

Le cadre constitutionnel : Égalité, autonomie et discrimination positive

Amit PRAKASH - Professeur à l'Université Jawaharlal Nehru, New Delhi

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 27 (DOSSIER : INDE) - JANVIER 2010

L'État libéral a toujours fonctionné avec comme prémisses, une uniformité de buts, d'intérêts et de résultats. Celle-ci génère la quête d'une conception linéaire de la liberté et de l'égalité, ainsi qu'une structure juridico-légale pour atteindre ces buts. Pour une large part, cette prémisses est déterminée par une expérience historique particulière de construction de l'État, dans laquelle la pluralité de la vie socioculturelle a dû être subsumée sous le mythe d'un discours nationaliste en émergence.

Alors que plusieurs pays du monde se sont résolument engagés sur la voie de ce mythe de la neutralité ethnoculturelle, entretenu par le discours nationaliste⁽¹⁾, cette présomption a fait long feu, s'agissant de créer un cadre constitutionnel pour gouverner des populations aussi diverses que celles de l'Inde.

Le contexte socioculturel

L'extrême diversité de l'Inde a toujours été un défi pour les structures constitutionnelles et les théories établies du droit et de la gouvernance. Cette riche diversité socioculturelle est particulièrement difficile à traduire dans des dispositions constitutionnelles précises. C'est cette réalité sociale que l'Assemblée constituante a tenté d'appréhender pour établir une Constitution qui puisse à la fois fonctionner et contribuer aux objectifs égalitaires fixés à l'État indien.

Dans ce contexte, une photographie de la diversité extrême de l'Inde n'est pas inutile. La population de l'Inde a été évaluée, selon le recensement de 2001, à un milliard vingt-huit millions d'habitants. Cette énorme population est constituée de 4 693 communautés séparées pratiquant huit des grandes religions du monde (auxquelles s'ajoutent de nombreuses minorités religieuses plus petites). Tandis que la Constitution indienne reconnaît 22 langues officielles, le recensement de 1971 a dénombré plus de 1 600 langues maternelles. Parmi elles, 33 sont parlées par plus de 100 000 personnes⁽²⁾. La radiotélévision nationale, « All India Radio », diffuse ses émissions en 24 langues et 146 dialectes à l'intérieur du pays et en 27 langues à l'extérieur.

Aux élections générales de 2001, 1 351 candidats se sont présentés pour les six partis politiques nationaux et 801 candidats pour les 36 partis des États ; pour les élections aux 543 sièges de la chambre basse (Lok Sabha), 898 candidats des partis reconnus et 2 385 candidats indépendants se sont disputés les suffrages de 671 millions d'électeurs. Pour conduire les 700 000 bureaux de vote il a fallu quatre millions de scrutateurs.

L'établissement d'un cadre constitutionnel et légal constitue un véritable défi. La fondation d'un État de droit acceptable par cette pluralité socioculturelle aux multiples facettes est le défi que la Constitution de l'Inde relève de manière admirable.

Fondements théoriques : l'État libéral et le discours de l'autonomie

Les principes à la base des démocraties libérales -- les droits individuels, civils et politiques, fondamentaux -- « sont bien adaptés à la fois au fonctionnement actuel des démocraties libérales occidentales et à la tradition de la théorie politique occidentale ». Cependant, « il est difficile de définir les caractères d'une approche libérale et démocratique de la gouvernance de la diversité ethnoculturelle moderne et rationnel »⁽³⁾, incluant le mythe de la neutralité ethnoculturelle de l'État. Ce mythe se situe à la racine de l'incapacité de l'État libéral, moderne et rationaliste à traiter les revendications que lui adressent des identités mobilisées sur la base de facteurs culturels et d'une revendication d'autonomie. L'État a plutôt répondu au coup par coup à de telles demandes avec des réponses allant de la concession de droits culturels aux minorités jusqu'à la négation de tels droits.

« L'émergence des droits des ethnies et minorités dans le courant dominant de la théorie politique peut être rattachée aux écrits de John Rawls sur le pluralisme et le consensus en tant qu'essence de la pensée libérale et démocratique ». L'autonomie de l'individu a été opposée aux arguments en faveur d'une « socialisation communautaire plus large dans une culture historiquement enracinée »⁽⁴⁾. Cela a conduit aux débats

sur l'utilité de mécanismes destinés à répondre aux revendications communautaires dans le cadre d'une théorie politique plus large.

L'attention des chercheurs s'est concentrée, entre autres, sur les revendications que les identités ethniques (comme celles des tribus) ont adressées à l'État et au processus politique structurant les débats dans le cadre de la théorie politique. Ces revendications peuvent être classées en trois ensembles :

(a) revendications de droits spécifiques pour participer au Gouvernement : droits de représentation spécifiques, de dévolution et d'autodétermination nationale ;

(b) revendications de droits spécifiques visant la conciliation de pratiques culturelles diverses : droits d'exemption et droits culturels conduisant à un statut spécial pour les communautés désavantagées, incluant des programmes de discrimination positive ;

(c) revendications ne portant pas sur des droits mais sur la reconnaissance de l'estime collective : symbolisme des drapeaux, des noms, des jours fériés, des hymnes nationaux, fonds publics pour des activités culturelles, des parcours éducatifs etc...⁽⁵⁾

Tandis que le débat se poursuit sur l'opportunité de concéder les droits ainsi revendiqués, une distinction est faite entre ceux qui peuvent être accordés aux identités « nationales » et les autres. Certains ont affirmé que les identités « nationales » pouvaient être dotées d'un statut spécifique, mais que les identités ethniques plus restreintes pouvaient seulement acquérir des droits leur permettant d'être intégrées sur des bases justes.

