Le sort de l'affirmative action désormais entre les mains des électeurs

Cour suprême des Etats-Unis

Johann Morri

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/833>

DOI : 10.4000/revdh.833

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Johann Morri, « Le sort de l'affirmative action désormais entre les mains des électeurs », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 04 juin 2014, consulté le 19 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/833> ; DOI : 10.4000/revdh.833

Ce document a été généré automatiquement le 19 avril 2019.

Tous droits réservés

Le sort de l'affirmative action désormais entre les mains des électeurs

Cour suprême des Etats-Unis

Johann Morri

- 1 Contestée depuis de nombreuses années sur le terrain juridique, la politique d'*affirmative action* à l'Université - ou, tout du moins, de la politique d'admission consistant à prendre en compte l'origine ethnique ou « raciale »¹ dans les critères d'admission, pour accorder un traitement plus favorable aux membres des minorités sous-représentées à l'université (« *race conscious admission policy* ») – l'est aussi sur le terrain politique et électoral. **Or, si les résultats de cette contestation devant les tribunaux ont été mitigés, les opposants à l'affirmative action ont en revanche enregistré des succès importants sur le terrain politique.** Depuis les années 1990, on a assisté à la multiplication des référendums locaux visant, en réaction aux politiques d'*affirmative action*, à prohiber l'utilisation du critère « racial », même à des fins de promotion des minorités, dans les décisions des autorités publiques, et notamment les admissions universitaires. Dans de nombreux Etats, toute politique de traitement préférentiel des minorités pour l'entrée dans les universités publiques² est désormais prohibée. Depuis 1996, c'est notamment le cas en Californie, Etat le plus peuplé des Etats-Unis et qui abrite le plus grand système universitaire public du pays. Le résultat de l'affaire *Schuetz v. Coalition to defend affirmative action*, dans laquelle était contestée la constitutionnalité d'une mesure similaire adoptée en 2006 dans l'Etat du Michigan, avait donc une portée nationale.
- 2 Par une majorité large mais hétéroclite³ de 6 voix contre 2, la Cour Suprême indique que de telles mesures ne sont pas contraires à la Constitution. **La particularité de cette affaire, cependant, est que le débat devant la Cour n'a pas porté sur l'existence d'un droit substantiel garantissant l'affirmative action⁴, mais sur les règles constitutionnelles qui encadrent l'organisation et le fonctionnement du processus électoral.** Il s'est, en fait, focalisé sur l'interprétation d'un précédent vieux de trente ans,

l'affaire *Washington v. Seattle School District No. I*, 458 U.S. 457 (1982), qui avait énoncé la « **théorie du processus politique** ».

- 3 La théorie du processus politique représentait une tentative ambitieuse pour de définir les conditions d'un processus politique neutre à l'égard des minorités (1). L'arrêt commenté revoit à la baisse les ambitions du juge constitutionnel américain en livrant une lecture restrictive de cette théorie (2) au point de la faire quasiment disparaître et de laisser l'*affirmative action* dépourvue de protection constitutionnelle (3).

1°/- La « théorie du processus politique » : une difficile théorisation de la neutralité du processus politique à l'égard des minorités

- 4 Le juge Kennedy indique dans l'introduction de l'opinion majoritaire que la question posée à la Cour était de savoir « *si, et de quelle manière, les électeurs des Etats peuvent faire le choix d'interdire la prise en compte du critère racial dans les décisions des autorités publiques, en particulier en matière d'admission dans les établissements d'enseignement* »⁵. Mais une telle formulation pourrait laisser penser qu'il s'agissait de déterminer si l'*affirmative action* en faveur des minorités constitue une obligation constitutionnelle. **Or, en réalité, la question posée n'était pas celle du « si » mais du « comment »**. Aucune des parties ne soutenait que le XIVème amendement impose le recours à l'*affirmative action*, et même l'opinion minoritaire des juges Sotomayor et Ginsburg ne soutient pas ce point de vue. C'est **sous l'angle du processus de décision** (les conditions d'organisation du processus politique devant décider de l'instauration ou de la suppression de l'*affirmative action*) que l'affaire est abordée. En effet, la grille d'analyse utilisée par les différentes juridictions qui ont eu à examiner l'affaire était celle de la « théorie du processus politique », notamment dégagée dans l'affaire *Washington v. Seattle School District No. I*, 458 U.S. 457 (1982).

