée par la vieille approche sur de nombreux aspects de l'égalité".

Dans l'arrêt indien *The State c. V.C. Sukla*, Supreme Court, 1980, p. 1382, il a été affirmé que

"Dans une société pluraliste et une grande démocratie comme la nôtre, **où les besoins de la nation changent avec le temps**, il est très difficile pour le législateur de faire des lois qui s'appliquent à tout le monde de la même manière. **Une certaine dose de catégorisation est donc nécessaire pour gérer les différentes sphères de l'activité de l'Etat.** Il est bien reconnu qu'en appliquant l'article 14, une précision mathématique ou une exactitude ou une parfaite égalité n'est pas exigée. Une similarité plutôt qu'une identité de traitement est suffisant. Les cours ne devraient pas adopter une approche idéologique en interprétant l'article 14 de

sorte à détruire ou porter atteinte à des législations bénéfiques. Ce que l'article 14 interdit c'est une discrimination hostile."

Denis Lloyd, dans son ouvrage fascinant "*L'idée du droit*", soutient que la justice formelle n'a pas de sens parce qu'elle ne dit pas comment les individus devraient ou ne devraient pas être catégorisés ou traités. Il indique à la page 120 que:

"Sur la base de l'égalité uniquement, nous ne savons pas comment nous analyserons ou ignorons les différences de sexe, de race, de religion, de lieu de naissance, de capacités physiques ou intellectuelles, de fortune et d'influence. En réalité, les individus ne naissent pas égaux que ce soit sur le plan physique, intellectuel ou sous d'autres plans, et **ainsi la catégorisation pour l'égalité entre les humains est une nécessité formelle jusqu'à ce que nous indiquions comment nous allons diviser les individus en sous groupes en fonction des besoins moraux ou sociaux de la société.**"

La LDE fait une catégorisation pour les besoins économiques de la société en offrant des possibilités d'investissement aux seychellois et aux étrangers qui peuvent investir un minimum de 10 millions de dollars américains. Mais cette catégorisation est-elle raisonnable? Ou est-elle, comme il a été soutenu, arbitraire ou discriminatoire à l'égard d'une catégorie de personnes qui ne font pas partie de l'autre catégorie du point de vue de l'article 27 de la Constitution. Le *Chef-Juge Sharvananda* dans son ouvrage (*supra*) indique à la page 85 que:

"Comme il n'y a aucune méconnaissance du Principe d'Egale Protection, si la loi traite de la même manière tous les membres d'une catégorie, l'Etat détient le pouvoir de faire une classification entre des personnes et placer celles qui sont substantiellement similaires sous la même règle de droit, et appliquer différentes règles à des personnes se trouvant dans des situations différentes. **La catégorisation ne doit pas être arbitraire mais doit être fondée sur un critère de distinction régulier et substantiel tout ayant un lien raisonnable avec l'objectif à atteindre.**"

En vertu de la LDE, les deux catégories sont les investisseurs bénéficiaires et ceux comme le saisissant qui, du fait des raisons économiques ou autres, ne sont pas en mesure ou ne veulent pas investir 10 millions de dollars américains dans un projet approuvé. Le critère de cette catégorisation est l'investissement qui distingue les deux groupes. Cet objectif est à atteindre comme indiqué dans le préambule de la LDE qui tend à soutenir une croissance économique élevée dans ce pays. Le Ministre des Finances, dans son mémoire en défense, a mis l'accent sur la place occupée par les devises étrangères dans le pays et a démontré les difficultés à avoir des devises étrangères pour importer les nourritures essentielles et autres produits de nécessité. Il a aussi indiqué que l'entrée des devises par les moyens traditionnels et les pays et organisations donateurs a échoué et que c'est dans une telle situation économique que le législateur a adopté la LDE.

Même si un mémoire ne peut pas être pris en compte pour élucider la politique officielle d'une Loi, dans la présente affaire, il sert comme une pièce qui relate les faits pour soutenir la défense et la catégorisation opérée par la LDE.

L'objet de la LDE est d'accorder des avantages et des concessions aux investisseurs potentiels désignés par la Loi. Le manquement en devises étrangères dans le pays est très connu par le public. Le Président, dans son "Discours à la Nation" fait devant l'Assemblée nationale le 13 février 1996 en vertu de l'article 65 de la Constitution, a indiqué ce qui suit sur le besoin d'accorder des avantages spéciaux et concession:

"Avec la Loi sur le Développement Economique nous avons fait au-delà de ce qui est habituel et créé un système qui nous permettra de négocier sérieusement avec de vrais investisseurs des projets qui demandent un investissement substantiel – un investissement qui créera un nouveau moyen pour la croissance économique pour notre peuple et notre pays de loin supérieur à ce qu'on pouvait attendre.

Afin d'inciter les investisseurs, il ne faut pas seulement dire que nous voulons faire des affaires, mais nous devons le démontrer. Pour le démontrer nous devons donner certaines garanties, garanties qui permettent la sécurité des investissements à long terme, des garanties qui ne changent pas avec les caprices et le temps. Avec la LDE nous avons donné ces garanties pour démontrer le caractère sérieux de notre intention dans cette entreprise..."

Il y a donc un lien évident entre le critère de la catégorisation et l'objet ultime de la Loi. L'objet doit être régulier. En ce sens, l'affaire indienne intitulé *R.K. Garg c. The Union*, ASC, 1981, p. 2138, plus connue sous le nom "Affaire des Titres aux porteurs" entre en ligne de compte. Dans cette affaire, le préambule de la Loi sur les Titres aux porteurs a expressément indiqué que "la planification sociale et économique exige une canalisation, pour la production économique, l'argent noir qui est devenu un sérieux danger pour notre économie nationale". Il a aussi été indiqué que, dans le but de canaliser un tel argent, le gouvernement a émis des titres d'une valeur de 10,000 roupies chacun qui équivaldrait à 12,000 contre paiement 10 ans après, et **il était nécessaire de prévoir certaines immunités et dispenses afin de permettre à ceux qui étaient en possession de l'argent noir d'acheter ces titres**. Les dispenses et les exemptions étaient prévues par les articles 3 et 4 de la Loi. En bref, ils disposaient

"Article 3-1-a. – Nulle personne qui a acheté ce titre n'aura à indiquer la nature et l'origine d'une telle acquisition.

b. Aucune enquête ou investigation ne sera faite en ce sens;

c. Le fait pour une personne de souscrire ou d'acheter un tel titre ne peut pas être retenu comme un élément de preuve dans aucun procès pénale.

Article 4. – Dispense de l'impôt sur le revenu, sur la grande fortune et droits sur les legs."

Dans cette affaire, le requérant a contesté la Loi pour violation de l'article 14, qui garantit l'égalité de protection de la Loi. Par une décision prononcée à la majorité, la requête a été rejetée sur la base que l'objet de la Loi est de canaliser l'argent noir pour les besoins de la production



et que la catégorisation entre ceux qui possèdent et ceux qui ne possèdent pas de l'argent noir était une catégorisation valide.

*Le juge Bhagwati* a indiqué dans cette affaire que:

"L'argent noir constituait un problème économique tenace qui a défié le gouvernement depuis un assez long moment et c'est pour résoudre ce problème que, vu l'échec des autres solutions, le législateur a adopté la Loi, **même si l'effet de certaines dispositions serait de conférer des avantages non mérités aux fraudeurs du fisc en possession de l'argent noir.**" (C'est moi qui souligne.)

Même si la référence à "l'argent noir" désignait l'argent qui n'est comptabilisé, des biens non déclarés ou même de l'argent sale, rien n'interdisait à quelqu'un qui possédait légitimement les montants suffisants à acquérir ces titres. Mais personne qui détenait un tel capital n'investirait à un taux d'intérêt de 2% sur 10 ans et par conséquent, les investisseurs possédant de l'argent noir étaient catégorisés.

Il y avait une catégorisation intelligible entre ceux qui possédaient et ceux qui ne possédaient pas de l'argent noir et cette catégorisation avait un lien avec l'objet de la Loi, à savoir, la canalisation de l'argent noir pour la production. Cependant, le *juge Gupta*, dans son opinion dissidente considère que "tous les moyens de lutter contre l'argent noir n'ont pas été essayés", et par conséquent, le fait d'accorder des immunités consiste à donner une prime à la malhonnêteté, à la fraude fiscale, aux fraudes et infractions sans aucune justification". Le *juge Seervai*, soutenant l'opinion dissidente, soutient que le préambule de la Loi n'affirme pas, comme il l'aurait dû, qu'il n'y avait pas d'autres moyens de lutter contre l'argent noir. La critique de la décision majoritaire dans l'affaire des *Titres aux porteurs* est fondée sur l'opportunité de la mesure, comme le soutient M. Georges devant cette Cour à propos de la LDE. Dans l'affaire des *Titres aux porteurs* et la présente affaire, le caractère raisonnable de la catégorisation doit être examiné à la lumière de l'objectif de la législation. Dans l'affaire des *Titres aux porteurs*, l'ultime objet était "la Planification socio-économique effective", alors que la LDE, a pour objet ultime de promouvoir une croissance économique soutenue aux Seychelles. Dans les deux cas, l'objectif commun était l'économie du pays. Comme déjà indiqué, dans le préambule, le peuple des Seychelles a déclaré solennellement son attachement entre autres à l'exercice de ses droits et libertés individuels **tout en respectant les droits et libertés des autres et l'intérêt général**. Il doit exister une raison valable, selon le saisissant qui est un seychellois, pour s'éloigner d'un attachement aussi solennel. D'autre part, dans l'affaire *Bombay c. Chamarbaugwala*, Supreme Court Reports, 1957, p. 874, il a été décidé qu'il doit être présumé que le législateur connaît les limites de son pouvoir et qu'il doit être présumé que l'intention du législateur n'était pas d'outrepasser ses pouvoirs mais d'adopter une loi régulière. Ceci est la présomption de constitutionnalité.

Est-ce que le législateur des Seychelles a excédé ses pouvoirs en adoptant l'article 5-7 de la LDE et violé l'article 27 de la Constitution?

Cet article de la LDE dispose que:

"5-7. –

a. Immunité contre toutes poursuites dans les procédures pénales à l'exception des poursuites relatives à des infractions pour faits de violence ou de trafic de stupéfiants aux Seychelles;

b. Immunité contre toute cession forcée des biens ou saisie des biens appartenant à un investisseur à l'exception d'une confiscation opérée en vertu d'une ordonnance de la Cour à la suite d'une poursuite pénale exclue au paragraphe a."

M. Georges a beaucoup exploité l'utilisation des termes "immunité contre toutes poursuites dans les procédures pénales" par le législateur. Il affirme que l'on n'est jamais poursuivi dans des procédures pénales mais pour une infraction pénale. Cette affirmation est fondée sur le plan de la procédure. Mais en vertu de l'article 5-7, les immunités sont accordées comme des "concessions et avantages". Comme il a été décidé dans l'arrêt *Dickson c. Del Solar*, The Law Reports, King's Bench, 1930, vol. 1, p. 376, l'attribution des immunités à des personnes et aux biens d'un Etat, leurs dirigeants et aux agents diplomatiques sous la forme d'une exemption de toute procédure juridictionnelle, n'entraîne pas une exemption de toute responsabilité pénale, mais une exemption de procédures juridictionnelles locales. La portée c'est qu'un permis n'est pas accordé pour commettre des infractions en toute impunité par des diplomates respectables qui peuvent être certains d'avoir d'autres sanctions dans une telle hypothèse, et c'est ainsi dans le cas d'extension possible de l'immunité à l'activité commerciale des Etats modernes. Donc, les immunités, à la lumière des objets de la LDE, ne doivent être considérées comme "un permis de commettre des infractions".

L'article 5-7 exclut toutes les infractions relatives à des faits de violence et du trafic de stupéfiants et ainsi limite les immunités notamment à des délits autres que des crimes. Ce n'est pas une immunité qui couvre la responsabilité pénale mais contre des poursuites pénales. Il n'y a donc rien qui interdit à ce que par exemple l'immunité d'un investisseur tel que la LDE le prévoit soit levée dans le cas où un investisseur renverse par son automobile un passant et le tue ou lui cause de sérieuses blessures, comme le demandent les diplomates dans des affaires de cette nature. Les automobiles que les investisseurs possèdent ne seront pas exemptées de l'exigence de l'article 4-1 de la Loi sur l'assurance des automobiles (assurance au tiers) (cap. 135) de s'assurer contre les risques aux tiers. Ainsi, il serait dans son intérêt de lever son immunité et se soumettre à la compétence de la Cour, du moins pour que la victime soit indemnisée par son assurance selon sa police. Ceci est un exemple simple et évident. En ce qui concerne d'autres infractions, non couvertes par l'exemption, il y a d'autres sanctions, telle l'expulsion, qui n'influent pas sur les avantages et concessions accordés par la Loi. Il y a beaucoup de groupes dans la communauté qui sont soumis à des lois qui ne s'appliquent pas au reste de la communauté, parce que ces lois s'appliquent seulement à tous les membres de ce groupe particulier et donc elles ne violent pas intrinsèquement le droit à l'égale protection de la loi.

Quelques exemples sont:

1. – Les agents diplomatiques et consulaires et leurs employés en vertu de la Loi sur les privilèges et immunités (La diplomates, les consuls, et les organisations internationales (cap. 181);
2. – L'article 119-3 de la Constitution accordant une immunité aux magistrats de la Cour d'Appel et les Juges contre toute poursuite pour des faits commis dans l'exercice de leurs fonctions;
3. – L'article 5-1 de la Loi sur la protection des fonctionnaires (Cap. 191) accordant une immunité à toute personne exerçant une activité juridictionnel contre toute poursuite pour des faits commis de bonne foi dans le cadre de ses fonctions.

Certes, il y a une différence en ce sens que l'article 5-7 accorde une immunité aux investisseurs "contre les poursuites dans toutes les procédures pénales". Alors que les diplomates, les magistrats et fonctionnaires bénéficient d'une immunité par rapport à leurs fonctions dans leurs catégories distinctes. L'article 5-7 est certainement une disposition "au-delà de la normale". Le législateur l'a considérée comme nécessaire afin d'atteindre l'objectif visé par la Loi, et donc il y a un lien avec l'objectif.

*Wade et Philips* dans leur ouvrage sur le Droit Constitutionnel citent à la page 57 l'article 4-1 de la Loi sur les conflits de travail de 1906 comme un "exemple où pour des raisons politiques internes des immunités spéciales ont été accordées". Cet article interdit toute action contre un syndicat pour engager sa responsabilité délictuelle. Dans l'arrêt *Vacher c. London Society of Compositers*, The Law Reports, Appeal Cases, 1913, p. 107, il a été décidé que l'immunité des syndicats était une immunité contre tous les quasi-délits et elle n'était pas limitée aux actes commis dans le cadre des activités syndicales. *Lord MacNaughten* indique dans cette affaire que:

"Certaines personnes peuvent penser que la Loi est peu judicieuse et dangereuse pour la communauté. D'autres peuvent penser qu'elle méconnaît des principes bien établis. Mais le juge n'a rien à faire avec l'opportunité d'une loi qui lui est soumise pour interprétation... Ce serait, je le doute, imprudent et il est inutile de contrôler la politique d'une Loi ou de censurer le législateur."