Alors que le consensus est loin d'être atteint parmi les théoriciens, la réalité locale a vu une croissance notable de la politique ethnique (principalement mais non exclusivement ethnique)⁽⁶⁾ -- à la fois au niveau national et au niveau international. Cette situation a conduit à l'effondrement de la thèse selon laquelle la modernisation et la communication croissantes entraîneraient une érosion des particularismes. En fait, « au lieu d'abandonner leurs traditionnelles identités ethniques dans la quête d'une égalité socio-économique et politique », les groupes ethniques « se sont attardés sur le chemin, même quand ils en avaient parcouru la plus grande part -- l'ethnicité continuant d'être une source d'identité importante et porteuse de sens pour des millions de personnes dans le monde »⁽⁷⁾.

Parmi les nombreuses conséquences de ce schéma de mobilisation politique, le système politique a dû faire face à une large variété de demandes -- dont beaucoup militent contre l'État libéral en tant que fondé sur les droits individuels.

Cependant, on relève que la plupart des États modernes connaissent un ensemble différencié de politiques égalitaires -- telles que l'affirmative action ou la discrimination positive -- spécialement quand ces politiques ont échoué à empêcher l'articulation d'une identité ethnique⁽⁸⁾. En tant que sujet de l'affirmative action de l'État, l'argument du développement devient central dans la politique de l'identité.

C'est à l'intérieur de ces cadres de référence en débats que la Constitution indienne doit être analysée.

Les principes de base de la Constitution indienne

Les rédacteurs de la Constitution indienne étaient confrontés à un défi. Ils devaient établir les principes de base du futur gouvernement du pays permettant de prendre en compte sa diversité socioculturelle, tout en poursuivant les idéaux d'un système juste et équitable.

Alors qu'on doit regarder plus en détail les débats de l'Assemblée constituante et les autres travaux préparatoires, le document peut-être le plus important pour saisir la philosophie à la base de la Constitution indienne est son Préambule.

Celui-ci est un texte bref, au début de la Constitution, fournissant le cadre fondamental d'interprétation des dispositions de cette dernière. Les principes contenus dans le Préambule expriment les objectifs à la base de tous les textes législatifs dans le pays. De plus, à travers un long processus d'interprétation judiciaire, le Préambule a acquis le statut d'un standard à l'aune duquel la validité de toute législation ou révision doit être interprétée.

Par exemple, dans la décision qui fit date Kesavananda Bharti, le Chief Justice observa en rédigeant le jugement pour le « banc constitutionnel » de la Cour suprême : « J'ai à peine besoin d'observer que je ne suis pas en train d'interpréter une législation ordinaire, mais une Constitution qui, en plus de l'établissement d'une machinerie gouvernementale, a une noble et grande vision. Une vision qui a été traduite en mots dans le Préambule et mise en œuvre partiellement en conférant des droits individuels au peuple. Cette vision était destinée à être déployée à travers l'application des principes directifs.⁽⁹⁾ »

Ainsi, dans l'analyse du cadre constitutionnel, il faut tenir compte, en plus des parties consacrées aux droits fondamentaux (III^e partie de la Constitution) et aux Principes directeurs (IV^e partie de la Constitution), de la place centrale du Préambule.

Le Préambule proclame que le « Peuple de l'Inde » a « solennellement décidé de constituer l'Inde en tant que république souveraine, socialiste, séculière et démocratique »⁽¹⁰⁾, dans le but d'assurer à tous les citoyens : la justice, sociale, économique et politique ; la liberté de penser, d'expression, de croyance, de foi et de culte ; l'égalité de statut et de chances ; la fraternité assurant la dignité de l'individu ainsi que l'unité et l'intégrité de la Nation⁽¹¹⁾.

C'est à l'intérieur de ce cadre que les dispositions constitutionnelles en faveur des sections marginalisées de la population (comme les castes et les tribus répertoriées) doivent être interprétées. La gamme entière des dispositions en faveur de ces groupes de la population est à son tour gouvernée par deux importantes sections de la Constitution : la III^e partie sur les droits fondamentaux et la IV^e partie sur les Principes directeurs de la politique de l'État. Par conséquent, un bref survol de ces dispositions, en tant qu'applicables aux castes répertoriées et aux populations tribales de l'Inde, est indispensable. Il faut aussi se référer à la disposition explicite du chapitre sur les droits fondamentaux qui invalide toutes les lois incompatibles avec les droits fondamentaux⁽¹²⁾.

Les droits fondamentaux

L'Assemblée constituante s'est engagée sur une voie nouvelle en incluant un chapitre sur les droits fondamentaux. Rapproché de la déclaration du Préambule relative à la liberté, l'égalité de statut et de chances, la justice sociale, économique et politique, destinée à promouvoir la fraternité parmi les citoyens et à assurer la dignité de l'individu, ce chapitre crée un puissant cadre d'égalité et de liberté pour les citoyens de l'Inde.

