

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL

Faculté de droit et des sciences économiques

Les Noirs, les écoles publiques et le système constitutionnel aux Etats-Unis

Thèse

présentée à la Faculté de droit
et des sciences économiques
pour obtenir le grade de docteur en droit

par

ANDREAS AUER



Herbert Lang Berne
Peter Lang Frankfurt/M.
1975

Cette ouvrage parait en même temps comme No I27 de la série II/Sciences juridiques dans les «Publications Universitaires Européennes» chez Herbert Lang & Cie SA, Berne.



Herbert Lang & Cie SA, Berne (Suisse)
Peter Lang S.A.R.L., Francfort/M. (RFA)
1975, Tous droits réservés.

Réimpression ou reproduction interdite par n'importe quel procédé,
notamment par microfilm, xérogaphie, microfiche, microcarte, offset, etc.

Impression: Lang Druck SA, Liebefeld/Berne (Suisse)

Andreas Auer

**Les Noirs, les écoles publiques
et le système constitutionnel
aux Etats-Unis**

TABLE DES MATIERES

PREFACE		7
INTRODUCTION	BROWN v. BOARD OF EDUCATION	9
Première Partie:	LE PASSE	
Chapitre I.	LES BASES HISTORIQUES ET CONSTITUTIONNELLES DE LA SEGREGATION RACIALE	
	1. De la découverte à la Constitution	16
	2. De la Constitution à la Guerre Civile	19
	3. De l'émancipation à la ségrégation	26
Section I.	L'émancipation	26
Section II.	Les problèmes de la Reconstruction du Sud	27
Section III.	Les amendements constitutionnels et la législation fédérale sur les droits "civiques"	30
Sous-Section I.	Le 13ème amendement	30
Sous-section II.	Le 14ème amendement	30
Sous-section III.	Le 15ème amendement	32
Sous-section IV.	Les débuts de la législation fédérale sur les droits "civiques"	34
Section IV.	Le rôle de la Cour Suprême	36
Chapitre II.	LA SEGREGATION RACIALE DANS LES ECOLES: LES DEBUTS	
	1. Les premiers litiges	46
	2. <i>Separate but Equal</i> dans le domaine de l'enseignement ..	49
	3. Pourquoi aussi peu de litiges?	53
Chapitre III.	LE DECLIN DE PLESSY	55
Deuxième Partie:	LA LONGUE DESEGREGATION DANS LE SUD	
Chapitre I.	LA PREMIERE DECENNIE	
	1. Brown II: <i>With all deliberate speed</i>	66
	2. Le Sud réagit	69
Section I.	Les législateurs	70
Section II.	Les tribunaux	73
Section III.	Les gouvernements	75
	3. La Cour Suprême précise	79
	4. L'enseignement public supérieur	84
	5. Quelques statistiques	85
Chapitre II.	LA DEUXIEME DECENNIE	
	1. Le Congrès revient à la charge	88
	2. Les "lignes directrices" de l'administration fédérale	92
	3. L'évolution de la jurisprudence	95
Section I.	Vers une nouvelle approche constitutionnelle	95
Section II.	La consécration de l'approche pragmatique: l'arrêt <i>Swann</i>	100
Section III.	Les arrêts récents	108
	4. Quelques statistiques	112
Chapitre III.	APPRECIATION GENERALE DE LA JURISPRUDENCE	115

Troisième Partie:	EQUALITY OF EDUCATIONAL OPPORTUNITY: PROBLEMES CONTEMPORAINS	
Chapitre I.	LA SEGREGATION DE FACTO	121
	1. Les origines de la dichotomie: ses problèmes constitu- tionnels	122
	2. La confusion des tribunaux inférieurs	125
	3. L'arrêt <i>Keyes</i>	131
	4. Appréciation générale et critique	135
Chapitre II.	LE BUSING: LA POSITION DE LA COUR SUPREME, LA REACTION DU CONGRES ET SA CONSTITUTIONNALITE	141
	1. Présentation du problème	142
	2. La position de la Cour Suprême	144
	3. Les "mesures anti-busing" proposées au Congrès	147
Section I.	Les mesures législatives	147
Section II.	Les projets d'amendements de la Constitution	153
	4. Quelques remarques personnelles	157
Chapitre III.	LE FINANCEMENT DES ECOLES PUBLIQUES ET LE 14ème AMENDEMENT	159
	1. Le mode de financement des écoles publiques	160
	2. Le défi de l'arrêt <i>Serrano</i>	162
	3. La réponse de la Cour Suprême: l'arrêt <i>Rodriguez</i>	167
	4. Quelques observations générales	171
Chapitre IV.	LA DESEGREGATION SCOLAIRE ET LES SCIENCES SOCIALES	175
	1. Les présomptions à la base de l'arrêt <i>Brown</i>	176
	2. Qu'en disent les sciences sociales?	180
	3. Conséquences pour la déségrégation scolaire	184
	REMARQUES FINALES	187
	ABREVIATIONS	195
	LISTE DES ARRETS	199
	BIBLIOGRAPHIE	205

PREFACE

Cette étude de droit constitutionnel américain se propose de présenter et d'analyser les différents problèmes qui naissent de la conjugaison des trois éléments composant son titre. Un élément humain d'abord: la minorité noire; un élément institutionnel ensuite: les écoles publiques; un élément juridique enfin: le droit constitutionnel des Etats-Unis. L'absence d'un quatrième élément, qui aurait pu y ajouter un facteur de temps, indique que nous nous efforcerons, dans la mesure du possible, de faire ressortir les aspects dynamiques des problèmes examinés et de les placer chaque fois dans le contexte historique, constitutionnel et politique dont ils sont issus.

Toutefois, après une brève incursion dans le passé, l'accent sera mis sur les problèmes relativement récents: le régime de la ségrégation raciale dans les écoles publiques d'abord, les différents aspects du principe opposé de la déségrégation raciale, ensuite.

Afin de mettre clairement en évidence son importance capitale, nous commencerons, à titre d'introduction, par une présentation brève, à peine commentée, du célèbre arrêt *Brown v. Board of Education*, qui marque, sur le plan juridique, la fin de l'ère de la ségrégation et l'ouverture de celle de la déségrégation. Tout ce qui a rendu possible cette décision historique de la Cour Suprême, de même que tout ce qui s'en trouva invalidé, renversé et bouleversé, fera l'objet de la première partie. Sa signification concrète, son message, les différentes interprétations et déformations qu'elle a subies depuis sa publication, seront examinés dans la deuxième partie. Quant à la troisième et dernière partie, plus hétérogène que les précédentes, elle sera consacrée à une série de problèmes contemporains dont chacun met en relief un aspect particulier du principe que les publicistes américains appellent "*Equality of Educational Opportunity*", et que nous traduirons, bien imparfaitement, par "égalité des chances dans l'éducation".

Le premier objectif de cette étude est d'informer. Car, si le message de l'arrêt *Brown* a été commenté et analysé, de ce côté de l'Atlantique, dans une série de publications parues vers la fin des années 50, il n'en est pas de même de l'évolution subséquente du principe de la déségrégation raciale, ni à plus forte raison des développements récents du droit positif américain dans ce domaine, qui d'ailleurs ne cesse de s'élargir. Nous croyons donc pouvoir combler une lacune.

Le second objectif est d'informer un certain public d'une certaine manière. En effet, deux raisons nous ont amené à ne pas limiter cette étude à une présentation des seuls aspects juridiques des problèmes examinés.

D'abord parce qu'une analyse, aussi minutieuse soit-elle, de l'évolution des seuls principes constitutionnels resterait toujours à la surface des phénomènes qui ont conduit à une intervention du droit. Certes on pourrait découvrir, à l'intérieur même du droit, une certaine harmonie peut-être fascinante en soi. Mais cette logique interne ne devrait pas nous fasciner au point que nous croyons pouvoir l'utiliser pour expliquer le pourquoi de telle réponse judiciaire à telle situation de fait particulière. En d'autres termes, les aspects "extrajuridiques" des problèmes de la ségrégation et de la déségrégation raciales nous ont paru trop importants, au niveau de l'explication des aspects juridiques mêmes, pour que nous soyons autorisé à faire comme s'ils n'exis-

taient pas. "Constitutional Law — nous rappelle le juge Frankfurter — is not at all a science, but applied politics, using the word in its noble sense."

La deuxième raison qui nous a encouragé à tenter de sortir, à plusieurs endroits, de l'approche positiviste stricte, découle de la composition hétérogène du public auquel s'adresse cette étude. En effet, rien n'empêche généralement les juristes spécialisés en droit comparé qui s'intéressent à ce chapitre de droit constitutionnel américain de se référer directement aux sources de nos informations, et d'échapper ainsi à nos interprétations souvent subjectives. Mais, en tant que contribution modeste, partielle et partielle, au vaste sujet que l'on pourrait intituler "la race et le droit", cette étude intéressera peut-être un public plus large qui ne nous pardonnerait ni un langage ni un raisonnement exclusivement "juridiques".

Cela dit, il est vrai que la complémentarité des aspects juridiques et extrajuridiques des problèmes examinés ne ressortirait pleinement que dans le cadre d'une étude véritablement pluridisciplinaire, nécessairement collective, que nous avons peut-être l'envie mais nullement la prétention de pouvoir rédiger. Conscient des imperfections inévitables de l'approche choisie, nous croyons néanmoins qu'une telle constatation ne doit pas servir de prétexte à un positivisme austère, mais plutôt d'encouragement à essayer de le mettre en question, de le dépasser.

INTRODUCTION

BROWN v. BOARD OF EDUCATION

"segregated educational facilities are inherently unequal"

En octobre 1952, cinq actions étaient introduites devant la Cour Suprême des Etats-Unis¹. Dans chacune d'elles², un représentant légal d'enfants mineurs noirs demandait à la Cour d'invalidier des règles étatiques imposant l'organisation d'un système scolaire public basé sur la ségrégation raciale, c'est-à-dire, d'un système scolaire séparant strictement les enfants noirs des enfants blancs.

La question fondamentale à laquelle les neuf juges étaient pour la première fois invités à répondre directement était la suivante: la *ségrégation raciale dans les écoles publiques* est-elle conforme ou non à la lettre et à l'esprit de la dernière phrase de la première section du 14^{ème} amendement de la Constitution des Etats-Unis, qui interdit à un Etat de "refuser, à quiconque relève de sa juridiction, l'égalité protection des lois"?³

Dix-huit mois plus tard, après avoir entendu à plusieurs reprises les arguments des parties, la Cour Suprême rendit sa décision historique, prise à l'unanimité: l'arrêt *Brown v. Board of Education*⁴ du 17 mai 1954 posa le principe de l'inconstitutionnalité des lois étatiques ordonnant la ségrégation des races dans les écoles publiques⁵. Sans exagérer, l'on peut dire que cet arrêt unanime, soigneusement rédigé par le président de la Cour Suprême (*Chief Justice*) Earl Warren, constitue l'une des plus importantes décisions que cette Cour ait rendue.

