



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Vers la fin des discriminations positives aux Etats-Unis ?

MASTOR WANDA

Référence de publication : MASTOR (W.), « Vers la fin des discriminations positives aux Etats-Unis ? », *Constitutions : revue de droit constitutionnel appliqué*, n° 2, 2010, p. 258-259.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Vers la fin des discriminations positives aux Etats-Unis ?

_ITAL_Cour suprême américaine, 29 juin 2009, Ricci v. De Stefano [557 US_(2009)]_ITAL_

Le temps où les politiques d'*Affirmative Action* recueillaient les faveurs de la Cour suprême des États-Unis semble définitivement révolu. Nées de la volonté d'en finir avec le douloureux passé ségrégationniste du pays, elles ont trouvé leurs premières illustrations à travers les programmes destinés à favoriser ouvertement des minorités jusque-là négligées. Instaurer une inégalité de droit pour restaurer une égalité de fait a conduit à la mise en place des quotas dans l'accès à plusieurs sphères devant refléter cette volonté égalitariste. Très critiqués dès le départ, ces quotas ont néanmoins reçu l'aval de la Cour suprême en 1978 dans le célèbre arrêt *University of California regents v. Bakke* [438 US 265 (1978).] Relative aux quotas à l'entrée des universités, la jurisprudence s'est ensuite étendue à l'accès à l'emploi ou aux appels d'offre sur les marchés publics. Toutefois, sous l'influence grandissante des opposants aux politiques d'*Affirmative Action*, la Cour va infléchir son ancienne clémence, voire la renverser dans de multiples domaines. Les politiques de discriminations positives, toutes louables qu'elles sont dans leur principe, n'en reposent pas moins sur une classification fondée sur la race. Et la Cour suprême, de manière particulièrement éclatante dans l'arrêt *Adarand* du 12 juin 1995 [515 US 200 (1995)] a rappelé que le contrôle juridictionnel opéré sur lesdites classifications devait être strict (*strict scrutiny*). À l'époque, les commentateurs ont souligné le déclin d'une politique, voire « la fin d'une époque » (F. Mélin-Soucramanien, *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, PUAM/Economica, Aix-en-Provence/Paris, 1997, p. 215, § 488.) La décision *Ricci v. De Stefano* rendu le 29 juin 2009 sonne le glas d'une politique ambitieuse aux fondements fragiles. Adopté dans le contexte de la future nomination à la Cour d'une femme hispano-américaine par Barack Obama, impliquée dans l'affaire en tant que juge fédéral, l'arrêt a été très commenté outre-Atlantique. Les faits remontent à 2003. Ils sont particulièrement intéressants dans le sens où il ne s'agissait pas de la mise en place de quotas par la ville de New Haven, mais bien plutôt de sa crainte d'être taxée de « discriminante ». Cette ville du Connecticut avait organisé un concours interne de promotion au département des pompiers. Sur les 118 pompiers candidats à ladite promotion, aucun des 19 Noirs n'a été retenu. Les pompiers qui ont réussi le test (dont Franck Ricci, un hispanique dyslexique qui avait travaillé une dizaine d'heures par jour dans ce but) ont appris que le concours était annulé par le maire, John DeStefano Jr, en raison de l'absence de Noirs parmi les lauréats. Pour les pompiers, les faits sont clairs : la promotion qu'ils méritent leur est refusée parce qu'ils sont Blancs. En première instance, le 28 septembre 2006, le juge fédéral, relevant l'absence de discrimination (puisque'il n'y a pas eu de promotion) donne raison au maire de New Haven. Le 15 février 2008, la 2^e cour d'appel fédérale, dans laquelle siège Sonia Sotomayor, aujourd'hui membre de la Cour suprême, rejette l'appel de Franck Ricci par une décision *per curiam* aux motifs particulièrement elliptiques. L'affaire présentant un relief évident, la Cour suprême s'en saisit par la voie du writ of certiorari. Deux semaines avant l'audition de la juge Sotomayor par le Sénat, la Cour suprême casse le jugement de la 2^e cour d'appel qu'elle avait concouru à rédiger. Par cinq voix contre quatre, la Cour juge que « *la seule peur d'être poursuivi en justice ne peut pas justifier la décision de la ville, prenant en compte un critère racial au détriment d'individus ayant réussi l'examen de promotion* ». En agissant de la sorte, la ville de New Haven a violé le titre VII du *Civil Rights Act* de 1964, qui interdit les discriminations raciales dans le domaine de l'emploi. La loi, précise le juge Kennedy au nom de la majorité, n'interdit pas seulement les traitements inégaux (« *Disparate treatment* ») ; elle interdit également des pratiques apparemment neutres mais qui auraient des conséquences inégaux («

Disparate impact ») sur les membres d'un groupe racial. Rappelant qu'historiquement, le recrutement des pompiers a toujours été discriminatoire, les juges dissidents estiment que la majorité a sous-estimé la peur légitime de la ville de voir des poursuites judiciaires engagées à son encontre. A la juge Ginsburg qui relève que les plaignants ont surtout attiré la sympathie de la Cour, le juge Alito, dans une opinion séparée concordante, répond que la sympathie, contrairement au respect de l'interdiction de la discrimination raciale, n'est pas un argument susceptible d'être évoqué devant eux. Une fois de plus, la décision révèle le clivage idéologique de la Haute juridiction. Le bloc conservateur, composé du *Chief Justice* Roberts et des juges Scalia, Thomas et Alito (le juge Kennedy, comme à son habitude, ayant joué le rôle de « bascule ») a eu raison du bloc libéral composé des juges Ginsburg, Stevens, Souter et Breyer. Ce même bloc qu'allait rejoindre quinze jours plus tard Sonia Sotomayor en remplacement du juge démissionnaire David Souter.