Cependant, étant donné la diversité de la réalité sociale, les rédacteurs de la Constitution établirent un système complexe concernant le droit à l'égalité, qui, d'un côté, semble présenter un caractère absolu et de l'autre, ménage des dispositions permettant de multiples discriminations positives en faveur des parties marginalisées de la population.

C'est dans cette veine que les dispositions sur l'égalité doivent être interprétées. L'article 14 énonce clairement l'égalité de toutes les personnes (et pas seulement des citoyens) devant la loi et l'égale protection des lois. L'État ne peut refuser à aucune personne l'égalité devant la loi ou l'égale protection des lois à l'intérieur du territoire de l'Inde⁽¹³⁾. L'article 15 va plus loin en prévoyant que, dans le cadre de cette égale protection des lois, l'État ne fera aucune discrimination d'une quelconque manière entre ses citoyens sur la base des critères énoncés. Cette interdiction de toute discrimination n'est pas seulement limitée à l'action étatique, mais aussi à l'accès aux espaces publics construits ou maintenus par des fonds publics ou encore ouverts à l'usage du public.

« (1) L'État ne fera aucune discrimination à l'encontre d'un citoyen en raison de sa religion, de sa race, de sa caste, de son sexe, de son lieu de naissance ou d'aucun de ces critères combinés.

(2) Aucun citoyen ne sera sujet à une incapacité, responsabilité, condition ou restriction en raison de sa religion, de sa race, de sa caste, de son sexe, de son lieu de naissance ou d'aucun de ces critères combinés, en ce qui concerne : (a) l'accès aux boutiques, restaurants, hôtels et salles publiques de spectacles ; (b) l'usage de puits, réservoirs, embarcadères, rues et emplacements ouverts au public maintenus totalement ou partiellement par des fonds publics ou destinés à l'usage du public en général. »⁽¹⁴⁾

Cependant, c'est à l'intérieur de ce schéma d'égalité et de suppression de toute discrimination dans le fonctionnement de l'État que prennent place les dispositions donnant à l'État des pouvoirs de légiférer en vue de s'assurer que cette égalité entre citoyens ne reste pas un droit purement formel. L'État a le pouvoir et la responsabilité de s'assurer que les conditions sont établies en vue de la jouissance d'une égalité substantielle par tous les citoyens au moyen de mesures de discrimination positive. En conséquence, les alinéas 15(3), (4) et (5) prévoient qu'aucune loi ni aucune action étatique ne sera considérée comme contraire aux dispositions sur l'égalité si cette loi ou cette action est destinée à compenser les handicaps historiques subis par une section de la population :

« (3) Rien dans cet article n'empêchera l'État de prendre des dispositions spécifiques en faveur des femmes ou des enfants ;

(4) Rien dans cet article... n'empêchera l'État de prendre des dispositions spécifiques pour l'avancement de toutes les classes arriérées de citoyens, d'un point de vue social ou éducatif, ou des castes répertoriées ou des tribus répertoriées⁽¹⁵⁾ ;

(5) Rien dans cet article n'empêchera l'État de prendre des dispositions spécifiques, par la loi, pour l'avancement des classes arriérées de citoyens, d'un point de vue social ou éducatif, ou des castes ou tribus répertoriées, dans la mesure où ces dispositions spéciales concernent leur

admission à des institutions d'éducation, incluant des institutions privées, qu'elles soient aidées ou non par l'État, en dehors des institutions d'éducation pour les minorités »⁽¹⁶⁾.

Le dessein constitutionnel initial et l'évolution ultérieure, par la voie d'une série d'amendements constitutionnels, ont permis d'étendre le pouvoir du Parlement de légiférer pour établir des mesures de discrimination positive en faveur des catégories les plus faibles de la population. Il faut aussi noter que ce pouvoir n'a pas été laissé à la discrétion de l'exécutif, mais a été attribué à la loi. Cela assure en même temps que la politique de l'exécutif en ce domaine n'est pas seulement le produit des vicissitudes politiques quotidiennes, mais repose sur un cadre plus stable.

De même, outre les dispositions précitées, l'article 16 de la III^e partie de la Constitution prévoit qu'en plus de l'égalité devant les emplois publics, une attention adéquate est portée à la représentation des catégories les plus faibles ou marginalisées de la population en matière d'emploi public. Ainsi, selon l'article 16 :

« (1) Il y aura égalité de chances pour tous les citoyens en matière d'emploi public ou de nomination à une fonction publique de l'État.

(2) Aucun citoyen ne sera, en raison de sa religion, de sa race, de sa caste, de son sexe, de sa famille, de son lieu de naissance, de sa résidence ou d'aucun de ces critères combinés, incapable ou l'objet de discrimination dans l'accès à un emploi public ou une fonction publique de l'État.