1 *Bolling v. Sharpe* (District of Columbia), 344 U.S. 837 (1952); *Brown v. Board of Education of Topeka* (Kansas), 98 F.Supp. 797 (1951), 344 U.S. 1 (1952); *Briggs v. Elliot* (Caroline du Sud), 98 F.Supp. 529 (1951), 344 U.S. 1 (1952); *Davis v. County School Board of Prince Edward County* (Virginie), 103 F.Supp. 337 (1952), 344 U.S. 1 (1952); *Gebhart v. Belton* (Delaware), 91 A. 2d 137 (1951), 344 U.S. 891 (1952).

2 En raison du régime juridique particulier du District de Columbia, administré directement par le Congrès, l'argument juridique de la partie demanderesse dans la cause *Bolling v. Sharpe* diffère quelque peu de celui des autres. Voir *infra* p. 62.

3 "(No State shall) deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws." Le 14^{ème} amendement, adopté en 1868, est un des trois amendements ajoutés à la Constitution à la fin de la Guerre Civile. Afin de respecter la terminologie particulière de la clause d'égalité de la Constitution américaine nous traduirons l'expression "equal protection of the laws" par "égalité protection des lois". Pour l'histoire de l'adoption du 14^{ème} amendement et ses diverses dispositions voir *infra* p. 30 et ss.

4 347 U.S. 483 (1954); Paul G. KAUPER, *Constitutional Law, Cases and Materials*, Little, Brown & Co., Boston, quatrième édition (1972), p. 716-19.

5 Prenons note, dès maintenant, des nuances extrêmement importantes de la décision: d'une part, ce n'est pas la ségrégation scolaire en tant que telle, quelle que soit son origine, qui est condamnée. Seule "l'activité étatique" ou "l'action d'Etat" (*State action*) qui la crée ou la sanctionne tombe sous le coup du principe posé dans *Brown*. D'autre part, seules les écoles publiques sont visées, à l'exclusion des écoles privées ou confessionnelles, nombreuses aux Etats-Unis. Ceci est une conséquence du fait que le 14^{ème} amendement n'établit une barrière que contre les actes étatiques et ne s'adresse, selon la théorie classique, ni aux particuliers, ni au Gouvernement fédéral. C'est ce principe, extrêmement important en droit constitutionnel américain, qu'exprime le terme "*State action*", traduit dans ce qui suit littéralement par "action d'Etat".

"Aujourd'hui, l'enseignement est peut-être la fonction la plus importante des gouvernements étatiques et locaux.

Les lois de scolarité obligatoire et les dépenses considérables affectées à l'instruction publique prouvent l'importance que nous accordons à l'éducation dans notre société démocratique. Elle est nécessaire à l'accomplissement de nos responsabilités publiques les plus fondamentales, même dans le service des forces armées. Elle est le fondement même de l'esprit civique. Aujourd'hui elle constitue l'un des principaux moyens de sensibiliser l'enfant aux valeurs culturelles, de le préparer à l'enseignement professionnel ultérieur et de l'aider à trouver sa place dans son environnement. De nos jours, il est douteux que l'on puisse raisonnablement attendre d'un enfant qu'il réussisse dans la vie, si on lui refuse la possibilité de s'instruire. Si c'est l'Etat qui se charge d'assurer cette possibilité, c'est le droit de chacun de pouvoir en jouir sur un pied d'égalité . . .

Nous arrivons ainsi à la question devant nous: la ségrégation des enfants dans les écoles publiques, uniquement en raison de leur race . . . prive-t-elle les enfants du groupe minoritaire de l'égalité des chances dans l'éducation (*equal educational opportunities*)?

Nous croyons que oui . . .

De les séparer (id. les enfants noirs) des autres qui ont le même âge et les mêmes qualifications seulement à cause de leur race engendre un sentiment d'infériorité quant à leur position sociale dans la communauté, sentiment qui peut affecter leurs cœurs et leurs esprits d'une manière probablement irréparable . . .

La ségrégation d'enfants blancs et de couleur dans les écoles publiques a un effet préjudiciable sur les enfants de couleur.

L'impact est plus grand lorsque la ségrégation est sanctionnée par le droit; car la politique de séparation des races est interprétée, d'habitude, comme un signe d'infériorité des Noirs. Un sentiment d'infériorité affecte la motivation à l'étude de l'enfant. C'est pourquoi, la ségrégation sanctionnée par le droit tend à retarder le développement culturel et mental des enfants noirs et à les priver de quelques uns des avantages dont ils jouiraient dans un système d'éducation où les races sont intégrées . . .

Nous concluons que dans le domaine de l'instruction publique, la doctrine *Separate but Equal*⁶ n'est pas applicable. Des moyens d'éducation séparés sont, en eux-mêmes, inégaux. Par conséquent, nous estimons que les plaignants . . . sont privés, à raison de la ségrégation qui fait l'objet de leur demande, de l'égale protection des lois telle qu'elle est garantie par le 14^{ème} amendement."

L'arrêt *Brown*, d'une importance capitale, frappe par sa brièveté, son langage simple mais prudent et extrêmement mesuré. Il y avait de quoi rester prudent. Car en 1954 encore, dix-sept des quarante-huit Etats composant les Etats-Unis d'Amérique d'alors⁷

6 La doctrine *Separate but Equal*, inaugurée en 1896 dans l'arrêt *Plessy v. Ferguson*, sur lequel nous reviendrons plus loin (voir *infra* p. 41 et ss.), constituait pendant plus d'un demi-siècle le principe constitutionnel qui dominait l'ensemble des relations interraciales aux Etats-Unis.

Selon cette doctrine tristement célèbre, la Constitution — et notamment le 14^{ème} amendement — n'exige nullement l'intégration des deux races; elle se borne à exiger des pouvoirs publics la mise à disposition des Noirs de moyens de transport, d'éducation, de culture, etc. "séparés mais égaux".

Il va sans dire que l'aspect de "séparation" prévalait largement sur l'aspect d' "égalité". L'hypocrisie de la doctrine n'était d'ailleurs qu'à peine cachée, voir *infra* p. 43 et ss.

7 L'Alaska et l'archipel des Iles Hawaii, n'ont été admis dans l'Union que quelques années plus tard, en 1958 et 1959 respectivement. Ces dix-sept Etats sont, dans l'ordre alphabétique: Alabama, Arkansas, Caroline du Nord, Caroline du Sud, Delaware, Floride, Géorgie, Kentucky, Louisiane, Maryland, Mississippi, Missouri, Oklahoma, Tennessee, Texas, Virginie et Virginie occidentale. Voir LEFLAR & DAVIS, *Segregation in the Public Schools — 1953*, 67 Harv.L.Rev. 377, 378 (1954).

de même que le District de Columbia, siège du Gouvernement fédéral, avaient ancré la ségrégation scolaire dans leur constitution ou dans leurs lois. Dans quatre Etats, elle était facultative, soumise à l'option des autorités locales ou des habitants⁸. Plus de onze millions d'enfants noirs et blancs étaient directement touchés par cette décision.

Un long passé, lourd d'injustices, de violences raciales et d'exploitation sans merci, sanctionné par toute une série de traditions et de doctrines politiques et constitutionnelles fortement enracinées dans l'opinion publique, s'en trouva bouleversé. Bien que ne touchant directement que le domaine de l'enseignement, l'arrêt *Brown* dépassa largement ce cadre pour tenter de modifier le rapport de force même qui est à la base de tout le "problème noir". Le langage simple mais ferme du *Chief Justice* annonçait clairement le rôle novateur que la Cour Suprême entendait jouer dans la recherche d'une solution de ce "problème", aussi ancien que l'histoire des Etats-Unis. Inspirée par la volonté de traduire dans la réalité sociale les dispositions constitutionnelles, souvent en sommeil, concernant l'égalité et les libertés individuelles, la majorité de ce qu'on en est venu à appeler la "Cour Warren" allait se heurter, comme nous allons le voir, à une opposition importante et extrêmement puissante.

Il est vrai que l'arrêt *Brown* n'était pas à proprement parler une révolution. D'une part, celui qui avait soigneusement analysé la jurisprudence toujours plus libérale de la Cour dans le domaine des libertés individuelles des quinze années précédentes pouvait, un jour ou l'autre, s'attendre à un tel revirement. De l'autre, il est évident qu'il allait falloir plus d'une décision de la Cour Suprême pour résoudre un problème aussi crucial que celui de la ségrégation scolaire. Les neuf juges à Washington ne pouvaient pas, ils en étaient bien conscients, effacer d'un trait de plume une réalité à laquelle des millions de Blancs et de Noirs s'étaient depuis longtemps habitués. L'arrêt *Brown* se borna à dire ce qu'il ne fallait pas faire en exprimant le principe, fondamental il est vrai, de l'inconstitutionnalité d'une certaine forme de ségrégation scolaire dans une forme négative seulement. Restait la question de savoir ce qu'il fallait faire et celle, connexe, de savoir comment il fallait le faire. Ce sont ces deux dernières questions qui ont fait l'objet d'une bonne vingtaine d'arrêtés de la Cour Suprême, rendus de 1955 à nos jours, sans oublier les milliers d'arrêtés rendus par des tribunaux inférieurs, fédéraux et d'Etat.

En 1974, vingt ans après l'arrêt *Brown*, le problème de la ségrégation raciale dans les écoles publiques n'est pas encore résolu, bien qu'on puisse constater un progrès certain. Il n'en reste pas moins que *Brown* est considéré aujourd'hui à la fois comme le couronnement d'une longue évolution jurisprudentielle, l'expression juridique des efforts nombreux et acharnés des mouvements pour les droits civiques (*Civil Rights Movement*⁹) et comme le véritable point de départ d'une nouvelle jurisprudence et d'efforts encore plus nombreux pour atténuer sinon pour résoudre le "problème noir". Les difficiles tentatives de mise en application du principe posé dans l'arrêt *Brown* ont en effet profité indirectement à d'autres domaines du *Civil Rights Movement*. Mais elles n'ont pas manqué de poser, dans le domaine de l'enseignement même, de nou-

8 Arizona, Kansas, Nouveau Mexique et Wyoming. Douze Etats (du Nord et de l'Ouest) ne disposaient pas de législation précise à ce sujet, tandis que la ségrégation scolaire était interdite, au moins partiellement, dans dix-sept Etats situés presque exclusivement à la côte est.

9 Le terme *Civil Rights* sera traduit par la suite littéralement par "droits civiques", malgré la légère imprécision de cette traduction.

veaux problèmes constitutionnels et politiques qui ont souvent ébranlé l'opinion publique et que les tribunaux ont été régulièrement appelés à débattre.

