

## LA PLACE DU POUVOIR JUDICIAIRE INDIEN, AU-DELÀ DU CLASSICISME, UN POUVOIR ATYPIQUE INFLUENT

Rémi BARRUÉ-BELOU\*

S'inscrivant dans les premiers mouvements de décolonisation du milieu du XX<sup>ème</sup> siècle, le processus d'indépendance de l'Inde a construit un régime politique inspiré pour partie du colonisateur britannique. Cependant, les expériences étrangères telles que le modèle étasunien de gouvernement limité ont également nourri le choix des Pères de la Constitution indienne. La construction du système judiciaire indien actuel s'est en partie appuyée sur une opposition qui, de fait, crée une rupture ontologique des rapports entre pouvoir et justice, conduisant à une aporie dans le traitement juridictionnel d'une pratique politique enfermée dans un cadre doctrinal. Les magistrats ont fondé leur légitimité et la majeure partie de leur fonction dans la défense et la promotion des droits fondamentaux<sup>1</sup>, faisant l'objet d'un titre propre dans la Constitution (titre III). Or, les acteurs politiques à l'œuvre dans le processus constituant ont souhaité, par opposition à la situation politico-sociale imposée par les britanniques, inscrire dans la Constitution le caractère « *socialiste* » des principes directeurs aidant à la construction de l'Inde indépendante (titre IV). Cela a donc entraîné, lors de contentieux juridictionnels, le soulèvement de moyens opposant des lois (à portée ou connotation social(ist)e) à des droits fondamentaux, conduisant, par là-même, à opposer magistrats et Parlement. Cette opposition s'est muée en véritable combat politique<sup>2</sup> à la suite de tensions, voire de menaces, que ce soit au niveau fédéral (entre la Cour suprême et le Parlement fédéral ou les

---

\* Maître de conférences à l'Université de la Réunion.

<sup>1</sup> Défendant une vision individuelle des droits et non collective comme la logique socialiste l'envisage.

<sup>2</sup> David Annoussamy parle de duel « *fracassant* », v. « Indépendance judiciaire : Le droit de l'Inde », *RIDC* n° 1-1999, p. 123.

Hautes cours (*High courts*) et les administrations des États fédérés), qui perdurent encore aujourd'hui. L'isolement du pouvoir judiciaire commence alors par cette situation et ne fera que se renforcer au fur et à mesure, même avec le soutien du barreau qui sera toujours présent dans les périodes les plus tendues politiquement mais également par le régime protecteur prévu par la Constitution à l'égard des magistrats : aucune mesure disciplinaire n'existe, hormis la révocation qui ne peut être prononcée par le Président de la République que si la majorité des deux tiers des deux chambres parlementaires fédérales le décident. Ce qui est relativement rare car compliqué à obtenir. Le pouvoir judiciaire va donc se construire un champ d'action et un poids dans la défense de droits, considérables.

Une importante opposition va s'établir avec le gouvernement fédéral qui dispose de moyens d'action et de pression sur le pouvoir judiciaire. Premièrement, les juges sont nommés par le gouvernement ou par le Président de la République. Les juges des Hautes cours<sup>3</sup> sont nommés parmi les juges des cours de district<sup>4</sup> et les avocats (du gouvernement) et les juges de la Cour suprême sont nommés parmi les juges des Hautes cours. Deuxièmement, les effectifs des magistrats des Hautes cours doivent être composés, à hauteur de 30%, de magistrats d'autres États fédérés. Il appartient au gouvernement de nommer ces juges<sup>5</sup> *immigrés*<sup>6</sup>. Nombreux sont les juges qui démissionnent car ils ne veulent pas se rendre dans un État autre que celui dont ils sont résidents ou natifs. Troisièmement, la moitié de la rémunération des magistrats se réalise par des avantages en nature. Là encore, les parlementaires décident de ces avantages et peuvent octroyer des présidences de missions ou d'enquêtes, ce qui peut avoir un impact sur les magistrats. Quatrièmement, le budget des juridictions dépend des autorisations budgétaires votées par le Parlement. Les restrictions à certaines juridictions peuvent ainsi constituer une sanction déguisée en cas de mécontentement de la majorité parlementaire. Cette opposition va perdurer et représenter un élément central dans l'évolution du droit indien.

Inspirée du système de *common law* et malgré une organisation institutionnelle de forme fédérative, l'organisation judiciaire indienne est construite autour d'un seul ordre juridique. Si les États et l'Union n'ont pas les mêmes compétences, il existe une forme juridictionnelle intégrée avec une cour suprême au sommet. C'est d'ailleurs la Cour suprême indienne qui a, dans sa jurisprudence<sup>7</sup>, imposé à l'Union et aux États l'existence d'un seul

---

<sup>3</sup> Juridiction supérieure dans chaque État fédéré.

<sup>4</sup> Juridiction supérieure d'un district (un État fédéré étant composé de plusieurs districts).

<sup>5</sup> Après avis du Président de la Cour suprême.

<sup>6</sup> Parlant parfois une autre langue, ayant une autre culture et pouvant être totalement étrangers à l'État d'accueil.

<sup>7</sup> Cour suprême, *All India Judges Assn. v. Union of India*, AIR 1992 S.C. 165.

ordre juridictionnel et notamment la mise en place d'un système de nomination (ou plus exactement de désignation) des magistrats, identique sur l'ensemble du territoire indien. L'organisation judiciaire reste relativement simple puisque les juridictions étatiques ne sont pas autonomes vis-à-vis des juridictions fédérales. Si les Hautes cours sont les juridictions supérieures de chaque État et ainsi des réels organes juridictionnels, la Cour suprême, est un organe de l'ordre fédéral. Les États ont une organisation judiciaire divisée en districts qui ont chacun des tribunaux (« *de district* »). Le système, même si des spécificités existent dans certains États, reste intégré et un seul ordre juridique permet d'assurer une cohérence relativement claire et logique<sup>8</sup>. Selon une vision ascendante, chaque État détient plusieurs types de cours selon leurs champs de compétence (matérielles et locales) qualifiées de *cours subordonnées*. Il existe deux catégories de compétences matérielles : civile et pénale. Les *Panchayat Courts* (ou *Criminal Courts*) sont les cours locales de premier degré. Cela signifie qu'elles sont sous compétence des Hautes cours<sup>9</sup>, qui sont les cours de niveau supérieur dans chaque État. Au niveau civil, on trouve les *Munsiff's Courts*, juridictions de premier degré. En cas d'appel, les *District Courts* sont saisies, que ce soit en matière civile ou pénale. Enfin, dans chaque État, une Haute cour est la plus haute juridiction d'appel (certains États en ont plusieurs), mais est également compétente en première instance. Un dernier niveau d'appel est constitué par la Cour suprême mais dont les compétences sont limitatives, ce qui signifie que toute décision de Haute cour ne peut faire l'objet d'un appel devant la Cour suprême. Les décisions de la Cour suprême s'imposent à l'ensemble de l'appareil judiciaire, en application de l'article 141 de la Constitution et suivant les principes du *common law*<sup>10</sup> ainsi qu'à toutes les autorités civiles ou judiciaires, en application de l'article 144.