Au surplus, d'autres clauses du même article 16 prévoient que des mesures de discrimination positive de l'État, destinées à promouvoir une égalité substantielle en faveur des sections marginalisées de la population, ne peuvent être considérées comme contraires aux dispositions constitutionnelles⁽¹⁷⁾. »

Ainsi, la Constitution de l'Inde établit un cadre unique dans lequel l'accent est mis d'un côté sur la suppression de toutes les formes de discrimination dont peuvent souffrir les citoyens sur les bases énoncées et, d'un autre côté, des dispositions sont mises en place pour faire en sorte que cette égalité formelle ne devienne pas une barrière dans la recherche de l'égalité substantielle, au moyen de politiques de discrimination positive.

Une telle discrimination positive ne concerne pas seulement des groupes historiquement désavantagés comme les castes et tribus répertoriées, mais aussi des minorités diverses, incluant des minorités religieuses. En conséquence, l'article 29 dispose que les droits individuels des citoyens doivent se combiner avec les exigences de l'appartenance à un groupe, spécialement en ce qui concerne les minorités :

« (1) Toute section de citoyens résidant sur le territoire de l'Inde ou sur une partie de ce territoire et ayant un langage, une écriture ou une culture propre aura le droit de les conserver ;

(2) Aucun citoyen ne se verra refuser l'admission à une institution d'éducation tenue par l'État ou recevant l'aide de fonds étatiques, en raison de sa religion, de sa race, de sa caste, de sa langue ou de ces critères combinés⁽¹⁸⁾. ».

L'équilibre particulier entre le droit à l'égalité au sens formel et l'objectif d'égalité substantielle pour les sections les plus faibles de la population n'aurait guère de sens en l'absence d'un mécanisme judiciaire destiné à faire respecter ces droits et amener l'État à répondre à leurs violations. À cette fin, la III^e partie de la Constitution traitant des droits fondamentaux établit aussi des procédures pour les mettre en œuvre en créant un droit au recours constitutionnel. Ainsi, l'article 32 prévoit le droit de saisir la Cour suprême par des procédures appropriées en vue de garantir le respect de ces droits⁽¹⁹⁾.

Ainsi le droit à l'égalité établi par la Constitution est pratiquement absolu, si l'on excepte les limitations résultant des dispositions prises en vue d'assurer sa compatibilité avec l'objectif d'égalité substantielle au moyen de la discrimination positive. Ces politiques sont déterminées par les Principes directeurs énoncés dans la IV^e partie de la Constitution.

Les Principes directeurs de la politique de l'État

Les Principes directeurs de la politique de l'État forment la IV^e partie de la Constitution et, à la différence des droits fondamentaux, ne peuvent être invoqués devant les juridictions. Ils guident cependant la législation et les politiques publiques dans le pays.

Bien que les dispositions contenues dans cette partie ne soient pas invocables devant les juridictions, les principes énoncés sont néanmoins fondamentaux dans la gouvernance du pays et l'État a le devoir de les appliquer dans la confection des lois⁽²⁰⁾.

Ces Principes directeurs établissent un grand nombre d'objectifs qui doivent être pris en compte par l'État dans l'accomplissement de ses fonctions législatives et exécutives. Ils contiennent des dispositions en faveur de l'État-providence, des libertés positives, de la suppression de toute discrimination socioculturelle, incluant celles fondées sur le sexe, l'établissement d'un code civil uniforme et la création des Panchayats (collectivités locales en milieu rural). De plus, les Principes directeurs de la politique de l'État enjoignent à ce dernier de prendre des mesures législatives et réglementaires pour protéger les droits des travailleurs, fournir une instruction gratuite et obligatoire, confirmer et promouvoir les intérêts des catégories marginalisées de la population, comme les castes et tribus répertoriées, en matière d'éducation et d'intérêts économiques, de prendre en compte la protection et la conservation de l'environnement...

En particulier en ce qui concerne les questions d'égalité et de discrimination positive, les Principes directeurs prévoient que le pouvoir législatif et exécutif de l'État est exercé de façon à promouvoir les intérêts des catégories marginalisées de la population ⁽²¹⁾.

La Constitution de l'Inde crée ainsi un cadre unique pour le droit à l'égalité de tous les citoyens mais, en même temps, établit un engagement fort en vue de la suppression des facteurs structurels d'inégalité. Les dispositions en faveur de l'égalité sont ainsi encadrées par des règles de poids en faveur de la discrimination positive. En ce sens, la Constitution établit un équilibre entre d'une part les revendications en faveur des droits individuels et de la liberté et, d'autre part, les revendications nées de la discrimination collective à l'égard de certaines sections de la population, en insistant sur la nécessité de créer les conditions de réalisation de la liberté effective.

⁽²⁰⁾ Constitution de l'Inde, art. 37. Plus loin, le même article affirme aussi que « le droit garanti par cet article ne sera pas suspendu excepté dans les cas prévus par la Constitution ».

⁽²¹⁾ « L'État prendra soin de promouvoir les intérêts des sections les plus faibles de la population en matière d'éducation et d'économie, en particulier des castes et tribus répertoriées et les protégera de l'injustice sociale et de toutes les formes d'exploitation. »

Les dispositions spécifiques en faveur de la discrimination positive

L'équilibre spécifique entre les droits individuels, l'égalité et les exigences relatives à la lutte contre les discriminations à l'égard des groupes, a conduit à l'établissement de dispositions constitutionnelles spécifiques pour les castes et tribus répertoriées.

