

SURESH KUMAR KOUSHAL & ANR. v. NAZ FOUNDATION & ORS.

(2014) 1 SCC 1 — SLP (C) No. 15436 de 2009 — Cour suprême, 11 décembre 2013

MÉTADONNÉES

Intitulé exact : Suresh Kumar Koushal and Another v. Naz Foundation and Others

Alias : Koushal Case ; Section 377 Recriminalization Case

Thème : Recriminalisation de l'homosexualité – art. 377 IPC – recul des droits fondamentaux – déférence au législateur

Mots-clés : Art. 377 IPC – recriminalisation des actes homosexuels consensuels ; « minuscule fraction » ; déférence au Parlement ; droits des minorités vs. majorité parlementaire ; renversement de Naz Foundation (Haute Cour de Delhi, 2009) ; infirmé dans Navtej Singh Johar (2018)

Résumé des faits :

Suite à la décision de la Haute Cour de Delhi dans *Naz Foundation v. Govt. of NCT of Delhi* (2 juillet 2009) – qui avait déclaré l'article 377 IPC inconstitutionnel en ce qu'il pénalisait les relations sexuelles consensuelles entre adultes en privé – de nombreux appels sont déposés devant la Cour suprême. Parmi les appelants : Suresh Kumar Koushal, inspecteur de police à la retraite du Pendjab, des organisations religieuses et des associations de parents d'élèves contestant le bien-fondé de la décision.

Le gouvernement central, initialement défendeur, décide de ne pas interjeter appel et reconnaît devant la Cour que la criminalisation des actes consentis entre adultes est un héritage colonial injustifié. L'affaire est entendue par un banc de deux juges de la Cour suprême : Singhvi J. et Mukhopadhaya J. Leur arrêt du 11 décembre 2013 infirme entièrement la décision de la Haute Cour de Delhi.

Question(s) de droit :

La Haute Cour de Delhi a-t-elle à bon droit déclaré l'article 377 IPC inconstitutionnel en ce qu'il pénalise les rapports sexuels consensuels entre adultes ? Un texte législatif dont les victimes directes ne représentent qu'une « minuscule fraction » de la population peut-il être déclaré inconstitutionnel par les tribunaux ? La modification d'une loi pénale ancienne relève-t-elle du législateur ou du juge ?

Solution(s) :

La Cour suprême infirme la décision de la Haute Cour de Delhi et pose les principes suivants :

- **L'article 377 ne souffre pas du vice d'inconstitutionnalité :** La Cour juge que la Haute Cour de Delhi a eu tort de déclarer l'article 377 inconstitutionnel. La disposition est une loi ordinaire qui n'est pas *prima facie* contraire à la Constitution. Les arguments fondés sur les articles 14, 15 et 21 ne sont pas retenus.
- **L'argument de la « minuscule fraction » :** La Cour estime que les personnes LGBT constituent une « minuscule fraction de la population » et que ce seul fait suffit à mettre en doute la nécessité d'une déclaration d'inconstitutionnalité d'une loi centenaire à leur bénéfice. En plus de cent cinquante ans d'application, moins de deux cents personnes auraient été poursuivies au titre de l'article 377.
- **Déférence intégrale au législateur :** La Cour invite le Parlement à se saisir de la question, en application des recommandations de la 172^e Commission de droit (*Law Commission of India*). Il n'appartient pas aux tribunaux, mais au législateur, de décider de l'évolution des lois pénales sur les comportements sexuels.
- **Maintien partiel de la décision de la Haute Cour :** La Cour précise que l'article 377 demeure applicable aux actes non consentis et aux actes impliquant des mineurs. Le jugement ne remet pas en cause les affaires pénales déjà jugées définitivement.

Principe(s) dégagé(s) :

La décision incarne une logique de **déférence judiciaire maximale au législateur** sur les questions moralement ou socialement sensibles. Elle est universellement critiquée pour son raisonnement fondé sur la représentativité numérique des titulaires de droits : les droits fondamentaux garantis par la Constitution ne sont pas soumis à un seuil d'effectif, et une minorité – fût-elle « infime » – dispose d'une protection constitutionnelle identique à celle de la majorité. Le raisonnement de la Cour inverse la logique fondamentale du contrôle de constitutionnalité, qui existe précisément pour protéger les minorités contre les majorités.

* * *

Citation(s) importante(s) :

- **Singhvi J. (pour la Cour, sur la classification) :** « *Those who indulge in carnal intercourse in the ordinary course and those who indulge in carnal intercourse against the order of nature constitute different classes and the people falling in the latter category cannot claim that Section 377 suffers from the vice of unconstitutionality* ».
- **Singhvi J. (sur la « minuscule fraction ») :** « *Lesbians, gays, bisexuals and transgenders constitute a miniscule fraction of the country's population ... In the last more than 150 years, less than 200 persons have been prosecuted ... Such a drastic step is not warranted* ». Cette formule est considérée comme l'un des raisonnements judiciaires les plus défectueux de l'histoire constitutionnelle indienne.
- **Singhvi J. (sur la déférence au Parlement) :** La décision de modifier ou d'abroger l'article 377 « *is a matter for the Parliament to decide, not the courts* », conformément à la recommandation de la Commission de droit dans son 172^e rapport.

* * *

Postérité :

- La décision provoque une réaction internationale immédiate : Amartya Sen, de nombreuses organisations de droits humains et plusieurs gouvernements étrangers dénoncent la récriminalisation. Plusieurs pétitions en révision et pétitions curatives sont déposées devant la Cour suprême, y compris par le gouvernement central lui-même.
- Dans *Puttaswamy v. Union of India* (2017), Chandrachud J. déclare dans son opinion que la formule « minuscule fraction » est « insoutenable » : « *the majoritarian concept does not apply to constitutional rights* ». Cette critique prépare juridiquement le terrain pour le renversement de *Koushal*.
- Dans *Navtej Singh Johar v. Union of India* (2018), un banc de cinq juges infirme *Koushal* à l'unanimité. Chandrachud J. écrit que la Constitution est « *a counter-majoritarian document* » et que la Cour manquerait à sa mission si elle abandonnait les minorités vulnérables au caprice de l'inaction législative.
- L'affaire *Koushal* est aujourd'hui enseignée comme l'exemple type du **raisonnement judiciaire par abdication** face au préjugé majoritaire : elle illustre ce qui advient lorsqu'une cour constitutionnelle renverse le contrôle de constitutionnalité en lui substituant une logique de représentativité numérique des titulaires de droits. Le seul bénéfice doctrinal de *Koushal* est d'avoir forcé la Cour suprême à se prononcer à cinq juges en 2018, rendant *Navtej Singh Johar* d'autant plus autorisé.

* * *

Références extérieures :

- BHATIA, Gautam, *The Transformative Constitution*, HarperCollins, New Delhi, 2019, pp. 421-455.
- NARRAIN, Arvind, « The Right to Be Different: Reading Navtej Johar and the Death of Koushal », *Economic and Political Weekly*, vol. 53, n° 40, 2018.
- NARRAIN, Siddharth & BHATIA, Gautam (dir.), *The Shifting Scales of Justice*, Orient BlackSwan, Hyderabad, 2013, pp. 211-250.
- RAGHAVAN, V., « Decriminalizing Homosexuality in India: Reflections After Koushal », *International Journal of Law and Information Technology*, vol. 22, 2014, pp. 180-210.
- VANITA, Ruth, « Koushal Judgment: A Setback for Human Rights », *Economic and Political Weekly*, vol. 49, n° 2, 2014, pp. 14-17.