Nous allons tout d'abord examiner l'arrière-plan historique, politique et constitutionnel du problème de la ségrégation raciale en général, en nous attachant plus particulièrement à dégager les dimensions de ce problème dans le domaine de l'instruction publique. Parallèlement, nous tenterons d'esquisser les grandes doctrines constitutionnelles dont la connaissance est indispensable à une compréhension de l'évolution du problème. Puis, il s'agira de suivre le long et assez tortueux chemin que la jurisprudence fondée sur la clause "d'égale protection des lois" a accompli depuis le 17 mai 1954, en nous efforçant d'en dégager les étapes les plus importantes. Nous aurons ainsi l'occasion de voir comment et pourquoi les problèmes complexes de déségrégation scolaire d'aujourd'hui, qui feront l'objet des parties finales, sont enracinés dans ce long passé que nous allons tenter maintenant d'éclaircir.

Première partie:

LE PASSE

“They had, for more than a century before, been regarded as beings of an inferior order; and altogether unfit to associate with the white race, either in social or political relations; and so far inferior that they had no rights which the white man was bound to respect . . .”

Le juge Taney dans *Dred Scott v. Sandford*,
60 U.S. (19 How.) 393 (1857)

Chapitre Premier:
LES BASES HISTORIQUES ET CONSTITUTIONNELLES
DE LA SEGREGATION RACIALE

1) De la découverte à la Constitution

Selon la légende, le premier Noir à toucher le sol du continent américain était un certain Pedro Alonzo Nîño, membre de l'équipage de Christophe Colomb lors de son premier voyage à l'Ouest en 1492¹. Un historien américain noir, J. H. Lawson, situe l'arrivée des premiers esclaves noirs sur le territoire nord-américain en 1526². Mais, c'est à John Rolfe, un colon anglais en Virginie que nous devons le premier témoignage authentique de la présence d'esclaves noirs en Amérique du Nord: "Vers la fin d'août 1619, il arriva à Jamestown une frégate hollandaise qui nous vendit 20 nègres" nota-t-il dans son journal, sans y attacher une importance particulière³. C'était là le début d'une longue et douloureuse immigration africaine involontaire qui allait durer, d'abord ouvertement, puis clandestinement, jusqu'à la veille de la Guerre Civile, et qui est à l'origine de la présence actuelle de plus de 20 millions de Noirs aux Etats-Unis.

Pourtant les premiers Noirs débarqués sur le sol américain n'étaient pas des esclaves au sens strict. Ils semblent avoir été soumis, tout comme les indigènes, les prisonniers et les "volontaires" blancs amenés de l'Angleterre au lien contractuel d'"*indenture*": en contrepartie du coût du voyage en Amérique, les "engagés" se vendaient à un maître, le plus souvent agriculteur, pour un certain nombre d'années, parfois même à vie. S'il arrivait assez souvent que les Blancs retrouvaient, à la fin de leur période contractuelle, le statut d'hommes libres, le lien de servitude des Noirs était presque toujours perpétuel. Ils avaient peu de droits et dépendaient, en fait, entièrement de leur maître⁴.

L'institution de l'esclavage semble remonter à la naissance de l'humanité, ou presque. Elle se développe, dans toute société primitive, au moment où il est plus profitable à celle-ci de faire travailler un prisonnier de guerre que de le tuer⁵.

Il y avait des esclaves en Sumérie, en Assyrie, à Babylone, à Athènes et à Rome, de même qu'en Chine, en Afrique et dans l'Inde primitive. Les Arabes qui, au VIII^e siècle, avaient conquis presque toute l'Afrique du Nord, remplissaient harems et armées d'esclaves noirs.

Parmi les pays européens, c'est le Portugal qui, au XVe siècle, a le premier importé des esclaves noirs de l'Afrique occidentale. Bientôt, ceux-ci furent dirigés vers le Nouveau Continent, qui avait grand besoin d'une main-d'oeuvre bon marché: la traite mondiale des esclaves noirs était née.

1 Peter M. BERGMAN et Mort N. BERGMAN, *The Chronological History of the Negro in America*, New York, 1969, p. 2.

2 Esclaves du colon espagnol Lucas Vasquez de Ayllon qui tenta de fonder une colonie à l'embouchure du Peedee River en Caroline du Sud, les Noirs se révoltèrent contre leurs maîtres et quittèrent la colonie pour aller vivre avec les Indiens. On dit qu'ils sont devenus, ainsi, les premiers immigrants permanents du pays, un siècle avant l'arrivée des Anglais en Virginie. Voir John Howard LAWSON, *The Hidden Heritage*, New York 1950, p. 206; BERGMAN & BERGMAN, *op. cit.* p. 5; William Z. FOSTER, *The Negro People in American History*, New York, 1970, p. 35.

3 Cité par F. L. SCHOELL, *Histoire de la Race Noire aux Etats-Unis du XVII^e Siècle à nos jours*, Paris, 1959, p. 13; BERGMAN & BERGMAN, *op. cit.* p. 10.

4 Voir, pour plus de détails Charles CADOUX, *La Cour Suprême et le Problème Noir aux Etats-Unis*, thèse, Lyon 1957, p. 13-14, S. M. ELKINS, *Slavery, a Problem in American Institutional and Intellectual Life*, New York, 1963.

5 Voir par ex. Friedrich ENGELS, *L'Origine de la Famille, de la Propriété Privée et de l'Etat*, Editions Sociales, Paris, 1972, p. 63.

Rapidement, les nations européennes en vinrent à se disputer le monopole (*assiento*) de ce commerce extrêmement profitable. L'Angleterre en obtint l'exclusivité au traité d'Utrecht (1713), et c'est au XVIII^e siècle, avec la participation active des marchands de la Nouvelle Angleterre, que la traite des Noirs prit des dimensions considérables. Le plus souvent, les voyages des vaisseaux négriers européens étaient triangulaires: ils quittaient d'abord l'Europe pour l'Afrique⁶, avec des produits commerciaux permettant d'acheter des esclaves. Puis, remplis de leur marchandise humaine, ils traversaient l'Atlantique pour vendre leur cargaison en Amérique. Finalement, ils reprenaient leur long périple vers l'Europe avec des produits fabriqués dans les colonies par les esclaves. La deuxième étape, connue sous le nom du "passage du milieu" (*middle passage*) était sans doute la plus infâme: surchargés, décimés par des maladies et des révoltes fréquentes qu'une répression brutale s'efforçait d'enrayer, exposés à des tempêtes et des famines terribles, les petits bateaux des marchands d'esclaves mettaient de 6 à 20 semaines pour la traversée⁷.

La raison principale de l'institutionnalisation de l'esclavage dans les colonies nord-américaines était économique. Les premiers colons cherchèrent à développer une agriculture qui ne fût pas concurrentielle de l'économie, agricole aussi, de l'Angleterre. Cette entreprise s'avéra difficile en Nouvelle Angleterre, dont le climat est comparable à celui de la Grande-Bretagne. Mais dans les colonies plus chaudes du Sud, en Virginie, en Géorgie et dans les Carolines, le problème fut rapidement résolu: les planteurs y développèrent la culture du tabac, du riz, de l'indigo, et dans l'extrême Sud, de la canne à sucre. Sur cette base fut créé le système des grandes plantations américaines, dont les esclaves noirs constituaient le main-d'oeuvre la meilleur marché et la plus sûre⁸. Ce n'est qu'à la fin du XVIII^e siècle, avec l'invention de la machine à égrener le coton, que la culture de celui-ci passa au premier plan, éliminant du même coup les autres.

C'est ainsi que l'institution de l'esclavage se répandit et fut bientôt ancrée dans la législation. En 1633, le Maryland reconnut juridiquement l'esclavage, le Massachusetts fit de même en 1641, le Connecticut en 1650, le Rhode Island en 1652, la Virginie en 1661, New York en 1665, la Caroline du Sud en 1682, le New Hampshire en 1714, la Caroline du Nord en 1715, le Delaware en 1721 et la Géorgie en 1749⁹.

En 1776, au moment où les colons s'affranchissaient de la tutelle anglaise devenue insupportable et proclamaient leur indépendance, il y avait des esclaves dans chacune des 13 colonies. Faisant plutôt office de domestiques dans le Nord, ils étaient essentiellement utilisés comme travailleurs agricoles dans le Sud. L'esclavage agricole, tel qu'il se pratiquait à grande échelle au XVIII^e et au XIX^e siècle, se caractérisait par un

6 La majorité des Africains capturés puis vendus comme esclaves provenait du secteur côtier de l'Afrique occidentale compris entre le Sénégal et le Gabon. Voir SCHOELL, *op.cit.* p. 9.

7 Pour plus de détails sur les conditions infernales du "passage du milieu" voir FOSTER, *op.cit.* pp. 29-31.

8 Les Indiens étaient les premières victimes des colons en quête d'une main-d'oeuvre bon marché, mais ces derniers réussissaient mal à en faire des esclaves obéissants et efficaces; les esclaves indigènes fugitifs trouvaient facilement accueil et protection au sein des puissantes tribus voisines. La seconde vague d'esclaves arrivait de l'Angleterre et se composait de prisonniers de droit commun, de dissidents politiques ou religieux, de non-conformistes de tout genre. Mais bientôt, la demande en main-d'oeuvre servile dépassait cette offre tout de même limitée; c'est ainsi que les colons en vinrent à utiliser et à exploiter systématiquement les Noirs importés d'Afrique. cf. FOSTER, *op.cit.* pp. 33 et ss.

9 *Ibid.* p. 37.

curieux mélange de trois systèmes économiques: l'élément ancien était l'asservissement physique de la main-d'oeuvre noire. L'élément féodal était le système de primogéniture qui assurait la conservation de la propriété de la plantation et de ses esclaves à une famille "aristocratique". L'élément moderne, capitaliste, résidait dans le fait que les plantations ainsi gérées produisaient bien plus qu'elles n'étaient en mesure de consommer, ce qui permettait au propriétaire d'écouler ses récoltes, avec grand profit, sur le marché mondial¹⁰.

Les différentes lois adoptées par chaque colonie pour mieux définir les droits du propriétaire vis-à-vis de ses esclaves se développèrent, au cours des années, en de véritables codes, plus répressifs au Sud qu'au Nord. Alimenté par la traite mondiale florissante, l'esclavage entraînait dans les moeurs, encore rarement contesté. Si bien que la veille de l'année qui vit la promulgation de la Constitution fédérale, il y avait approximativement 700 000 esclaves noirs en Amérique du Nord, soit plus de 15 % de la population totale¹¹.

10 *Ibid.* pp. 38-41.