Parmi ces dispositions, celle qui prévoit des sièges réservés au Parlement et dans les législatures des États est de première importance : « 1) Des sièges seront réservés dans la Chambre basse pour : (a) les castes répertoriées (...), (b) les tribus répertoriées (...) en proportion de la population ⁽²²⁾ ». Des dispositions similaires résultent de l'article 332 pour la réservation des sièges dans les législatures des États.

De même, en matière d'emploi public dans l'État, l'article 355 donne à ce dernier le pouvoir de prendre toutes mesures pour assurer la représentation adéquate des membres des castes et tribus répertoriées dans les emplois gouvernementaux, y compris par l'abaissement des conditions de qualification pour les membres de ces communautés ⁽²³⁾.

En plus de ces dispositions, les 73^e et 74^e amendements de la Constitution de 1992 ont prévu que des sièges dans les Panchayats nouvellement établis (collectivités locales en zone urbaine et rural), y compris la présidence de ces organismes, seront réservés aux membres des castes et tribus répertoriées sur la base de leur population :

« (1) Des sièges seront réservés pour : (a) les castes répertoriées et (b) les tribus répertoriées, dans chaque Panchayat et le nombre des sièges ainsi réservés devra respecter, aussi précisément que possible, la même proportion par rapport au nombre total des sièges attribués par élection directe dans le Panchayat que celle existant entre la population des castes répertoriées dans ce Panchayat et la population totale de cette zone et ces sièges pourront être attribués par rotation aux différentes composantes du Panchayat.

(2) Pas moins d'un tiers du nombre total des sièges réservés en vertu du précédent alinéa seront réservés à des femmes appartenant aux castes répertoriées, ou le cas échéant, aux tribus répertoriées.

(3) Pas moins d'un tiers (incluant le nombre des sièges réservés aux femmes appartenant aux castes et tribus répertoriées) du nombre total des sièges pourvus par élection directe dans chaque Panchayat seront réservés à des femmes et ces sièges pourront être attribués par rotation aux différentes composantes du Panchayat.

(4) Les fonctions de président des Panchayats de village ou à tout autre niveau seront réservées aux castes répertoriées, aux tribus répertoriées et aux femmes dans les conditions prévues par la loi de l'État pourvu par ailleurs que pas moins d'un tiers soit réservé aux femmes et que le nombre des fonctions ainsi réservées soit attribué à chaque niveau par rotation aux composantes des différents Panchayats ⁽²⁴⁾. »

Ainsi, les 73^e et 74^e amendements ont étendu les dispositions en faveur des castes et tribus répertoriées au niveau des Panchayats, incluant les fonctions de président, et rendu obligatoire la réservation d'un tiers du total des sièges aux femmes dans les Panchayats.

Le cadre administratif : les annexes V et VI

Les dispositions constitutionnelles qui viennent d'être analysées délimitent l'espace national dans lequel est instauré un équilibre spécifique entre liberté individuelle, égalité et exigences de discrimination en faveur de certains groupes sociaux. Des dispositions additionnelles établissent un cadre administratif spécifiquement conçu pour ces groupes. Une section séparée de la Constitution prévoit des structures et des procédures spéciales pour l'administration des zones habitées par une importante population d'origine tribale.

Lors des délibérations de l'Assemblée constituante, un Comité consultatif sur les droits fondamentaux et les minorités avait désigné trois sous-commissions pour examiner l'administration à mettre en place dans les trois zones tribales existant dans l'Inde britannique : la province d'Assam et une part de ce qui est connu aujourd'hui sous le nom de Nord-Est de l'Inde ; la province de la frontière du Nord-Ouest ; enfin le reste du pays où une population tribale substantielle résidait. Après la partition du pays, seule la première et la troisième sous-commissions continuèrent à fonctionner. La première sous-commission, celle sur l'Assam et la troisième « en dehors de l'Assam » correspondent aux deux types d'exclusion qui s'étaient développés pendant la période britannique et aujourd'hui. Les dispositions qui leur sont applicables sont celles des V^e et VI^e annexes (« Schedule ») de la Constitution. Elles sont annoncées par l'article 244 ⁽²⁵⁾.

De cette manière, un cadre administratif séparé est établi pour deux contextes tribaux différents, ajoutant un élément intéressant au débat sur l'égalité et la reconnaissance de la différence.

La V^e annexe

Celle-ci s'applique dans tous les États, excepté ceux couverts par la VI^e annexe : une zone tribale peut être déclarée soumise à ses dispositions (cette notification peut être modifiée par le président). Il en résulte que le pouvoir exécutif de l'État s'étend aux zones répertoriées, soumises uniquement aux dispositions de l'Annexe ⁽²⁶⁾.

Dans l'ensemble de ces zones, le gouverneur (par extension, le Gouvernement de l'Union, étant donné que le pouvoir de désignation du gouverneur de la province est à la discrétion du président) acquiert une responsabilité spéciale dans l'administration des territoires ⁽²⁷⁾.