A – Le droit saisi par la politique : quand la contestation politique de l'affirmative action prend le relais de la contestation juridique

- 5 Le Cour suprême est à la fois à la conclusion de l'affaire *Schuetz* et à son origine. En effet, c'est en réaction à une de ses précédentes décisions qu'avait été adoptée la mesure critiquée.
- 6 En 2003, la Cour suprême fut amenée à se prononcer sur la constitutionnalité des critères d'admission utilisés par l'Université du Michigan. A cette occasion, elle réaffirma les principes posés en 1978 dans l'arrêt *Bakke*, qui permettent, sous certaines conditions, de prendre en compte l'origine ethnique dans les décisions d'admission pour favoriser la diversité du corps étudiant. Dans l'arrêt *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003), la Cour censura la politique d'admission en premier cycle –qui attribuait automatiquement un supplément important de points aux candidats issus des minorités dans le barème des admissions–, **estimant que l'importance accordée au critère « racial » dans les règles d'admission excédait les bornes posées par sa jurisprudence**. En revanche, les critères d'admission à la faculté de droit, dans lesquels l'usage du critère « racial » était plus limité, furent jugés conformes à la Constitution dans l'affaire *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

- 7 A la suite de cette dernière décision, **les électeurs de l'Etat du Michigan adoptèrent en 2006, à une majorité de 58 % contre 42 %, un amendement à la Constitution de l'Etat du Michigan prohibant toute forme d'utilisation du critère « racial » dans les admissions universitaires** – et les politiques publiques en général. L'amendement ainsi adopté, devenu la section 26 de l'article I de la Constitution du Michigan, prévoit que les établissements publics d'enseignement supérieur ne peuvent « *opérer de discrimination à l'encontre d'un individu ou d'un groupe ou leur accorder un traitement préférentiel sur la base de la race, du sexe, de la couleur, de l'origine ethnique, ou de l'origine nationale, dans l'emploi, l'éducation, et la conclusion des contrats publics.* »
- 8 La conformité de cet amendement aux règles constitutionnelles fédérales fut contestée devant les tribunaux, et la Cour d'appel fédérale du 6^{ème} circuit jugea la section 26 contraire au principe d'égle protection devant la loi contenu dans le XIV^{ème} amendement à la Constitution des Etats-Unis. Le raisonnement de la Cour d'appel était fondé sur les principes dégagés par la Cour suprême dans l'affaire *Washington v. Seattle School District No. 1*, 458 U.S. 357 (1982), et sur la théorie dite du « processus politique ».

B - La politique saisie par le droit : la contestation politique de l'***affirmative action*** au prisme du droit

- 9 L'affaire jugée en 1982 avait trait au programme de déségrégation des établissements scolaires institué en 1978 par le district scolaire n° 1 de la ville de Seattle. Ce programme visait à mettre un terme à la ségrégation raciale de fait qui régnait dans les écoles de Seattle jusque dans les années 1970, et qui était elle-même la conséquence d'une ségrégation résidentielle très marquée⁶. Il était **fondé sur le procédé du « busing »**, consistant à affecter les élèves dans des écoles éloignées de leur domicile, et à organiser en conséquence les transports scolaires, afin de mettre un terme à la ségrégation de fait régnant dans les établissements de la ville. Pour faire échec à ce plan controversé, les électeurs de l'Etat de Washington⁷ adoptèrent, par référendum, **un texte interdisant aux autorités scolaires d'affecter un élève ailleurs que dans l'élève la plus proche de son domicile**. Mais ce texte, l'« *initiative 350* » comportait de nombreuses exceptions et, en pratique, prohibait uniquement le *busing* à des fins de déségrégation raciale, en laissant subsister toutes les autres formes de *busing* sur critère non-raciaux (par exemple, le transfert d'élèves pour des raisons liées aux capacités d'accueil des établissements). **La Cour suprême jugea que l'initiative 350 avait méconnu le principe d'égle protection contenu dans le XIV^{ème} amendement⁸.**
- 10 Le résultat de l'initiative, en effet, était de **transférer au niveau des organes législatifs de l'Etat de Washington la compétence pour décider de recourir ou non au *busing* à des fins d'intégration raciale**, tandis que toutes les autres formes de *busing* continuaient à relever d'une simple décision des *school districts*, les autorités locales élues en charge des affaires scolaires. La Cour avait noté que « *l'initiative 350 a opéré une restructuration majeure du processus décisionnel de l'Etat en matière éducative. Avant l'adoption de l'initiative, le pouvoir de décider les programmes les plus en rapport avec les besoins éducatifs du district –y compris les programmes d'affectation des élèves et de déségrégation– relevaient fermement de la compétence des autorités locales et de leur appréciation* » (458 U.S. 467, at 479). Après le passage de l'initiative, cette prérogative était transférée au législateur de l'Etat de Washington. Le Cour estima, en substance, que cette situation aboutissait à une forme de discrimination devant le processus politique, car elle rendait plus difficile l'adoption de politiques en