11 BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 68.

2) De la Constitution à la Guerre Civile

Lorsqu'en mai 1787 les 55 délégués de tous les Etats¹² se réunirent à Philadelphie pour réviser les *Articles de la Confédération*¹³ et en fin de compte élaborer la *Constitution fédérale*, l'esclavage était une institution bien établie et fortement protégée par les lois. La majorité des "pères fondateurs" (*Founding Fathers*) ne s'y étaient pas opposés. Bien au contraire: une bonne vingtaine d'entre eux, dont George Washington, qui bientôt allait devenir le premier Président des Etats-Unis, étaient propriétaires d'esclaves¹⁴. Dominée par la coalition des planteurs du Sud et des marchands du Nord¹⁵, la Convention de Philadelphie se garda bien de supprimer cette institution profitable. Prudente, elle évita de faire figurer dans la version finale de la nouvelle Constitution les mots brûlants de "traite des esclaves", "esclavage" et "esclaves". Néanmoins, trois clauses importantes, adoptées à la suite de divers compromis, y font allusion.

1) Article premier, section 2, alinéa 3:

"Les représentants . . . seront répartis entre les divers Etats . . . selon le nombre respectif de leurs habitants, nombre qui sera déterminé en ajoutant au nombre total des personnes libres . . . trois cinquièmes de toutes autres personnes¹⁶."

C'était là une importante concession faite aux propriétaires d'esclaves méridionaux. Cette clause leur permettait en effet de faire dépendre en partie leur représentation à la Chambre des Représentants du nombre d'esclaves qu'ils exploitaient. Quant aux esclaves eux-mêmes, ils n'y avaient bien entendu aucune représentation.

Pour ses propres droits, l'esclave n'était pas considéré comme une personne¹⁷; pour les privilèges de son propriétaire, il représentait les trois cinquièmes d'une personne.

2) Article premier, section 9, alinéa premier:

"La migration ou l'importation de telles personnes dont l'admission peut paraître convenable aux Etats . . . ne sera point prohibée par le Congrès avant

12 sauf le Rhode Island.

13 Les Articles de la Confédération étaient adoptés par les 13 colonies en 1781 et créaient entre elles un pacte confédéral avec un seul organe central ayant peu de pouvoirs.

14 Madison, Franklin, Martin et Jefferson (qui en ce moment était en France) étaient opposés à l'esclavage, BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 64; FOSTER, *op.cit.* p. 37.

15 Pour une analyse de l'origine sociale et des intérêts personnels des 55 "Founding Fathers", voir par ex. HACKER, *The Triumph of American Capitalism*, New York, 1940, p. 145 et ss.

16 La traduction française citée est celle que Tocqueville a reproduite dans son ouvrage "*De la Démocratie en Amérique*" (1835); elle a été reprise par SCHOELL, *op.cit.* p. 25.

17 Dans la 54^{ème} livraison du "Fédéraliste" du 12 février 1788, Hamilton notait à propos de cette clause: "Ce que nous contestons, c'est que les esclaves ne soient envisagés que comme propriété et jamais comme personnes. La vérité, c'est qu'ils ont ces deux qualités; nos loix les considèrent à certains égards comme des personnes et à d'autres égards comme une propriété. Etant forcé à travailler non pour lui, mais pour un maître, pouvant être vendu par un maître à un autre maître, étant exposé à être à tout moment gêné dans l'exercice de ses libertés et châtié corporellement suivant le caprice d'un autre, l'esclave peut paraître dégradé au-dessous de la condition humaine et rangé parmi les animaux privés de raison, qui tombent sous la dénomination légale de propriété. Mais d'un autre côté, étant protégé dans sa vie et dans son corps contre les violences de tous les autres et même du maître de son travail et de sa liberté; pouvant être puni lui-même pour toute violence commise contre d'autres, l'esclave est évidemment considéré par la loi comme membre de la société et non comme appartenant à la classe des êtres privés de raison; comme une personne morale et non comme un simple objet de propriété; c'est donc avec grande raison que la Constitution fédérale a décidé sur le cas de nos esclaves en les considérant à la fois comme des personnes et comme une propriété. C'est en réalité leur véritable caractère." HAMILTON, MADISON, JAY, *Le Fédéraliste*, édition française de Geston JEZE (Paris, 1902), p. 452-53.

l'année 1808; mais une taxe ou un droit n'excédant pas dix dollars par personne peut être perçu sur cette importation."

Implicitement, le Congrès était donc autorisé à prohiber la traite des esclaves (mais non pas l'esclavage!) après un délai de vingt ans. Ce compromis fut adopté sur la pression non seulement de la fraction libérale des auteurs de la Constitution, mais aussi de quelques Etats "esclavagistes" qui, déjà, avaient un surplus d'esclaves¹⁸ et avaient donc intérêt à mettre fin à leur importation.

3) Article 4, section 2, alinéa 3:

"Aucune personne, tenue à un service ou à un travail dans un Etat par le droit qui y est en vigueur ne pourra, en cas de fuite dans un autre Etat, invoquer une loi ... en vigueur dans ce dernier pour être dispensée de ce service ou de ce travail; cette personne sera, sur réclamation, rendue à la partie à laquelle ce service et ce travail sont dus."

Avec les lois basées sur elle pendant 75 ans, cette disposition est probablement celle qui a causé le plus de misère et d'injustices aux Noirs, esclaves comme affranchis. Car dans les Etats du Nord, le mouvement anti-esclavagiste commençait petit à petit à se faire sentir. En 1777 déjà, le Vermont abolissait le premier l'esclavage sur son territoire, avant même de se constituer en un Etat au sens strict. Le Massachusetts et la Pennsylvanie (1780), le Rhode Island et le Connecticut (1784), l'Etat de New York (1799) et le New Jersey (1804) en firent bientôt de même¹⁹. Les planteurs du Sud, craignant que les esclaves fugitifs ne trouvent asile dans le Nord et qu'ils ne perdissent ainsi une partie importante de leur main-d'oeuvre non-rémunérée, poussaient le Congrès à agir.

Les abus et actes criminels commis au nom de la "loi sur les esclaves fugitifs" du 12 février 1793²⁰, abrogée et renforcée par celle de 18 septembre 1850²¹, provoquèrent une réaction violente des anti-esclavagistes. Ils mirent sur pied et développèrent une organisation remarquable, appelée "Chemin de fer souterrain" (*Underground Railroad*) qui consistait en un réseau clandestin de relais diurnes, permettant aux esclaves fugitifs, par de longues marches, de gagner le Nord et finalement le Canada, où ils étaient à l'abri de toute arrestation, extradition ou enlèvement²².

La nouvelle Constitution était donc basée sur la reconnaissance tacite de l'esclavage. Dans sa forme originale elle ne garantissait même pas les libertés individuelles. Ce n'est qu'en 1791 que les dix premiers amendements (*the Bill of Rights*) furent ratifiés et ajoutés à la Constitution. Ils promettaient à la population toute une série de droits et de libertés que le Congrès n'avait pas le pouvoir de restreindre: la liberté d'expression,

18 Notons qu'en 1773 déjà, il y avait en Caroline du Sud environ 110 000 esclaves, soit les deux tiers de la population. Il paraît que des milliers d'entre eux s'étaient enfuis pendant la Révolution de 1776 de sorte qu'en 1790, malgré une forte importation annuelle, le nombre des esclaves y était toujours (ou de nouveau) de 110 000, soit 44 % de la population totale. La même année, les esclaves représentaient les 41 % de la population de Virginie, les 36 % de celle de Géorgie, les 35 % de celle du Maryland, mais moins de 1 % de celle du Vermont, du New Hampshire et du Maine. BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 47-68.

19 Le Congrès, en 1787, interdit l'esclavage dans tout le territoire du Nord-Ouest, où se situent aujourd'hui les Etats de l'Ohio, de l'Indiana, de l'Illinois, du Michigan, du Wisconsin et d'une partie du Minnesota. La *Northwest Ordinance* fut rédigée par Thomas Jefferson.

20 *Fugitive Slave Law*, 1 Stat. 302. La Cour Suprême déclara cette loi constitutionnelle dans l'arrêt *Prigg v. Pennsylvania*, 41 U.S. (16 Pet.) 539 (1842).

21 *Fugitive Slave Act*, 9 Stat. 462.

22 Voir, pour de plus amples détails et témoignages FOSTER, *op.cit.* pp. 130-32.

de réunion, de la presse, de religion; le droit à un jury, le droit de pétition, celui de porter des armes, l'interdiction des perquisitions et arrestations arbitraires, la séparation de l'Eglise et de l'Etat, etc. Mais la Cour Suprême se hâta de préciser que le *Bill of Rights* ne liait que le Gouvernement fédéral et que les particuliers ne sauraient l'opposer aux Etats²³.

Le 2 mars 1807 — il y avait alors un million d'esclaves aux Etats-Unis — le Congrès passait une loi interdisant à tout citoyen américain de participer à la traite des esclaves²⁴. Elle entra en vigueur le 1er janvier 1808, à la fin du délai imposé par la 9ème section de l'article premier de la Constitution. Mais l'histoire lui réservait un mauvais sort.

En effet, 15 ans auparavant, Eli Whitney, un mécanicien blanc du Nord, avait inventé la machine à égrener le coton. Cette invention, qui permettait de séparer mécaniquement la bourre du coton de sa graine, augmenta d'une manière spectaculaire la productivité de la main-d'oeuvre. Avec la nouvelle machine, un esclave pouvait nettoyer 150 livres de coton par jour, au lieu d'une seule livre comme avant; avec l'aide de la vapeur, il pouvait même arriver à 1000 livres par jour. La culture du coton, devenue enfin rentable, se répandit aussitôt et sa production augmenta de 1 000 % en 70 ans²⁵. A partir de 1810, le "coton était roi". La demande en était considérable en Angleterre, où le tissage du coton allait devenir l'industrie-clé de la révolution industrielle qui débute au milieu de XVIIIe siècle²⁶. Le maintien et l'expansion de l'institution de l'esclavage devint un problème vital pour les Etats situés au Sud de la ligne Mason-Dixon²⁷ car il est bien clair que, sans l'esclavage, il n'y avait pas de "royaume du coton"²⁸. La demande en esclaves augmentant, il n'est pas étonnant que la loi du 2 mars 1807 fut éludée et violée à maintes reprises. Les estimations proposées par les historiens varient considérablement²⁹ mais, on peut dire sans exagérer, qu'entre 1808 et la Guerre Civile furent importés clandestinement autant d'esclaves que pendant les deux siècles précédents. Désormais, l'opposition entre les intérêts du Sud et ceux du Nord allait s'accroître. En effet, les marchands et industriels du Nord voyaient d'un

23 *Barron v. Mayor of Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833). Ce n'est qu'un siècle plus tard que la Cour Suprême, sur la base du 14ème amendement, développait la "théorie de l'incorporation" (l'ensemble de la *Bill of Rights* était jugé "incorporé" dans le mot "liberté" de la "clause de procédure légale régulière" du 14ème amendement) et appliquait ainsi le *Bill of Rights* aux Etats. *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925) (liberté d'expression); *Near v. Minnesota*, 283 U.S. 697 (1931) (liberté de presse); *DeJonge v. Oregon*, 229 U.S. 353 (1937) (droit de réunion); *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940) (liberté de religion); *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947) (séparation de l'Eglise et de l'Etat).