La V^e annexe prévoit dans la formation d'un conseil consultatif des tribus : « Dans chaque État comportant des zones répertoriées, si le président a donné des directives en ce sens, ainsi que dans chaque État avec des tribus répertoriées mais sans zones répertoriées, est établi un conseil consultatif des tribus formé au maximum de vingt membres, dont les trois-quarts, aussi précisément que possible, sont des représentants des tribus répertoriées dans l'Assemblée législative de l'État-- » Ce conseil doit donner son avis concernant le bien-être et le progrès des tribus répertoriées dans l'État sur les matières qui lui seront assignées par le gouverneur ⁽²⁸⁾.

Le fonctionnement de ce conseil est laissé à la décision du gouverneur. Celui-ci peut, avec l'assentiment présidentiel, décider qu'une loi de l'État ne s'appliquera pas à certaines zones répertoriées dans une partie de l'État avec, le cas échéant, un effet rétroactif ; il peut aussi édicter des règles en faveur de la paix et du bon gouvernement dans toute partie de l'État située dans une zone répertoriée, y compris prohiber ou restreindre le transfert de terres par ou parmi les membres des tribus répertoriées de cette zone, ou régler l'attribution de terres aux membres de ces tribus ainsi que les activités de crédit. Dans l'exercice de ces fonctions, le gouverneur est obligé de consulter le conseil consultatif des tribus ⁽²⁹⁾.

La VI^e annexe

L'administration des zones tribales dans les États d'Assam, de Meghalaya, Tripura et Mizoram est régie par la VI^e annexe de la Constitution. Dans ces États, « s'il y a différentes tribus répertoriées dans un district autonome, le gouverneur peut, par notification publique, diviser la ou les zones habitées par ces tribus en régions autonomes » ⁽³⁰⁾. Le pouvoir de créer ces zones autonomes appartient au gouverneur de l'État, qui peut inclure ou exclure une zone, créer un district autonome, augmenter ou diminuer la zone de ce dernier, réunir deux ou plusieurs districts autonomes, changer le nom et définir les limites de tout district autonome.

De plus, la VI^e annexe prévoit les détails des structures et de la constitution des conseils de district pour chaque entité autonome que le gouverneur de l'État forme après consultation des institutions traditionnelles existantes, comme le conseil de tribu.

La VI^e annexe prévoit que le conseil régional est formé de 30 membres maximum, dont pas plus de quatre personnes sont nommées par le

gouverneur. Un Conseil régional séparé doit être formé pour chaque zone constituée en région autonome. L'administration d'un district autonome est de la compétence d'un conseil de district et l'administration d'une région autonome d'un conseil régional. Le gouverneur établit leurs règles de fonctionnement. ⁽³¹⁾

Les membres élus au Conseil de district ont un mandat de cinq ans et, une fois constitué, le conseil a le pouvoir de fixer, avec l'approbation du gouverneur, toutes les règles gouvernant son fonctionnement interne.

Les conseils de district ou de régions peuvent adopter des lois pour une région autonome sur une grande variété de sujets. Il existe ainsi une autonomie presque complète de l'administration dans ces zones. La délimitation exacte des pouvoirs peut différer d'un conseil à l'autre et a été prévue dans la VI^e annexe ⁽³²⁾.

Ces conseils ont aussi un rôle central dans l'administration de la justice de leurs zones respectives : « ... le conseil régional d'une région autonome ou toute juridiction créée à l'initiative du conseil régional ou du conseil de district exerce les pouvoirs d'une cour d'appel à l'égard des jugements du conseil de village ou d'un tribunal..., et aucune autre juridiction en dehors de la High Court et de la Cour suprême n'a compétence sur ces procès et affaires.

La High Court a compétence sur les procès et affaires... définis par un ordre spécifique du Gouverneur.

De plus, le gouverneur dispose de pouvoirs importants en ce qui concerne le jugement des procès et des affaires relevant de la loi en vigueur dans un district ou une région autonome spécifiée, ou pour le jugement des infractions punissables de mort, de déportation à vie, ou d'emprisonnement d'au moins cinq ans en vertu du code pénal indien ou de toute autre loi applicable au district ou à la région. Il peut conférer au conseil de district ou au conseil régional ayant autorité sur le district ou la région ou à des juridictions constituées par ces derniers, les pouvoirs prévus par le code de procédure civile de 1908 ou, si besoin, le code de procédure criminelle de 1898.

Ainsi, ces conseils de région et de district jouissent de pouvoirs considérables concernant l'administration de la justice dans leurs zones respectives.

De plus, ils sont dotés de pouvoirs étendus pour prendre en charge les activités de développement local, telles que l'établissement d'écoles primaires, de dispensaires, de marchés, etc.. Sous réserve de l'approbation préalable du gouverneur, ils peuvent édicter des règlements. Ils ont également le pouvoir de lever des impôts sur les revenus fonciers, sur les terres et les constructions, des taxes sur les résidents, les professions, les commerces. Ces conseils ont aussi le pouvoir d'accorder des concessions ou des baux pour la prospection ou l'exploitation minière ; de faire des règlements pour le contrôle du crédit et du commerce par des personnes n'appartenant pas aux tribus ⁽³³⁾.

Ils peuvent en outre prévoir des exceptions aux lois de l'État d'Assam concernant les matières spécifiées dans le cadre de leurs compétences, notamment en ce qui concerne la prohibition ou la restriction de la consommation d'alcool non distillé. Le gouverneur dispose également d'importants pouvoirs de décider des exemptions dans les autres matières.