faveur des minorités, et faisait peser sur ces dernières un fardeau spécifique. Selon les termes utilisés dans l'opinion du juge Blackmun, **lorsqu'une politique publique « profite principalement à une minorité »** (« *inures primarily to the benefit of the minority* »⁹ 478 U.S. 357, at 472) et que les minorités considèrent cette politique comme étant « *dans leur intérêt* », toute action d'une autorité publique qui place le pouvoir de décision concernant cette politique à un niveau différent de décision publique de celui normalement requis doit faire l'objet d'un **contrôle maximal** (« *strict scrutiny* ») par le juge (contrôle qui, en pratique, est souvent fatal au texte contrôlé).

*

2°/- Avec l'arrêt *Schuette*, la Cour revoit à la baisse ses ambitions et livre une lecture restrictive de la « *théorie du processus politique* »

- 11 Sous couvert de relecture restrictive, la majorité abandonne l'essentiel de la théorie dégagée dans la jurisprudence *Hunter-Seattle* (A.), malgré les efforts appuyés de la juge Sotomayor pour en démontrer la nécessité et la viabilité (B.).

A - La théorie du processus politique, formellement maintenue, est vidée de sa substance

- 12 Selon l'opinion de la majorité, rédigée par le juge Kennedy, la Cour d'appel a donné à l'arrêt *Washington v. Seattle School District No. 1* une portée qu'il n'avait pas. Pour arriver à cette conclusion, **le juge Kennedy opère un raisonnement en deux temps, qui remplace l'affaire *Washington v. Seattle* dans son contexte pour en proposer une relecture restrictive.**
- 13 En premier lieu, il indique que la solution de l'affaire *Washington v. Seattle School District No. 1* doit être interprétée non de façon isolée, mais en lien avec les deux arrêts dont elle constituait le prolongement : *Reitman v. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967) et *Hunter v. Erickson*, 393 U.S. 385 (1969). Dans l'affaire *Reitman v. Mulkey*, la Cour avait déclaré inconstitutionnel un amendement à la constitution de l'Etat de Californie qui interdisait toute limitation au pouvoir d'un propriétaire de choisir ses locataires ou la personne à laquelle il entendait céder son bien. Elle avait jugé que cet amendement visait en fait à faire obstacle à l'application des lois californiennes prohibant la discrimination raciale dans le logement et les transactions commerciales. Dans l'affaire *Hunter v. Erickson*, le conseil municipal de la ville d'Akron avait adopté une délibération interdisant la discrimination raciale en matière de logement. Les électeurs de la ville réagirent en adoptant, par référendum local, un amendement à la charte de la ville (l'équivalent d'une constitution municipale) prévoyant que toute délibération ou arrêté qui réglerait l'usage de la propriété immobilière sur la base de la race, de la couleur, de la religion, de l'origine nationale ou familiale, devrait faire l'objet d'une approbation préalable par une majorité des électeurs de la commune. Ainsi, les deux affaires s'inscrivaient dans un contexte où une discrimination avait été rendue possible ou aggravée par la participation ou de l'encouragement des autorités publiques –des électeurs, en tous les cas. **Selon**

l'opinion du juge Kennedy, c'est une grille de lecture analogue qui doit être appliquée à l'arrêt Seattle, qui doit être compris comme « *une affaire dans laquelle l'action publique en cause – l'interdiction du busing décidée par les électeurs de l'Etat – avait le risque sérieux, sinon le but, d'infliger un dommage spécifique en se fondant sur la race comme cela avait été le cas dans Mulkey et Hunter* » (p. 8-9 de la version provisoire de l'opinion).