24 Trois semaines plus tard, le Parlement britannique abolissait officiellement et avec effet immédiat la traite. Le Danemark l'avait déjà fait en 1802 et la France le fera en 1816.

25 FOSTER, *op.cit.* p. 77.

26 B. MOORE, *Les Origines Sociales de la Dictature et de la Démocratie*, Paris, 1969, p. 101-102.

27 C'est par ce nom que l'on désigne la frontière entre les Etats esclavagistes et les Etats libres. Elle le doit à deux astronomes anglais qui, de 1763 à 1767, précisèrent la frontière alors litigieuse entre les terres de la famille de Baltimore (Maryland) et celles de la famille des Penn (Pennsylvanie) et la fixèrent au 39°, 43', 26". Voir SCHOELL, *op.cit.* p. 30.

28 "Sans esclavage, il n'y a pas de coton; sans coton, il n'y a pas d'industrie moderne. C'est l'esclavage qui a donné aux colonies leur valeur; ce sont les colonies qui créent le commerce à l'échelle mondiale et d'est le commerce mondial qui est la condition préalable de la grande industrie. Ainsi, l'esclavage est une catégorie économique de première importance" MARX & ENGELS, *The Civil War in the United States*, p. 186, cité par FOSTER, *op.cit.* p. 27.

29 Pour une comparaison, voir SCHOELL, *op.cit.* p. 17.

mauvais oeil l'établissement de relations quasi-coloniales entre l'Angleterre et le Royaume du Coton. En échange du coton importé, celle-là vendait à celui-ci des produits manufacturés, ce qui fermait en partie toute cette région immense au marché des produits fabriqués au Nord. L'esclavage, base de la production cotonnière, devenait la pierre d'achoppement de deux systèmes, tentant chacun de s'emparer du pouvoir au détriment de l'autre.

Or le pouvoir, à cette époque, était dans les mains du Congrès. Les planteurs du Sud comprirent vite que malgré l'aide de la "formule des trois-cinquièmes" (*three-fifth formula*) de la deuxième section de l'article premier, l'évolution démographique, nettement plus forte au Nord qu'au Sud, les mettrait bientôt en minorité à la Chambre des Représentants. Il fallait donc dominer le Sénat ou du moins ne pas le perdre.

L'équilibre entre Etats esclavagistes et Etats libres y étaient jalousement maintenu depuis le début du siècle³⁰. Lorsqu'en 1820, le Missouri demanda à être admis comme nouvel Etat, cet équilibre fragile courut grand risque d'être détruit. Les deux blocs s'affrontaient pour la première fois violemment au Congrès. Géographiquement, le Missouri était un Etat nettement septentrional. Mais les sudistes s'y étaient infiltrés en grand nombre³¹ et demandaient maintenant qu'il soit admis comme Etat esclavagiste. Le *Compromis du Missouri de 1820*³², dont l'auteur était le sénateur H. Clay du Kentucky, faisait effectivement passer le Missouri dans le camp esclavagiste, mais ajoutait en même temps à l'autre camp un nouvel Etat: le Maine (qui fut simplement détaché du Massachusetts). De plus, tous les autres Etats au nord du 36° 30" parallèle seraient des Etats libres. L'équilibre sacrosaint fut encore une fois maintenu, mais le conflit lui-même nullement résolu.

Il rebondit lors de l'annexion du Texas (1845) et surtout quand il s'agit de découper *manu militari* l'immense territoire arraché au Mexique³³. Il fallut un autre compromis de H. Clay, assisté par D. Webster, pour calmer les esprits, au moins pour quelques années. Le grand *Compromis de 1850* consistait en une série de lois en vertu desquelles la Californie serait admise en tant qu'Etat libre, alors que le statut des autres territoires arrachés au Mexique serait déterminé par la population elle-même. La loi sévère sur les esclaves fugitifs en faisait également partie; son adoption par le Congrès représentait sans doute une grande victoire pour les sudistes, car les autorités officielles et officieuses disposaient maintenant de tous les moyens pour combattre efficacement le "Chemin de fer souterrain". A peine le Sud avait-il obtenu cette concession qu'il en arrachait une autre du Nord: la loi sur le Kansas et le Nebraska de 1854, dérogeant au Compromis de Missouri (que les planteurs regrettaient maintenant d'avoir signé) prévoyait l'introduction possible de l'esclavage dans ces territoires car il appartiendrait de nouveau à la population (blanche et non pas indienne!) de décider de leur statut.

30 Les six Etats esclavagistes, au début, étaient la Virginie, le Maryland, le Delaware, les deux Carolines et la Géorgie, auxquels s'ajoutaient, en 1792 et 1796, le Kentucky et le Tennessee. Dans l'autre camp il y avait le Connecticut, New Jersey, New York, le Massachusetts, New Hampshire, Rhode Island et la Pennsylvanie auxquels s'ajoutait en 1791 le Vermont. C'était 8 à 8. L'admission de la Louisiane (1812), du Mississippi (1817), de l'Alabama (1819) et de l'autre côté de Ohio (1802), Indiana (1816) et Illinois (1818) porta l'équilibre à 11-11.

31 Sur une population de 66 000, il y avait en 1818 déjà 10 000 esclaves. FOSTER, *op.cit.* p. 86.

32 3 Stat. 545

33 Ce territoire forme aujourd'hui les Etats de Californie, Arizona, New Mexico, Utah, Nevada, Colorado et une partie du Wyoming.

Nordistes et Sudistes se ruèrent vers le Kansas et le Nebraska et se livrèrent des batailles sanglantes, une véritable guerre civile locale, ("*Bleeding Kansas*").

Parallèlement au durcissement des fronts politiques entre les deux camps, leurs idéologies en contradiction s'affrontaient avec une vigueur croissante. Pendant que le mouvement abolitionniste se développait et se radicalisait au Nord, les planteurs défendaient vigoureusement leur "institution particulière" (*peculiar institution*) à l'aide de la Bible, de l'Histoire et de doctrines économiques. Ils reprochaient à leur tour aux industriels nordistes le système "d'esclavage salarial" (*wage slavery*) par lequel ces derniers exploitaient les travailleurs de leur propre race. Ils jugeaient ce genre d'esclavage moins humain, moins démocratique et surtout moins efficace que l'esclavage pratiqué dans les plantations³⁴ et de toute manière, continuaient-ils, le Congrès n'a aucun pouvoir d'interdire l'esclavage dans un territoire quelconque des Etats-Unis, étant donné que la souveraineté appartient aux Etats, qui ne sont d'ailleurs en aucune mesure obligés d'appliquer une loi fédérale jugée contraire à la Constitution³⁵.

Dans ce conflit, dont un règlement pacifique paraissait désormais exclu, la Cour Suprême allait prendre une part active, sinon décisive. En 1857, l'affaire *Dred Scott v. Sandford* fut portée devant elle. Dred Scott était un esclave noir résidant avec son maître Emerson, un médecin militaire, au Missouri. En 1834, il fut emmené au Nord, dans l'Illinois et le Wisconsin, Etats libres selon le Compromis de Missouri, où il resta quatre ans; il se maria et eut deux enfants. En 1838, il fut ramené et servit de nouveau comme esclave chez le Dr. Emerson. Celui-ci mourut et quelques années plus tard, en 1842, Scott intenta une action contre un héritier de son ancien maître, qui revendiquait des droits réels sur lui. L'esclave réclamait sa liberté, faisant valoir que son séjour dans le nord de l'Union, en territoire libre, l'avait émancipé et affranchi de tout lien avec son maître et ses héritiers. Le cas fut porté devant les tribunaux de l'Etat du Missouri, puis devant les tribunaux fédéraux avant d'arriver, en dernière instance, devant la Cour Suprême à Washington. Celle-ci semblait bien décidée à régler une fois pour toutes la question de l'esclavage et la décision de la majorité ne laisserait plus subsister de doute sur la direction de ses sympathies³⁶. Cette décision, qui allait passer dans l'histoire, fut rédigée par le *Chief Justice* Roger Taney, qui avait depuis longtemps déjà manifesté son soutien inconditionnel des théories racistes du Sud³⁷. Il s'agissait d'abord de statuer sur la recevabilité formelle de la demande: l'une des clauses de la deuxième section de l'art. 3 de la Constitution limite la compétence de la juridiction fédérale à des litiges entre deux citoyens d'Etats différents. C'est Taney lui-même qui posait clairement la première question qu'il a été appelé à résoudre:

34 Voir le mémorable débat au Sénat le 4 mars 1858 entre le Sénateur Hammond et l'abolitionniste Seward; *Con. Globe, U.S. Senate* (1858), p. 962, reproduit en partie dans JACQUES LAMBERT, *Histoire Constitutionnelle de l'Union Américaine: Les Conflits entre Sections*, Lyon/Paris 1934, p. 248.

35 C'était là reprendre l'idée déjà ancienne du "droit de nullification", réclamé à la fin du XVIIIe siècle par la Virginie et le Kentucky, au début du XIXe par le Connecticut et le Massachusetts et surtout, à partir de 1832, par la Caroline du Sud (à propos du litige sur le tarif protectionniste).

Nous aurons l'occasion d'assister à sa résurrection au milieu de notre siècle! Voir *infra* p. 70.

36 *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857). Voir MENDELSON, *Dred Scott's Case-Reconsidered*, 38 Minn.L.Rev. 16 (1953).

37 En 1831, alors qu'il exerçait les fonctions de Procureur Général (*Attorney General*), Taney avait déjà affirmé que les Noirs ne jouissaient d'aucun droit constitutionnel, étant donné que les "pères fondateurs" ne les considéraient pas comme citoyens. BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 142.

“Un Nègre dont les ancêtres ont été importés dans ce pays et vendus comme esclaves peut-il devenir membre de la Communauté politique formée et créée par la Constitution des Etats-Unis, et peut-il comme tel prétendre à tous les droits, privilèges et immunités que cet instrument garantit aux citoyens?”

Sans hésiter, il répondit par la négative car, selon une interprétation historique de la Constitution, les Nègres

“... ne sont pas compris ni n'étaient réputés devoir être compris, parmi les “citoyens” mentionnés dans la Constitution...”