Des dispositions similaires existent aussi pour les autres États dans lesquels cette annexe s'applique. En plus de ce schéma d'autonomie, des garanties ont été prévues pour annuler ou suspendre des actes des conseils de région ou de district sur des bases spécifiques : mise en danger de la sécurité de l'Inde, de l'ordre public. Les mesures ainsi prises par le Gouverneur sont aussitôt transmises à la législature de l'État. À moins d'être révoquées par cette dernière, elles demeurent en vigueur pour une période de douze mois.

Le schéma d'autonomie ainsi mis en œuvre en vertu de la VI^e annexe, en ajoutant un niveau supplémentaire à la structure fédérale de l'Inde accorde une protection spéciale aux populations tribales résidant dans ces zones. Il donne une dimension unique au système complexe d'égalité et de discrimination positive que la Constitution organise pour les catégories marginalisées de la population.

Remarques conclusives :

Comme l'a montré la discussion sur le schéma conceptuel au début de cette étude, la Constitution de l'Inde établit des niveaux multiples où se pose la question des droits individuels et des revendications collectives. Tout en renforçant la centralité des droits individuels par l'insistance sur l'égalité complète, elle établit en même temps des dispositions pour parvenir à une égalité substantielle par la discrimination positive en faveur des personnes historiquement marginalisées. De plus, la Constitution érige en devoir de l'État la poursuite de cet objectif d'égalité. Enfin elle crée une structure finement différenciée de gouvernances locales autonomes afin de répondre aux demandes qui sont constamment portées par des groupes hautement structurés d'un point de vue socioculturel. La Constitution donne ainsi toute sa portée aux principes d'égalité et de discrimination positive dans le cadre de la théorie et de la pratique de l'État libéral.

- (1) Centre for the Study of Law and Governance, Jawaharlal Nehru University, New Delhi 110067, India. Email : amit(at)mail.jnu.ac.in . Voir par ex., Chatterjee (Partha), *Nationalist Thought and the Colonial World : A Derivative Discourse ?*, London : Zed Books (for United Nations University), 1986.
- (2) Sheth (D.L.), « The Great Language Debate : Politics of Metropolitan Versus Vernacular India » in Upendra Baxi, Bhikhu Parekh, (eds.), *Crisis and Change in Contemporary India*. New Delhi : Sage, 1995, p. 187-215.
- (3) Kymlicka (Will), « Nation-building and Minority Rights : Comparing West and East », *Journal of Ethnic and Migration Studies*, vol. 26, no 2, April 2000, p. 183.
- (4) May (Stephen), Modood (Tariq) & Squires (Judith), « Ethnicity, Nationalism, and Minority Rights : Charting the Disciplinary Debates » in May (Stephen), Modood (Tariq) & Squires (Judith), (eds.), *Ethnicity, Nationalism and Minority Rights*, Cambridge : Cambridge University Press, 2004, p. 4.
- (5) Kymlicka (Will), *Multicultural Citizenship : A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford University Press, 1995.
- (6) Cette situation a eu un impact significatif sur la conception de l'État libéral comme de la politique libérale et démocratique.
- (7) Scott (George M.), Jr., « Group Solidarity : Towards an Explanatory Model », *Ethnic and Racial Studies*, vol. 13, no 2, 1990, p. 148.
- (8) En fait, dans certains cas, ce sont ces politiques d'affirmative action elles-mêmes qui peuvent encourager un sens plus vif de l'identité.
- (9) *Kesavananda Bharati Vs. State of Kerala*, AIR 1975 SC 1461, § 15.
- (10) Préambule de la Constitution de l'Inde. L'expression « socialiste et séculaire » fut ajoutée plus tard à la Constitution par le 42^e amendement de 1976. Toutes les références à la Constitution de l'Inde sont tirées de *Constitution of India*, as on 29 July 2008, New Delhi, Ministry of Law and Justice, Government of India, 2008.
- (11) Ibid. Les mots « unité et intégrité de la Nation » furent substitués à la formulation « unité de la Nation » par le 42^e amendement de la Constitution.
- (12) « Toutes les lois en vigueur sur le territoire de l'Inde immédiatement après la mise en vigueur de cette Constitution, dans la mesure où elles sont incompatibles avec les dispositions de cette partie, sont nulles. L'État n'adoptera aucune loi qui écarte ou abroge les droits fondamentaux conférés par cette partie ; toute loi méconnaissant cette clause sera nulle dans la mesure de cette violation ».
- « Dans cet article à moins que le contexte ne le requiert expressément : (a) le terme »loi« inclut toute ordonnance, ordre, loi secondaire, règle, règlement, notification, coutume ou usage ayant force de loi sur le territoire de l'Inde ; (b) le terme »lois en vigueur« inclut toutes les lois passées ou faites par une Législature ou toute autre autorité compétente sur le territoire de l'Inde avant le commencement de cette Constitution et non abrogée précédemment, nonobstant le fait que cette loi ou toute partie d'elle ne soit pas en vigueur sur la totalité du territoire ou dans des zones particulières ».
- (13) Constitution de l'Inde, art. 14.
- (14) Constitution de l'Inde, art. 15 (1) et 15 (2).
- (15) Constitution de l'Inde, art. 15(3) et 15(4), insérés par le 1^{er} amendement de 1951.
- (16) Constitution de l'Inde, art. 15(5), inséré par le 93^e amendement de 2005.
- (17) « Rien dans cet article n'empêchera le Parlement d'établir des lois prescrivant, en ce qui concerne une ou plusieurs catégories d'emplois publics ou la nomination à une fonction publique ou de toute autre autorité locale à l'intérieur d'un État ou d'un territoire de l'Union, une condition de résidence à l'intérieur de cet État ou de ce territoire de l'Union antérieurement à l'accès à cet emploi ou à cette fonction. Rien dans cet article n'empêchera l'État d'établir des dispositions pour la réservation d'emplois ou de postes en faveur des classes arriérées de citoyens qui, selon l'opinion de l'État, ne sont pas représentées de manière adéquate dans les services publics. »
- (18) Constitution de l'Inde, art. 29.
- (19) « La Cour suprême aura le pouvoir d'émettre des injonctions, des ordres (writs), incluant des writs d'habeas corpus. Plus loin, le même article affirme aussi que le droit garanti par cet article ne sera pas suspendu excepté dans les cas prévus par la Constitution.
- (20) Constitution de l'Inde, art. 37. Plus loin, le même article affirme aussi que « le droit garanti par cet article ne sera pas suspendu excepté dans les cas prévus par la Constitution ».
- (21) « L'État prendra soin de promouvoir les intérêts des sections les plus faibles de la population en matière d'éducation et d'économie, en particulier des castes et tribus répertoriées et les protégera de l'injustice sociale et de toutes les formes d'exploitation. »
- (22) « Le nombre des sièges réservés dans chaque État ou territoire de l'Union aux castes et tribus répertoriées devra respecter, aussi précisément que possible, la même proportion par rapport au nombre total des sièges alloués à l'État ou au territoire de l'Union dans la chambre basse que celle existant entre la population des castes répertoriées dans l'État ou le territoire de l'Union, ou entre celle des tribus répertoriées dans l'État ou le territoire de l'Union, ou dans une partie de l'État ou du territoire de l'Union si tel est le cas pour les sièges réservés, et la population totale de l'État ou du territoire de l'Union. »
- (23) « Les demandes des membres des castes et des tribus répertoriées seront prises en considération, en accord avec le maintien de l'efficacité de l'administration, dans les nominations aux emplois et postes en relation avec les affaires de l'Union ou de l'État. Rien dans cet article