L'existence des juridictions indiennes est établie par la Constitution. La loi est la norme permettant de réglementer le régime de celles-ci, qu'elle soit fédérale ou étatique. L'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie par la Constitution. Cette indépendance est notamment assurée par l'impossibilité de réduire les salaires des magistrats ou d'établir des sanctions pécuniaires à leur égard, que cela concerne les magistrats fédéraux (de la Cour suprême ou des Hautes cours) ou les magistrats des États. Leur révocation n'est possible que par décision du Président de l'Inde, après demande de chaque assemblée fédérale et si un vote à la majorité des

---

<sup>8</sup> V., par ex., Durga Das Basu, *Introduction to the Constitution of India*, 22<sup>e</sup> éd., 2015, LexisNexis, p. 524.

<sup>9</sup> Articles 233 à 237 de la Constitution.

<sup>10</sup> Rappelons qu'en droit de *common law* la jurisprudence a force de loi du fait qu'elle est une source du droit et impose donc au juge de l'appliquer.

membres présents et votants le décide. L'autonomie des cours des États est, quant à elle, plus sujette à caution du fait de l'influence politique sur les juges et les cours. Les tribunaux inférieurs (locaux) sont placés sous la responsabilité des Hautes cours des États. Les magistrats de district sont nommés par le gouverneur de l'État en accord avec la cour Haute cour de l'État concerné. Concernant les Hautes cours et la Cour suprême, les magistrats sont majoritairement issus du barreau ou des cours intermédiaires ou supérieures étatiques.

Elargissant elles-mêmes les contours de leurs compétences, tant matérielles que fonctionnelles, les juridictions ont acquis une place de plus en plus grandissante au sein des institutions nationales et étatiques. La Cour suprême a quasiment acquis une fonction de contre-pouvoir face au Parlement et au gouvernement fédéral par le biais de diverses jurisprudences qui ont clairement élargi le champ d'action et le poids des juridictions. Nous verrons donc comment le pouvoir judiciaire a construit ce rôle en devenant un véritable acteur de la séparation des pouvoirs et quelle sont la portée et les conséquences de l'amplification de son rôle.

## I LA CONSTRUCTION D'UN POUVOIR JUDICIAIRE CRÉATEUR DE DROIT ET RÉEL ACTEUR DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

Le pouvoir judiciaire s'est construit un véritable rôle dans la société et dans le jeu politique. La Cour suprême s'est peu à peu émancipée de sa dépendance aux pouvoirs exécutif et législatif jusqu'à devenir un puissant contre-pouvoir, défenseur des droits fondamentaux et des minorités. Pour cela, le système judiciaire présente une organisation totalement intégrée au sommet de laquelle se trouve la Cour suprême. L'attitude volontariste de cette dernière dans l'affirmation d'un rôle qu'elle s'est construit lui confère un poids déterminant comme organe central du jeu politique et plus largement dans la société.

### A. – *Une organisation judiciaire classique, dominée par la Cour suprême*

Les règles d'organisation et de composition de la Cour suprême suivent une logique très classique du système de *common law* alors que le rôle qu'elle s'est construit est le fruit d'une longue opposition avec le pouvoir législatif.

### 1. *Les conditions d'exercice de la Cour suprême*

Afin de saisir le poids de la Cour suprême dans les relations entre pouvoirs, il convient de rappeler sa composition et les formations qu'elle adopte dans ses jugements. Nous allons voir que cela explique, au moins en partie, les relations complexes qu'elle entretient avec l'exécutif fédéral. Selon l'article 124 de la Constitution, la Cour suprême est composée de huit juges dont un juge en chef. Si le Parlement en décide autrement, une loi peut venir modifier ce nombre. Les diverses évolutions législatives ont fait qu'elle est aujourd'hui composée de 26 juges. Les obligations à remplir pour être juge sont clairement définies : être citoyen indien, avoir été juge dans une ou plusieurs Hautes cours pendant au moins cinq ans ou avoir été avocat dans une ou plusieurs Hautes cours pendant au moins dix ans ou bien avoir des compétences juridiques reconnues. Tous les juges sont nommés par le Président de la république, après avis des autres juges de la Cour et des Hautes cours. Il désigne également le Juge en chef. Les juges sont en poste jusqu'à l'âge de 65 ans mais peuvent être démis de leurs fonctions<sup>11</sup> par le Parlement par une procédure de mise en accusation. Depuis 1993<sup>12</sup>, la Cour suprême contrôle les nominations faites par le Président au sein de la Cour elle-même et a posé comme condition que chaque juge nommé satisfasse aux recommandations collectives signifiées par le Juge en chef en accord avec quatre des juges les plus expérimentés. Ce même type de procédé s'applique pour la nomination des juges des Hautes cours. Toutefois, la Cour suprême a précisé que ces recommandations ne liaient pas le Président de la république, même si le processus de consultation est obligatoire<sup>13</sup>.

La Cour suprême juge selon trois types de formations : de deux ou trois juges (*Division bench*), de trois à cinq ou de cinq à sept juges (*Constitutional bench*), selon l'importance de l'affaire en cause. Lorsque l'affaire est d'importance exceptionnelle, la Cour suprême peut être réunie en formation quasi-entière<sup>14</sup> ou entière avec l'ensemble des juges. L'affaire *Keshavananda Bharati c. État du Kerala* offre une illustration intéressante. Après avoir rendu sa décision avec 13 juges (sur 14 à l'époque), le Premier ministre d'alors (Indhira Gandhi) fit appel de ce jugement et le Juge en chef convoqua alors l'ensemble des juges de la Cour suprême pour se prononcer.

---

<sup>11</sup> Un juge de la Cour suprême peut être démis de ses fonctions en vertu d'une ordonnance du président adoptée après une allocution de chaque chambre du Parlement, appuyée à la majorité des membres de cette chambre et à une majorité d'au moins deux tiers des députés présents. La cause peut résulter d'une faute ou d'une incapacité avérée. V. art. 124 §4 de la Constitution.

<sup>12</sup> Cour suprême, *Supreme Court Advocates- on-Record Association (SCAORA) v. Union of India*, 1993, 27.

<sup>13</sup> Cour suprême, *Presidential Reference*, A.I.R. 1999.

<sup>14</sup> V. le cas de la décision *Keshavananda Bharati c. État du Kerala* (1973) 19.

## 2. *Le poids essentiel du rôle des juridictions dans la construction de leur champ d'action*

La Cour suprême indienne a rempli un rôle qui ne lui était pas donné en établissant les contours de son influence. En effet, les conditions politiques instables et les changements de gouvernement ou les déchirements de coalitions pendant 30 ans ont laissé à la Cour suprême un espace dans la construction ou la défense de normes juridiques à valeur fondamentale. La Cour s'est ainsi posée en grand défenseur des droits de l'Homme et fondamentaux ainsi qu'en défenseur de principes démocratiques en s'attachant à sanctionner les tendances à la corruption, que ce soit au niveau politique ou de l'administration. Elle a acquis le rôle d'une véritable institution politique, sorte de contre-pouvoir face à l'exécutif fédéral et au législatif fédéral dont la puissance du fait d'un régime parlementaire fort ne trouvait que peu d'opposition politique et juridique. Ce changement radical de comportement et l'importance de la place acquise par la Cour suprême et les autres juridictions, sont manifestes. Le pouvoir judiciaire qui était, selon Alexander Hamilton, la branche du pouvoir « *la moins dangereuse* »<sup>15</sup> est devenu – et notamment la Cour suprême – un pouvoir très puissant au niveau national<sup>16</sup>, isolé et donc peu influencé par les pouvoirs exécutif ou législatif.

Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution indienne en 1950, les juridictions ont eu tendance à favoriser un réel fédéralisme coopératif<sup>17</sup> et ainsi assurer un fonctionnement des plus harmonieux possible de la Fédération tout entière. Elles ont joué un rôle fondamental dans l'unité du pays, en particulier quand le multipartisme est apparu, conduisant à une forte instabilité politique. Dans les années 1970, plusieurs décisions juridictionnelles ont été contestées par le gouvernement ou le Parlement fédéral et des révisions constitutionnelles ont été proposées afin de limiter les pouvoirs et l'influence des juridictions sur le droit indien. Les différents tribunaux et cours se sont appuyés sur le droit et la Constitution en particulier pour défendre leurs pouvoirs, ce qui a valu à la Cour suprême d'être perçue par la population comme faisant partie des institutions les plus légitimes au niveau fédéral. Plusieurs décisions ont construit cette influence sur la société. La Cour suprême a notamment rappelé que les juridictions doivent poursuivre une « *justice économique* »<sup>18</sup>, afin de défendre une démocratie économique mise en œuvre par un État-providence. La Cour suprême a précisé cet objectif

---

<sup>15</sup> A. HAMILTON, « The Federalist No 78 », *The Federalist Papers*, New York, 1961, Clinton Rossiter, p. 500 et s.

<sup>16</sup> S. P. SATHE, *Judicial Activism in India: Transgressing Borders and Enforcing Limits*, New Delhi, 2002, Oxford.

<sup>17</sup> C'est-à-dire favoriser les relations entre les États mais aussi entre les États et l'Union.

<sup>18</sup> V. Cour suprême, *Dalmia Cement (Bharat) Ltd. v. Union of India*, 1996, 10 SCC 104.

qu'elle associe à l'établissement d'un modèle d'État socialiste<sup>19</sup>, tel que cela est inscrit dans le 42<sup>ème</sup> amendement de la Constitution. De même, la « *justice sociale* » est un droit fondamental<sup>20</sup> qui conduit à l'adoption de règles de droit permettant de compenser les inégalités sociales. La Cour suprême a même considéré que le fait que la Constitution promeuve et défende une justice sociale, économique et politique ne peut permettre l'adoption de choix politiques qui ne prendraient pas en compte la pauvreté ou qui auraient pour conséquence de la développer<sup>21</sup>.

Plus largement, les juridictions ayant un rôle dans le contrôle de constitutionnalité<sup>22</sup> ont eu une influence fondamentale dans la construction d'un sentiment national. Elles ont très fortement encouragé la protection des droits des différentes communautés et des droits individuels. Les cours se sont souvent inspirées de la théorie de la *structure de base*<sup>23</sup> afin de justifier la protection de certains droits ou principes fondamentaux (comme la laïcité, l'obligation d'élections démocratique pour désigner les membres du gouvernement ou plus largement la structure fédérative de l'Inde). Cette théorie devenue un véritable argument juridique à valeur constitutionnelle, est aujourd'hui utilisée par toute juridiction amenée à effectuer un contrôle de constitutionnalité et plus largement en lien avec les principes et droits fondamentaux. De nombreuses révisions constitutionnelles ont été bloquées sur la base de cette théorie, tout comme des utilisations des pouvoirs d'exception (comme l'état d'urgence) par le gouvernement fédéral considérées comme abusives. De même, plusieurs élections ont été annulées sur cette base juridique car il a été jugé qu'elles n'étaient ni libres ni équitables. L'importance de cette théorie de la *structure de base* est devenue un véritable principe constitutionnel, réellement ancré dans l'esprit des gouvernants.

### B. – Une construction évolutive du pouvoir judiciaire indien comme facteur d'autonomie

La place prise par les juges et notamment ceux de la Cour suprême dans la construction du droit indien est le fruit d'une volonté de constituer un contre-pouvoir vis-à-vis des législatures étatiques et nationale. Pour cela, la

---

<sup>19</sup> Cour suprême, *Crown Alimunium Works v. Workmen*, 1958, SCR 651.

<sup>20</sup> Cour suprême, *Ashok Kumar Gupta v. State of U.P.*, 1997, 5 SCC 201.

<sup>21</sup> V. Cour suprême, *Nandini Sundar v. State of Chhattisgarh*, AIR 2001 SC 2839.

<sup>22</sup> La Cour suprême et les Hautes cours.

<sup>23</sup> Il s'agit des éléments et principes fondamentaux sur lesquels repose l'Inde : la suprématie de la Constitution, la forme républicaine et démocratique du gouvernement, le caractère laïc de la Constitution, la séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire, le caractère fédéral de la Constitution. V. le I) du A) du II.

Cour suprême, par sa jurisprudence, a développé ses compétences afin de se donner une place centrale.

*1. L'auto-construction volontaire d'un contre-pouvoir*

La place des juridictions (notamment à compétence constitutionnelle) est très particulière en Inde car elle est vue, aujourd'hui, comme une force d'opposition au gouvernement. En effet, le pouvoir judiciaire, et en particulier la Cour suprême, s'est développé comme défendant les minorités, les groupes sociaux au bas de l'échelle sociale et les castes (alors que le gouvernement représente la majorité du peuple, que ce soit du fait de l'obtention de la majorité des suffrages ou de sa pure fonction politique), en tant que jouant une fonction *contre-majoritaire*. Toutefois, cela ne s'est réalisé qu'au prix de grandes confrontations avec les gouvernements successifs et au prix d'un véritable isolement<sup>24</sup>.

Cette liberté prise par les juges s'exprime aussi dans la méthode d'analyse et de traitement des affaires qu'ils ont à juger. Les cours ayant une compétence constitutionnelle réalisent un *examen abstrait* pour le traitement des affaires ayant un aspect d'intérêt public. Cet *examen abstrait* est opéré dans des affaires pour lesquelles des principes ou des libertés sont sous-jacents mais qui n'ont pas de base juridique précise et qui n'ont pas de reconnaissance ou d'invocabilité claire et établie. Certains auteurs parlent de « *droits diffus* »<sup>25</sup>. On peut ainsi citer par exemple le droit à un environnement sain, le droit des animaux mais aussi le droit des tiers (ayant subi un dommage mais n'étant pas directement touché par celui-ci et n'entrant pas dans la catégorie de « *victime* »). Il peut également s'agir de donner la possibilité à des personnes ou des groupes de personnes de demander la défense d'un droit alors que leur statut social ne leur permet pas de le faire (des individus appartenant à une caste dont les droits et notamment d'accès à la justice sont limités ou encore des travailleurs en situation de servitude). L'importance de cette pratique par les juges résulte aussi des conséquences de cet *examen abstrait* puisqu'il pourra donner lieu à un *mandamus*, c'est-à-dire, une injonction faite par la cour saisie de faire ou de ne pas faire<sup>26</sup>. La particularité réside notamment dans le fait que l'injonction de la cour pourra être modifiée si les conditions le justifient. Il s'agit d'une forme d'injonction adaptée et adaptable dans le temps. Cela a fait et continue à faire l'objet de nombreuses

---

<sup>24</sup> V. A. CHANDRACHUD, « The Insulation of India's Constitutional Judiciary », *Economic and Political Weekly*, vol. 45, n° 13 (27 mars – 2 avril 2010), pp. 38- 42.