Cependant, le droit à l'égalité de protection de la loi prévu par l'article 27 ne s'applique pas aux discriminations qui seraient nécessaires dans une société démocratique. L'article 49 définit la "société démocratique" comme "une société plurielle et tolérante qui garantit les droits et les libertés de l'homme et l'Etat de droit et dans laquelle il existe une séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire". Le principe de démocratie est lui-même un principe flexible qui varie en fonction de la structure socio-politico-économique du pays. Donc, la dé-

mocratie telle qu'elle est pratiquée aux Etats-Unis peut ne pas être celle qui existe dans un autre pays démocratique où de nombreuses limites aux droits fondamentaux peuvent exister pour promouvoir le bien-être général du pays visé. Il est significatif que tous les droits fondamentaux déclarés dans la Charte seychelloise – Titre III, Ire Partie de la Constitution – prévoient des limitations et restrictions sauf l'article 27 qui est relatif à l'égalité de protection de la loi, lequel nous est soumis pour examen. Cependant, ceci ne fait pas de l'article 27 une norme absolue contrairement aux autres droits. M. Georges, peut-être en reconnaissant la faiblesse de ses prétentions, a soutenu le principe de l'activisme judiciaire pour la première fois devant la Cour et a invité cette Cour de rejeter la règle d'interprétation littérale de la loi et de jouer un rôle plus créatif dans le développement du droit en interprétant les droits fondamentaux de la Constitution.

Sauf quelques décisions autoritaires de cette Cour, qui ont été infirmées par la Cour d'Appel, j'ai été incapable de trouver une tentative fructueuse d'activisme judiciaire aux Seychelles. Mais ceci n'interdit pas l'interprétation libérale dans les affaires constitutionnelles dans les limites du pouvoir de cette Cour. M. Georges a invoqué cette approche mise à l'avant par le Chef-Juge *P.N. Bhagwati* de l'Inde, qui lors d'une conférence publiée dans le Commonwealth Law Bulletin d'octobre 1992, indique que:

"Puisque les différents pays du Commonwealth ont différentes attentes du politique, l'attente des individus du juge peut aussi être différente d'un pays à l'autre, même si je pense qu'il doit y avoir un dénominateur commun qui inspire la tradition du judiciaire dans l'échange des interprétations juridiques et constitutionnelles pour contrôler les atteintes de l'exécutif au droit et de la demande de la justice sociale et les droits fondamentaux de l'homme. Ceci appelle un certaine dose d'activisme judiciaire."

Le Chef-Juge *Bhagwati* a lui-même posé les questions "que signifie l'activisme judiciaire? A quoi sert-il et qui? Lui-même a répondu à ces questions en reconnaissant que les deux principes fondamentaux du constitutionnalisme sont (1) des limites juridiques au pouvoir arbitraire et (2) une responsabilité complète du gouvernement vis-à-vis des gouvernés. Il indique que sans un pouvoir judiciaire créatif et actif, ces deux principes ne pourront pas être appliqués. Il conclut que l'activisme judiciaire a été utilisé extensivement en Inde afin d'actualiser ces deux principes et d'établir une nouvelle forme du constitutionnalisme".

Le Chef-Juge *Bhagwati* a cité les affaires *Priestly c. Fowler*, Meeson R., and Welsby W.N. Reports, 1937, vol. 3, p. 1 qui pose le principe du droit de l'emploi, *Donoghue c. Stevenson*, The Law Reports, Appeal Cases, 1932, p. 562, qui établit le principe de négligence et *Ridge c. Baldwin*, The Law Reports, Appeal Cases, 1964, p. 40, qui tend à développer un droit administratif britannique créatif, comme des exemples d'activisme judiciaire au Royaume-Uni. Avec respect, le Royaume-Uni est un pays de Common Law et en l'absence d'une Constitution écrite, la jurisprudence et les précédents judiciaires développant la Common Law ou in-

interprétant les Lois sont considérés comme une source du droit constitutionnel (*Wade et Phillips, supra*, p. 4). Donc ce ne sont pas des exemples d'activisme judiciaire mais celles du développement de la Common Law.

En appliquant le principe de la catégorisation raisonnable, la Cour Fédérale de la Malaisie, dans l'affaire *Harun Idris c. Public Prosecutor*, Malaysia Law Journal, 1997, vol. 2, p. 155, considère que le principe de la catégorisation qui laisse au législateur l'appréciation du caractère raisonnable n'est pas convenable. Elle considère que la cour doit apprécier le caractère raisonnable de la catégorisation. Le juge *Suffian* en motivant sa décision, a cité le *Chef-Juge Ong* qui dans une affaire antérieure avait affirmé que:

*Ong* qui dans une affaire antérieure avait affirmé que:

"Les magistrats indiens pour qui j'ai le plus grand respect, m'impressionnent du fait qu'ils sont des idéalistes infatigables qui cherchent vaillamment à réconcilier l'inconciliable lorsque la bonne conscience est atteinte par un abus de pouvoir."

Le juge *Suffian* affirme également que

"Parce que la position des magistrats indiens est sévèrement divisée comme celle des conseils qui apparaissent devant nous et parce que des fois ils abandonnent un précédent pour adopter le point de vue de la jurisprudence minoritaire élaborée peu d'années auparavant. Ce n'est pas surprenant parce que si nous sommes tous familiers avec le principe idéaliste de l'égalité, les magistrats indiens et malaysien ne sont pas familiers avec le principe en tant que notion juridique, du fait qu'il a été introduit en Inde seulement en 1949 et au Malaisie en 1957... Alors que les idéalistes et démocrates s'accordent pour dire qu'il ne doit pas y avoir une loi pour les riches et une autre pour les faibles et qu'au contraire la loi doit être la même pour tous, en pratique ce n'est qu'une théorie, puisque dans la vie réelle il est généralement accepté que la loi doit protéger les pauvres contre les riches et les faibles contre les puissants."

Selon le principe de la catégorisation, elle doit établir une différence intelligible entre deux groupes et avoir un lien raisonnable avec l'objectif à atteindre. Donc, il revient en définitive à la Cour d'apprécier le caractère raisonnable. Cependant, comme le *Chef-Juge Ong* de la Malaisie l'avait correctement souligné, le juge *Bhagwati* a fait une approche du droit à l'égale protection de la loi à partir du point de vue d'un activiste dans l'arrêt *Royappa c. State of Tamil Nadu* (*supra*) et a soutenu que "l'article 14 contient une garantie contre l'arbitraire" et que l'égalité est un principe dynamique qui contient beaucoup d'aspects et de dimensions et ne peut être "circonscrit dans les limites traditionnelles et doctrinaires". C'est la nouvelle approche.

*Seervai*, dans son traité sur le droit constitutionnel de l'Inde, vol. 1, p. 137, critique la nouvelle approche en ces termes:

"La nouvelle approche a à la fois un aspect positif et un aspect négatif. Dans le sens positif, elle soutient que l'article 14 contient une garantie contre l'arbitraire, et dans le sens négatif,

que la théorie traditionnelle et doctrinaire de la catégorisation n'est pas correcte parce qu'elle ne voyait pas dans l'article 14 une garantie contre l'arbitraire... A part les nombreuses faiblesses de la nouvelle approche, elle considère une partie d'un fait comme un tout. Il ne fait pas de doute que les actes arbitraires normalement violent l'égalité; mais il n'est pas vrai que tout ce qui viole l'égalité doit être arbitraire... Dans une Constitution libérale et démocratique comme la nôtre, il ne serait pas approprié de qualifier des lois d'arbitraires."

En poursuivant sa critique contre la nouvelle approche, *Seervai* indique que:

"Un des risques que les juges prennent en étant "dynamiques" ou "actifs" est, que des fois, leur activisme peut les emporter loin de la vérité et de la réalité, et c'est ce qui est arrivé au *juge Bhagwati* et ses collègues lorsqu'ils ont théorisé la nouvelle approche."

Le virus de "l'activisme judiciaire" qui a pris naissance en Inde dans des affaires comme *Royappa* a atteint la Malaisie. En ce sens, je voudrais reproduire un rapport publié dans le magazine "*Justice*" par le Ministère de la Justice de Sri Lanka (éditions de février 1988):

"Le *Dr Mahathir Mohamed*, le Premier ministre de la Malaisie, a soutenu, en présentant la Loi constitutionnelle de 1988 au *Dewan Rakyat [Parlement]*, que la révision avait pour objectif de clarifier les limites du pouvoir judiciaire du fait qu'il y avait des indications que le judiciaire contrôlait des matières qui relevaient de la compétence de l'exécutif, et ainsi nuisait l'Administration au point où le gouvernement ne pouvait plus maintenir la stabilité et la paix. Il disait que "Si les juges doivent d'abord démontrer leur indépendance, alors la justice sera reléguée à la seconde place". Le *Dr Mahathir* a examiné la pratique juridictionnelle en Grande-Bretagne et les principes des droits de la défense et du recours pour excès de pouvoir et a dit: "Nous sommes une démocratie et il n'est pas nécessaire pour nous d'accepter tous les caractères qui constituent la démocratie pour les autres. Dans notre démocratie, c'est le peuple qui a le pouvoir"."

Les droits fondamentaux, sous réserves des limitations et restrictions, sont contenus dans la Constitution des Seychelles. Ils peuvent être révisés que selon la procédure prévue à l'article 91-1, c'est-à-dire par référendum à la majorité des 60% des votants. Donc, la révision appartient au peuple. Cette Cour a donc seulement un rôle du positiviste à jouer. Le positiviste pense que l'on peut avoir une meilleure compréhension des problèmes humains, sociaux et économiques lorsque les questions de la légalité et de la moralité demeurent distinctes. Le *juge Bhagwati* dans l'arrêt des *Titres aux porteurs*, en s'éloignant légèrement de son rôle d'activiste et en adoptant une approche positiviste indique:

"Notre analyse porte seulement sur la constitutionnalité d'une Loi et non sur sa moralité. Bien

sur... nous ne voulons dire que la moralité n'a aucun rapport avec la constitutionnalité d'une Loi. Il peut exister des cas où des dispositions d'une Loi **puent tellement l'immoralité** que la législation doit être sanctionnée comme arbitraire et irrationnelle et donc pour violation de l'article 14. **Mais l'examen dans de tels cas n'est pas de voir si les dispositions de la Loi méconnaissent la moralité mais si elles sont arbitraires et irrationnelles au regard de tous les faits et les circonstances de l'affaire. L'immoralité n'est pas en soi un cas d'ouverture d'un recours constitutionnel, et elle ne peut l'être parce que l'immoralité est essentiellement subjective, sauf lorsqu'elle est contenue dans une des dispositions de la Constitution, ou cristallisée dans un code de bonne conduite.**" (c'est moi qui souligne.)

*Seervai*, en critiquant ce point de vue pose la question:

"Pourquoi la Loi litigieuse ne pue pas l'immoralité?"

Il répond lui-même:

"Les fraudeurs du fisc causent du mal à la nation et à l'économie nationale. Ils sont déshonnêtes, commettent des fraudes et infractions. La fraude fiscale réussie corrompt la moralité. Si une Loi qui récompense de telles personnes et pénalisent les contribuables honnêtes ne "pue pas l'immoralité", quelle Loi le serait?"

Une question pertinente posée dans une affaire appropriée. Mais qu'est-ce qui fait que les immunités accordées par l'article 5-7 "puent l'immoralité" comme le soutient M. Georges?

Comme le *Chef-Juge Bhagwati* l'a souligné "l'examen dans chaque affaire n'est pas de voir si les dispositions d'une Loi méconnaissent l'immoralité mais si elles sont arbitraires et irrationnelles eu égard aux faits et circonstances de l'affaire". M. Georges s'accorde avec M. Fernando sur les principes juridiques qui s'appliquent dans la présente affaire. Cependant, il soutient qu'il n'a pas pu établir la nécessité de donner une justification aux immunités de l'article 5-7 pour atteindre l'objectif de la Loi.

La réplique de M. Fernando consiste à dire qu'elle tend à attirer des investisseurs et que le législateur détient le pouvoir d'adopter toutes dispositions pour atteindre l'objectif de la Loi. La réponse à cette question ne peut être donnée que par un activiste juridique, qui s'intéresse plus à ce que la Loi devrait être plutôt à ce qu'elle est. Comme je l'ai indiqué, cette Cour ne peut pas adopter une position d'activiste vu les limites à ses compétences posées par la Constitution. La moralité de certaines lois, par exemple la *Loi britannique sur l'interruption volontaire de la grossesse* de 1967, la *Loi britannique sur les infractions sexuelles* de 1967, qui légalise l'homosexualité en privé entre les majeurs consentants, les lois en vigueur sous le *Régime NAZI* en Allemagne et les *lois sur l'apartheid* en Afrique du Sud peuvent heurter un juge, mais il ne peut refuser de les appliquer pour immoralité ou parce qu'elles lui apparaissent injustes. S'il procède ainsi, il agirait contre les lois de son pays.

Le Chef-Juge *Warren Burger* d'Amérique dans un entretien exclusif publié dans *The New York Times* (4 juillet 1971) a été interrogé sur les grands défis de la Cour suprême dans les

années à venir. Il répond:

"Je dirais que le plus grand défi est de conserver la même charge de travail et de maintenir la qualité que l'on attendrait de cette Cour." Lors de la conclusion de son entretien, Burger résume son approche comme suit: "Intrinsèquement, la fonction de la Cour suprême ne changera pas rapidement sauf dans des cas spécifiques. Dans l'évolution de la pensée juridique, les principes juridiques ne seront pas justifiés s'ils évoluent trop rapidement."

Une certaine approche libérale peut être mise en œuvre dans le cadre posé par la Constitution. Mais dans la présente affaire, pour des raisons citées, une telle approche n'est pas justifiée. La catégorisation opérée par la LDE a un but légitime. Il a une base rationnelle et donc n'a pas "assemblé en troupeau" un groupe de personnes arbitrairement. Par conséquent, la catégorisation faite par la LDE est justifiée à la fois au regard de l'approche classique de la catégorisation et de la "nouvelle approche" du *Chef-Juge Bhagwati*. La catégorisation n'est pas arbitraire et irrationnelle vu les circonstances dans lesquelles la Loi est intervenue. L'article 5-7-a n'accorde pas aux investisseurs un rang supérieur à celui du saisissant vis-à-vis de la loi et du droit à l'égalité protection de la loi garantie par l'article 27 de la Constitution n'est pas mécon nue.

En ce qui concerne l'article 5-7-b, l'immunité contre toute cession forcée des biens ne peut intervenir qu'en vertu de la Loi sur l'expropriation (Cap. 105). L'article 26-3-c lui-même indique qu'"aucune loi n'autorisera pas la cession forcée des biens par l'Etat sauf:

c. S'il y a une justification raisonnable pour causer des difficultés à une personne qui a un intérêt dans la propriété".

Le saisissant ne peut faire valoir une discrimination du fait que le législateur a garanti un investisseur que ses propriétés ne seront pas expropriées en vertu de la LDE. La deuxième partie de l'article 5-7-b concerne la saisie des avoirs. Elle peut intervenir en vertu de l'article 1961 du Code civil et de l'article 317 du Code de Procédure Civile des Seychelles (Cap. 213). Cette immunité est justifiable également pour les mêmes raisons que la cession forcée. Le législateur a prévu ces immunités comme des avantages pour atteindre l'objectif de la Loi. L'article 5-7-c n'est pas contesté.

M. Fernando a soulevé une objection concernant le mémoire accompagnant la saisine dans cette affaire. Pour les raisons que j'avais données dans l'affaire constitutionnelle n° 8 de 1995 (*The United Opposition c. The Attorney General*), je considère qu'il y a eu une violation de l'article 3 du Règlement de la Cour constitutionnelle de 1994. Cependant, comme le défendeur n'a pas voulu soulever une exception contre le saisissant sur ce point, il ne sera pas statué contre le saisissant. Mais, la Cour peut, à l'occasion d'un prochain vice de procédure dans



une affaire constitutionnelle, prononcer toute décision qu'elle considère appropriée, notamment si le vice constitue une violation substantielle du Règlement.