- 14 En second lieu, **le juge Kennedy se livre à une relecture des motifs de l'arrêt Washington v. Seattle School District No. 1** pour en écarter ceux qui étaient, selon lui, inutiles pour la solution du litige et très critiquables dans leur fondement. En affirmant que lorsqu'une politique publique « *profite principalement à une minorité* » et que cette minorité considère « *comme étant dans son intérêt* », toute action des autorités publiques qui place la compétence pour décider de cette politique à un niveau institutionnel de celui qui serait normalement requis doit être soumis à un contrôle maximal (NB : comme le serait une mesure explicitement sur l'usage de catégories raciales), la Cour se serait engagée dans une démarche à la fois inutile et dangereuse. « *Dans la mesure où Seattle serait lu comment imposant à la Cour de déclarer et de décider quelles politiques publiques servent « l'intérêt » d'un groupe défini en termes raciaux* », il aboutirait à se fonder sur un raisonnement « *qui n'était pas nécessaire à la solution retenue dans Seattle, ne peut se réclamer de précédents, et pose de sérieuses questions sur sa constitutionnalité* » (version provisoire de l'opinion, p. 11). En effet, l'identification de politiques publiques « *dans l'intérêt* » d'une minorité raciale, outre qu'elle serait difficilement praticable, conduirait en à assigner à l'ensemble des membres d'une minorité ethnique une préférence politique. Or, le juge Kennedy rappelle que la Cour a condamné, dans le passé, des raisonnements analogues, fondés sur l'idée que l'appartenance à un groupe détermine des comportements ou des préférences.
- 15 En somme, selon l'opinion de la majorité, la Cour suprême s'est égarée dans l'affaire *Seattle*, et la Cour d'appel s'est à son tour égarée... en suivant ses traces dans l'affaire *Schuette*. **Sur le plan de la technique interprétative, le raisonnement de la majorité laisse perplexe.** En effet, l'opinion du juge Kennedy n'est pas bornée à une démarche classique consistant à faire le tri entre les motifs de l'arrêt *Seattle* constituant le soutien nécessaire du jugement et ceux qui, ne consistant qu'une incidente, étaient dépourvus d'autorité de chose jugée. Elle a plutôt réinterprété l'arrêt *Seattle* pour substituer à sa motivation explicite une motivation de rechange, tirée du contexte et de la filiation jurisprudentielle de l'affaire. **Comme le fait remarquer le juge Scalia dans son opinion concurrente, le raisonnement de la majorité décrit « ce que notre opinion dans Seattle aurait pu être, mais assurément pas ce qu'elle a été »** (opinion concurrente des juges Scalia et Thomas, p. 7 de la version provisoire). Les deux juges conservateurs estiment, pour leur part, que pour être en cohérence avec elle-même, la Cour suprême aurait dû abandonner purement et simplement la « *théorie du processus politique* », qu'ils jugent totalement impraticable.

B - Pour la minorité, cette théorie était viable et n'a rien perdu de sa pertinence

- 16 Dans son opinion dissidente, la juge Sotomayor se livre, pour sa part, à une défense et illustration de la « *théorie du processus politique* ». Ce qui est en jeu dans l'affaire *Schuette*, rappelle-t-elle, c'est le droit de tous les citoyens de participer de façon effective au processus politique et dans des conditions égales, et la nécessité de placer des garde-fous