<sup>25</sup> S. DIVAN et A. ROSENCRANZ, *Environmental Law and Policy in India: Cases, Materials and Statutes*, Oxford University Press, 2002, 837 p.

<sup>26</sup> « Décret ou ordonnance émanant d'un tribunal supérieur qui ordonne à un tribunal inférieur, une personne publique, un gouvernement ou un particulier d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte particulier dont l'exécution ou l'omission est légalement requise obligation ». *West's Encyclopedia of American Law*, 2<sup>e</sup> éd. Copyright 2008 The Gale Group.

critiques car cela confère aux juges un pouvoir peu commun dans les autres systèmes juridiques. Deux aspects principaux sont décriés et représentent les fondements des critiques : d'abord un pouvoir laissé aux juges d'imposer une action sans que cela ne soit un jugement ou une décision juridictionnelle et ensuite, le fait de pouvoir modifier les effets de cette injonction sur un temps long. Il ressort de cela que les juges à compétence constitutionnelle se sont attribués des compétences qui dépassent largement les compétences classiques, que l'on retrouve dans la plupart des systèmes juridiques et qui vont au-delà des pouvoirs d'un magistrat. Cependant, il faut relativiser cette faculté d'injonction car un *examen abstrait* peut également ne conduire qu'à une simple ordonnance déclaratoire dessinant des lignes directrices, n'étant pas toujours appliquée<sup>27</sup>.

Ce rôle doit se comprendre par l'étude du cadre historico-politique de l'époque. En effet, les constituants indiens ont fortement souhaité éviter la toute puissance du pouvoir judiciaire – et notamment de la Cour suprême telle qu'elle existe dans le système étasunien qui permet à la Cour suprême de déclarer une loi votée par le pouvoir législatif fédéral contraire non seulement à la Constitution mais également à des principes (souvent très généraux) dont la Cour a elle-même donné une valeur constitutionnelle (comme le *due process*<sup>28</sup>) – faisant d'elle une quasi-troisième chambre législative. Ils ont également voulu éviter les effets du système parlementaire britannique dans lequel le Parlement détient une place prépondérante. Le système indien d'organisation des pouvoirs a alors été bâti comme un stade intermédiaire entre les deux systèmes. Le pouvoir judiciaire peut ainsi déclarer une loi contraire à la Constitution si cela excède les compétences législatives de l'organe qui a adopté la loi en question ou si cela va à l'encontre d'un droit fondamental garanti par la Constitution fédérale. Malgré cela, le pouvoir judiciaire ne pouvait exercer de *judicial review*, c'est-à-dire de contrôle des actes pris par l'exécutif ou le législatif. Cela excluait de fait toute logique de *due process* et de supériorité de droits – fondamentaux – sur d'autres. La Cour suprême a toutefois découvert ce droit à la sécurité juridique en le dégageant de l'article 21 de la Constitution dans l'affaire *Maneka Gandhi*<sup>29</sup>. Elle a même élevé et reconnu au *judicial review* le caractère de principe fondamental. Cependant, il faut noter que la majeure partie de la Constitution étant révisable par la majorité

---

<sup>27</sup> V. Cour suprême, *Prakash Singh vs Union of India*, 2006, 8 SCC 1.

<sup>28</sup> Présent dans le 5<sup>ème</sup> et le 14<sup>ème</sup> amendements, la *due process clause* a été interprétée par la Cour suprême comme ayant 4 types de conséquences : des procédures juridictionnelles encadrées pour les affaires au civil et au pénal, des procédures juridictionnelles prévues par la loi, une interdiction des normes trop générales et peu précises et enfin un outil pour donner au *Bill of Rights* une valeur constitutionnelle.

<sup>29</sup> Cour suprême, *Maneka Gandhi v. Union of India*, AIR 1978, SC 597.

des parlementaires, le pouvoir judiciaire reste très encadré et peu indépendant vis-à-vis du législatif.

En l'espace d'une dizaine d'année et à partir de la décision *O.P. Gupta vs Union Of India & Ors*<sup>30</sup> et *In Re 143*<sup>31</sup>, le rôle joué par la Cour suprême va considérablement changer. Les conditions de fonctionnement vont également changer : les mandats des magistrats sont aujourd'hui de 5 à 7 ans selon les cas, l'âge de la retraite a été fixé à 65 ans et l'organisation de la Cour suprême en plusieurs chambres ont opéré des modifications de la Cour véritablement radicales. Un exemple très illustratif d'influence et de poids des cours constitutionnelles indiennes sur le système judiciaire et sur le droit indien en général est le retrait de l'exigence procédurale de qualité pour agir<sup>32</sup>. Tout requérant peut donc voir sa requête être étudiée par une cour dès lors qu'il y a intérêt. Cependant, dans les cas où existe un intérêt public, des tiers peuvent également déposer une requête. Ces tiers sont principalement des associations de défense de tout type, des organisations non gouvernementales, voire des individus agissant au nom de victimes. De ce fait, s'est ainsi dégagé un « *intérêt public* » permettant de légitimer une saisine par un particulier n'ayant pas besoin d'avoir subi un préjudice ou d'être susceptible de le subir.

## 2. La place centrale de la Cour suprême dans le système judiciaire et le droit indien

En application des articles 131, 131 A), 132, 133 et 134 A) de la Constitution, la Cour suprême et les Hautes cours sont compétentes en premier ressort et en appel. Il s'agit, pour la Cour suprême, de régler les conflits entre un État et le gouvernement fédéral ou entre États. Cela peut concerner des conflits de compétences ou des conflits relatifs à des droits fondamentaux. En tant que juridiction d'appel, la Cour suprême est saisie en cas d'appel d'une décision d'une Haute cour, ou en cas de question préjudicielle, notamment en interprétation de la Constitution. Enfin la Cour suprême peut accorder un « *droit exceptionnel d'appel* » pour « *toute acte ou affaire décidé ou jugé par une cour ou un tribunal indien* »<sup>33</sup>.

Comme la plupart des cours suprêmes dans un système fédératif, la Cour suprême indienne exerce un contrôle des actes vis-à-vis de la Constitution. Toutefois ce contrôle est diffus puisque la Cour suprême et les Hautes cours sont compétentes afin de constater et sanctionner les violations de la Constitution. Il faut néanmoins préciser que c'est la Cour suprême qui

<sup>30</sup> Cour suprême, *O.P. Gupta vs Union Of India & Ors*, 1981, Supp. SCC 87.