En conclusion, le saisissant n'a pas pu établir qu'il appartient à la même catégorie que les investisseurs de la LDE. Il aurait dû démontrer par ailleurs que, étant dans cette catégorie, il était ou était susceptible d'être victime d'une discrimination par rapport aux autres catégories. Il est évident que le saisissant n'a pas un intérêt à agir sur la base de l'article 27. De plus, l'article 5-7-a et b ne viole pas les dispositions de l'article 27 du fait qu'il accorde des immunités à une catégorie de personnes raisonnablement différenciées afin d'atteindre l'objectif de la LDE. La prétention du saisissant selon laquelle les avantages et les concessions accordés par l'article 5-7 viole le droit à l'égalité de protection de la loi garantie par l'article 27 n'est pas fondée.

Cette demande est rejetée et le saisissant est condamné aux dépens.

A. R. PERERA

*Juge*

Fait, le 10 mai 1996.

#### **V. ALLEEAR, Chef Juge**

Le 26 décembre 1995, Roger Mancienne a saisi la Cour constitutionnelle d'une demande d'annulation des dispositions de l'article 5-7-a et b de la Loi sur le Développement Economique de 1995.

Il sera rappelé que l'Assemblée nationale a adopté la Loi sur le Développement Economique (Loi n° 20 de 1995), ci-après la Loi, le 21 novembre 1995. Le Président a donné son assentiment à la Loi le 27 novembre 1995. La Loi a été publiée au journal officiel le 4 décembre 1995 et est alors devenue une loi. Cependant, aucune date n'a été fixée pour l'entrée en vigueur de la Loi.

La Loi dans son intitulé complet dit:

"Une Loi pour donner des avantages et concessions aux personnes remplissant des conditions désireuses d'investir aux Seychelles afin de promouvoir une croissance économique élevée des Seychelles, pour la création d'un Comité qui aura la charge de déterminer et d'accorder des concessions et avantages et pour des objets connexes".

La Loi contient dix articles. Dans cette saisine, l'article 5-7-a et b est soumis à notre examen et est ci-après reproduit.

"Aux fins de cet article une concession ou un avantage inclut:

a. L'immunité contre toutes poursuites dans les procédures pénales à l'exception des poursuites pénales relatives à des infractions pour faits de violence ou de trafic de stupéfiants aux Seychelles;

b. L'immunité contre toute cession forcée des biens ou saisie des biens appartenant à un investisseur à l'exception d'une confiscation opérée en vertu d'une ordonnance de la Cour à la suite d'une poursuite pénale exclue au paragraphe a."

Le saisissant prétend que les dispositions susmentionnées de la Loi sont inconstitutionnelles en ce sens qu'elles violent l'article 27 de la Constitution en ce qui lui concerne. L'article 27 de la Constitution des Seychelles dispose que

"Toute personne a droit à la protection de la loi y compris la jouissance des droits et libertés proclamés dans cette Charte sans aucune discrimination sauf celle qui est nécessaire dans une société démocratique.

27-2. L'alinéa 1 n'interdit aucune loi, plan ou action qui a pour objet l'amélioration des conditions des personnes ou groupes désavantagés."

Le saisissant allègue que, en accordant aux investisseurs en vertu de la Loi des "immunités de poursuites dans toutes procédures pénales", cette disposition de la Loi accorde une supériorité aux investisseurs par rapport au saisissant devant la loi et ainsi elle porte atteinte à l'égalité du saisissant vis-à-vis des dits investisseurs devant la loi. En d'autres mots, cette disposition de la Loi accorde un rang supérieur aux investisseurs potentiels par rapport au saisissant en violant le principe de l'égalité de protection contenue à l'article 27 (supra). Le saisissant soutient par ailleurs qu'en accordant aux investisseurs une immunité contre toute saisie de leurs avoirs en vertu de la Loi, les dispositions de l'article 27 de la Constitution sont susceptibles d'être méconnues à son égard s'il ne peut faire exécuter un titre exécutoire contre ledit investisseur afin de saisir ses biens, droit que le saisissant dispose en vertu du droit seychellois.

Dès le début, M. Georges, au non du saisissant, a indiqué clairement qu'il reconnaît le droit du gouvernement d'accorder des avantages et concessions à certaines catégories ou groupes de personnes. Il dit, par exemple, que quelqu'un qui investit dans un projet de construction d'un hôtel peut avoir des exemptions fiscales et de même le gouvernement peut accorder des exemptions fiscales à certaines personnes. Cependant, il soutient que les avantages et les concessions accordés par l'article 5-7 de la Loi sont inconstitutionnels en ce sens qu'ils violent les dispositions de l'égalité de protection de la loi contenues à l'article 27 de la Constitution.

M. Georges soutient également qu'il a eu des difficultés pour comprendre l'immunité accordée contre toute poursuite "dans toutes procédures pénales". Il dit qu'il sait qu'il devrait exister une immunité contre toute poursuite pour des infractions ou contre toutes poursuites pénales. Cependant, du fait que l'article 5-7-a accorde une immunité contre toute poursuite dans toutes procédures pénales, il indique qu'il ne peut comprendre comment l'on peut bénéficier d'une immunité contre toute poursuite dans toutes procédures pénales". Il dit que l'on n'est

jamais poursuivi dans une procédure pénale. Il dit que l'on est poursuivi pour une infraction, ce qui constitue la procédure pénale.

M. Georges reconnaît qu'il n'y a pas de différence entre le droit à "l'égalité devant la loi" et le droit à "l'égal protection de la loi" et que le principe d'égalité posé par l'article 27 n'est pas absolu. Il a attiré l'attention de la Cour sur les dispositions de l'article 48 de la Constitution afin que la Cour interprète la "Charte seychelloise des Droits et des Libertés Fondamentaux" en fonction des obligations internationales des Seychelles.

Article 48 de la Constitution énonce que:

"Ce Titre doit être interprété de façon à le rendre conforme aux obligations internationales des Seychelles relatives aux droits et libertés de l'homme et la Cour, en interprétant les dispositions de ce Titre, doit prendre en considération

*a.* les textes internationaux contenant de telles obligations;

*b.* les rapports et les points de vue des organes appliquant et exécutant ces textes;

*c.* les rapports, les décisions ou avis des institutions internationales ou régionales appliquant ou exécutant les Conventions sur les droits et libertés de l'homme;

*d.* la Constitution des autres Etats ou nations démocratiques et les décisions constitutionnelles des cours de ces Etats ou nations".

M. Georges affirme que la présente saisine a été opérée sur la base de l'article 46 de la Constitution des Seychelles. L'article 46 dispose que:

"Une personne qui prétend qu'une disposition de la présente Charte est méconnue ou est susceptible d'être méconnue à son égard par toute loi, acte ou omission peut, conformément à cet article, saisir la Cour constitutionnelle pour réparation."

En statuant sur toute saisine en vertu de l'alinéa 1er, la Cour constitutionnelle peut annuler toute Loi ou toutes dispositions d'une Loi qui violent la Constitution.

M. Georges a mis l'emphase sur le changement par des juges en Inde et aux Etats-Unis d'Amérique d'une approche doctrinaire traditionnelle à une interprétation libérale et large. Il a fait référence à quelques extraits de deux conférences données par l'ancien Chef-Juge de l'Inde, l'Honorable Juge Bhagwati. En 1992, l'ancien Chef-Juge Bhagwati est intervenu dans

un atelier sur "Le rôle du judiciaire dans les sociétés démocratiques: l'équilibre entre l'activisme judiciaire et la retenue judiciaire". L'ancien Chef-Juge a soutenu sur le sujet que:

"Une des questions de base et fondamentales à laquelle est confrontée toute démocratie respectant l'Etat de droit est: quel est le rôle ou quelle est la fonction du juge dans une démocratie, ce qui pose une autre question: est-ce que la fonction du juge est simplement d'appliquer la loi comme elle existe ou de faire la loi? L'approche anglo-saxonne continue à affirmer que le juge ne fait pas la loi. Il ne fait que l'interpréter. Il reflète ce que le législateur a dit et ceci est la théorie phonographique de la fonction du juge.

Lorsque la loi et son application sont simples ou la règle de droit est certaine et seulement son application douteuse, il n'y a aucune difficulté pour le juge. Mais il y a des cas où une décision dans un sens ou dans l'autre comptera pour l'avenir, va accélérer ou retarder, des fois plus, des fois moins, le développement du droit dans le bon sens et dans ces affaires où le juge doit chercher dans l'obscurité juridique, lorsque les lampes des précédents ou des principes généraux vacillent et diminuent d'intensité, le juge a une opportunité de reformuler la loi et lui donner un sens. C'est là que le judiciaire peut jouer un rôle déterminant et actif dans le développement et la formulation de la loi afin de la rendre conforme aux besoins de la communauté et à la promotion des droits de l'homme. Et il peut être reconnu que les juges peuvent faire la loi même si ce n'est pas de la même manière de et du même degré et de la même échelle que le législateur.

Le plus grand exemple de l'activisme judiciaire par la Cour suprême de l'Inde est l'affaire Keshavanand Bharati dans laquelle la Cour a dû interpréter l'article 368 de la Constitution indienne qui investit le Parlement du pouvoir de réviser la Constitution. La Cour suprême de l'Inde a rejeté l'interprétation littérale et a considéré que le pouvoir de réviser la Constitution n'était pas illimité et ne peut porter sur la structure de base de la Constitution et le Parlement n'était pas autorisé à réviser la Constitution de manière à modifier sa structure de base comme le républicanisme et le laïcisme. Dans une décision ultérieure, la Cour suprême a ajouté à cette liste le principe du contrôle juridictionnel. L'activisme judiciaire de la part de la Cour suprême de l'Inde avait pour objectif de protéger le citoyen contre les révisions drastiques et draconiennes opérées par le parti au pouvoir du fait qu'il est majoritaire au Parlement."

M. Georges pose la question de savoir si le judiciaire devrait "s'intéresser ou non à la politique". Il dit que tout ce qui touche à la Constitution est nécessairement de caractère politique notamment s'il s'agit d'une diminution des droits fondamentaux tel que l'égalité devant la loi. Il fait référence à une conférence de du Chef-Juge Bhagwati qui dit:

"Il y a deux situations dans lesquelles les juges ont besoin d'activisme judiciaire pour faire respecter les droits constitutionnels et légaux contre les actes de l'Etat. La première est lorsqu'il est considéré que le recours juridictionnel contre l'acte de l'Etat porte sur une question politique qui selon la Constitution fait partie du domaine de l'exécutif et ne relève pas de la compétence des cours de justice. Certes, il n'y a de doute que si la question qui est posée à la cour est purement politique et ne porte sur aucun droit constitutionnel ou légal ou obligation,

la cour ne la tranchera pas du fait que la cour statue sur les droits et les obligations. Mais le simple caractère politique d'une question ne la soustrait pas de la compétence de la cour si elle porte sur un problème constitutionnel et légal. Tout litige constitutionnel porte sur la distribution des et l'exercice des pouvoirs et aucun litige constitutionnel ne peut ne pas être politique. "Le droit constitutionnel" selon Charles Black "représente la rencontre du droit et du politique". Et Lord Scarman remarque que: "le droit et la politique ne peuvent, dans un niveau élevé ils ne doivent pas, être séparés". Les décisions de la Cour suprême des Etats-Unis dans l'affaire Baker c. Carr annulant le découpage des circonscriptions électorales et dans l'affaire Brown c. Board of Education posant le principe de la déségrégation portaient sur des questions politiques mais la Cour les a tranchées parce qu'elles impliquaient une violation du principe d'égalité contenu dans la Constitution des Etats-Unis."

M. Georges s'est référé à un article présenté par Bhagwati, l'ancien Chef-Juge de l'Inde, le 14 mai 1986 à l'invitation de la revue *British International and Comparative Law*. L'ancien Chef-Juge indique que:

"Il serait approprié à ce stage d'examiner la nature de la fonction de juger du fait de larges pouvoirs conférés à la Cour suprême par la Constitution. Dans l'exercice de ses pouvoirs de contrôle des organes de l'Etat, le judiciaire doit interpréter la Constitution et la loi et, du fait de mon expérience, c'est une fonction très créatrice. Il est souvent dit que les juges ne font pas la loi mais ils l'appliquent tout simplement: ils appliquent la loi telle qu'elle est à des faits et à une situation donnée. Cette approche de la fonction du juge, que je qualifie de phonographique, est illusoire. Je ne suis pas d'accord avec le point de vue conventionnel selon lequel dans les pays de Common Law les juges ne font que déclarer la loi; ils sont simplement la bouche de la loi; ils ne font ou n'inventent pas la loi pas plus que Colomb a découvert ou inventé l'Amérique. Sir Frédéric Pollock avait raison lorsqu'il disait que les juges font ou modifient la loi. La création du droit est inhérente et inévitable à la fonction de juger. Même lorsque le juge interprète seulement la loi, il y a une grande possibilité pour lui de la développer ou de la façonner. C'est lui qui infuse du sang dans le squelette créé par le législateur et crée un organisme vivant qui est approprié et adéquat aux besoins de la société et ainsi en établissant et façonnant le droit, il fait œuvre de création.

Un juge n'est pas un pantin. La grandeur du prétoire dépend de la création. La fonction de juger est une activité qui ne se terminera jamais et il est attendu d'un juge plus que la reproduction limitée, la répétition mécanique et sans âme. C'est pour cette raison que lorsqu'une loi est soumise à un juge, il doit la donner un sens et un contenu et dans le processus d'interprétation il crée le droit. Selon moi, il est nécessaire qu'un juge soit en accord avec les besoins sociaux et il doit avant tout être un homme d'Etat de droit. Le droit ne s'opère pas dans un vacuum. Il a un but social et une mission économique, et un grand juge doit avoir constamment à l'esprit, lorsqu'il interprète la loi, l'attente et les aspirations du peuple et les besoins de la société.

La Constitution indienne n'est pas une charte neutre. Ce n'est pas un parchemin sec. C'est un document vivant qui comporte une idéologie socio-économique dont l'objectif est d'atteindre une justice distributive dans laquelle les droits de l'homme n'appartiennent pas à quelques personnes fortunées mais à tous les individus indépendamment de leur caste, croyance, couleur, race, position et richesse. Le juge doit être en accord avec les valeurs constitutionnelles: la philosophie sociale de la Constitution doit l'inspirer dans sa fonction de juger et il doit adopter une approche qui le rend actif et lui permet d'atteindre le but de faire avancer les objectifs constitutionnels.

La Constitution de l'Inde contient un Titre sur les droits fondamentaux qui a une grande ressemblance avec la Déclaration des droits de l'homme contenue dans la Constitution des Etats-Unis. Ils sont appliqués par les cours de justice et comme je l'ai indiqué, la Cour suprême est toujours sur la qui-vive pour leur protection et application.

La Cour a affirmé son attachement contre l'arbitraire dans l'affaire Maneka Gandhi. La Cour a fait une interprétation du principe d'égalité de l'article 14 qui a transcendé le principe de la catégorisation. Pendant longtemps nous avons assimilé l'article 14 au principe de la catégorisation dans l'évolution de notre droit constitutionnel. L'article 14 ne disait que ceci: l'on peut catégoriser les individus et les choses aux fins de l'application d'une loi mais une telle catégorisation doit être fondée sur un critère intelligible qui a un lien avec l'objet à atteindre par la loi. La Cour a indiqué dans l'affaire Maneka Gandhi que l'article 14 ne doit pas être confondu avec le principe de la catégorisation. Il était à l'origine une garantie contre l'arbitraire des actes législatifs et administratifs et le principe de la catégorisation avait évolué comme un corollaire pour tester et déterminer si un acte législatif ou administratif en question était ou non arbitraire. La Cour disait: "L'égalité est un principe dynamique qui comporte de nombreux aspects et dimensions et il ne peut pas être enfermé dans une conception restrictive et traditionnelle. En réalité, l'égalité et l'arbitraire sont des ennemies jurées: l'un appartient à l'Etat de droit d'une République alors que l'autre appartient au caprice d'un monarque absolu. Lorsqu'un acte est arbitraire, il est implicitement discriminatoire du point de vue politique et du droit constitutionnel et, donc, viole l'article 14". La Cour a posé le principe selon lequel tout acte législatif ou administratif doit être raisonnable et ne doit pas être arbitraire; le cas échéant, la Cour va l'annuler."