n'empêchera l'établissement de dispositions en faveur des membres des castes et tribus répertoriées pour l'assouplissement des conditions de qualification ou d'examen ou l'abaissement des standards d'évaluation en vue de réserver à ceux-ci des promotions à une ou plusieurs catégories d'emplois ou de postes en rapport avec les affaires de l'Union ou de l'État. »

(24) Constitution de l'Inde, art. 243(D).

(25) Les dispositions de la V^e annexe s'appliqueront à l'administration et au contrôle des zones répertoriées et des tribus répertoriées dans tous les États autres que ceux d'Assam, Meghalaya, Tripura et Mizoram. (2) Les dispositions de la VI^e annexe s'appliqueront à l'administration des zones tribales dans les États d'Assam, Meghalaya, Tripura et Mizoram.

(26) Constitution de l'Inde, annexe V, 2.

(27) Le gouverneur de chaque État comportant des zones répertoriées devra faire un rapport au président, tous les ans à sa demande, concernant l'administration des zones répertoriées dans cet État et le pouvoir exécutif de l'Union étendra ses compétences à des directives adressées à cet État comme à l'administration des dites zones.

(28) Constitution de l'Inde, V^e annexe, 4.

(29) Constitution de l'Inde, V^e annexe, 5.

(30) Constitution de l'Inde, VI^e annexe, 2.

(31) Il détermine la composition des conseils de district et des conseils de région, ainsi que l'attribution de sièges en leur sein ; la délimitation des circonscriptions territoriales pour l'organisation des élections à ces conseils ; la capacité électorale pour ces élections et la préparation des listes électorales ; les règles d'éligibilité et la durée du mandat des membres de ces conseils etc… ;

(32) Les zones dans lequel le conseil régional ou le conseil de district peut jouir d'une complète autonomie, avec l'accord du Gouvernement, comportent de manière non exhaustive les compétences suivantes : (a) l'attribution, l'occupation, l'usage ou la division de terres, en dehors des forêts réservées, pour l'agriculture, le pâturage, l'habitation ou pour des buts non agricoles ou pour tout autre but de nature à promouvoir les intérêts des habitants d'un village ou d'une ville ; (b) l'exploitation de forêts n'étant pas des forêts réservées ; (c) le règlement de la pratique du jhum ou d'autres formes d'agriculture non sédentaire ; (e) l'établissement de comités de village ou de ville ou de conseils et leurs pouvoirs ; (f) toute autre matière concernant l'administration du village ou de la ville, incluant la police, la santé public et la salubrité ; etc. VI^e annexe, 7(3).

(33) Constitution de l'Inde, 6^e annexe, 8, 9 & 10.