<sup>31</sup> Cour suprême, *In Re: Under Article 143(1) Of The ... vs Unknown*, 1998, AIR 1999, SC 1.

<sup>32</sup> N. ROBINSON, « Expanding Judiciaries: India and the Rise of the Good Governance Court », *Washington University Global Studies Law Review*, 2009, vol. 8, n° 1, pp. 1-70.

<sup>33</sup> Art. 136 §1 de la Constitution.

s'est reconnu ce pouvoir en cas de modification de la Constitution dans sa décision *Keshavananda Bharati c. État du Kerala* de 1973. Dans cette décision, la Cour a considéré que si le Parlement avait le pouvoir de modifier la Constitution, notamment pour ce qui se rapporte aux droits fondamentaux, cela ne pouvait se rapporter à « la structure de base de la Constitution ». Cette décision est depuis considérée comme essentielle dans la construction du fédéralisme indien.

La Cour suprême remplit également un rôle consultatif sur demande présidentielle si le pouvoir exécutif de l'Union (le Président et le Premier ministre) estime que cet avis est opportun<sup>34</sup>. Les juridictions de tous les niveaux (de district, étatiques et fédérales) doivent se conformer aux normes établies par les juridictions supérieures, malgré une certaine autonomie ainsi que les législatures ou les exécutifs étatiques et locaux<sup>35</sup>.

Les compétences de la Cour suprême peuvent être étendues par une loi fédérale dans les matières relatives aux compétences de l'Union<sup>36</sup>, à celles des États ou bien à des compétences concurrentes. Cet accroissement peut également résulter d'un accord entre l'Union et un ou plusieurs États, si une loi fédérale le reconnaît<sup>37</sup>.

La Cour suprême et les Hautes cours jouent enfin un rôle important dans la construction et l'évolution de l'organisation institutionnelle. Elles sont compétentes en matière de *judicial review*<sup>38</sup> concernant les droits fondamentaux des citoyens, la répartition des compétences dans la Constitution et la séparation des pouvoirs de l'Union et des États fédérés. Les Hautes cours peuvent ainsi prendre des ordonnances en cas d'atteinte à un droit fondamental à l'égard des juridictions inférieures<sup>39</sup>, des institutions publiques et des individus. Bien que le contrôle des droits ait généralement eu pour effet de favoriser les politiques et les actions à l'échelle nationale, renforçant ainsi l'aspect parlementaire de la Constitution, le processus juridictionnel du fédéralisme indien a largement préservé l'autonomie des législatures et des gouvernements des États, même si le texte constitutionnel ne contient aucune disposition explicite sur les compétences et les droits reconnus aux États fédérés. Depuis la décision *Keshavananda Bharati v. State of Kerala*, A.I.R. de 1973, la Cour suprême a étendu son pouvoir de contrôle à tous les actes législatifs ou pris par les exécutifs ainsi que les

---

<sup>34</sup> Art. 143.

<sup>35</sup> Art. 141.

<sup>36</sup> Art. 138 §1.

<sup>37</sup> Art. 138 §2.

<sup>38</sup> Contrôle de conformité des normes vis-à-vis des normes supérieures et notamment de la Constitution.

<sup>39</sup> Dans l'ordre ascendant : Tribunaux pénaux et Tribunal des sessions en matière pénale ; les *Munsiff's courts*, les Cours subordonnées et la Cour de district en matière civile. Existente également des juridictions spécialisées selon les matières (fiscalité, famille, foncier, etc.).

amendements constitutionnels. Ces cours ayant des compétences en matière constitutionnelle, elles jouent ainsi un rôle de rééquilibrage des tendances centripètes du fédéralisme indien dont le centralisme du régime parlementaire est important.

## II. LA PORTÉE ET LES CONSÉQUENCES SUBSTANTIELLES DE L'INFLUENCE DU POUVOIR JUDICIAIRE INDIEN

La construction du champ d'action de l'appareil judiciaire a permis aux diverses juridictions et notamment à la Cour suprême de bénéficier d'un rôle essentiel et d'un poids important dans le système politique indien. Les juridictions jouent à la fois une fonction d'arbitre des conflits de compétences entre législatures étatiques et fédérale, tout comme de contrôleur des actes pris par les exécutifs national et locaux, même si cela s'est réalisé au prix d'un isolement vis-à-vis des pouvoirs exécutif et législatif, tout comme du peuple.

### A. – *Les juridictions, arbitres des conflits de compétences*

Le pouvoir judiciaire a notamment construit l'importance de son rôle dans l'évolution des rapports entre la sphère nationale et les sphères étatiques, que ce soit au niveau législatif ou exécutif.

#### 1. *Les juridictions, arbitres des conflits de compétences législatives*

Les juridictions indiennes sont régulièrement appelées à se prononcer sur la répartition des compétences législatives entre l'Union et les États. Les conflits sont souvent créés par la loi qui réglementant un sujet de compétence déterminée – souvent de manière large – affecte une matière relevant de la compétence d'une autre législature. Afin de régler un conflit de compétence, la cour saisie va généralement chercher « *la substance et l'essence* » de la loi afin de déterminer l'ordre de juridiction compétent. L'affaire *F. N. Basara*<sup>40</sup> offre une illustration de ce qui est devenue *la méthode de la substance et de l'essence de la loi*. Un conflit de compétence se produisit relativement au *Bombay Prohibition Act* de 1949<sup>41</sup> dont l'application était antérieure à la Constitution indienne de 1950. La question qui se posait était de savoir si le *Bombay Prohibition Act* entrait dans le champ de compétence des États, qui réglementent la production, la

<sup>40</sup> Cour suprême, *The State of Bombay and others v. F.N. Balsara*, SC 318: 1951.

<sup>41</sup> Loi fédérale relative à l'encadrement de la vente de boissons alcoolisées.

fabrication, le transport, l'achat, la vente et la possession de boissons alcoolisées ou celui de l'Union, relatif à l'importation et à l'exportation au-delà des frontières de l'État indien. En s'appuyant sur le *Government of India Act* de 1935, la Cour a jugé que même si l'interdiction de la vente d'alcool par un État membre de la Fédération indienne pouvait avoir un impact sur l'importation de boissons alcoolisées, cela n'avait qu'un aspect relatif quant à l'objectif poursuivi par la loi et en cela que ceci entrerait dans le champ de compétence des États et non de l'Union. Cette doctrine *de la substance et de l'essence de la loi* constitue une méthode d'analyse du juge assez commune et a fait l'objet de déclinaisons comme la méthode de *la législation colorable* qui consiste à rechercher le but et la conséquence de la norme faisant l'objet d'une analyse et non pas son objectif visé ou ses effets apparents<sup>42</sup>. En effet, cette méthode d'analyse est devenue fondamentale dans la construction et l'évolution du droit en Inde. Le Préambule de la Constitution précise que certains objectifs qui reflètent la structure de base de la Constitution de l'Inde ne peuvent pas être amendés comme cela a été confirmé par la Cour suprême dans la décision *Keshavanada Bharati v. State of Kerala* en 1973. Dans cette décision, la cour précise que chaque disposition de la Constitution peut être amendée à condition que le fondement et la structure fondamentaux de la Constitution restent les mêmes. La structure de base se rapporte à :

- la suprématie de la Constitution
- la forme républicaine et démocratique du gouvernement
- le caractère laïc de la Constitution
- la séparation des pouvoirs entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire
- le caractère fédéral de la Constitution.

