Ruth Bader Ginsburg : un parcours exceptionnel (1933-2020)

Johann Morri

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/10476>

DOI: 10.4000/revdh.10476

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Johann Morri, "Ruth Bader Ginsburg : un parcours exceptionnel (1933-2020)", *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 11 October 2020, connection on 21 April 2021. URL: <http://journals.openedition.org/revdh/10476> ; DOI: <https://doi.org/10.4000/revdh.10476>

This text was automatically generated on 21 April 2021.

Tous droits réservés

Ruth Bader Ginsburg : un parcours exceptionnel (1933-2020)

Johann Morri

- 1 Pour retracer ce parcours exceptionnel, on s'intéressa aux années universitaires de Ruth Bader Ginsburg (RBG) avant d'aborder ses années judiciaires.

I/- Les années universitaires : de l'étudiante à l'enseignante

- 2 **L'expérience de la discrimination ordinaire.** Le parcours personnel de Ruth Bader Ginsburg est désormais bien connu, notamment à travers le documentaire « RBG »² et le film biographique « *On the basis of sex* » -qui en est la version hollywoodienne³. Issue d'un milieu modeste, elle fait partie de la poignée de femmes étudiantes en droit à *Harvard Law School* à la fin des années 1950 (7 femmes sur 500 étudiants⁴). Jeune mère de famille lorsqu'elle entame son cursus de droit, elle obtient des résultats remarquables, en accédant à la rédaction de la *Harvard Law Review* -une fonction réservée aux meilleurs étudiants de la promotion. Mais elle est confrontée aux préjugés et aux discriminations qui sont le lot commun des femmes dans l'Amérique des années 1950. Lorsqu'elle suit son mari à New York à la fin de sa deuxième année, elle se voit contrainte d'achever ses études à l'université de Columbia, sans pouvoir obtenir le sésame du « transfert » qui lui aurait permis d'être diplômée de Harvard⁵. Après avoir obtenu son diplôme à Columbia, elle peine à obtenir un emploi dans les grands cabinets d'avocat, qui refusent presque systématiquement d'embaucher des femmes. Elle ne parvient pas non plus à décrocher un des prestigieux postes de *law clerk* à la Cour suprême auprès du juge Frankfurter, en dépit de la recommandation très favorable de ses professeurs : malgré l'exemple de Lucille Lomen (qui fut la première femme à accéder une telle fonction en 1944)⁶, très peu de juges acceptent de recruter des femmes dans ce poste⁷. Après une année comme *law clerk* d'un juge fédéral de première instance, elle se dirige alors vers un parcours universitaire, d'abord en participant à un

projet de recherche en droit comparé sur la procédure civile en Suède, puis en étant recrutée à l'université de Rutgers, dans le New Jersey, en 1963⁸.

- 3 **L'étude des discriminations.** Après quelques années d'enseignement, son parcours connaît un nouveau tournant. Spécialisée dans la procédure civile, elle accepte en 1969 d'accéder à la demande d'étudiants qui lui suggèrent de mettre sur pied un séminaire sur « Les femmes et le droit »⁹. La création de ce séminaire s'inscrit dans le contexte de l'effervescence militante des campus américains à la fin des années 1960, et de la montée en puissance du mouvement féministe. Après avoir conduit ses premières recherches pour la préparation du séminaire, Ruth Bader Ginsburg constate la maigreur des travaux sur le sujet¹⁰. À peu près à la même époque, elle rentre en contact avec l'ACLU (la principale organisation de défense des libertés aux États-Unis, très active sur le terrain judiciaire). Son action locale à la section du New Jersey attire l'attention de la direction nationale, qui cherche une juriste pour diriger un projet nouvellement créé, le *Women's Right Project* (WRP), qui se concentrera sur le sujet d'égalité homme/femme¹¹. Contactée, elle accepte de prendre la tête de ce projet¹² et, en parallèle, poursuit ses activités universitaires dans son *alma mater*, l'université de Columbia.