N'ayant point été citoyens des Etats lorsque la Constitution fut adoptée, les Noirs n'avaient pu acquérir cette qualité par la simple entrée en vigueur de la nouvelle loi fondamentale. Ainsi, selon le droit fédéral, Scott n'était pas citoyen du Missouri et ne pouvait donc pas saisir un tribunal fédéral dans un litige qui l'opposait à un citoyen d'un autre Etat.

Taney aurait pu en rester là. Mais il ne se contenta pas de refuser d'un trait de plume à 4 millions de Noirs la qualité de citoyens, mais saisit l'occasion de réaffirmer à haute voix ses convictions racistes:

“Depuis plus d'un siècle, (les Nègres) sont considérés comme appartenant à une espèce inférieure, tous incapables de s'associer avec la race blanche, tant sur le plan social que politique; à une espèce si inférieure qu'ils n'avaient aucun droit que l'homme blanc fût tenu de respecter et que le Nègre peut, équitablement, légalement et pour son bénéfice être réduit à l'état d'esclave.”

Mais ce n'était pas encore assez. Il fallait porter un coup fatal à cette théorie nordiste qui voulait que le Congrès puisse prohiber l'esclavage sur les territoires des Etats-Unis. C'est la raison pour laquelle Taney, sans y être obligé, démontra l'argument de Scott selon lequel son séjour dans l'Etat libre du Wisconsin l'avait émancipé. Pas du tout, affirma le *Chief Justice*: gouverné par les lois (esclavagistes) de son Etat de résidence (le Missouri) même lorsqu'il se trouvait au Nord, Scott n'avait jamais cessé d'être la propriété de son maître. Par conséquent, le Compromis du Missouri, qui était à la base de la législation anti-esclavagiste du Wisconsin, violait la “clause de procédure légale régulière” (*due process of law*) du 5^{ème} amendement³⁸. Les esclaves ne constituant qu'une simple propriété protégée par la Constitution, le Congrès n'avait aucun pouvoir d'“exproprier” les propriétaires d'esclaves, donc d'affranchir ces derniers. En d'autres termes, le maintien et l'expansion nationale de l'esclavage se trouvaient ancrés dans la Constitution et les théories abolitionnistes du Nord étaient devenues, en quelque sorte, inconstitutionnelles! Seule une révision de la Constitution pouvait changer cette situation³⁹.

38 “Aucune personne ... ne sera privée de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans procédure légale régulière.”

39 Voici l'argument de Taney: “Nous supposons que personne n'imagine qu'un changement quelconque dans l'opinion ou le sentiment public vis-à-vis de cette race malheureuse ... ne devrait amener la Cour à donner à la lettre de la Constitution une interprétation plus libérale que celle qu'elle était destinée à recevoir lors de son élaboration et de son adoption. Si l'une de ses dispositions est jugée injuste, la Constitution prévoit une procédure selon laquelle elle peut être révisée; mais aussi longtemps qu'elle reste inchangée, elle doit être interprétée aujourd'hui comme elle fut conçue jadis ... Toute autre théorie d'interprétation aurait pour effet d'abroger le caractère judiciaire de cette Cour et d'en faire le simple reflet de l'opinion populaire ou de la passion du jour.” Notons que l'Histoire a prouvé qu'en versant de l'huile sur la controverse relative à l'esclavage, la Cour Suprême, malgré l'apparence “juridique” de ses décisions, a néanmoins succombé plusieurs fois à la “passion du jour”.

Par ailleurs, l'arrêt *Scott v. Sandford* passait outre la doctrine des "droits des Etats" — si chère aux planteurs sudistes — selon laquelle chaque Etat était libre, notamment sur la question de l'esclavage, d'adopter les lois qui lui convenaient. Mais, bien sûr, aucune voix de protestation ne s'éleva cette fois dans les Etats esclavagistes.

En revanche, inutile de dire que cette décision provoqua une réaction violente au Nord. Abraham Lincoln, "leader" du nouveau parti républicain et bientôt Président des Etats-Unis, incita le Congrès et le Président à ne pas tenir compte des principes que venait de dégager la Cour Suprême, et à poursuivre leurs efforts en vue d'une abolition de l'esclavage sur tous les territoires⁴⁰.

Frédéric Douglass, violent abolitionniste, lui-même ancien esclave échappé du Maryland⁴¹, avait sans doute raison lorsque, le 11 mai 1857, il commentait ainsi la décision de la Cour:

"Cette tentative d'anéantir pour toujours les espoirs d'un peuple asservi constitue peut-être le maillon nécessaire dans la chaîne des événements qui préparent la chute et le renversement complet de tout le système de l'esclavage⁴²."

Quelques années plus tard, le 17 avril 1861, la Guerre Civile éclatait⁴³. C'était une révolte agressive des Etats du Sud et du système économique et social qu'ils défendaient contre les institutions créées par la Constitution de 1787 et, en même temps, une révolte des radicaux du Nord contre la domination sudiste du Gouvernement⁴⁴. Elle allait durer jusqu'au 9 avril 1865, sonner effectivement le glas du système d'esclavage, en même temps qu'elle allait signifier le transfert temporaire du pouvoir aux industriels du Nord⁴⁵.

40 Ch. A. et M. R. BEARD, *The Rise of American Civilization*, New York, 1946, vol. II, p. 16.

41 Voir le chapitre que SCHOELL (*op.cit.* pp. 112-15) consacre à ce chef spirituel des abolitionnistes.

42 Ph. S. FONER, *The Life and Writing of Frederick Douglass*, New York, 1950, vol. III, p. 73.

43 Pour la question, toujours controversée, des causes de la Guerre Civile, on consultera par ex. J. G. RANDALL et D. DONALD, *The Civil War and Reconstruction*, 2ème éd., Boston, 1961; K. M. STAMPP, *The Causes of the Civil War*, Englewood Cliffs, 1959; FOSTER, *op.cit.* p. 238. p. 260-283; B. MOORE, *op.cit.* p. 99-134.

44 Jusqu'en 1850, non moins de onze Présidents sur seize venaient du Sud, et le rapport est semblable pour la Cour Suprême, le Sénat et la Chambre. FOSTER, *op.cit.* p. 238.

45 cf. par ex. R. ANDREANO, éd., *The Economic Impact of the American Civil War*, Cambridge, Massachusetts, 1962; B. MOORE, *op.cit.* p. 123-30.

3) De l'émancipation à la ségrégation

Section I: L'émancipation

Dès l'ouverture des hostilités, les radicaux du Nord poussèrent le Congrès et le Président à émanciper les quelques 4 millions d'esclaves. Mais la situation militaire n'était guère favorable au Nord et Lincoln craignait qu'en émancipant d'un coup tous les esclaves, il perdrait l'appui des "Border States"⁴⁶ où l'esclavage était encore en vigueur. Selon lui, l'objet de la guerre n'était point de faire triompher ou de détruire l'institution de l'esclavage, mais simplement de "sauver l'Union", avec ou sans esclavage.

Son programme d'émancipation initial comportait trois phases principales. D'abord les esclaves seraient émancipés graduellement. Puis leurs propriétaires auraient droit à une juste indemnisation. Finalement, les Noirs ainsi émancipés devraient être ramenés en Afrique ou ailleurs⁴⁷. Aucun des trois points ne devait se réaliser. L'émancipation devait être complète et non pas graduelle; ni le Congrès ni même les propriétaires d'esclaves n'ont jamais accepté l'idée d'"expropriation", fût-elle indemnisée; quant aux Noirs eux-mêmes, dans leur grande majorité, ils étaient bien déterminés à rester aux États-Unis.

La notion d'indemnisation se trouvait bel et bien dans une clause de la loi du 16 avril 1862 qui libérait les 3 000 esclaves dans le District de Columbia, mais elle ne figurait plus dans la proclamation préliminaire du 22 septembre de la même année. Celle-ci annonça que le 1er janvier 1863, dans les Etats ou fractions d'Etats rebelles, tous les esclaves seraient "désormais et à jamais libres"⁴⁸. Il n'y aurait donc pas eu d'émancipation dans un Etat sudiste qui aurait capitulé avant la fin de l'année. Mais rien de pareil ne se produisit et le 1er janvier 1863, Lincoln publia la seconde — et définitive — Proclamation d'Emancipation.

Il avait compris que si l'on voulait détruire le système économique de la Confédération, il fallait libérer les esclaves, inconditionnellement, d'un coup, et bien sûr sans aucune indemnisation. La proclamation fut saluée avec enthousiasme par les Noirs de part et d'autre de la ligne Mason-Dixon et célébrée comme une grande victoire dans les milieux abolitionnistes et radicaux du Nord. Le mouvement de désertion des ex-esclaves du Sud, encouragé par la proclamation, s'amplifia considérablement. Désormais, les ex-esclaves "jugés aptes" furent admis dans les services armés des Etats-Unis.

Toute nécessaire et fondamentale qu'elle fût pour les esclaves, la Proclamation d'Emancipation fut d'abord une mesure militaire (*a fit and necessary war measure*) destinée à saper les bases mêmes du système économique sudiste. Aussi n'eut-elle pas

46 Delaware, Maryland, Kentucky, Missouri.

47 Voir FOSTER, *op.cit.* p. 251 et ss. Lincoln lui-même était convaincu que les Noirs étaient intrinsèquement inférieurs aux Blancs. Dans un de ses fameux débats avec Stephen A. Douglas, il disait: "Je ne suis pas, et je n'ai jamais été, en faveur de réaliser de quelque manière que ce soit l'égalité sociale et politique de la race blanche et de la race noire... et j'ajouterai qu'il y a une différence physique entre les deux races qui, je crois, interdit aux deux de vivre ensemble sur un pied d'égalité politique et sociale... Mais aussi longtemps qu'ils resteront ensemble, il faudra qu'il y ait la position d'un supérieur et d'un inférieur, et moi, autant que tout autre personne, je suis en faveur d'attribuer la position supérieure à la race blanche." John G. NICOLAY et John HAY, éditeurs, *Complete Works of Abraham Lincoln*, New York 1894, Vol. IV, p. 89-90.

48 Voir pour le texte intégral Richard BARDOLPH, éditeur, *The Civil Rights Record - Black Americans and the Law, 1849-1970*, New York 1970, p. 20.

pour effet de libérer les quelques 800 000 esclaves vivant dans les "Border States" et ne visa-t-elle pas les larges territoires de la Virginie et de la Louisiane, occupés par les troupes nordistes⁴⁹. Du point de vue strictement juridique, la Proclamation était probablement inconstitutionnelle (arrêt *Dred Scott*). C'est seulement deux ans après la fin des hostilités qu'un amendement constitutionnel — le 13ème — émancipa définitivement l'ensemble des esclaves dans toute la Nation.