Tout en reconnaissant que notre article 27 n'est pas absolu dans ses applications, M. Georges soutient que ce n'est pas parce que quelque chose n'est pas absolue que le contraire est vrai. M. Georges a fait référence aux observations suivantes du juge Alagiriswamy dans l'affaire des Traiteurs.

"Mais ce que nous voulons souligner, et nous ne pouvons trop mettre l'accent sur ce point, l'article 14 énonce un principe fondamental qui constitue le cœur du républicanisme et brille comme un signal lumineux pointant vers une société socio-économique égalitaire et sans classe que nous avons promise de construire lorsque nous avons donné rendez-vous au destin le jour où nous avons adopté notre Constitution. Si nous devons faire un choix entre une dévotion fanatique et une faible allégeance à ce grand principe d'égalité, sans hésitation nous préférons nous pencher vers le premier que le deuxième. Nous briserions notre foi dans ce grand et noble principe qui contient une espérance pour le peuple et qui est à la fois le but et

la fin, parce que l'histoire démontre que c'est par des empiétements insidieux faits au nom du pragmatisme et pour des raisons de convenance que la liberté s'est graduellement diminuée mais imperceptiblement et nous ne devons admettre le même destin emporter l'égalité et l'égalitarisme au nom de l'opportunité et de la convenance."

M. George accepte que l'extrait ci-dessus ait été critiqué. Cependant, il affirme que l'article 5-7 de la Loi est une affaire de simple mesure politique et demande à la Cour de ne pas permettre à la politique du moment d'emporter le principe d'égalité devant la loi et l'égale protection de la loi. M. Georges a cité l'extrait suivant aux pages 38 et 39 de l'ouvrage de Shukla sur la Constitution de l'Inde dans son exposé.

**"Principe fondamental.** Le principe fondamental de l'article 14 est que tout le monde et toutes les choses se trouvant dans une situation semblable doivent être traités de la même manière à la fois en ce qui concerne les privilèges accordés et les responsabilités imposées. "Égalité devant la loi" signifie que la loi doit être la même pour ceux qui sont égaux et doit être appliquée de la même manière et que ceux qui sont dans la même situation doivent être traités de la même manière. Il n'interdit pas un traitement différent à ceux qui ne sont pas égaux. La règle est plutôt que ceux qui sont semblables doit être traités de la même manière et les différents doivent être traités différemment. Le traitement égal de ceux qui ne sont pas égaux est aussi condamnable que le traitement inégal de ceux qui sont égaux. A dire vrai tout le monde ne se ressemble pas et n'est pas égal dans tous les aspects. Une application uniforme de la loi à tous sera donc contraire au principe d'égalité. Afin d'éviter cette situation le droit doit distinguer entre ceux qui sont égaux et à qui il s'applique et ceux qui sont différent et à qui il ne doit pas être appliqué.

**Catégorisation législative.** Ceci nous amène vers une importante question sur la catégorisation législative ou les distinctions entre les personnes et les choses opérées par la loi. Il est reconnu que les personnes peuvent être groupées en catégories et que ces catégories peuvent être traitées différemment s'il y a une raison raisonnable pour une telle différence. L'article 14 interdit la législation de classes, mais n'interdit pas la catégorisation ou la différenciation fondée sur des critères raisonnables de distinction. Il n'interdit pas une législation qui est limitée dans son objectif à atteindre ou dans le cadre dans lequel elle doit s'appliquer. La règle de la différenciation est que les lois effectives faisant une différence entre des personnes ou choses différentes qui sont dans des situations différentes peuvent ne pas être les mêmes que celles s'appliquant à un autre groupe de personnes ou choses de sorte que la question du traitement inégal ne se pose pas entre les personnes soumises dans différentes conditions et différentes circonstances. Le principe d'égalité, comme indiqué, ne signifie pas que toute loi doit avoir une application universelle pour tous les individus qui ne sont pas par nature, par leur effort et chance dans la même position. Les différents besoins de différentes classes de personnes exigent un traitement différent.

En fait, le bien public nécessite que les personnes, les propriétés et les fonctions soient catégorisées et soumises à des législations différentes et appropriées. La gestion gouvernementale n'est pas simple. Elle rencontre et doit faire face à des problèmes qui proviennent des personnes à partir d'une variété infinie de relations. La catégorisation est la reconnaissance de ces

relations et dans son élaboration le législateur doit bénéficier d'une grande latitude de discrétion et de jugement.

Le recueil des lois indiennes contient de nombreux exemples de législations dérogatoires qui s'appliquent à une classe ou groupe. Les auxiliaires de justice, les médecins, les banquiers, les assureurs, les mineurs et aussi toutes les autres catégories sont sujets à des législations spéciales. Dans un sens, l'effet d'une telle catégorisation est sans doute de différencier les personnes appartenant à ces catégories des autres, mais ceci ne rend pas les législations contraires à l'article 14, sous réserve qu'elles s'appliquent également à toutes les personnes se trouvant dans une catégorie désignée."

Dans de nombreuses affaires, la Cour suprême a considéré que l'article 14 n'interdit pas une catégorisation pour les besoins de création des normes. Dans l'affaire *Kedar Nath Bajoria c. State of West Bango*, *All India Reports*, 1953, p. 404, il a été soutenu que:

"L'égalité de protection des lois garantie par l'article 14 de la Constitution ne signifie pas que toutes les lois doivent être de caractère général et d'application universelle et que l'Etat ne doit avoir le pouvoir de distinguer et de catégoriser les individus ou les choses pour les besoins de la création des normes."

**L'examen de la catégorisation.** Le pouvoir de faire une catégorisation, comme nous l'avons indiqué, n'est pas sans limites. Pour qu'une catégorisation soit valide, il faut qu'elle soit raisonnable. Elle doit toujours être fondée sur un critère réel et substantiel ayant un lien raisonnable et approprié avec les besoins et en ce sens certaines conditions doivent être remplies, à savoir: (1) la catégorisation doit être fondée sur un critère intelligible distinguant les personnes et les choses qui sont groupées et celles qui ne sont pas dans le groupe, et (2) la différence établie doit avoir un lien rationnel avec l'objectif à atteindre par la Loi en question. A titre illustratif, on peut citer l'article 11 de la Loi indienne de 1872 sur les contrats en vertu de laquelle les mineurs ne peuvent pas contracter. Les deux catégories sont les adultes et les mineurs. Le critère de la catégorisation est l'âge. Le critère, évidemment, a un lien avec la capacité de contracter. Cet article, donc, est conforme aux conditions pour être une catégorisation régulière. Mais, supposons que le critère de la catégorisation est la couleur des cheveux, par exemple, tous ceux qui ont les cheveux noirs peuvent contracter. Cette catégorisation échouerait parce que la différenciation n'a pas de relation avec l'objet de la loi – la capacité de contracter.

La Cour suprême de l'Inde a dans de nombreuses affaires posé certains principes importants qui précisent davantage les critères de la catégorisation autorisée. Ces principes sont:

*a.* Une loi peut être constitutionnelle même si elle s'applique à un seul individu si, sur la base de circonstances exceptionnelles, ou des raisons qui lui sont propres, le seul individu peut être traité comme une catégorie en lui-même;

*b.* Il y a toujours une présomption en faveur de la constitutionnalité d'une loi et la charge repose sur celui qui la conteste de démontrer qu'il y a une violation manifeste des principes constitutionnels. La personne, donc, qui prétend que l'article 14 a été violé, doit démontrer non seulement



qu'elle a été traitée différemment contrairement aux personnes dans une situation différente mais aussi contrairement aux personnes dans une situation semblable et qu'un tel traitement différent n'est pas fondé. Cependant, il est très hasardeux de trancher la question de la constitutionnalité d'une disposition sur la seule base des faits réels en soulevant une présomption. Il y a lieu de recourir aux présomptions lorsqu'il est difficile d'admettre une preuve directe ou lorsqu'il y a des difficultés à prouver un fait particulier;

*c.* Il doit être présumé que le législateur connaît parfaitement les besoins du peuple, que les lois sont destinées à résoudre des problèmes qui se dégagent par l'expérience, et que les discriminations sont fondées sur des critères adéquats;

*d.* Le législateur apprécie souverainement l'intensité du mal causé et peut limiter les restrictions aux cas où le besoin est le plus manifeste;

*e.* Afin de soutenir la présomption de constitutionnalité, la Cour peut prendre en considération des faits de notoriété publique, l'histoire, et toute situation prévalant au moment de l'élaboration de la loi;

*f.* Alors que la bonne foi et la connaissance des conditions existantes doivent être présumées de la part du législateur, s'il n'y a aucune raison juridique et aucun contexte relevé à la Cour et sur lequel la catégorisation peut être fondée, la présomption de constitutionnalité ne peut pas être maintenue au point d'affirmer qu'il doit toujours y avoir une raison non révélée ou inconnue pour soumettre certains individus ou personnes morales à une législation discriminatoire ou défavorable;

*g.* Une catégorisation n'a pas à être scientifiquement parfaite et complète du point de vue de la logique;

*h.* La validité d'une règle doit être examinée sur la base de ses effets en général et non dans des affaires particulières. La Cour doit voir si la catégorisation est juste au regard de toutes les considérations;

*i.* La Cour doit voir au-delà de la catégorisation prétendue et l'objectif de la loi et applique le test du "caractère arbitraire palpable" dans le contexte des besoins ressentis du moment et les exigences de la société dégagées par l'expérience pour déterminer le caractère raisonnable de la catégorisation.

Dans l'affaire *Chiranjit Lal c. Union of India*, *All India Reports*, 1951, p. 41, citée par M. Georges, le requérant a obtenu une ordonnance sur la base de l'article 42 de la Constitution cherchant protection de ses droits fondamentaux en vertu des articles 14 et 31 contre l'application d'une Loi fédérale, la Loi sur le Sholapur Spinning and Weaving Co. (dispositions d'urgence) de 1950. Le requérant était un actionnaire de la société Sholapur Spinning and Weaving Co. Ltd. La société comportait une usine du même nom de fabrication de tissus gérée par ses directeurs: mais en 1949, à la suite d'une mauvaise gestion et de négligences, l'usine s'était retrouvée en faillite. Cette gestion de la société a causé des préjudices à la production d'un besoin essentiel, mis à part les licenciements d'une certaine section de la communauté. Le gouver-

nement fédéral a édicté un décret-loi qui a remplacé la Loi susmentionnée. En vertu de cette Loi, la gestion des actifs de la société était confiée à des directeurs désignés par le gouvernement; les anciens directeurs étaient révoqués et les nouveaux actifs de la société, y inclus l'usine de textile, étaient confiés à la nouvelle administration. En ce qui concerne les actionnaires, la Loi disposait qu'ils ne pouvaient désigner un nouveau directeur ni ne pouvaient engager une procédure pour la dissolution de la société. Le requérant soutenait que la Loi violait le principe de l'égalité de protection des lois contenu à l'article 14 parce qu'une seule société et ses actionnaires étaient défavorisés par rapport à d'autres sociétés et actionnaires. La Cour suprême a rejeté la requête et a considéré la Loi régulière. Elle a considéré qu'une loi peut être constitutionnelle même si elle s'applique à une seule personne si, sur la base des circonstances exceptionnelles ou des raisons qui lui sont propres, cette personne peut être traitée différemment comme une catégorie en elle-même et jusqu'à ce qu'il soit démontré qu'il existe d'autres sociétés dans la même situation, cette Loi doit être présumée constitutionnelle. La société Sholapur constitue en elle-même une catégorie, parce que la mauvaise gestion de la société a causé un préjudice à la production d'une commodité essentielle et a provoqué un licenciement massif d'une section de la communauté. Dans l'affaire Chirangit Lal, la Loi concernait une seule société par actions et ses actionnaires.

Dans le cadre de son argumentation M. Georges a évoqué le "fondement de la catégorisation" et a fait référence à l'ouvrage de Shukla sur la Constitution de l'Inde à la page 56 et s.

"Une catégorisation opérée par une Loi peut être fondée sur plusieurs critères. Par exemple, une catégorisation peut être fondée sur un critère géographique ou territorial si celui-ci est lié à l'objectif de la Loi. Une Loi sur les baux peut être particulière à une certaine région du pays parce que la position des locataires varie de régions en régions et, ainsi, les locataires d'autres régions ne peuvent pas contester la régularité de la Loi. De même une règle ne viole pas l'article 14 si elle impose une capitation aux étudiants non résidents d'un Etat et dispense les étudiants résidents de cette taxe parce que l'Etat doit participer au fonctionnement de ses établissements d'enseignement. En matière de la taxe sur la propriété foncière, les Etats ont mis en place différents systèmes de recouvrement et de sanction. L'article 46-2 de la Loi sur l'impôt sur le revenu autorise les différents receveurs à utiliser la procédure propre à chaque Etat pour recouvrer les arriérés d'impôt. La régularité de l'article 46-2 était contestée sur la base qu'en autorisant l'utilisation de différentes procédures dans différents Etats les mauvais contribuables ne sont pas traités de manière égale dans tous les Etats. La Cour a considéré, premièrement, que chaque Etat peut mettre en place une procédure propre pour le recouvrement de ses besoins et deuxièmement, aucun ressortissant d'un Etat ne peut se plaindre du fait que la Loi de son Etat est plus rigoureuse que celles des autres Etats. Leurs besoins, définis par leurs législateurs, sont différents de ceux des autres Etats. Deuxièmement, sur la base du même principe, l'article 46-2 de la Loi sur l'impôt sur le revenu n'est pas inconstitutionnel s'il classe les mauvais contribuables selon les pays et applique comme mode de recouvrement de sa créance la procédure de recouvrement de la taxe foncière dans les Etats. Dans l'affaire State of M.P. c. G.C. Mandawar, il a été décidé qu'aucune Loi ne peut être annulée au motif qu'elle serait différente de celle qui s'applique dans un autre Etat.

La catégorisation peut être fondée sur des considérations économiques. Par exemple, l'immunité accordée aux anciens dirigeants de l'Inde contre toutes actions au civil par l'article 87-B

du Code de Procédure Civile est acceptée comme une catégorisation raisonnable par le fait que les dirigeants constituaient une catégorie séparée pour des raisons historiques parce qu'ils étaient les souverains avant l'Indépendance, et en contrepartie de l'abandon de leur souveraineté, il leur a été accordé une allocation et d'autres privilèges personnels. Mais avec le temps, la validité des raisons historiques pourraient ne plus avoir de sens et le maintien de l'inégalité serait contestée.

La catégorisation peut être faite en fonction de la nature des individus. La distinction opérée entre les agents publics et les agents privés par l'article 197 du Code de Procédure Pénale, qui exige pour la poursuite d'un fonctionnaire la sanction du gouvernement alors qu'une telle sanction n'est pas exigée pour la poursuite d'une personne privée, ne viole pas l'article 14. La protection des agents publics est nécessaire pour les sauvegarder de tout harcèlement. Une telle protection n'est pas nécessaire pour les personnes privées. De même, une catégorisation par une loi répressive entre la population civile et l'armée et entre les citoyens et les étrangers est justifiée.