II/- Les années judiciaires : du militantisme à la fonction juridictionnelle

- 4 **La justice comme outil : les années militantes.** Le WRP s'inscrit dans la pratique américaine de « *l'impact litigation* », c'est-à-dire l'utilisation du contentieux à des fins de changement social, selon une stratégie de long terme déterminée à l'avance, et s'appuyant sur la sélection d'affaires emblématiques. Le projet s'inspire notamment de la stratégie judiciaire victorieuse qui a été mise en œuvre dans les années 1940-1960 contre la discrimination raciale par le Fonds de Défense Légale du NAACP¹³. Cette stratégie, élaborée et conduite par des juristes comme Thurgood Marshall (qui deviendra ultérieurement le premier Africain-Américain à la Cour Suprême), Jack Greenberg et Constance Baker-Motley, avait permis, en sélectionnant méthodiquement des affaires de principe et en les portant jusqu'à la Cour suprême, d'engranger les succès contentieux et de faire reconnaître le caractère inconstitutionnel de la discrimination raciale¹⁴.
- 5 Même si le *Civil Rights Act* de 1964¹⁵ prohibe déjà la discrimination entre les sexes, il ne s'applique pas à certaines formes de discriminations, notamment lorsqu'elles sont consacrées par le législateur lui-même, ce qui est le cas dans des centaines de textes. L'objet principal du WRP est donc de faire reconnaître que les 5^{ème} et 14^{ème} amendements de la Constitution prohibent non seulement la discrimination raciale, mais également la discrimination hommes/femmes, sans attendre une révision de la Constitution qui proclamerait explicitement l'égalité entre les sexes. La tâche n'est pas simple, notamment en raison du contexte historique de la naissance du 14^{ème} amendement. Cet amendement a été adopté à la fin de la guerre de Sécession, dans le but premier de lutter contre discrimination raciale, à une époque où les femmes ne disposent pas du droit de vote et où, plus généralement, la discrimination à l'égard des femmes est omniprésente. Il faut donc démontrer que l'amendement ne se réduit pas à la vision de ceux qui l'ont adopté, et s'applique aussi à la discrimination entre les sexes.

- 6 En quelques années, l'équipe du WRP, sous la direction intellectuelle et pratique de RBG, accumule les succès contentieux devant la Cour suprême. Le premier de ces succès est l'affaire *Reed v. Reed* (1971)¹⁶ (une affaire engagée quelques années plus tôt, mais dans laquelle RBG rédige un mémoire qui jouera un rôle important), bientôt suivie, en l'espace de quelques années, par six affaires plaidées par RBG -et dont cinq seront couronnées par un résultat positif. Bien que la Cour refuse d'appliquer à la discrimination sexuelle un régime aussi strict qu'à la discrimination raciale (*strict scrutiny*), elle accepte d'appliquer un degré de contrôle intermédiaire (*intermediate scrutiny*) qui permet de faire déclarer inconstitutionnelles un grand nombre de lois - fédérales ou des États fédérés - qui opèrent des discriminations entre les sexes (voir *Frontiero v. Richardson*, 1973)¹⁷. Le législateur en prend acte et retire de l'arsenal législatif de très nombreux textes opérant des discriminations en matière civile. Ces succès contentieux seront d'autant plus importants que le projet de révision constitutionnelle poursuivi en parallèle, l'*Equal Rights Amendment* (ERA), se conclura par un échec puisqu'à ce jour, cette réforme n'est toujours pas adoptée¹⁸. Ces succès constituent certainement le legs le plus important de Ruth Bader Ginsburg.
- 7 **La justice comme fonction : les années à la Cour suprême.** En 1980, RBG est nommée par le président Carter juge à la Cour d'appel fédérale de Washington, DC¹⁹. Et en 1993, le président Clinton la nomme à la Cour suprême des États-Unis²⁰. Elle est facilement confirmée par le Sénat et rejoint ainsi à la Cour Sandra Day O'Connor, la première femme à y siéger depuis sa nomination par Ronald Reagan en 1981 (elle démissionnera en 2006 pour des raisons personnelles). Les deux femmes viennent d'horizons différents : Sandra Day O'Connor est une Républicaine modérée, qui a occupé des responsabilités politiques en Arizona avant d'être nommée à la Cour²¹. Leur influence au sein de la juridiction s'exerce de façon différente. La juge O'Connor, qui occupe une position « centriste » entre l'aile conservatrice et l'aile libérale/progressiste de la Cour, est souvent en position de faire et défaire les majorités, et de peser sur les décisions de la Cour. Ce rôle de « juge pivot » sera largement repris, à son départ, par le juge Kennedy. RBG, dont les positions la rattachent nettement à l'aile libérale, est moins souvent en position d'arbitre. Mais, d'une part, elle sait nouer des relations cordiales avec l'ensemble des juges, notamment avec le très conservateur juge Scalia, chantre de « l'originalisme »²², et, d'autre part, elle est reconnue pour ses exceptionnelles qualités de juriste. Ses raisonnements sont rigoureux et son style, clair et précis. Elle rédige notamment, en 1996, l'opinion de la majorité dans l'affaire *US v. Virginia Military Institute*, qui censure l'exclusion des femmes dans les écoles préparatoires militaires²³. Elle fait ainsi application des principes qu'elle a contribué à dégager comme avocate dans les affaires plaidées devant la Cour en matière de lutte contre la discrimination. Ce magistère intellectuel lui permet de s'affirmer progressivement comme un des chefs de file de l'aile libérale. Elle en devient également la doyenne en 2010, après le départ du juge Stevens²⁴.
- 8 Entre temps, le bloc conservateur au sein de la Cour se renforce. Au décès du juge conservateur Scalia, le Sénat bloque la confirmation du successeur libéral proposé par le président Obama, prétextant qu'il reste moins d'une année avant la présidentielle²⁵. Après son élection, le président Trump a l'occasion de nommer deux nouveaux juges, Gorsuch et Kavanaugh²⁶. Ruth Bader Ginsburg, doyenne de la minorité libérale, rédige des opinions dissidentes pugnaces et remarquées. Sa notoriété est déjà importante aux États-Unis, où les juges de la Cour sont bien connus du grand public, mais cette