sur la majorité pour qu'elle ne prive pas les minorités de ce droit. Elle replace ainsi l'apparition de la théorie du processus politique dans une perspective historique. Connaître l'histoire des Etats-Unis, indique-t-elle, c'est avoir présent à l'esprit sa « *longue et lamentable histoire de limitation du droit des minorités raciales de participer au processus politique* ». Au départ, ces discriminations étaient ouvertes et l'intention discriminatoire était patente. Progressivement, elles devinrent plus subtiles pour contourner la censure des tribunaux, mais là encore la Cour suprême y mit un coup d'arrêt. Dans la dernière étape du processus, « *la majorité, tout en permettant l'accès des minorités au processus politique, modifia les règles de base de ce processus de façon à rendre plus difficile pour la minorité, et pour la minorité seule, de faire adopter des politiques facilitant l'intégration raciale* » (opinion dissidente, p. 2 de la version provisoire). **C'est pour répondre à cette dernière génération de discriminations, fondées sur la restructuration du processus politique, que fut forgée la jurisprudence *Hunter-Seattle*.** Dans cette dernière étape, la Cour réaffirma le droit des minorités à participer de façon effective au processus politique, y compris dans des cas où les nouvelles règles du jeu adoptées par la majorité n'étaient pas fondées sur une intention discriminatoire. Il s'agit, selon S. Sotomayor, de réaffirmer que la jurisprudence *Hunter-Seattle* est susceptible de s'appliquer à des discriminations purement objectives, chaque fois que les règles adoptées par la majorité ont pour effet d'enrayer l'exercice effectifs des droits politiques de la minorité. Elle en conclut qu'en l'espèce, même si les électeurs du Michigan n'étaient pas animés par une volonté d'entraver les droits politiques des minorités, ils ont édicté de nouvelles règles du jeu qui rendent plus difficile l'adoption de politiques en faveur de l'intégration raciale, et de ces seules politiques. Sans remettre en cause la possibilité de supprimer les dispositifs d'affirmative action dans les admissions universitaires, elle estime que ce débat devrait avoir lieu, comme tout débat relatif aux critères d'admission, devant les conseils d'administration élus des universités. En subordonnant désormais la poursuite de ce débat à la modification de la constitution de l'Etat du Michigan, les électeurs de cet Etat ont, selon l'opinion dissidente, instauré un « deux poids, deux mesures » que la théorie du processus politique aurait dû conduire à censurer.

*

3°/- La quasi-disparition de la « *théorie du processus politique* » laisse l'affirmative action sans protection constitutionnelle

- 17 L'arrêt *Schuetz* fait, en quelque sorte, deux victimes : la « *théorie du processus politique* », qui apparaît désormais comme une théorie résiduelle, au contenu incertain (A.), et l'affirmative action à l'Université, dont le sort est désormais entre les mains des électeurs des Etats (B.).

A - La « *théorie du processus politique* », un objet juridique de moins en moins identifié

- 18 La quasi-réécriture de l'arrêt *Seattle* par la majorité (relative) n'est guère satisfaisante. **Sur le plan de la logique juridique et de la technique argumentative, le procédé**

consistant à présenter comme l'interprétation fidèle d'un précédent ce qui constitue, en réalité, une évolution de jurisprudence assez nette, n'est pas très glorieux. Invoquer l'impératif de stabilité du droit –ce que l'on désigne en droit américain par *stare decisis*– au soutien d'une position est un procédé classique d'argumentation dans les débats au sein de la Cour (le principe étant que si la Cour peut toujours faire évoluer sa jurisprudence, ces évolutions doivent rester l'exception). Mais s'il doit conduire à tordre les précédents uniquement pour pouvoir se placer dans en position de gardien de la règle, le procédé devient un pur artifice rhétorique. **Par ailleurs, sur le fond, il n'est pas évident de comprendre la portée exacte de cette réinterprétation de la jurisprudence *Hunter-Seattle*.** On a bien compris que la « *théorie du processus politique* » n'est pas abandonnée, mais que reste-t-il exactement de ce fantôme errant dans les ruines ?

- 19 A la décharge de la majorité, on doit dire la défense de la théorie du processus politique tentée par S. Sotomayor n'avait pas, à notre sens, levé les interrogations sur la viabilité même de cette théorie. Elle pourrait en effet aboutir, comme le reconnaît d'ailleurs la juge Sotomayor dans son opinion, à censurer des mesures ou des décisions comme discriminatoires sur la seule base de leur impact objectif, sans qu'ait été relevée, par ailleurs, une intention de discriminer ou un contexte historique et social permettant de mettre en évidence un détournement de l'objet de la mesure adoptée. Si certains auteurs défendent l'idée qu'en matière électorale, une conception purement objective de la discrimination est à la fois possible et souhaitable (voir, sur ce point, l'opinion des professeurs C. Elmendorf et D. Spencer), le risque inhérent à une telle conception est celui d'une dilution de la notion de discrimination.