Une catégorisation peut être effectuée en raison de la nature d'un commerce. Ainsi, une distinction peut être faite, s'agissant d'une Loi sur les salaires minima, entre une activité exercée dans une usine et celle effectuée en dehors de l'usine. Un grand producteur peut être traité différemment d'un petit producteur. Un taux plus élevé de taxe peut être imposé sur une grande entreprise de cinéma qui offre un grand nombre de places et est située dans un lieu animé où le nombre de cinéphiles sera plus grand et plus affluent que le taux imposé sur un petit cinéma donnant des spectacles et offrant moins de places et situé dans une localité où le nombre de cinéphiles est moins grand et qui fait un chiffre d'affaires moindre.

De même une catégorisation qui traite l'Etat différemment des personnes privées ne peut pas être contraire au principe de l'égalité de protection des lois. L'Etat en tant que banquier peut recevoir des facilités pour l'exploitation de son capital qui ne sont pas accordées à d'autres banquiers. Elles sont justifiées parce que le capital de l'Etat appartient à tout le peuple. En vertu du même principe, un délai plus long accordé au gouvernement pour intenter des actions en justice contrairement aux personnes privées est justifié.

Le critère de la catégorisation peut être en fonction de l'objectif de la Loi. Ainsi, afin de prévenir des actions vexatoires, une distinction peut être faite entre les plaideurs vexatoires et les autres plaideurs. Dans une procédure en justice, les prévenus mineurs peuvent être catégorisés séparément des prévenus adultes. Une juridiction prud'homale peut être traitée différemment des juridictions civiles au regard de l'obligation du ministère d'avocat. Les personnes ayant été mutées peuvent être traitées différemment des personnes n'ayant pas été mutées s'agissant du bénéfice de certaines indemnités. De différents tarifs pour les grands et petits taxis ne sont pas discriminatoires."

M. Georges a ensuite présenté son analyse de la nouvelle approche, le "principe du caractère raisonnable" importé dans le principe d'égalité en les années soixante-dix. Il a fait référence à la page 65 et s. de l'ouvrage de Shukla.

**"Nouvelle approche de l'égalité.** – Depuis les années soixante-dix le principe d'égalité de l'article 14 a acquis une nouvelle et très importante dimension. Avant, comme nous l'avons noté, les exigences de l'article 14 étaient satisfaites si une Loi ou un acte administratif était conforme au principe de la catégorisation raisonnable et le test du lien raisonnable. Cependant, vers la fin des années soixante-treize, le juge Bhagwati personnellement et les juges Chandrachud et Krishna Iyer, dans leurs opinions concurrentes, dans l'arrêt *E.P. Royappa c. State of T.N.* ont développé une nouvelle approche de l'article 14 en ces termes:

"L'égalité est un principe dynamique qui contient beaucoup d'aspects et de dimensions et ne peut être 'circonscrit dans les limites traditionnelles et doctrinaires'. Du point de vue du droit positif, l'égalité est le contraire de l'arbitraire. En fait, l'égalité et l'arbitraire sont des ennemies jurées; l'un appartient à l'Etat de droit dans une République alors que l'autre, aux caprices d'un monarque absolu. Lorsqu'un acte est arbitraire, il est implicitement discriminatoire du point de vue politique et du droit constitutionnel et, donc, viole l'article 14."

Quelques mois plus tard, dans l'affaire *M. Chhaganlal c. Greater Bombay Municipality*, Supreme Court Cases, 1974, vol. 2, le juge Bhagwati en son nom personnel et le juge Krishna Iyer J. ont mis l'accent dans leur opinion concurrente que:

"L'article 14 énonce un principe fondamental qui constitue le cœur du républicanisme et brille comme un signal lumineux pointant vers une société socio-économique égalitaire et sans classe que nous avons promise de construire lorsque nous avons donné rendez-vous au destin le jour où nous avons adopté notre Constitution. Si nous devons faire un choix entre une dévotion fanatique et une faible allégeance à ce grand principe d'égalité, sans hésitation nous préférons nous pencher vers le premier que le deuxième."

Dans la fameuse affaire *Maneka Gandhi c. Union of India*, citant lui-même dans l'affaire *Royappa*, le juge Bhagwati dégage le principe du caractère raisonnable dans l'article 14. Il dit:

"L'article 14 annule toute action de l'Etat ayant un caractère arbitraire et garantit l'équité et l'égalité de traitement. Le principe du caractère raisonnable, qui logiquement est un élément essentiel de l'égalité ou l'interdiction de l'arbitraire, envahit l'article 14 et y est omniprésent."

Dans l'affaire *Ajay Hasia c. Khalid Mujib*, All India Reports, 1981, p. 487, le juge Bhagwati a consacré la nouvelle approche dans une décision unanime de la formation élargie de la Cour une semaine après:

"Il doit... maintenant être considéré comme bien établi que l'article 14 annule l'arbitraire parce que tout acte qui est arbitraire nécessairement implique une négation de l'égalité. Le principe de la catégorisation qui est élaboré par les cours n'est pas une paraphrase de l'article 14 ni dans son objectif ni dans le but de cet article. C'est seulement une formule jurisprudentielle pour déterminer si un acte législatif ou exécutif en question est arbitraire et donc constitue une négation de l'égalité. Si la catégorisation n'est pas raisonnable et ne satisfait pas les deux conditions susmentionnées (i) une différence intelligible et (ii) un lien rationnel entre la différence et l'objectif à atteindre, la législation ou l'acte administratif litigieux serait manifestement arbitraire et la garantie de l'égalité de l'article 14 serait violée. Dès lors qu'un acte,

législatif ou administratif, est arbitraire en vertu de l'article 12, l'article 14 entre en ligne de compte et annule l'acte de l'Etat."

Ces termes distinguent clairement la nouvelle approche de l'ancienne en ce sens que le caractère raisonnable de l'acte de l'Etat est l'exigence posée par l'article 14 et le principe de la catégorisation est une méthode pour satisfaire cette exigence. Quoi d'autre est exigé pour satisfaire cette exigence reste à déterminer".

Il est intéressant de noter que dans toutes ces affaires susmentionnées, dans lesquelles la nouvelle approche de l'article 14 a été développée, aucun acte de l'Etat n'a été considéré comme manquant au caractère raisonnable et donc comme irrégulier au regard de l'article 14.

M. Georges a proposé l'adoption de la nouvelle approche et a indiqué qu'elle a été adoptée dans l'affaire McKay c. The Queen, tranchée par la Cour suprême du Canada en 1980. Dans cette affaire, le demandeur au pourvoi, McKay, faisait partie d'un bataillon stationnant à Victoria dans la Colombie Britannique. Il a été jugé par une Cour Martiale pour sept chefs d'accusation en vertu de l'article 120 de la Loi sur la défense nationale; dix chefs portaient sur le trafic de stupéfiants contrairement à l'article 3 de la Loi sur le trafic de stupéfiants. Il a été relaxé pour un des chefs. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de soixante jours. La Cour Martiale d'Appel a annulé un des chefs d'accusation portant sur le trafic de stupéfiants. Elle a confirmé les cinq autres chefs. Les chefs portant sur le trafic pour lesquels il a été condamné impliquaient également d'autres officiers de l'armée et trois de ces infractions ont été commises dans les casernes. L'infraction de détention de stupéfiant y a été commise.

Dans une opinion concurrente séparée, le juge McIntyre a fait les observations suivantes.

"Il me semble que le Parlement a incontestablement le pouvoir de faire des lois pour une catégorie dans la société par opposition aux autres sans violer la Charte Canadienne des Droits. Une difficulté surgit, cependant, lorsque nous essayons de déterminer un critère acceptable pour définir une catégorie séparée, et la nature de la législation dérogatoire impliquée. L'égalité dans ce contexte n'est pas synonyme d'application universelle. Il y a beaucoup de circonstances et de conditions différentes qui concernent différents groupes et qui déterminera le traitement. La question qui doit être résolue dans chaque cas est de déterminer si une inégalité créée par la Loi concernant une catégorie spécifique – ici le militaire – est arbitraire, capricieuse et n'est pas nécessaire ou si elle est rationnelle et acceptable comme une variation nécessaire du principe de l'application universelle de la loi pour atteindre un but précis ou un objectif social et nécessaire.

Il y a beaucoup de cas dans lesquels les besoins de la société et du bien-être de ses membres imposent une inégalité pour atteindre un objectif socialement désirable. Il serait difficile, sinon impossible, de proposer un examen général pour déterminer quel éloignement du principe général de l'égalité de la loi serait acceptable pour atteindre un but social désirable sans violation de la Charte Canadienne des Droits. Je pense, cependant, qu'au minimum il serait nécessaire de déterminer si l'inégalité a été créée pour atteindre un objectif constitutionnel fondé, si elle a été créée rationnellement en ce sens qu'elle n'est pas arbitraire ou capricieuse et n'est pas fondée sur un motif secret ou motif qui violerait les dispositions de la

Déclaration Canadienne des Droits et s'il est nécessaire de s'éloigner du principe de l'application universelle de la loi pour atteindre un objectif social désirable et nécessaire. Des inégalités créées pour de tels objectifs peuvent être acceptées conformément à la Déclaration Canadienne des Droits."

L'éminent juge a considéré qu'en procédant à cet examen, il est manifeste que la création d'un droit militaire et des juridictions a été faite pour atteindre un objectif fédéral constitutionnel. Il a été fait dans un but rationnel et non pas arbitrairement ou capricieusement et aucun détournement de pouvoir qui pourrait être interprété comme constituant une violation des droits et libertés protégés par la Déclaration Canadienne des Droits n'a été démontré.

Cependant, il ne faut oublier que puisque le principe d'égalité doit être maintenu, une dérogation n'est possible que si elle est nécessaire pour atteindre des objectifs sociaux désirés et seulement si elle respecte des limites nécessaires dans les circonstances existantes afin d'atteindre ces objectifs.

M. Georges a soutenu qu'il y a une convergence entre l'approche canadienne et l'approche indienne sur l'égalité devant la loi. Il dit qu'il découle des précédents indiens et l'affaire McKay qu'une dérogation du principe d'égalité ne peut être approuvée que dans le cas où elle serait nécessaire pour atteindre un objectif social et désirable. L'inégalité qui sera créée doit être fondée sur un critère rationnel qui n'est pas arbitraire ou capricieux et ne doit pas être fondée sur un motif secret ou motif contraire à la Constitution.

M. Georges demande à la Cour d'adopter une approche "d'activiste" développée par le juge Bhagwati et d'autres. Il a plaidé pour l'abandon de la vieille approche et l'adoption de l'approche de la catégorisation raisonnable. Il soutient que même si l'on adopte la vieille approche de la différence intelligible et la relation raisonnable avec l'objectif à atteindre, l'article 5-7 de la Loi violerait l'article 27 de la Constitution. Il avance premièrement que la différence n'est pas intelligible et la catégorisation est inappropriée. Parce que le critère de 10 millions de dollars américains est un seuil arbitraire. Il n'y a rien d'intelligible avec les 10 millions de dollars américains. Il ajoute que si la Loi avait dit "un investissement substantiel à la discrétion du Comité" ce serait, selon son point de vue, une "différence intelligible". Il soutient que celui qui se préparait à faire "un investissement substantiel" tomberait dans une catégorie intelligible ou un investissement dans les secteurs tels que l'hôtellerie avec plus de cent lits, une flottille de pêche, un terrain de golf, etc. Ces investisseurs, selon M. Georges, constitueraient une catégorie intelligible qui distinguerait les grands des petits investisseurs.

Il dit que le montant de 10 millions de dollars est arbitraire parce qu'un investisseur éventuel possédant 9,9 millions de dollars américains ne ferait pas partie de la catégorie et un autre avec 15 millions de livres sterling y serait également exclu. Il pose la question de ce qui va arriver si la valeur du dollar américain diminue considérablement entre le premier investissement de 10 millions de dollars américains et les investissements subséquents du même montant.

Selon l'argumentation de M. Georges, la Loi ne fait pas de distinction entre l'investisseur qui serait prêt à investir 10 millions de dollars américains dans un "projet sérieux" et le farceur

d'un même montant. Il dit que les deux investisseurs ne peuvent pas faire partie de la même catégorie intelligible parce que un peut investir 10 millions de dollars américains et réaliser des profits et l'autre peut investir 10 millions de dollars américains et tout perdre dans un projet désastreux. Il dit que le seuil de 10 millions de dollars ne permet pas de créer une différence intelligible afin d'être catégorisé dans un groupe séparé ou une classe en elle-même.

M. Georges avance qu'il se trompe peut-être dans son analyse selon laquelle le seuil de 10 millions de dollars américains est la différence intelligible. Il se pourrait que le groupe spécial ou la classe n'est pas un investisseur possédant 10 millions mais le fait pour quelqu'un "d'être à la recherche d'une immunité et des concessions", se demande-t-il! Il avance que vu l'imprécision de la Loi sur la catégorisation, l'on ne peut dire avec certitude qu'il y a une différence intelligible. Reprenant les observations du Chef-Juge Bhagwati, il dit que la Loi "sent du pragmatisme et de l'opportunité plutôt qu'une tentative de catégorisation".

Analysant l'objet de la Loi, il dit que l'intitulé complet de la Loi qualifie l'objet de la Loi "afin de promouvoir une croissance économique élevée pour les Seychelles". Il ne peut voir un lien ou une relation raisonnable entre un investisseur de 10 millions de dollars américains et l'objet d'assurer une croissance économique élevée pour les Seychelles. Il dit qu'il n'y a pas de relation entre un investissement de 10 millions de dollars américains et une croissance économique élevée parce qu'un investisseur de 10 millions de dollars américains peut investir dans un hôtel qui ne réalise pas de profits mais de pertes. Il ne s'ensuit pas nécessairement qu'un investissement de 10 millions de dollars américains créera une croissance économique soutenue des Seychelles. Il a donné un exemple à propos d'un investissement de l'Etat de plus de 8 millions de dollars américains dans l'industrie de la pêche en acquérant le navire "Spirit of Koxe" et qui s'est révélé d'être un échec. Il dit que c'est une preuve suffisante qu'il n'y a pas de lien entre le type d'investissement et la croissance économique soutenue.

M. Georges observe qu'en l'absence d'un critère déterminant sur comment un investisseur doit investir, aucun lien n'existe entre "la catégorisation" et "l'objet" à atteindre de la Loi. Il a fait part de son étonnement sur comment le fait d'accorder des immunités et des avantages aux investisseurs potentiels pourrait garantir une croissance économique soutenue des Seychelles. Il dit que le Groupe Berjaya et Heinz ont investi plus de 10 millions de dollars dans les Seychelles sans demander des immunités. Se référant à l'observation de Sa Seigneurie le juge McIntyre dans l'affaire McKay (supra), M. Georges affirme que nous devons "considérer seulement ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif social désiré". Selon lui, on ne peut par aucun effort d'imagination dire que le fait d'accorder des immunités est nécessaire pour atteindre l'objectif décrit dans l'intitulé complet de la Loi. Il dit que la Loi peut exister sans l'article 5-7 et peut atteindre son objectif sans l'article 5-7. C'est une bonne Loi sans l'article 5-7, ajoute-t-il.

Faisant allusion au mémoire produit par le Ministre des Finances, M. Georges affirme que c'est très regrettable que le Ministre ait repris dans son mémoire les mêmes termes utilisés dans l'affaire indienne des Titres aux porteurs. Il doit être rappelé que dans l'affaire des Titres aux porteurs, le juge Bhagwati au nom de la majorité a souligné que (a) "L'argent noir constituait un problème économique tenace qui a défié le gouvernement depuis un assez long moment et c'est pour résoudre ce problème que, vu l'échec des autres solutions, le législateur a

adopté la Loi, même si l'effet de certaines dispositions serait de conférer des avantages non mérités aux fraudeurs du fisc en possession de l'argent noir".