Cela fut confirmé par la décision *Indira Nehru Gandh v. Raj Narain* en 1975 et par la décision *Minerva Mills Ltd v. Union of India* en 1980. La Cour a aussi inclu dans ces éléments de base : la forme de vie démocratique, la garantie des droits fondamentaux, le caractère laïc de l'État et l'absence de religion d'État.

Néanmoins, la tendance à l'interprétation des compétences résiduelles se fait généralement en faveur de l'Union. Deux célèbres décisions de la Cour suprême illustrent cela. D'abord, dans l'affaire *Union of India v. H.S. Dhillon*<sup>43</sup> puis dans l'affaire *Attorney General for India v. Amrat Lal Prajivandas*<sup>44</sup> les juges ont estimé unanimement que le Parlement indien était compétent pour légiférer dans les domaines faisant l'objet d'un conflit de

---

<sup>42</sup> Pour une explication détaillée, v. M. KHOSLA, *Oxford India Short Introduction: The Indian Constitution*, Oxford, Delhi, 2012, 60-1.

<sup>43</sup> Cour suprême, *S. Dhillon, A.I.R. 1972 SC 1061: 1972.*

<sup>44</sup> Cour suprême, *Attorney General for India v. Amrat Lal Prajivandas* (1994), 5 SCC 54.

compétence<sup>45</sup>. On constate que certaines matières relevant de la compétence des États ont été reconnues comme de légitimité fédérale et ont donc fait l'objet d'un transfert. Mais il serait faux de systématiser cette tendance centripète. Si l'on peut citer des décisions célèbres en faveur de l'Union comme *State of West Bengal v. Union of India*<sup>46</sup> ou *State of West Bengal v. Kesoram Industries Ltd.*<sup>47</sup>, les juridictions sont également allées dans le sens des États en leur reconnaissant de nouvelles compétences ou en confirmant celles qu'elles détenaient déjà (*Tika Ramji v. State of UP*<sup>48</sup>). Dans cette dernière affaire, un conflit de normes existait du fait de l'application d'une loi relative à l'industrie du sucre (le *Sugar Factory Act* de 1953). Cette loi avait des implications sur les compétences des États et éventuellement sur celles de l'Union. En effet, la production, la fourniture et la distribution de biens sont des aspects relevant de la compétence des États. Or, cela peut aussi concerner le champ des compétences concurrentes, permettant au Parlement fédéral de légiférer sur tout domaine, même s'il relève de la compétence des États, si cela est considéré « *utile dans l'intérêt public* ». La Cour a alors jugé que cette loi ne concernait que les États car elle n'avait d'implication que sur la réglementation et la fourniture de sucre<sup>49</sup>.

Il ressort de cela que la Cour suprême joue un rôle essentiel dans le contrôle de la répartition des compétences entre l'Union et les États. Plus largement, les juridictions viennent encadrer le droit, notamment fédéral, afin d'établir des frontières entre les compétences fédérales et étatiques. Ce rôle est très présent dans l'évolution du droit indien et la place jouée par les tribunaux et les cours est d'autant plus grande qu'elle constitue un véritable contrepoids aux organes législatifs nationaux et étatiques. Nous allons voir qu'elle constitue tout autant un contre-pouvoir face aux exécutifs en sanctionnant ou déclarant illégaux certains actes réglementaires.

## 2. *Les juridictions, organes de contrôle des actes pris par les exécutifs national et locaux*

Nous l'avons vu, l'activité juridictionnelle de la Cour suprême et des Hautes cours concerne en majorité les conflits de compétences entre États et Union. Toutefois, cela ne se limite pas seulement aux compétences

---

<sup>45</sup> Opérations de change, contrebande et sécurité même pour les matières de compétence étatique.

<sup>46</sup> Cour suprême, *State Of West Bengal V. Union Of India*, 1963 AIR 1241.

<sup>47</sup> Cour suprême, *State of West Bengal v. Kesoram Industries Ltd.*, 2004, 10 SCC 201.

<sup>48</sup> Cour suprême, *Ch. Tika Ramji & Others, Etc vs The State Of Uttar Pradesh & Others*, 1956, 1956 AIR 676, 1956 SCR 393.

<sup>49</sup> Pour d'autres cas illustratifs, v. par ex., Cour suprême, *State of West Bengal vs. Kesoram Industries Ltd.* (2004) 10 SCC 201 ; Cour suprême, *Belsund Sugar Co. Ltd. v. State of Bihar* (1999) 9 SCC 620 ; Cour suprême, *Shrikant Bhalachandran Kurukar v. State of Gujarat*, 1994 SCC (5) 459.

législatives. Des conflits existent également du fait de décisions des pouvoirs exécutifs étatique et fédéral. Un domaine largement concerné est celui relatif à la conclusion des accords et traités internationaux. Pendant de longues périodes, les décisions juridictionnelles se sont multipliées afin de régler cette source de conflits entre États et Union. En droit indien, la conclusion d'un traité, d'un accord ou d'une convention est un acte pris par l'exécutif national, au nom du Parlement fédéral qui doit adopter une loi afin de donner effet à ce traité<sup>50</sup>. Dans une affaire relative à cette thématique<sup>51</sup>, la Cour suprême a été appelée à se prononcer sur la place des législatures étatiques vis-à-vis de l'ordre fédéral quand un traité ou un accord a des conséquences claires et importantes sur des champs de compétence relevant de la sphère étatique. Elle a considéré que l'article 253 a pour effet de donner le pouvoir au Parlement indien de prendre une loi afin de permettre l'entrée en vigueur du traité, accord ou de la convention signé par l'exécutif national, malgré les effets que cela peut entraîner dans les champs de compétence des États. En cela, les États ne peuvent faire valoir un empiètement sur leurs compétences. Cette décision a alors marqué le droit indien puisque les jurisprudences postérieures se sont toutes référées à elle. On peut citer la décision *Samant v. Union of India*<sup>52</sup> dans laquelle elle a rejeté les prétentions des États qui considéraient que l'accord signé par le Parlement remettait en cause leurs compétences. Cette décision fut suivie dans une jurisprudence de la Cour, trois années plus tard<sup>53</sup>. Celle-ci concernait plus précisément les droits fondamentaux. La Cour suprême a considéré que le parlement indien pouvait autoriser la ratification d'un traité international conforme à l'esprit de la Constitution indienne. De plus, ce traité devait s'appliquer directement en droit national et dans les États, même si ceux-ci n'avaient pas adopté de normes d'application ou de transposition des dispositions du traité. Il faut cependant indiquer que le gouvernement national ne se risque pas à ratifier des conventions ou traités qui concernent notamment des domaines relevant de la compétence des États indiens sans les consulter préalablement.

#### B. – *L'isolement du pouvoir judiciaire, conséquence de sa montée en puissance*

La place et le poids pris par le pouvoir judiciaire dans le système politique indien n'ont pas été sans conséquence puisque les juridictions ont

<sup>50</sup> En application de l'article 253 de la Constitution.