personnalisation prend une dimension nouvelle en raison de deux événements : l'arrivée au pouvoir du président Trump et la nouvelle vague féministe née du mouvement « *me too* ». La Cour est vue comme le dernier recours face à la présidence Trump, et devient le réceptacle des espoirs de l'Amérique libérale, dans un pays de plus en plus divisé. L'attention du monde pour la vie politique américaine se renforce encore, et la Cour suprême est sous les projecteurs. La personnalisation des juges de la Cour n'est pas un phénomène nouveau, et d'autres juges ont une certaine notoriété personnelle - comme Sonia Sotomayor dont l'autobiographie a été un grand succès aux États-Unis²⁷. Mais RBG devient l'incarnation des attentes libérales à l'égard de la Cour qui elles-mêmes reflètent une angoisse grandissante sur l'avenir politique du pays. La Cour est perçue, à tort ou à raison, comme un des derniers remparts des valeurs libérales et progressistes et, avec l'élection de Trump, comme un des ultimes garde-fous de la démocratie. Au sein de la Cour, RBG est donc vue comme l'incarnation de cette « résistance ». Elle est particulièrement populaire parmi les nouvelles générations de féministes, qui saluent à la fois son action de militante et sa vie personnelle (son combat contre le cancer, par exemple). Dans les dernières années de sa vie, cette notoriété prend des proportions sans précédent, à la fois par la façon dont elle se diffuse dans la culture populaire (films, réseaux sociaux, bibelots en tous genres, livres pour enfants, etc.) et celle dont, à la faveur des réseaux sociaux, elle s'étend largement au-delà des États-Unis. « Icône », « idole », « rock star » sont les parmi les qualificatifs utilisés pour décrire cette canonisation laïque et planétaire²⁸. Elle la prend avec philosophie, et souvent avec facétie²⁹.

- 9 Avec son décès, la Cour perd une juriste de très grand talent, une femme de conviction au parcours exceptionnel, qui aura marqué de son empreinte le droit de la lutte contre les discriminations sexuelles aux États-Unis. Le temps des hommages se termine. Lui succèdent celui de la bataille politique et celui de la réflexion. La bataille politique, c'est bien sûr celle qui va se nouer à l'occasion du remplacement de la juge Ginsburg. Le nom de son successeur potentiel a été rendu public : il s'agit de la juge et universitaire conservatrice Amy Coney Barrett³⁰. Avec, pour compliquer la situation, le risque d'une contestation des élections présidentielles devant la Cour suprême, qui pourrait encore aggraver la fracture politique du pays, déjà extrêmement préoccupante. S'agissant de la réflexion, et au-delà du cas de RBG, c'est la personnalisation des juges de la Cour suprême qui interroge. S'agit-il d'une attention justifiée pour les acteurs d'une institution dont l'influence est sans équivalent, et dont les décisions sont susceptibles de transformer profondément la société américaine ? Ou, au contraire, faut-il y voir le symptôme d'attentes excessives ou d'une place disproportionnée de la Cour dans les institutions démocratiques américaines ?