B - La faiblesse de la protection constitutionnelle de l'affirmative action : causes et conséquences

- 20 Au total, la décision *Schuetz* illustre la faiblesse de la protection constitutionnelle de l'affirmative action, dont le sort est désormais essentiellement entre les mains des électeurs des Etats –qui, en pratique, s'y montrent de moins en moins favorables. Existait-il des alternatives entre l'absence de toute protection constitutionnelle de l'affirmative action et l'affirmation d'une obligation constitutionnelle de mettre en place de telles mesures, thèse maximaliste qui n'a jamais été réellement invoquée ? On connaît, en droit constitutionnel français, « l'effet cliquet », qui interdit de revenir sur certaines avancées dans la protection d'un droit. **Une voie médiane aurait pu être de soutenir que lorsque la nécessité de l'affirmative action a été dûment constatée par les autorités compétentes, elle ne peut être abandonnée que si les circonstances qui l'ont justifiée ont connu un changement notable.** Mais on aurait pu ensuite objecter que, précisément, le corps électoral est à même de porter ce type d'appréciation sur la nécessité, à un moment donné, de poursuivre ou d'interrompre ces politiques.
- 21 **Ce constat invite à s'interroger sur les raisons de la faiblesse de cette protection constitutionnelle.** On a vu ressurgir, à cette occasion, le débat sur la justification constitutionnelle de l'affirmative action dans les admissions universitaires. Dans le débat public, l'argument le plus fort en faveur de l'affirmative action, et celui qui est le plus utilisé, est celui de sa **fonction réparatrice** : l'affirmative action comme remède aux discriminations dont ont été victimes certaines minorités, comme procédé visant à rétablir l'égalité des chances entravée par le poids des discriminations passées. Mais cette

justification n'est pas celle qui a été retenue par la Cour suprême, qui l'a écartée dans ses arrêts *Bakke* (1978) et *Grutter v. Bollinger* (2003), et a indiqué que la justification constitutionnelle de cette politique n'est pas la réparation des effets de la discrimination faite à certaines parties de la population, mais l'objectif de diversité du corps étudiant dans l'enseignement supérieur, diversité qui contribue à la qualité de la formation. Comme le fait remarquer le professeur Vikram Amar dans son commentaire de la décision *Schuetz*¹⁰, à partir du moment où l'on renonce à justifier l'*affirmative action* par la nécessité de remédier aux effets des discriminations passées –choix qui a été fait explicitement par la Cour-, il devient difficile d'en imposer le maintien pendant une période donnée. En effet, si la seule fonction de l'*affirmative action* à l'université est de favoriser la diversité du corps étudiant à des fins éducatives, et non, spécifiquement, de protéger les droits des minorités, il est difficile de justifier que l'appréciation sur la nécessité de cette politique ne relève pas d'un processus majoritaire classique.

- 22 On ne pourra pas terminer ce tour d'horizon sans évoquer **les effets concrets de la décision *Schuetz***. Les constats opérés par les différentes universités publiques des Etats où l'*affirmative action* a été abolie montrent que le différentiel entre la part de certaines minorités dans la population en âge d'aller à l'université et leur part dans la population universitaire (« *enrollment gap* ») s'est accru dans des proportions importantes (voir, sur ce point, les statistiques publiées par le New York Times). Dans le cas de Berkeley, par exemple, les étudiants noirs et hispaniques représentaient 2 % et 11 % des étudiants de première année en 2011, alors qu'ils représentent 49 % et 11 % de la population en âge d'aller à l'université¹¹. **Le défi à relever en matière d'accès à l'université est donc énorme, et la question des alternatives à l'*affirmative action* sous sa forme actuelle se pose avec acuité.** Or, si beaucoup d'universités ont tenté de mettre en place des programmes alternatifs, sur critères socio-économiques, pour faciliter l'accès des étudiants issus des minorités et des milieux populaires (tutorat, programmes spéciaux pour les étudiants des lycées...), ces programmes n'ont pas eu, pour le moment, la même efficacité que les mesures antérieures.