M. Georges a mis l'emphase sur les paragraphes suivants du mémoire produit par le Ministre des Finances. Au paragraphe 10, il est affirmé que:

"Pour encourager l'investissement et avoir des devises étrangères, la République a promulgué les Lois suivantes – Loi de 1994 sur la promotion de l'investissement, Loi de 1994 sur les sociétés commerciales internationales, Loi de 1994 sur les trusts internationaux, Loi de 1994 sur l'Autorité seychelloise sur le commerce international, Loi de 1995 sur la zone du commerce international, Loi de 1995 réformant les institutions financières, Loi de 1995 sur la réforme de l'assurance."

Le paragraphe 11 contient les prétentions suivantes:

"Les résultats économiques recueillis par lois énumérées au paragraphe 10 ont été encourageants mais la totalité de leur effet ne se fera sentir immédiatement et ne se matérialisera qu'avec le temps."

Au paragraphe 12 dudit mémoire, le Ministre affirme que:

"Le problème des devises étrangères est un problème économique tenace qui a défié le gouvernement depuis quelque temps et les tentatives pour faire entrer des devises étrangères n'ont pas été matérialisées encore et c'est un devoir gouvernemental et national d'inventer un moyen pour réaliser ce but."

Au paragraphe 13 du mémoire il est indiqué:

"C'est en vue de résoudre ce problème, et les autres tentatives ayant échoué, que le législateur a adopté la Loi de 1995 sur le développement économique."

Au paragraphe 14, le Ministre indique dans son mémoire que:

"Il est nécessaire d'accorder des avantages et concessions aux investisseurs potentiels pour investir dans des projets approuvés et d'attirer les investissements pour garantir une croissance économique élevée pour le développement de la République, à un moment où l'investissement international est devenu excessivement compétitif."

M. Georges soutient qu'au regard de cette affirmation du mémoire, il est évident que la Loi ne doit pas être analysée dans le contexte d'une série de mesures planifiées par le gouvernement pour redresser l'économie mais comme quelque chose qui vient "après coup". Il dit que la Loi sent comme "l'affaire des Titres aux porteurs", de l'opportunisme et du pragmatisme.

Selon M. Georges, il est évident que la Loi est une violation faite au nom du pragmatisme et de l'opportunisme. Il dit que dans le paragraphe 14 du mémoire du Ministre, il n'est pas ex-



pliqué comment le fait d'accorder des concessions, avantages et des immunités est nécessaire. Il pose la question de savoir s'il est nécessaire d'accorder des immunités et avantages au point de violer le principe d'égalité devant la loi.

M. Georges affirme que c'est un objectif tout à fait désirable d'attirer l'investissement mais se demande si c'est un objectif social nécessaire ou un objectif économique. Il dit qu'il n'y a pas de garanties que les investissements économiques vont permettre d'atteindre l'objectif social désiré. Il se demande aussi si la Loi ne satisfera pas simplement un objectif politique, c'est-à-dire, des votes en faveur du gouvernement lors des prochaines élections.

M. Georges soutient que la Loi est "une mesure économique désespérée" proposée par le gouvernement qui pourrait avoir des retombées sociales mais pourrait également ne pas en avoir. Il dit qu'il est immoral de donner des avantages à des personnes du fait qu'elles sont riches. C'est encore plus immoral de leur accorder une immunité pénale. M. Georges pose enfin la question de savoir si la Loi sans l'immunité pénale n'atteindra pas le même objectif social que la Loi avec l'immunité.

En ce qui concerne le saisissant, M. Georges dit qu'il n'est certainement pas un investisseur de 10 millions de dollars américains. En vertu de l'article 46 de la Constitution il appartient au saisissant de démontrer qu'une disposition de la charte est ou est susceptible d'être violée à son égard. M. Georges soutient que la catégorisation n'est pas raisonnable parce qu'en accordant une immunité à un groupe de personnes et non pas au saisissant, ce dernier est traité inégalement.

M. Georges soutient enfin que si demain le saisissant détient un titre exécutoire à l'encontre d'un investisseur qui bénéficie des immunités en vertu de la Loi, il ne pourrait pas faire procéder à l'exécution de son titre contre les biens de l'investisseur.

Le saisissant n'a pas l'intention de faire partie de la catégorie des investisseurs et ne dit pas non plus "qu'il a été traité inéquitablement dans cette catégorie". Mais comme un citoyen qui a droit à l'égalité de protection de la loi, le saisissant dit que tout ce qui constitue une catégorie qui est nulle viole le principe de l'égalité de protection. Donc, il a le droit de saisir la Cour et de soutenir ses prétentions afin d'obtenir gain de cause, conclut M. Georges.

M. Fernando soutient en premier lieu que l'"égalité de protection de la loi" signifie une égalité de traitement dans des circonstances égales. Il implique que parmi les égaux, la loi devrait être égale et être également appliquée et que ceux qui se ressemblent doivent être traités de la même manière sans aucune forme de discrimination.

Il ne signifie pas que toutes les lois doivent avoir une application universelle dans le pays et devraient s'appliquer à tout le monde. Une catégorisation raisonnable est inhérente dans le principe même d'égalité, parce que tout le monde ne se ressemble pas et il y a des différences et des disparités entre les individus. Ceci, donc, n'interdit pas un traitement différent des inégaux. La règle est que ceux qui se ressemblent doivent être traités de la même manière et ceux qui ne se ressemblent pas doivent être traités différemment.

M. Fernando a cité un extrait d'un ouvrage (Les droits fondamentaux au Sri Lanka) écrit par le juge Sharvananda, l'ancien Chef-Juge de Sri Lanka. L'éminent auteur fait l'observation suivante à la page 83 – "Le principe de l'égalité de protection de la loi a un contenu positif. Il ne signifie pas que la même loi doit identiquement s'appliquer à tout le monde, et que toute loi doit avoir une application universelle dans le pays indépendamment des circonstances différentes. Ce qu'il implique, c'est l'application de la même loi et sans discrimination et celle-ci doit s'appliquer à toutes les personnes se trouvant dans une situation similaire. Il signifie une égalité de traitement dans des circonstances égales. Il implique qu'entre les égaux la loi doit être égale et appliquée également, que ceux qui se ressemblent doivent être traités de la même manière sans distinction en raison de la race, la religion, du statut social ou du pouvoir politique."

Le principe directeur de cet article est que toutes les personnes et les choses se trouvant dans des circonstances similaires doivent être traitées de la même manière du point de vue des privilèges conférés et des devoirs imposés (Satis Chandra c. Union of India, Supreme Court Reports, 1953, p. 250, v. p. 252). Ce qu'il interdit c'est la discrimination entre des personnes qui se trouvent dans les mêmes circonstances et remplissent substantiellement les mêmes conditions. Le traitement égal n'intervient pas entre les personnes soumises à des conditions ou circonstances différentes. Le principe d'égalité signifie que la même loi ne s'applique pas à tout le monde mais que la loi doit traiter de la même manière ceux qui appartiennent à une catégorie; qu'il doit avoir une égalité de traitement dans des circonstances égales. Il n'interdit pas les catégorisations rationnelles.

A la page 123 de l'ouvrage de l'ancien Chef-Juge Sharvananda, il y est fait référence à l'affaire Pahtuma c. The State of Kerela de 1978 dans laquelle il a été décidé que – "ce que l'article 14 interdit c'est une discrimination hostile et non une catégorisation raisonnable. L'égalité devant la loi ne signifie pas que la même série de lois doit s'appliquer à tout le monde dans toutes les circonstances en ignorant les différences et les disparités qui existent entre les hommes et les choses. Une catégorisation raisonnable est inhérente au concept même d'égalité, parce que tous les humains vivant sur terre ne se ressemblent pas et ont différents problèmes; certains sont riches, d'autres sont pauvres; certains sont éduqués; d'autres n'ont pas d'éducation; certains peuvent être très avancés sur le plan économique d'autres ont un retard considérable sur le plan économique".

Il a aussi été fait référence à un extrait de l'ouvrage de Kevin Tanuli et de Otuong Ming Ensing sur le droit constitutionnel de la Malaisie et de Singapour – "Lorsque nous disons que nous devons être traités également par la loi ceci ne veut pas dire que tout le monde doit être traité de la même manière. Nous avons tous des personnalités différentes et nous pouvons être distingués par nos manières, cultures et capacités. Tout ce que la loi exige, c'est que les personnes se trouvant dans les mêmes circonstances doivent être traitées de manière semblable. Ce serait ridicule de traiter un enfant de la même manière qu'un adulte à propos de la responsabilité pénale. La loi reconnaît ces différences et a mis en place le principe de la catégorisation. Selon ce principe, les individus d'une catégorie particulière doivent être traités de manière semblable de sorte que personne n'est distinguée par un traitement discriminatoire."

Selon M. Fernando, avant qu'une personne ne puisse faire valoir ses droits à l'égalité ont été violés, elle doit démontrer qu'il y a eu une discrimination entre les personnes égales qui se trouvaient dans une situation semblable. Il dit que le saisissant n'a pas pu démontrer qu'il a été traité différemment parmi les personnes se trouvant dans une situation semblable. M. Fernando s'est référé à la décision de la Cour suprême de l'Inde dans l'affaire Pathuma (supra) dans laquelle elle a indiqué que – "Il est bien établi qu'avant qu'une personne ne puisse invoquer une discrimination à son encontre, elle doit démontrer que toutes les autres personnes se trouvent dans une situation similaire ou dans des circonstances égales... une discrimination méconnaissant l'article 14 ne peut avoir lieu que s'il y a une discrimination entre les égaux et non lorsque les inégaux sont traités différemment."

Abordant la question de la charge de la preuve, M. Fernando s'est référé à l'ouvrage de Sharvananda à la page 132. "Une personne invoquant une discrimination irrégulière doit dans ses conclusions démontrer clairement comment, entre des personnes se trouvant dans des circonstances semblables, une discrimination a été opérée. Si le requérant établit une similarité entre les personnes ayant subi un traitement différent, il appartient à l'Etat d'établir que la différence est basée sur un objectif rationnel à atteindre."

L'article 46-8 de notre Constitution dispose que "pour les demandes sur la base de l'alinéa 1er et lorsqu'une affaire est renvoyée à la Cour constitutionnelle sur la base de l'article 7, la personne alléguant une violation ou un risque de violation établit à première vue de bien fondé de ses prétentions et la charge de prouver qu'il n'y a pas eu de violation ou de risque de violation appartient, lorsque les allégations sont faites contre l'Etat, à l'Etat".

M. Fernando soutient que pour établir le bien fondé à première vue d'une affaire au regard de l'article 27, le saisissant devra nécessairement démontrer qu'il a été traité différemment des autres personnes se trouvant dans une situation similaire. Ce n'est qu'alors que la charge de la preuve passera du saisissant à l'Etat pour démontrer qu'il n'y a pas eu ou qu'il n'y a pas de risque de violation.

Selon M. Fernando, le saisissant n'a pas pu établir de bien fondé de ses prétentions à première vue et il demande à ce que la saisine soit rejetée pour ce motif.

Il a ensuite été soutenu que l'Etat a le pouvoir de catégoriser les individus pour des objectifs légitimes et soumettre ceux qui sont substantiellement similaires à la même règle de droit tout en appliquant différentes règles à ceux se trouvant dans des situations différentes. M. Fernando ajoute que l'Etat, lors de l'exercice de ses pouvoirs, a l'obligation de faire des catégorisations afin d'atteindre certains buts en donnant effet à ses politiques, et il doit, en ce sens, disposer de pouvoirs substantiels pour faire des catégorisations, selon les besoins et les exigences de la société et comme l'expérience l'a démontré. Il dit que dans une société à besoins divers où les exigences de la nation changent avec le temps, il est extrêmement difficile, voire impossible, de se passer des catégorisations. Donc, le législateur doit avoir une grande discrétion dans l'élaboration des catégorisations.

Pour soutenir cette prétention, M. Fernando s'est référé à un extrait de l'ouvrage de l'ancien Chef-Juge Sharvananda à la page 82 où l'éminent auteur dit – "Le principe d'égalité n'enlève

pas de l'Etat le pouvoir de catégoriser les personnes pour des buts légitimes. Une différence de traitement en soi ne viole pas ce principe. Elle dénie une égale protection seulement lorsqu'il n'y a pas de fondement raisonnable pour la catégorisation. Le principe de l'égalité de protection est respecté tant que la catégorisation "a un lien rationnel avec un intérêt général légitime". Une différence de traitement de deux catégories peut avoir lieu si elle est justifiée par une différence pertinente entre elles et la différence doit avoir un lien suffisant avec l'objectif à atteindre. Les cours doivent examiner la question de savoir si une catégorisation effectuée par une Loi est raisonnable à la lumière de son objectif. *New Orleans c. Dukes, United States Reports*, vol. 427, p. 297.

En reconnaissant le pouvoir de l'Etat de faire des catégorisations pour des buts légitimes, il ne doit pas être oublié que l'Etat ne peut pas agir arbitrairement. L'Etat a sans doute le pouvoir de catégoriser les individus et de soumettre ceux qui sont dans une situation substantiellement similaire à la même règle de droit. La catégorisation ne doit pas être arbitraire et doit être fondée sur une distinction réelle et substantielle tout en ayant un lien approprié et raisonnable avec l'objectif à atteindre. Il doit être évident que non seulement une catégorisation a été faite mais qu'elle est fondée sur un critère raisonnable – une différence qui a un lien approprié avec la catégorisation opérée."

M. Fernando a ensuite analysé la justification de la catégorisation. Il est bien établi que pour qu'une catégorisation soit validée par la cour, deux conditions doivent être remplies. Elle doit avoir une différence manifeste entre les deux groupes. La différence doit avoir un lien rationnel avec l'objectif à atteindre par la Loi. En d'autres mots, il doit avoir une relation entre le fondement de la catégorisation et l'objet de la Loi. En ce sens, il est approprié de se référer à la décision dans l'affaire *Budhan Chaudhry c. The State of Bihar*, *All India Reports*, 1955, p. 191 (décision de la Cour suprême). Dans cette affaire, la formation constitutionnelle de sept juges de l'Inde a posé la vraie signification et sens de l'article 14 de la Constitution indienne, l'article correspondant de notre article 24.

"Il est maintenant bien établi qu'alors que l'article 14 interdit une législation de classe, il n'interdit pas une catégorisation raisonnable pour les besoins d'une législation. Cependant, afin de passer le test de la catégorisation permmissible, deux conditions doivent être remplies, c'est-à-dire, (i) la catégorisation doit être fondée sur une différence intelligible qui distingue les personnes ou les choses qui sont catégorisées ensemble des autres qui ne font pas partie de la catégorie et (ii) la différence doit avoir un lien rationnel avec les objectifs à atteindre par la Loi. Ce qui est nécessaire c'est qu'il doit avoir un lien entre le fondement de la catégorisation et l'objet de la Loi."

Il a été considéré dans l'affaire *Lindsay c. National Carbonic Gas Co.*, *United States Reports*, 1910, vol. 200, p. 61, qu'une "catégorisation ayant un fondement raisonnable ne viole pas ce principe simplement du fait qu'elle n'a pas été faite avec une précision mathématique et parce qu'en pratique elle crée quelques inégalités. Afin de résister contre la contestation d'un traitement inégal, le traitement différent de deux catégories de personnes doit être justifié par une différence pertinente entre elles."