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. Lettre de condoléances du président de la CJUE <https://twitter.com/EUCourtPress/status/1308089524338200584/photo/1>
2. <https://www.rbgmovie.com>
3. <https://www.imdb.com/title/tt4669788/>
4. Le chiffre varie selon les sources (neuf, sept, etc.), mais il s'agissait d'une poignée. Le chiffre de 7 est celui mentionné dans témoignage de Martha Minow, ancienne doyenne de l'université : <https://news.harvard.edu/gazette/story/2020/09/harvard-community-reflects-on-the-life-achievements-of-ruth-bader-ginsburg/>
5. Elle recevra finalement un diplôme honoraire de Harvard en 2011 : <https://news.harvard.edu/gazette/story/2020/09/harvard-community-reflects-on-the-life-achievements-of-ruth-bader-ginsburg/>
6. <http://wlh-static.law.stanford.edu/articles/LucileLomen.pdf>
7. <https://www.aclu.org/other/tribute-legacy-ruth-bader-ginsburg-and-wrp-staff?redirect=womens-rights/tribute-legacy-ruth-bader-ginsburg-and-wrp-staff#pioneer>
8. <https://www.rutgers.edu/news/ruth-bader-ginsburg-former-rutgers-law-professor-led-legal-campaign-gender-equality>
9. Id.
10. Id.
11. Pour des raisons de financement, l'ACLU est contrainte de mettre en place deux projets séparés, le Reproductive Freedom Project (RFP) consacré à la liberté reproductive (avortement et contraception) et l'autre consacré à l'égalité civile, le WRP. Voir : <https://www.aclu.org/news/civil-liberties/how-ruth-bader-ginsburg-got-her-start-at-the-aclu/>
12. <https://www.aclu.org/other/tribute-legacy-ruth-bader-ginsburg-and-wrp-staff?redirect=womens-rights/tribute-legacy-ruth-bader-ginsburg-and-wrp-staff#pioneer>
13. <https://www.naacpldf.org/about-us/history/>
14. Id.
15. <https://www.dol.gov/agencies/oasam/civil-rights-center/statutes/civil-rights-act-of-1964>
16. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/71/>
17. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/411/677/>
18. https://en.wikipedia.org/wiki/Equal_Rights_Amendment
19. <https://www.supremecourthistory.org/history-of-the-court/the-current-court/justice-ruth-bader-ginsburg/>
20. Id.
21. https://www.oyez.org/justices/sandra_day_oconnor
22. <https://www.npr.org/2016/02/15/466848775/scalia-ginsburg-opera-commemorates-sparring-supreme-court-friendship>
23. <https://www.law.cornell.edu/supct/html/94-1941.ZS.html>
24. <https://www.history.com/news/john-paul-stevens-supreme-court-justice-shift>
25. <https://www.npr.org/2018/06/29/624467256/what-happened-with-merrick-garland-in-2016-and-why-it-matters-now>
26. <https://www.usatoday.com/story/news/politics/2020/07/17/brett-kavanaugh-neil-gorsuch-trumps-justices-show-independence/5437009002/>
27. https://en.wikipedia.org/wiki/My_Beloved_World
28. Stephanie Francis Ward, *Justice Bader Ginsburg has become an unlikely pop culture icon*, ABA Journal, Oct. 2018, disponible au lien suivant: https://www.abajournal.com/magazine/article/ruth_bader_ginsburg_pop_culture_icon

29. <https://www.cbsnews.com/news/ruth-bader-ginsburg-death-supreme-court-jeffrey-rosen/>
30. <https://www.cnn.com/2020/09/21/politics/amy-coney-barrett-supreme-court/index.html>
-

ABSTRACTS

« Tellement d'hommages ont été rendus à la juge Ginsburg dans les deux derniers jours, des deux côtés de l'Atlantique (...), que le risque est grand de voir tout nouvel hommage ressembler à une répétition de platitudes déjà bien usées »¹. Le risque est réel – et l'auteur de cette lettre d'actualité en est conscient – mais la volonté de rendre un hommage à une juriste et à une militante au parcours exceptionnel l'est tout autant. Exceptionnel, ce parcours l'est pour différentes raisons. La première est la variété d'expériences (universitaire, avocate, militante féministe et juge dans une juridiction suprême) qui, prises séparément, auraient un caractère remarquable, mais qui, réunies en une seule personne, ont donné à cette trajectoire un caractère unique, marqué par un souci constant d'articuler la théorie et la pratique, l'expérience personnelle et l'action collective. La deuxième tient aux résultats obtenus, et à la portée concrète de son action dans le domaine de la lutte contre les discriminations hommes/femmes. Même s'il s'agit d'une œuvre collective, ce qu'elle toujours reconnu, Ruth Bader Ginsburg en a été une des actrices essentielles. La troisième tient à la notoriété mondiale qui, dans les dernières années de sa vie, est venue couronner cette action.

AUTHOR

JOHANN MORRI

Lecturer à l'UC Davis – King Hall School of Law (Université de Californie) – Diplômé du DEA « Droits de l'homme et libertés publiques » (Université Paris X-Nanterre) et du LLM de l'Université de Californie (Davis)