*

- 23 **Cour suprême des Etats-Unis, 22 avril 2014, *Schuetz v. Coalition to defend affirmative action* 572 U.S. ____ (2014)**

*

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. Comme nous l'avons indiqué dans les lettres ADL précédemment consacrées à ce sujet, le terme de « race » ou de « critère racial » est d'usage courant aux Etats-Unis pour désigner l'origine ethnique. Par commodité, nous reprenons parfois ce terme entre guillemets.
2. Les universités privées, comme Harvard, restent libres de déterminer leur politique d'admission.
3. Techniquement, il s'agit d'une « *plurality opinion* », c'est-à-dire rendue à une majorité simple (par opposition avec une « *majority opinion* ». En effet, six juges ont voté en faveur de la solution adoptée, mais seuls trois se sont ralliés à son raisonnement (Kennedy, Roberts et Alito). Trois autres juges ont approuvé la solution (« *concurring in the judgment* »), mais par des raisonnements différents de celui de la majorité, et eux-mêmes séparés sur le raisonnement à adopter : les juges Scalia et Thomas d'un côté, le juge Breyer de l'autre. L'opinion dissidente émane de S. Sotomayor et de la juge Ginsburg. La juge Kagan n'a pas pris part au jugement de l'affaire.
4. Précisions tout de même que les mérites de l'*affirmative action* n'ont pas été absents des débats, puisque la juge Sotomayor y a consacré de très importants développements dans son opinion dissidente.
5. Schuette v. BAMN, 572 U.S. __ (2014), version provisoire, p. 4
6. En pratique, la population noire de Seattle était cantonnée dans un quartier du centre-ville. Voir, pour une histoire de la ségrégation à Seattle : <http://depts.washington.edu/civilr/segregated.htm>
7. L'Etat de Washington, sur la côte ouest, à ne pas confondre avec la ville de Washington D.C., la capitale fédérale.
8. L'affaire connut un nouveau rebondissement quelques années plus tard lorsque, lorsque la Cour jugea, dans l'affaire Parents involved v. Seattle District n° 1, 551 U.S. 701 (2007), que seule l'existence, dans le passé, d'une discrimination en droit, et non en fait, pouvait justifier le recours à une politique de déségrégation prenant en compte l'origine ethnique des élèves.
9. Le passage complet indique : « our cases suggest that desegregation of the public schools, (...), at bottom inures primarily to the benefit of the minority, and is designed for that purpose », 478 U.S. 357, at 472. Lorsqu'il est utilisé de façon intransitive, le verbe « inure » signifie « to become of advantage » (« profiter à ») : voir <http://www.merriam-webster.com/dictionary/inure>
10. V. Amar, « How the Biggest Supreme Court Victory for Affirmative Action a Decade Ago Contributed to the Defeat for Affirmative Action Last Month in the Schuette Case », chronique publiée sur le site *Justia*
11. Source : New York Times, article précité

RÉSUMÉS

Au cours de la dernière décennie, de nombreux Etats ont adopté, souvent par voie de référendum local, des mesures visant à mettre un terme aux politiques d'affirmative action dans les admissions universitaires.

Dans l'affaire Schuette, la Cour suprême était appelée à se prononcer sur la constitutionnalité de telles initiatives. La grille d'analyse appliquée est celle de la « théorie du processus politique », notamment dégagée par l'arrêt Washington v. Seattle District n° 1 (1982). Cette théorie visait à définir les conditions d'un processus politique non discriminatoire à l'égard des minorités. Sans abandonner formellement cette théorie, la Cour revoit ses ambitions à la baisse et en fait une lecture très restrictive. Même si elle demeure possible, l'affirmative action est désormais privée de toute protection constitutionnelle : les électeurs sont seuls juges de son maintien ou de sa suppression.

AUTEUR

JOHANN MORRI

Diplômé de LLM (Master of Laws – Université de Californie – UC Davis) et du DEA Droits de l'homme (Université de Paris Ouest Nanterre La Défense – CREDOF)