Dans l'affaire des Titres aux porteurs, M. le juge Bhagwati a observé que – "La Loi litigieuse est fondée sur une catégorisation intelligible entre ceux qui ont et ceux qui n'ont pas d'argent noir et cette catégorisation a un lien avec l'objectif de la Loi, à savoir, la canalisation l'argent noir pour les besoins de la production".

M. Fernando considère que la catégorisation de Loi litigieuse identifie deux groupes bien distincts. Un groupe est constitué d'individus qui sont désireux d'investir aux Seychelles un montant pas moins de 10 millions de dollars américains dans un projet à approuver par le Comité. L'autre groupe est constitué de ceux qui, comme le saisissant, n'ont pas le moyen ou ne sont pas désireux d'investir un tel montant de devises étrangères dans un plan à approuver par le Comité. Le fondement de la catégorisation, selon M. Fernando, est l'investissement de devises étrangères d'un montant pas moins de 10 millions de dollars américains. L'objectif à atteindre par la Loi litigieuse est indiqué dans le préambule de ladite Loi et aussi par le Ministre dans son mémoire, à savoir "pour assurer une croissance économique soutenue aux Seychelles". M. Fernando soutient que le simple fait qu'il existe des personnes qui sont prêtes à investir un montant si élevé en devises étrangères "a un lien pour assurer une croissance économique soutenue aux Seychelles". Ceci constitue le lien entre le fondement de la catégorisation et l'objectif à atteindre par la Loi litigieuse, ajoute M. Fernando.

Dans l'arrêt *Pylar c. Doe*, United States Reports, 1982, vol. 547, p. 202, le juge W. Brennan a observé – "La catégorisation doit avoir un lien raisonnable avec un objectif d'intérêt général légitime." Dans l'ouvrage de Shukla, on peut y lire à la page 40 l'extrait suivant.

"L'objet de la catégorisation doit être régulier. La catégorisation doit être faite de bonne foi; les catégorisations qui sont scientifiques et rationnelles, qui ont un lien direct et raisonnable avec l'objectif à atteindre peuvent être irrégulières parce que l'objectif viole l'article 14. Dans un tel cas, l'objectif peut être annulé et non pas seulement la catégorisation, qui, après tout, est un moyen pour atteindre un objectif."

M. Fernando a fait part de son accord avec l'affirmation susmentionnée et ajoute que "la catégorisation est justifiée si elle n'est pas manifestement arbitraire".

Pour soutenir son affirmation, il cite la décision dans l'affaire *Lindsay c. National Carbonic Gas Co*, United States Reports, 1991, vol. 220, p. 61. "Une catégorisation qui a un fondement raisonnable ne viole pas cet article simplement du fait qu'elle n'a pas été faite avec une précision mathématique et qu'en pratique, elle crée quelques inégalités."

M. Fernando a attiré l'attention de la Cour sur le fait que la catégorisation est une chose et la justifier est autre chose. Il affirme que l'on ne peut lier les effets d'une catégorisation avec les objets de la Loi. Il dit que c'est ce que l'éminent conseil du saisissant a essayé de faire en posant la question de savoir si les immunités accordées par la Loi sont nécessaires pour atteindre l'objectif de la Loi. M. Fernando dit que ce n'est pas ce que le principe de la catégorisation exige. Aussi longtemps que l'on peut justifier une catégorisation, alors ses effets ne doivent pas être considérés ou liés aux objectifs de la Loi, ajoute-t-il. Il remarque que seulement deux conditions doivent être remplies, à savoir, il faut qu'il y ait une différence claire entre les deux

catégories et la différenciation doit être fondée sur certains objectifs à atteindre et il doit avoir un lien entre le fondement de la catégorisation et les objectifs qu'elle doit atteindre.

M. Fernando demande à la Cour de ne pas adopter une approche idéologique en interprétant l'article 24 de la Constitution de manière à détruire ou faire échouer toute législation bénéfique. Il soutient que la Loi litigieuse peut être décrite comme une législation bénéfique. Il a cité l'extrait suivant de l'ouvrage de Shukla à la page 62. La citation qui suit est constituée de l'observation du juge Krishna Iyer dans l'arrêt *Banerjee c. Anita Pan* de 1975. "Le droit est une science sociale et la constitutionnalité ne dépend pas de principes juridiques abstraits et rigides mais sur la réalité concrète et des conditions données; parce que la règle de droit vient des conditions de la vie. Les cours ne sont pas concernées par comment mieux créer une justice égale mais de voir si une catégorisation n'a pas de fondement rationnel lié à l'objet de la Loi. Certaines difficultés peuvent apparaître à la périphérie de toute catégorisation et quelques affaires difficiles ne doivent pas inciter la Cour à renverser la compartimentation législative."

Analysant la prétention de l'éminent conseil du saisissant qui affirme que le fait d'accorder des immunités contre toutes poursuites pénales aux investisseurs potentiels est immoral, M. Fernando soutient que l'immoralité en soi n'est pas un motif pour faire un recours constitutionnel. Il s'est appuyé dans son argumentation sur l'observation suivante du juge Bhagwati dans l'affaire *les Titres aux porteurs*.

"Notre analyse porte seulement sur la constitutionnalité d'une Loi et non sur sa moralité. Bien sur... nous ne voulons dire que la moralité n'a aucun rapport avec la constitutionnalité d'une Loi. Il peut exister des cas où des dispositions d'une Loi **puent tellement l'immoralité** que la législation peut être sanctionnée comme arbitraire et irrationnelle et donc pour violation de l'article 14. Mais l'examen dans de tels cas n'est pas de voir si les dispositions de la Loi méconnaissent la moralité mais si elles sont arbitraires et irrationnelles eu égard à tous les faits et les circonstances de l'affaire. L'immoralité n'est pas en soi un cas d'ouverture d'un recours constitutionnel, et elle ne peut l'être parce que l'immoralité est essentiellement subjective, sauf lorsqu'elle est contenue dans une des dispositions de la Constitution, ou cristallisée dans un code de bonne conduite." (C'est moi qui souligne.)

Selon le point de vue de M. Fernando, il est important de voir, non pas l'effet individuel de la Loi litigieuse, mais son effet général notamment les bienfaits que la Loi litigieuse apporterait au pays. En d'autres mots, il dit que la validité d'une Loi ne dépend de ses effets généraux et non pas ses effets dans des cas exceptionnels. M. Fernando pose la question suivante. Combien d'investisseurs potentiels qui viendraient aux Seychelles feront des fraudes? Le but de quelqu'un qui est prêt à investir un tel montant aux Seychelles n'est pas de commettre une infraction mais d'avoir la contrepartie, dit-il.

Notre Constitution, dit M. Fernando, prévoit des dérogations au principe d'égalité de l'article 27. L'article 59-1 accorde une immunité au civil et au pénal à la personne occupant les fonctions de Président. Il est clair, dit M. Fernando, que la Constitution elle-même reconnaît certaines dérogations au principe de l'égalité de protection. M. Fernando soutient que même un seul condamné peut en soi être traité comme une catégorie séparée et peut être gracié par le Président contrairement à l'article 27. Il dit que si le Président exerce ses prérogatives de grâce en

faveur d'une personne, d'autres condamnés ne peuvent pas prétendre qu'ils doivent être traités de manière semblable. Un autre exemple de dérogation au principe d'égalité, dit-il, est contenu à l'article 199-3. L'article 199-3 de la Constitution accorde une immunité contre toutes poursuites pénales ou actions contre les juges, les juges d'appel et les secrétaires de la Cour suprême pour les faits commis ou les omissions commises dans l'exercice de leurs fonctions. M. Fernando indique qu'aucun praticien du droit ou le reste de la communauté ne peut se plaindre du fait qu'il ne jouit pas de telles immunités contre les poursuites au civil et au pénal dans l'exercice de ses fonctions comme les juges d'appel, les juges et les secrétaires de la Cour suprême parce qu'il est exclu de cette catégorie de personnes.

Cependant, M. Fernando remarque que l'immunité la plus importante est celle accordée aux diplomates étrangers en vertu de la Loi sur les privilèges et immunités des diplomates inspirée de la Convention de Vienne. M. Fernando explique que les immunités accordées par la Loi de 1980 sur les privilèges et les immunités sont étendues et larges et comprennent, par exemple, dit-il, l'arrestation, la détention, l'interrogation et la perquisition du domicile d'un diplomate. Il dit qu'un diplomate bénéficie d'une immunité juridictionnelle alors que l'immunité accordée par la loi litigieuse est limitée à quelques poursuites pénales et à l'investisseur seulement. M. Fernando dit que l'immunité accordée à un diplomate est étendue aux membres de sa famille, et même à ses employés, au personnel de son administration. Tout ceci, dit-il, démontre que la Convention de Vienne elle-même est une illustration que les Nations Unies elles-mêmes ont reconnu les principes de la catégorisation.

Le Titre III de la Constitution des Seychelles prévoit des droits et des libertés et garantit le droit à la propriété, à la santé, à l'éducation, droit d'avoir un abri, le droit à l'emploi, à la Sécurité sociale, à l'environnement, etc. Tous ces droits, soutient M. Fernando, ne peuvent être garantis par l'Etat que s'il existe une fondation économique solide dans le pays. Il dit que l'article 27 de la Constitution reconnaît des dérogations "nécessaires à une société démocratique" au principe de la protection égale. Il maintient que pour que le gouvernement puisse garantir tous ces droits, une économie solide en est la condition sine qua non.

M. Fernando s'est référé au préambule de la Constitution de la République des Seychelles où le peuple seychellois affirme solennellement leur dévouement pour développer un système démocratique qui garantira la création d'un ordre social adéquat et progressif garantissant la nourriture, les vêtements, l'abri, l'éducation, la santé et un niveau de vie fermement en croissance pour tous les seychellois. C'est l'engagement pris par le peuple seychellois lors de la promulgation de la Constitution. A son avis, l'ensemble de la Loi litigieuse est conforme à cette déclaration solennelle. Il dit que la Loi litigieuse peut garantir au peuple seychellois une croissance économique soutenue pour le développement de la société.

Faisant une petite digression, M. Fernando indique qu'au vu des critiques à l'encontre de la Loi litigieuse, il ne peut s'empêcher de faire les commentaires suivants à savoir que les investisseurs potentiels ne se trouvent pas aux Seychelles, leurs capitaux ne sont pas dans les banques seychelloises mais dans d'autres banques dans d'autres Etats. Il dit que ceux qui sont responsables de ce bruit et cette confusion n'étaient pas du tout concernés par le fait que les capitaux étaient dans leurs banques mais s'inquiétaient du fait que les capitaux seraient trans-

férés aux Seychelles. Il dit que la presse internationale doit d'abord examiner et vérifier les capitaux se trouvant dans leurs banques.

S'agissant de l'immunité conférée par l'article 5-7-b de la Loi, M. Fernando indique qu'elle s'agit d'une garantie donnée par le gouvernement contre la cession forcée et la saisie des biens des investisseurs potentiels. Il dit que le droit d'un justiciable dans une affaire civile, à savoir le droit d'obtenir un titre exécutoire, n'est pas modifié par l'article 5-7-b et il ajoute que l'article 18-16 de la Constitution confirme ce fait.

M. Fernando soutient que la Loi litigieuse réussirait l'examen du caractère raisonnable que ce soit en vertu de la vieille ou la nouvelle approche. Il dit qu'il n'y a rien de "manifestement arbitraire" dans la Loi. Il dit que la nouvelle approche qui contient la garantie contre l'arbitraire a été critiquée par le juriste H. M. Seervai dans ses traités sur le droit constitutionnel de l'Inde du fait qu'elle ne tient pas. Selon lui, l'ancienne approche était la bonne et la nouvelle la mauvaise. Seervai a dit que l'extrait de l'arrêt *Hasia* ressemble plus à un discours sur l'égalité qu'une analyse attentive sur la portée et la nature du droit à l'égalité garantie à tout individu par l'article 14. Seervai a soutenu que la nouvelle approche ne tient pas pour un certain nombre de raisons. Selon lui, la nouvelle approche a sombré la lumière apportée par la vieille approche sur de nombreux aspects de l'égalité. La formation plénière de la Cour suprême de Sri Lanka dans une décision à la majorité de six à trois dans l'affaire *Elmore Perra c. Montegue Jaya Wick Rama*, *Sri Lanka Reports*, 1985, p. 287, n'a pas adopté la nouvelle approche développée par le juge Bhagwati.

M. Fernando soutient enfin qu'il n'y a rien d'arbitraire ou de déraisonnable dans la Loi litigieuse. Il dit que la Loi, si elle produit ses effets, sera bénéfique pour tout le peuple seychellois. La Loi ne comporte aucun motif caché. Il dit que la Loi litigieuse va permettre un développement économique soutenu des Seychelles.

C'est la première fois dans l'histoire de notre Cour constitutionnelle que nous sommes amenés à statuer sur la validité des dispositions d'une Loi au regard de l'article 27 de la Constitution. J'ai analysé les décisions des autres pays dans lesquelles les cours étaient confrontées à un problème similaire pour s'en inspirer. Ces décisions m'ont beaucoup aidé à arriver à une conclusion dans la présente affaire.

Les deux conseils qui sont apparus dans la présente affaire ont correctement présenté le droit. Ils ont tous les deux fait d'immenses références à des auteurs éminents et décisions des autres pays. Chacun a essayé de nous persuader que son interprétation du droit est la bonne et doit prévaloir. Les deux conseils doivent être loués pour leurs exposés exceptionnels.

Il m'appartient maintenant d'exercer cette fonction délicate et difficile qui est de statuer sur ce principe extrêmement complexe du droit à l'égalité de protection de la loi prévu par l'article 27 de la Constitution. Qu'est-ce que, en fait, le principe d'égalité ou d'égalité de protection de la loi signifie? L'égalité de protection de la loi ne signifie pas que tout le monde doit être traité similairement. Tout ce que la loi exige c'est que les personnes se trouvant dans des circonstances similaires doivent être traitées similairement. Le droit reconnaît ces différences et a donné naissance au principe de la catégorisation.



En vertu de ce principe, toutes les personnes dans une catégorie particulière doivent être traitées de la même manière de sorte que personne ne peut être traitée de manière discriminatoire. Le droit interdit la législation de classe mais permet la catégorisation raisonnable.

Lorsque aucun fondement raisonnable de la catégorisation n'apparaît au regard de la Loi ou n'est déductible de son contexte ou de ce qui est de notoriété publique, la Cour peut annuler la Loi pour discrimination manifeste comme elle l'avait fait dans l'affaire *Ameerunissa Begum c. Mahboob Begum*, All England Reports, 1953, p. 91, arrêt de la Cour suprême.

Une cour n'annulera pas d'emblée une Loi qui ne fait pas une catégorisation de ceux à qui elle s'appliquera si elle autorise le gouvernement à sélectionner et catégoriser les personnes ou choses à qui ses dispositions s'appliqueront. Cependant, la Cour examinera la Loi pour voir si elle n'a posé aucun principe directeur ou critère pour guider le gouvernement dans l'exercice de ses fonctions de catégorisation et de sélection. Après un tel examen, la Cour annulera la Loi si elle ne pose aucun principe directeur ou critère pour l'exercice de la discrétion par le gouvernement dans la catégorisation ou la sélection au motif que la Loi délègue un pouvoir non limité et arbitraire au gouvernement afin de le permettre de faire des discriminations entre les personnes et les choses qui sont dans des circonstances semblables et donc la discrimination se trouve dans la Loi elle-même. Dans un tel cas, la Cour annulera à la fois la Loi et l'acte administratif édicté sous le régime de la Loi comme elle l'a fait dans l'arrêt *State of West Bengal c. Anwar*, All India Reports, Sacar India Reports, 1952, p. 75, arrêt de la Cour suprême, et *Dwarka Parsa c. State Uttar Pradesh*, All India Reports, 1954, p. 224.