<sup>51</sup> Cour suprême, *Maganbhai v. Union of India, Hidayatullah CJ*, A.I.R. 1969, 784.

<sup>52</sup> Cour suprême, *P.B. Samant v. Union of India*, A.I.R. 1994, Bombay 324.

<sup>53</sup> Cour suprême, *Vishaka v. State of Rajasthan*, 1997, 6 SCC 241.

subi et connaissent toujours les effets d'un isolement. En effet, le rôle de contre-pouvoir s'est construit au prix d'une mise à l'écart du pouvoir judiciaire, tant d'un point de vue démocratique que politique.

### *1. Un isolement tant volontaire que nécessaire*

L'émancipation du rôle de la Cour suprême indienne tout comme celle de l'ensemble des juridictions ne s'est pas réalisée sans effet négatif. Le rôle pris par la Cour suprême dans la défense et la reconnaissance de droits fondamentaux ayant conduit à l'annulation de nombreuses lois fédérales et plus largement à de grandes oppositions politiques avec le pouvoir législatif tout comme avec le pouvoir exécutif national ont eu pour conséquence une mise à l'écart des magistrats et de leur influence sur la scène nationale. Les moyens de pression des responsables politiques sur les magistrats ont été multipliés et les dénonciations de parti pris ou de décisions juridictionnelles partisans ont connu une augmentation importante. Ceci a notamment été véhiculé par les médias, ce qui a eu pour conséquence de créer un climat de méfiance pour l'ensemble de la population qui a remis en cause l'objectivité des magistrats dans la réalisation de leur office. Cependant, on ne peut limiter cet isolement à une unique mise à l'écart de la part des pouvoirs législatif et exécutif. Il faut ajouter que la volonté de la Cour suprême de jouer un rôle plus conséquent que celui qui lui a été donné par la Constitution en s'attribuant une réelle fonction de défenseur de droits et de certaines catégories sociales et donc de contrepoids à la puissance de l'exécutif et du législatif (en concordance des majorités), n'a fait l'objet d'aucune restriction et a été maintenue en connaissant les conséquences qui en découleraient.

Cet isolement s'explique donc par plusieurs raisons essentielles. Il existe d'abord un isolement volontaire qui se justifie par sa volonté d'indépendance vis-à-vis de l'exécutif, notamment national. À plusieurs reprises et pour faire face à des attaques politiques, la Cour suprême a interprété de manière stricte la loi sur l'outrage à magistrat. Cet isolement s'explique également par des raisons internes puisque la composition de nombreuses juridictions provient de règles choisies par le pouvoir judiciaire, lui-même.

L'isolement des juges indiens s'analyse aussi par la liberté que ceux-ci se sont attribués dans leur fonction et dans leurs marges d'action. Les juges exerçant dans une cour compétente en matière de contrôle de constitutionnalité saisissent parfois eux-mêmes la cour dont ils sont membres afin de juger d'une situation dont ils ont été témoins et ne respectant pas le droit positif. Un phénomène de « *compétence épistolaire* » existe et représente une illustration de ce pouvoir des juges : des lettres sont

envoyées de manière individuelle à des juges qui les convertissent en véritables requêtes juridictionnelles<sup>54</sup>. Cela a donc été la source de nombreuses critiques à l'encontre des magistrats qui se sont vus reprocher de dépasser leur pouvoir de juger et de remplir un double office : celui de juge et de « partie ».

## 2. Un double isolement du pouvoir judiciaire

Le système judiciaire indien présente une double distance vis-à-vis du pouvoir, un double isolement<sup>55</sup> : démocratique et politique.

L'isolement démocratique, c'est-à-dire vis-à-vis du peuple et donc de la majorité de la population découle de trois facteurs résultant de l'action des juridictions : le recours à la loi sur l'outrage au tribunal pour limiter la critique, la vision permissive d'un discours diffamatoire dirigé contre « d'autres » agents publics et enfin, l'utilisation de l'anglais comme langue officielle des tribunaux.

Premièrement, les cours constitutionnelles indiennes ont tendance à avoir une réelle réticence vis-à-vis de la critique et prennent ainsi des mesures afin de la limiter. Celles-ci peuvent sanctionner toute déclaration qui donnerait une image négative des juridictions. C'est ce qui s'est passé en 2007 puisque à la suite de la publication d'un article critiquant l'ancien Juge en chef de l'Inde<sup>56</sup> et son intégrité, la Cour supérieure de Dehli a prononcé la condamnation des auteurs de cet article (des journalistes d'un journal quotidien national) à 4 mois de prison<sup>57</sup>. Le fondement des moyens de la cour repose sur le fait d'avoir terni l'image de la Cour suprême et sur le fait d'avoir érodé l'image des institutions judiciaires vis-à-vis du peuple<sup>58</sup>. Cela a été assez mal perçu par les médias et les responsables politiques n'ont pas manqué de dénoncer cette attitude. Il faut ajouter ensuite que l'isolement démocratique des juridictions trouve une autre cause dans le rapport que celles-ci entretiennent avec la presse et les médias. Ces derniers ne sont pas utilisés comme un vecteur d'influence sur les juges en tant que porte voix de l'opinion publique. Le fait que la presse ne puisse donner une opinion critique sur un juge ou que les opinions dissidentes ne soient pas toujours

---

<sup>54</sup> C. BAAR, « Social Action Litigation in India: The Operation and Limits of the World's Most Active Judiciary », in D. W. JACKSON et C. Neal TATE (ed.), *Comparative Judicial Review and Public Policy*, 1992.

<sup>55</sup> V. A. CHANDRACHUD, « The Insulation of India's Constitutional Judiciary », *Economic and Political Weekly*, vol. 45, n° 13, 27 mars - 2 avril 2010, pp. 38- 42.

<sup>56</sup> Le Juge en chef de l'Inde est le supérieur hiérarchique du pouvoir judiciaire indien et le Juge en chef de la Cour suprême.

<sup>57</sup> *The Court on its Own Motion vs MK Tayal and Others*, MANU/DE/8520/2007. V. également *R C Cooper vs Union of India*, AIR 1970 SC 1318.

<sup>58</sup> *Ibid.*, §5.

publiées, donne un aspect opaque à la justice. Il faut ajouter que l'effet dissuasif de la loi sur l'outrage au tribunal ne favorise pas les commentaires de la presse des décisions juridictionnelles.