Section II: Les problèmes de la "Reconstruction" du Sud

Au lendemain de la Guerre Civile, le Sud fut plongé dans un désordre presque anarchique. Les chaînes de l'esclavage rompues, les esclaves quittaient en masse les plantations pour aller étrenner leur liberté fraîchement acquise. Une véritable vague de migration noire déferla ainsi dans le Sud. Illettrés, inaptes à présider eux-mêmes à leur destinée, sans terre ni argent, sans noms ni famille, exposés à la haine des vaincus, beaucoup d'entre eux rentraient, affamés, chez leurs anciens maîtres.

Aussi le Congrès se rendit-il bien compte que l'Union, après avoir affranchi les masses noires, se devait de les protéger, d'ancrer leur liberté dans les lois et la Constitution, et surtout d'empêcher que les "rebelles" blancs ne profitassent de leur supériorité économique pour les exploiter à nouveau. Ainsi le Congrès, dominé par les républicains radicaux, se jugea-t-il seul compétent pour prendre en main la "reconstruction" du Sud, auquel il était bien décidé d'imposer sa loi. Selon lui, les Etats ayant participé à la Sécession avaient de ce fait cessé d'exister et il fallait, avant toute réadmission dans l'Union, les réorganiser complètement⁵⁰ et s'assurer de leur loyauté⁵¹.

Mais le Président Lincoln, et surtout son successeur Johnson, étaient partisans de la thèse modérée selon laquelle ces Etats n'avaient jamais cessé d'exister et qu'il suffisait de leur donner de nouveaux gouvernements pour les admettre à nouveau dans l'Union⁵². Le Sud devrait donc se "reconstruire" lui-même, sous la seule surveillance du Président, non du Congrès.

Dans une première phase, l'autorité et le prestige de Lincoln l'aiderent à s'imposer face au Congrès. Il appliquait déjà son programme en Arkansas, en Louisiane et au Tennessee et s'apprêtait à faire de même en Virginie lorsque, le 14 août 1865, il fut

49 C'est ainsi que l'on a pu dire que la Proclamation d'Emancipation n'a aboli l'esclavage que "sur les territoires qui échappaient à la juridiction des Etats-Unis". J. G. RANDALL et D. DONALD, *op.cit.* p. 380-81.

50 C'était la fameuse *Wade-Davis Bill* du 8 juillet 1864 à laquelle Lincoln avait opposé un veto "de poche" (*pocket veto*). (Cette procédure permet au Président d'enterrer un projet de loi en refusant de le signer dans le délai de dix jours avant l'expiration duquel la session du Congrès aura pris fin.)

51 "... les institutions politiques, sociales et municipales (des Etats ségrégationnistes) doivent à tout prix être détruites et rebâties pierre par pierre, faute de quoi nous aurons perdu en vain notre sang et notre argent. Pour cela, il faut les traiter en peuple vaincu", disait Thaddeus Stevens dans son discours prononcé le 6 septembre 1865 à Lancaster en Pennsylvanie, reproduit par R. N. CURRENT, *Old Thad Stevens: A Story of Ambition*, Madison, 1942, p. 215.

52 Lincoln annonça son programme de reconstruction dans son message au Congrès du 8 décembre 1863. Il préconisait que lorsque 10 % des électeurs de 1860 — lors des dernières élections avant la sécession — auraient prêté serment de leur loyauté envers l'Union, accepté la législation du Congrès et la Proclamation d'Emancipation du Président, ils pourraient élire des conventions qui réorganiseraient le gouvernement et nommeraient leurs délégués au Congrès.

assassiné. Son successeur Johnson, profitant des vacances parlementaires, envoya des gouverneurs militaires dans les Etats sudistes pour surveiller leur auto-reconstruction. Pendant ce temps, le Sud se reconstruisait effectivement, à sa manière. La plupart des Etats édictaient de nouvelles constitutions et adoptaient ensuite des mesures strictes pour mettre fin à la migration des Noirs. Connues sous le nom de "Codes Noirs" (*Black Codes*), ces mesures, inspirées sans doute par les anciens codes d'esclavage, cherchaient souvent à obliger les affranchis à travailler, punissait le délit de "vagabondage", qu'ils définissaient assez largement pour qu'il visât la quasi-totalité des affranchis, et refusaient tous droits politiques à ces derniers. Le Nord s'indigna et le Congrès refusa simplement de reconnaître les "Gouvernements Johnson" et les délégués arrogants des Etats "reconstruits"⁵³. Le conflit entre les deux branches du Gouvernement fédéral s'accrut, surtout après les élections de 1866 qui donnèrent, dans les deux chambres, la majorité aux républicains⁵⁴.

La première "loi sur la Reconstruction" (*Reconstruction Act*) du 2 mars 1867 invalida d'un seul coup tous les gouvernements des Etats "reconstruits" selon la théorie du Président Johnson et soumit le Sud à la loi militaire⁵⁵. Elle prévoyait l'élection de nouvelles assemblées constituantes et accordait, pour la première fois, le droit de vote à tous les hommes, y compris les ex-esclaves, tout en le refusant aux Blancs qui avaient participé à la rébellion. De plus, toute nouvelle constitution devait garantir aux Noirs le droit de vote, et le résultat final des travaux des conventions devait être approuvé par le Congrès. Une loi du 23 mars de la même année regroupa les Etats sudistes en cinq districts militaires, chacun placé sous le commandement d'un Gouverneur militaire à qui la loi accorda des pouvoirs considérables pour maintenir l'ordre.

C'est cet électoral radicalement différent de l'ancien qui élut les assemblées constituantes prévues par la loi. Les Noirs constituaient 61 % de leurs membres en Caroline du Sud, 50 % en Louisiane, 40 % en Floride, 24 % en Virginie et moins de 20 % en Géorgie, au Mississippi, en Alabama, en Arkansas, en Caroline du Nord et au Texas⁵⁶. Les nouvelles constitutions furent élaborées et promptement ratifiées par le Congrès, puis les nouveaux gouvernements furent élus. C'est alors que commença la *première expérience américaine d'intégration raciale* tant honnie par de nombreux historiens et observateurs. Il est sans doute vrai que le manque d'éducation et surtout d'expérience dans la gestion des affaires publiques de la plupart des représentants noirs dans les parlements d'Etat conduisit souvent à des abus, et notamment à une gestion financière irresponsable⁵⁷, mais il n'en reste pas moins que les nouveaux gouvernements prenaient beaucoup de mesures utiles voire urgentes. C'est ainsi qu'ils balayèrent toute la législation raciste adoptée par les planteurs du temps de l'esclavage et des "Gouver-

53 Il y avait parmi ces délégués le vice-président même de la Confédération, Alexander Stephens, et plusieurs autres généraux, colonels et autres officiers de l'armée rebelle! FOSTER, *op.cit.* p. 296.

54 A la Chambre des Représentants, il y avait désormais 143 républicains contre 49 démocrates; au Sénat, 42 républicains contre 11 démocrates.

55 *Acts and Resolutions*, 39th Cong., 2d sess., 2 mars 1867, p. 60.

56 En même temps les Noirs représentaient 60 % de la population en Caroline du Sud, 55 % au Mississippi, 50 % en Louisiane, 47 % en Floride, 45 % en Alabama, 44 % en Géorgie, 41 % en Virginie, 37 % en Caroline du Nord, 27 % en Arkansas et 25 % au Texas. On ne saurait donc parler d'une sur-représentation noire dans ces assemblées et encore moins d'une "domination noire". Voir FOSTER, *op.cit.* p. 313-14; BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 256.

57 Voir CADOUX, *op.cit.* p. 25.

nements Johnson". Ils institutionnalisèrent le suffrage universel, démocratisèrent le système d'impôts et furent les premiers à instaurer un système d'écoles publiques subventionnées par l'Etat et intégrées racialement. Beaucoup de lois adoptées à cette époque sont d'ailleurs encore en vigueur aujourd'hui⁵⁸.

Mais bientôt, avant même que la coalition des Noirs et des Blancs pauvres ait eu l'occasion de terminer son premier apprentissage politique, les planteurs, aidés par les circonstances, lancèrent une contre-attaque massive et soigneusement préparée. Par la ruse mais surtout par la violence et la terreur⁵⁹ ils arrivèrent à écarter les Noirs des urnes et à regagner ainsi le contrôle des gouvernements d'Etats⁶⁰. Grâce à leur supériorité économique, ils réussirent à asservir, à nouveau, les Noirs et les Blancs pauvres sous le système du metayage (*sharecropping*). Grossièrement, ce système fonctionnait ainsi: les grandes plantations étaient partagées en petites tenures. Le propriétaire des tenures prêtait au tenant (*cropper*) la terre, les animaux, outils et engrais et recevait en contrepartie les deux tiers de la récolte. Les intérêts usuriers des propriétaires et une situation économique peu favorable au Sud — qui vivait toujours sous un système de monoculture — suffirent à endetter rapidement les "*sharecroppers*" (et souvent les propriétaires eux-mêmes) et à instituer un échange de services peu différent des anciennes relations entre maître et esclave⁶¹.

L'année 1877 marque la fin de la Reconstruction et la victoire de cette véritable contre-révolution des sudistes⁶². L'Union se retira définitivement du Sud et abandonna les Noirs au triste sort que leur réservaient les nouveaux gouvernements démocrates. Ce parti se trouvait à nouveau solidement implanté au Congrès. Dans le "Sud solide", un Etat après l'autre commença à voter des lois, connues sous le nom de "*Jim Crow*", instituant la *ségrégation complète* des deux races dans les transports publics, hôpitaux, prisons, cimetières et surtout dans les *écoles publiques*⁶³. La "coutume", soigneusement surveillée par les Blancs, suffisait à assurer la ségrégation dans les hôtels, res-

58 W. E. B. DU BOIS, *Black Reconstruction*, New York 1935, p. 597-98.

59 C'est en 1865, à Pulaski, Tennessee, que fut fondé le Ku-Klux-Klan, société secrète dont le but était de maintenir par tous les moyens, les Noirs "à leur place". Voir SCHOELL, *op.cit.* pp. 85-87.

60 L'administration démocrate blanche fut restaurée au Tennessee en 1869 déjà; en 1870 en Virginie, en Caroline du Nord et en Georgie, en 1874 en Alabama, en Arkansas et au Texas, 1875 au Mississippi et en 1877 en Floride, en Caroline du Sud et en Louisiane.

61 Pour plus de détails, voir Fred A. SHANNON, *The Farmer's Last Frontier*, New York 1945, pp. 76-100; également SCHOELL, *op.cit.* pp. 97-100.