Une Loi peut ne pas faire une catégorisation des personnes ou des choses pour les besoins d'application de ses dispositions mais peut autoriser le gouvernement à sélectionner et à catégoriser les personnes et les choses à qui ses dispositions s'appliqueront mais peut en même temps poser des principes directeurs ou des critères qui sont une directive pour le gouvernement dans l'exercice de ses fonctions de sélection ou de catégorisation. La Cour considérera une telle Loi comme constitutionnelle, comme elle l'a fait dans l'affaire *Kathi Raning Rowatt c. The State of Saurashtra*, All India Reports, 1952, p. 123, arrêt de la Cour suprême.

Une Loi peut ne pas faire une catégorisation des personnes ou des choses à qui ses dispositions s'appliqueront et autorise le gouvernement à faire la sélection ou la catégorisation des personnes ou des choses à qui les dispositions s'appliqueront conformément à des principes directeurs posés par la Loi elle-même. Si en procédant à la sélection ou la catégorisation le gouvernement ne procède pas ou ne suit pas les principes directeurs, l'acte administratif et non pas la Loi sera considérée comme inconstitutionnel.

Il est accepté que les personnes peuvent être groupées en catégories et de telles catégories peuvent être traitées différemment s'il y a un fondement raisonnable à la différence opérée. Le principe d'égalité ne signifie pas que toute loi doit avoir une application universelle pour toutes les personnes qui ne sont pas par nature ou selon les circonstances dans une même situation. L'égalité de protection des lois garantie par l'article 27 de notre Constitution ne signifie pas que toutes les lois doivent être de caractère général et universel dans leur application.

Pour qu'une catégorisation soit valide, elle doit être raisonnable. C'est-à-dire, une catégorisation doit être fondée sur une différence intelligible qui distingue les personnes ou les choses

qui sont groupées de celles qui ne font pas partie du groupe. La différence doit avoir un lien rationnel avec l'objet à atteindre par la Loi en question. Il est reconnu qu'un individu peut composer une catégorie en lui-même en raison des circonstances spéciales ou des raisons qui lui sont propres et qui ne s'appliquent pas à d'autres. La Cour doit voir au-delà de la catégorisation ostensible et l'objectif déclaré de la Loi et appliquer le test de "l'arbitraire manifeste" dans le contexte des besoins du moment et des exigences de la société dégagés par l'expérience et examiner le caractère raisonnable de la catégorisation.

L'objet de la Loi litigieuse est de promouvoir un développement économique soutenu aux Seychelles. Les motifs qui ont conduit à la promulgation de la Loi sont exposés dans le mémoire produit par le Ministre des Finances. Ils se trouvent aux paragraphes 12 et 13 de ce document. Le paragraphe 12 indique que:

"Le problème des devises étrangères est une difficulté économique tenace qui a défié le gouvernement depuis quelque temps et les tentatives pour faire entrer des devises étrangères n'ont pas été matérialisées encore et c'est un devoir gouvernemental et national d'inventer un moyen pour réaliser ce but."

Le paragraphe 13 indique que:

"C'est en vue de résoudre ce problème, et les autres tentatives ont échoué, que le législateur a adopté la Loi de 1995 sur le développement économique."

La catégorie spéciale de personnes envisagée par la Loi sont les investisseurs potentiels qui ne sont prêts à investir pas moins de 10 millions de dollars américains dans des projets déterminés et approuvés par le Comité institué par la Loi. La Loi litigieuse prévoit que ces investisseurs constituent une catégorie. La Loi distingue ceux qui sont prêts à investir 10 millions de dollars américains ou plus et ceux qui ne possèdent pas 10 millions de dollars américains pour investir ou qui ne veulent pas investir un tel montant dans des projets approuvés par le Comité. Le critère de distinction entre les investisseurs potentiels et ceux qui ne font pas partie de la catégorie est la volonté de la première d'investir pour le développement économique du pays et le désintéressement de la seconde à investir dans des projets approuvés par le Comité.

Je ne vois aucune difficulté avec la mention de 10 millions de dollars américains. Cependant, si par exemple comme suggéré un "investissement substantiel" avait substitué la mention, il y aurait selon moi des difficultés de jugement du fait que "substantiel est puissamment subjectif comme seuil.

Je ne crois pas que le Comité rejettera un investisseur qui a l'équivalent de 10 millions de dollars américains en une monnaie facilement convertible et qui voudrait investir dans un projet approuvé par le Comité. A mon avis, ce serait idiot de procéder ainsi.

Le fondement de la catégorisation est les personnes qui possèdent et qui sont prêtes à investir le montant indiqué ou plus et ceux qui ne veulent pas investir ou qui ne peuvent pas investir par manque de moyens. Le lien rationnel entre la catégorisation et l'objet de la Loi est le même que l'objet de la Loi à savoir le développement et la croissance économiques des Sey-

chelles. La catégorisation ne peut pas par aucun effort d'imagination être considérée comme arbitraire. A mon avis elle est tout à fait raisonnable. Il n'y a pas de discrimination dans la classe spéciale. En fait, il y a une égalité et une uniformité de traitement à l'intérieur de la classe. Personne qui fait partie de la classe n'est distinguée par un traitement discriminatoire ou préférentiel. De plus, il n'y a rien dans la Loi qui peut être considéré comme contraire à la moralité. N'est-il pas d'une logique économique que d'accorder des avantages et immunités à des investisseurs potentiels et riches pour le développement du pays dans son ensemble?

Le saisissant, qui, à mon avis, n'est pas inclus dans la catégorie ou la classe de personnes envisagée par la Loi, prétend que son droit à l'égalité devant la loi ou l'égale protection de la loi prévu par l'article 27 a été violé par l'article 5-7-a de la Loi. Je ne crois pas que le saisissant peut à ce niveau prétendre qu'il a été sujet d'un traitement discriminatoire en vertu de la Loi. Si le saisissant avait démontré qu'il avait 10 millions de dollars américains ou un montant équivalent facilement convertible en une monnaie étrangère et qu'il voulait investir un tel montant et avait fait l'objet d'un refus d'avoir des avantages ou des immunités prévus par la Loi et qui étaient accordés à d'autres personnes, alors j'aurais dit qu'il avait un réel motif et qu'il a fait l'objet d'une discrimination.

Le saisissant, selon mon point de vue et avec mes respects, ne peut pas être assimilé à la catégorie des investisseurs potentiels prévue par la Loi. Donc, je ne peux pas dire que le droit à l'égalité conféré par l'article 27 a été violé au regard du saisissant. Sur la base de ce seul motif, je déboute le saisissant de sa demande. Je ne trouve également pas fondé la prétention du saisissant selon laquelle en accordant aux investisseurs une immunité contre la saisie de leurs avoirs les dispositions de l'article 27 de la Constitution sont susceptibles d'être méconnues en ce sens que si le saisissant détient un titre exécutoire contre lesdits investisseurs il ne pourrait faire exécuter son titre et obtenir la saisie ou la vente des biens des investisseurs. Les droits de ceux qui possèdent un titre exécutoire à l'encontre de leurs débiteurs ne sont pas affectés par la Loi et sont protégés par la Constitution et le droit du pays. L'article 5-7-b prévoit une garantie donnée par le gouvernement aux investisseurs potentiels que leurs avoirs et investissements sont en sécurité et seront en sécurité.

En interprétant l'article 27 de la Constitution, j'ai pris en considération l'article 48 de la Constitution. J'ai aussi pris en considération des faits notoires, l'histoire et le contexte qui a prévalu au moment de l'élaboration de la Loi.

A mon avis il serait pertinent de se référer à l'argument du conseil du saisissant selon lequel la Cour doit adopter une approche d'activiste dans l'interprétation et rejeter l'interprétation phonographique ou la méthode traditionnelle dans des affaires qui portent sur les droits et les libertés fondamentaux. De longs extraits des discours du Chef-Juge Bhagwati ont été cités et je les ai notés. Je voudrais simplement indiquer qu'il m'apparaît que la fonction primordiale d'un juge c'est d'interpréter la loi dans un sens à ne pas cacher ou méconnaître l'objet de la loi ou l'intention du législateur. C'est tout ce que je peux faire. Tout comme je vais repousser toute immixtion dans ma sphère d'activité, je me répugnerais à m'arroger des fonctions d'une autre institution. Ce serait, à mon avis, aussi dangereux de l'essayer car en ce faisant l'indépendance des autres organes de l'Etat serait menacée ou méconnue.

Aujourd'hui nous vivons dans un monde compétitif. Tous les pays sont en compétition l'un à l'autre pour des ressources limitées, le savoir-faire technique et l'expertise, etc. Les investisseurs potentiels du monde cherchent des pays où ils peuvent investir leurs capitaux en toute sécurité et où ils peuvent en contrepartie faire rapidement des profits. Parmi les critères qu'ils prennent en considération avant de faire un investissement, il y a celui de la stabilité politique, l'indépendance du judiciaire, la garantie que leurs profits puissent être rapatriés et que leurs investissements ne feront pas l'objet d'une cession forcée à l'autorité publique et ainsi de suite.

Il y a de nombreux pays du monde développés qui ont besoin d'une injection immédiate de capitaux pour le développement économique et la prospérité. Ces pays se rivalisent l'un à l'autre en accordant des garanties, des avantages qui n'existent pas ailleurs afin d'attirer l'entrée des capitaux dans leurs économies. Les Seychelles avec leur revenu élevé par habitant, qui est plus de 5000 dollars américains, ne remplissent pas les critères pour recevoir de l'aide ou de prêts à des conditions souples que les institutions financières accordent aux pays pauvres. De plus, nous ne vivons plus dans à l'époque de la guerre froide où il était relativement facile de jouer une grande puissance contre une autre pour avoir de l'aide ou des prêts à conditions souples. Les Seychelles se trouvent dans une situation où elles sont pénalisées pour s'être bien conduites économiquement. Les Seychelles, donc, doivent offrir plus et faire mieux que les autres pays pour attirer les investissements étrangers. C'est à mon avis, la politique de la Loi en accordant des immunités et avantages.

Après tout, la Loi est audacieuse et est une norme très réussie qui doit être louée et soutenue. La Loi elle-même désigne les personnes à qui ses dispositions s'appliquent et indique clairement le fondement de la catégorisation de ces personnes. La catégorisation peut être raisonnablement considérée comme fondée sur une différence qui distingue de telles personnes – les investisseurs potentiels et ceux qui ne sont pas inclus dans cette catégorie. La différence, sans doute, a un lien raisonnable avec l'objectif à atteindre par la Loi, à savoir un développement économique soutenu des Seychelles.

A mon avis, il ne peut pas être soutenu que l'article 5-7 qui accorde une immunité contre les poursuites pénales est immoral ou déraisonnable à la lumière de l'affaire des Titres aux porteurs. Dans cette affaire, le gouvernement a canalisé l'argent noir pour les besoins productifs et a accordé des avantages à ceux qui étaient prêts à échanger de l'argent noir contre les titres. Dans la Loi litigieuse, il n'y a pas de telle disposition expresse ou implicite.

Il a été avancé que le législateur et l'exécutif, en accordant certaines immunités contre les poursuites pénales aux investisseurs potentiels en vertu de la Loi, avaient un motif caché et que de telles immunités n'étaient pas nécessaires, que de telles immunités vont faire des Seychelles un paradis des escrocs, que des investisseurs sérieux comme Heinz et le groupe Berjaya n'avaient pas besoin de telles immunités pour investir aux Seychelles.

Je crois que lesdites immunités sont accordées selon le même principe que les immunités encore plus larges accordées aux corps diplomatiques en vertu de la Convention de Vienne et aux Chefs d'Etats en vertu des Constitutions. Les corps diplomatiques et les Chefs-d'Etat ne font pas un usage abusif de leurs privilèges et immunités. Pendant les 15 années que j'ai été

aux Seychelles, je n'ai entendu parler d'aucune plainte ou d'aucun rapport fait contre aucun membre du corps diplomatique basé aux Seychelles. Ces personnes peuvent commettre les crimes les plus graves et le droit ne les atteindra pas. Aucune machine judiciaire locale ne peut être mise en œuvre pour les appréhender. Elles bénéficient de l'immunité juridictionnelle. Je crois que les immunités sont accordées aux Chefs-d'Etat et aux corps diplomatiques dans le monde entier non pas parce que les diplomates ou leur personnel sont susceptibles de commettre des infractions dans le pays dans lesquels ils se trouveront mais pour les protéger contre tout harcèlement non nécessaire afin qu'ils puissent exécuter les fonctions qui leur ont été confiées par les pays respectifs qu'ils représentent.

Je crois qu'il serait approprié de faire l'observation suivante à l'encontre des critiques sur la Loi faite localement ou à l'étranger. Je pose une question pertinente. Où se trouve la majeure partie de l'argent noir? Est-ce qu'il se trouve dans des banques seychelloises ou dans des banques secrètes à l'étranger? Le système des comptes bancaires secrets, a-t-il pris naissance aux Seychelles ou ailleurs où il a très bien marché? Nous savons où se trouvent certaines de ces banques qui accordent de telles facilités et certains d'entre nous sont très contents du fait qu'elles existent et offrent de tels services. Ce que je ne peux aussi pas comprendre c'est à quel moment de l'argent blanc ou propre devient de l'argent noir ou sale. Il est propre lorsqu'il existe dans une banque en dehors des Seychelles et sale lorsqu'il arrive aux Seychelles?

D'après ce que j'ai lu, il m'apparaît, et qu'on me corrige, que certaines personnes connaissent l'identité et le lieu de résidence des investisseurs-escrocs potentiels qui attendent à venir aux Seychelles pour blanchir leur argent. Je pose seulement cette question. Si l'identité de ces personnes est connue, pourquoi rien n'est fait pour les arrêter? Est-ce que les institutions juridictionnelles des pays où résident lesdits "escrocs" sont si incapables de les appréhender et les traduire devant la justice? Il n'est pas étrange que juste après l'adoption de la LDE par les Seychelles que nous avons commencé d'entendre parler de l'existence desdits.

Il y a beaucoup de personnes qui affirment qu'elles croient en l'Etat de droit et l'indépendance du judiciaire. Il est très surprenant que ces mêmes personnes se donnent du mal en essayant d'influencer les décisions de la Cour lorsqu'elles pensent que leurs intérêts sont en danger.

Quelque temps auparavant, pas très longtemps de cela, un journal étranger a publié un reportage disant que les juges aux Seychelles sont "des agents du gouvernement en robe". Quelle calomnie! Pourtant pour quelques uns c'était un hommage réconfortant. Dans les jours à venir, ledit reporteur aura à prouver son affirmation devant une cour de justice et présenter d'abondantes excuses. Je voudrais dire que de tels reportages ne m'influencent pas du tout mais je les traite comme un outrage comme ils le méritent. Cependant, je m'indigne de telles tentatives infâmes d'influencer les décisions de la cour. Comme c'est facile de voir de la poussière dans les yeux de vos amis et pas un grain dans les vôtres. La charité bien ordonnée commence par soi-même et certains ne devront pas l'oublier.

Selon une dernière analyse sur des principes de droit, qui sont appropriés à la présente affaire et qui ont été extensivement et minutieusement affirmés dans ma décision, je trouve que la Loi litigieuse est conforme à l'article 27 de la Constitution. Le saisissant n'a pas pu, à mon

avis, démontrer qu'en faisant partie d'une catégorie envisagée par la Loi, il a été traité de manière discriminatoire ou est susceptible d'être traité de manière discriminatoire en violation de l'article 27 de la Constitution.

Par conséquent, le saisissant est débouté en sa demande et condamné aux dépens.

*Fait, le 10 mai 1996.*

*Chef juge*

V. ALLEEAR