Deuxièmement, l'isolement des juridictions indiennes résulte de la ligne de conduite de la Cour suprême dont l'interprétation de décisions a fait l'objet de nombreuses critiques. L'une des principales résulte d'une interprétation d'une décision de la Cour suprême étatsunienne concernant la diffamation à l'encontre de fonctionnaires. Selon la décision de la cour nord-américaine, le chef de diffamation à l'encontre d'un fonctionnaire ne peut être retenu par un juge si cela résulte d'une négligence. Par contre, s'il est constaté un sentiment malveillant, délibéré et irrespectueux<sup>59</sup>, la diffamation pourra être retenue. Ces conditions étaient relatives, en l'occurrence, à des déclarations de personnes publiques et le but était de laisser une marge de manœuvre à la liberté d'expression. Or, la Cour suprême indienne s'inspira de cette jurisprudence pour l'appliquer de manière circonstanciée et limitative, ce qui entraîna des critiques à l'encontre de juges. D'abord, le caractère malveillant d'une déclaration ne peut recevoir la qualification de diffamation si elle est prononcée par un juge dans des affaires d'outrage. Cela a donc suscité de nombreuses critiques, arguant d'une distinction non justifiée entre juges et toute autre profession ou fonction. En outre, alors que la Cour a reconnu le droit des citoyens à connaître le patrimoine des hommes politiques élus et candidats du fait d'une déclaration obligatoire, des juges de cette même cour refusèrent de déclarer leur patrimoine jusqu'à l'adoption d'une décision de déclaration volontaire de patrimoine qui mit fin à cette distinction avec les hommes politiques. Le refus ne fut bien évidemment pas bien perçu par la population et il en résultat des soupçons de dissimulation de patrimoine.

Troisièmement, l'accès à la justice est rendu compliqué pour plusieurs raisons. D'abord, du fait de l'utilisation de la langue anglaise dans les décisions des cours constitutionnelles et pour les recours déposés auprès d'elles. Toutes les procédures sont conduites en anglais or si c'est l'une des deux langues officielles, elle n'est pas parlée par la majorité de la population et est perçue comme la langue de l'élite. Ainsi, la possibilité pour un justiciable indien de saisir une cour constitutionnelle dépend de sa capacité à comprendre et utiliser la langue anglaise, car même si un avocat maîtrise cette langue, les justiciables sont de fait exclus de la procédure, du procès et cela ne fait que renforcer un sentiment d'éloignement vis-à-vis de la justice et plus largement un défaut de démocratie. Un autre problème d'accès à la justice est important : le Conseil indien des barreaux a interdit de faire

---

<sup>59</sup> Les termes employés par la Cour suprême sont « *actual malice* » et « *reckless disregard* ». V. Cour suprême, *New York Times v. Sullivan*, 76 US 254 (1964).

dépendre de l'issue du litige les honoraires qu'un avocat facture à son client<sup>60</sup>. Cela pose un réel frein à l'accès à la justice pour les justiciables dont les moyens financiers sont modestes (environ 60% de la population vit en-dessous du seuil de pauvreté<sup>61</sup>) et qui ne peuvent donc avoir recours aux services d'un avocat. Ajoutons que la longueur des délais judiciaires et toujours plus grande, ce qui implique l'engagement de frais dont le remboursement est conditionnel et très tardif.

Le système judiciaire souffre également d'un isolement politique. Il s'explique à la fois par son statut et son régime : le pouvoir judiciaire détermine la composition de ses cours et tribunaux. A cela s'ajoute l'incapacité du pouvoir politique à remettre en cause la corruption de certains magistrats – ou en tous les cas, l'absence de volonté politique de saisir les juges pour des cas de corruption dénoncés publiquement.

Le pouvoir de nomination des juges appartient, constitutionnellement, au Président de la république indienne, en vertu de l'article 124 (2), 217, C de la Constitution. Cependant en réalité, ce pouvoir est exercé par un petit groupe de magistrats que sont le Juge en Chef de l'Inde et les quatre juges puînés<sup>62</sup> séniors de la Cour suprême<sup>63</sup>. Si ce collège de magistrats ne fait que formuler des recommandations au Président, celles-ci le lient du fait d'une habitude régulièrement admise. Il va de soi que ce mode de nomination ainsi que la composition de ce collège ne revêtent pas de réel caractère démocratique voire plutôt oligarchique. Suivant une logique identique, les avancements de carrières sont assez simples : selon l'ordre d'ancienneté et suivant les postes vacants, un juge est nommé au sein de la Haute cour de son État, puis accède à la fonction de Juge en chef de cette cour, avant d'être enfin potentiellement nommé à la Cour suprême. La destitution d'un juge est, là aussi, assez complexe dans sa procédure. Seule une mauvaise conduite avérée ou une incapacité<sup>64</sup> peuvent permettre cette destitution. Celle-ci ne peut s'obtenir que par ordonnance du Président de la république si les deux chambres du Parlement fédéral le décident à la majorité des deux tiers des membres présents<sup>65</sup>. Cela rend donc la destitution assez complexe à obtenir

<sup>60</sup> *Bar Council of India Rules*, Part VI, Chapter II, Section II, Article 20.

<sup>61</sup> V. Ch. JAFFRELOT, « La pauvreté en Inde. Une bombe à retardement ? », *CERISCOPE Pauvreté*, 2012, <http://ceriscope.sciences-po.fr/pauvrete/content/part3/la-pauvrete-en-inde-une-bombe-a-retardement>.

<sup>62</sup> Catégorie de juges par opposition aux juges en chef.

<sup>63</sup> Seuls les juges, eux-mêmes, décident quels seront les juges qui composeront ce collège suivant leur ancienneté et ni l'exécutif ni le législatif ne peuvent influencer sur la composition. V. les décisions suivantes de la Cour suprême : *In re : Under Article 143 of the Constitution of India*, AIR 1999 SC 1 ; *Supreme Court Advocates on Record Association vs Union of India*, (1993) 4 SCC 441 ; *S P Gupta vs Union of India*, (1981) Supp SCC 87.

<sup>64</sup> Art. 124 (4) et 218 de la Constitution.

<sup>65</sup> Cette procédure n'a jamais abouti.

et lourde à organiser. Un autre moyen, informel, donne la possibilité au Juge en chef d'une juridiction de transférer vers une autre juridiction un juge faisant l'objet de soupçons de corruption. La légitimité de cette procédure est toujours en question car cela reste un mécanisme non prévu par les textes et dépend de la volonté du Juge en chef, qui peut, lui-aussi, faire l'objet de soupçons et de manque d'intégrité.

Les juridictions indiennes et en particulier la Cour suprême ont développé leur rôle de manière autonome depuis l'adoption de la Constitution de 1950. Elles ont souhaité jouer un rôle de défenseur des droits fondamentaux en leur reconnaissant une valeur constitutionnelle que le texte suprême ne leur attribuait pas à l'origine. Elles ont également agi en faveur de certains groupes minoritaires ou socialement éloignés de la justice et ont, pour cela, construit une place de contre-pouvoir face au législatif et à l'exécutif, que ce soit au niveau fédéral ou étatique. Cela a malgré tout engendré un isolement vis-à-vis du Parlement et du gouvernement mais aussi de la population à certains égards qui lui a reproché, notamment, une forme de cooptation dans les nominations aux postes de magistrats. Les gouvernements successifs ont cependant adopté des dispositions afin d'encadrer leur rôle et leurs marges d'action. Le futur du pouvoir judiciaire semble aujourd'hui moins propice à son développement du fait du renforcement du poids de l'ordre fédéral dans les rapports avec les États fédérés, conduisant à une centralisation des compétences. Une réforme du système de formation et de nomination serait souhaitable afin que les juridictions retrouvent une reconnaissance du peuple mais l'avenir législatif ou constitutionnel dans ce domaine ne semble pas présager de suivre ce chemin.