62 Les élections présidentielles de 1876 donnaient 203 votes électoraux au candidat démocrate Tilden, contre 166 au candidat républicain Hayes. Les républicains contestaient le résultat du vote de quatre Etats, en reprochant aux démocrates d'avoir empêché, par la terreur, de nombreux citoyens noirs — républicains — de voter. Le Congrès créa une commission composée de 5 Représentants, 5 Sénateurs et 5 Juges suprêmes; huit membres de la commission étaient républicains et sept démocrates. La commission, par un vote de 8 : 7, accorda tous les votes disputés à Hayes. Pendant trois mois c'était la crise, et les hostilités risquaient fort bien de reprendre. En février 1877, fut conclu l'accord entre les deux partis, adversaires de la veille, dont seuls les Noirs faisaient les frais. En échange de la présidence, les nordistes rendirent le contrôle politique sur la Louisiane et la Caroline du Sud aux anciens esclavagistes et promirent de retirer les troupes fédérales de ces territoires. En somme, les républicains consentirent à abandonner la promesse faite pendant la Reconstruction, de soutenir les Noirs dans leur lutte pour l'égalité économique, sociale et politique. Pour plus de détails sur la "trahison de Hayes", voir FOSTER, *op.cit.* pp. 335-344; MOORE, *op.cit.* p. 129-30.

63 Voir par exemple l'art. XIII de la Constitution d'Alabama de 1875 et l'art. VIII de celle de Georgie de 1877, reproduits dans BARDOLPH, *op.cit.* p. 81-82.

taurants, bibliothèques, églises, etc. Les mariages mixtes étaient strictement interdits et malgré le 14^{ème} et 15^{ème} amendement, les Noirs n'étaient pas admis dans les jurys, et il ne leur était accordé aucun droit politique. C'était le début de la longue période de ségrégation raciale, qui allait durer jusqu'au milieu du XX^e siècle et qui, aujourd'hui encore, n'est pas encore entièrement surmontée.

Section III: Les amendements constitutionnels et la législation fédérale sur les droits "civiques"

Afin de garantir et de perpétuer les résultats de la Guerre Civile, trois amendements constitutionnels et plusieurs lois fédérales furent successivement adoptés entre 1865 et 1875.

Sous-section première: Le XIII^e amendement

Il s'agissait tout d'abord de donner une base constitutionnelle sûre à la Proclamation d'Emancipation de 1863, et d'en étendre les effets sur l'ensemble du territoire des Etats-Unis. Voté par le Congrès le 1^{er} février 1865 et ratifié par 27 des 37 Etats de l'époque le 18 décembre de la même année, le 13^{ème} amendement est ainsi conçu:

Section 1 "Ni esclavage, ni servitude involontaire, excepté en punition d'un crime dont l'accusé aura été dûment reconnu coupable, n'existeront aux Etats-Unis ni en aucun lieu soumis à leur juridiction."

Section 2 "Le Congrès aura le pouvoir de donner effet au présent article par une législation appropriée."

L'objet en est donc bien défini et ne tolère pas d'interprétation différente: c'est la prohibition absolue de toute forme d'esclavage. Cette prohibition est totale: elle s'adresse aux Etats aussi bien qu'aux particuliers⁶⁴.

Sous-section II: Le XIV^e amendement

L'histoire de l'adoption du 14^{ème} amendement est complexe et difficile à retracer. On a beaucoup discuté et beaucoup écrit — et on le fait encore — sur l'intention première de ses auteurs⁶⁵. Généralement, on peut soutenir que les républicains du Congrès, face à la résurrection des "Codes Noirs" dans le Sud et à la politique de reconstruction trop tolérante du Président Johnson, entendaient renforcer la liberté que les Noirs venaient d'acquérir en leur garantissant d'importants droits individuels et politiques. Voici le texte des sections les plus importantes tel qu'il avait été proposé par le Congrès le 16 juin 1866 et ratifié par deux-tiers des Etats le 28 juillet 1868:

64 Le 13^{ème} amendement, jusqu'à tout récemment, n'a jamais donné lieu à une jurisprudence importante. Ce n'est qu'en 1968, dans l'arrêt *Jones v. Alfred H. Mayer Co.* 392 U.S. 409, que la Cour Suprême s'en est servi pour affirmer la constitutionnalité de la loi fédérale (42 U.S.C. § 1982) qui punit les discriminations raciales des particuliers.

65 Voir par exemple, dans notre contexte: J. TEN BROEK, *The Antislavery Origins of the Fourteenth Amendment*, 1951; Alexander M. BICKEL, *The Original Understanding and the Segregation Decisions*, 69 Harv.L.Rev. 1 (1955) et surtout l'analyse perspicace de FRANK & MUNRO, *The Original Understanding of 'Equal Protection of the Law'*, 50 Colum.L.Rev. 131 (1950), complété et mis à jour dans 1972 Wash. U.L. Quarterly 421 (1972).

Section 1 "Toutes les personnes nées ou naturalisées aux Etats-Unis et soumises à leur juridiction sont citoyens des Etats-Unis et de l'Etat dans lequel elles résident. Aucun Etat ne fera ou n'appliquera des lois qui restreindraient les privilèges ou les immunités des citoyens des Etats-Unis, ne privera une personne de la vie, de la liberté ou de la propriété sans procédure légale régulière (*due process of law*), ni ne refusera à quiconque relève de sa juridiction l'égale protection des lois (*equal protection of the laws*)."

Section 2 (Cette section remplace la "formule des trois cinquièmes" de l'art. premier, section 2 alinéa 3⁶⁶ et dispose que tout Etat refusant le droit de vote à un habitant de son territoire verra sa représentation au Congrès réduite.)

Section 3 (Elle déclare que tous ceux qui avaient participé directement ou indirectement à la rébellion ne seront éligibles pour aucun office ou occupation officielle, fédérale et étatique.)

Section 4 (Elle concerne la liquidation de la dette publique des Etats entraînés par la Guerre.)

Section 5 "Le Congrès aura le pouvoir de donner effet aux dispositions de cet article par une législation appropriée."

Il paraît certain que l'adoption des sections 2 à 4, d'une actualité brûlante lors de la Reconstruction, avaient donné lieu à beaucoup plus de discussions et de difficultés que la section 1ère et la section 5, de caractère bien plus général. C'est sans doute la première section, avec les différentes interprétations que lui a données la Cour Suprême au cours des années, qui est la disposition constitutionnelle la plus importante en matière de libertés individuelles. C'est sur ses différentes clauses, notamment, que sont basés, aujourd'hui comme au XIXe siècle, la plupart des litiges nés des relations entre Noirs et Blancs.

La première clause confère aux Noirs la double citoyenneté, fédérale et étatique (*citizenship clause*). Son objet n'étant pas en relation directe avec celui de cette étude, nous n'y reviendrons plus⁶⁷. Ajoutons toutefois que c'est par cette clause que l'arrêt *Dred Scott v. Sandford*⁶⁸ de 1857 se trouve invalidé; ou mieux, c'est par elle que s'achevait la seule procédure laissée ouverte par cette décision pour conférer aux Noirs la citoyenneté: la révision de la Constitution.

La deuxième clause garantit à ces citoyens ainsi définis l'exercice de leurs privilèges et immunités contre l'emprise des Etats (*Privileges and Immunities Clause*). Reste à savoir quels sont ces privilèges et ces immunités. Comme nous le verrons, la Cour Suprême réservait un bien triste sort à cette disposition qui ne fut d'ailleurs invoquée par les Noirs qu'à deux reprises, et ceci sans succès⁶⁹.

La troisième clause, qui interdit à un Etat de priver une personne de la vie, de la liberté ou de la propriété "sans procédure légale régulière" (*Due Process of Law*) est peut-être la plus significative du caractère particulier du droit constitutionnel américain. D'origine sans doute anglaise⁷⁰, cette clause générale allait, par une jurisprudence plus abondante que constante de la Cour Suprême, marquer d'abord la procédure au sens strict pour envahir, ensuite, le domaine économique et, plus tard

66 Voir *supra* p. 19.

67 Voir les arrêts cités par KAUPER, *op.cit.* pp. 533-568.

68 60 U.S. (19 How.) 393 précité.

69 *U.S. v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876); *U.S. v. Reese* 92. U.S. 214 (1876).

70 Plus précisément de l'art. 39 de la *Magna Charta* (1215): *per legem terrae* (the law of the land).

seulement, celui des libertés individuelles. Dans le domaine de la déségrégation scolaire toutefois, son rôle est négligeable. Aussi préférons-nous, afin de lui éviter les simplifications inévitables d'une étude théorique sommaire à cet endroit, renvoyer le lecteur à la doctrine. Car cette clause a suscité un nombre impressionnant d'études, de commentaires et de discussions⁷¹.

C'est de la dernière clause de la section 1 que nous parlerons le plus souvent par la suite. Son texte est plus simple et tout aussi général que celui de la clause précédente: "Aucun Etat . . . ne refusera à quiconque relève de sa juridiction l'égalité protection des lois" (*Equal Protection of the Laws*). Là encore, la jurisprudence, abondante, de la Cour Suprême est fondamentale et la littérature riche⁷². C'est sur ce principe constitutionnel de l'égalité que les Noirs et les autres minorités raciales se sont appuyés — et s'appuient encore — pour assurer la défense de leurs droits individuels et politiques. La quasi-totalité des nombreux litiges, issus de la ségrégation scolaire, sont résolus par une décision se basant sur une interprétation de cette clause. Plus loin, nous poursuivrons l'examen de cette jurisprudence plus en détail.

La section 5 accorde au Congrès l'important pouvoir de légiférer en vue de donner effet aux dispositions de cet amendement (*Enforcement* ou *Enabling Clause*). On constatera que le 13^{ème} et le 15^{ème} amendements contiennent une clause similaire. Ce sera la base constitutionnelle de la plupart des "lois sur les droits civiques" (*Civil Rights Acts*) dont nous allons examiner les premières par la suite. A première vue, il semble qu'il s'agit là d'une attribution de compétence directe au Congrès, compétence de légiférer et d'intervenir comme bon lui semble dans les rapports entre les particuliers et les Etats qui touchent le domaine des droits individuels garantis par l'amendement. Mais la Cour Suprême, en 1883, en décida autrement⁷³. Le Congrès, pendant 75 ans, lui obéissait et n'adoptait aucune loi dans ce domaine. Ce n'est qu'à partir de 1966, quand il s'est agi de déterminer la constitutionnalité des "*Civil Rights Acts*" récentes que la Cour commença à reconnaître cette compétence au pouvoir législatif fédéral⁷⁴.

Sous-section III: Le XVe amendement

Malgré l'adoption du 14^{ème} amendement et la menace de sa section 2, les Etats du Sud continuèrent à refuser systématiquement aux Noirs le droit de participer à la vie publique et notamment le droit de vote actif et passif⁷⁵. C'est pour annuler toutes ces

71 Par exemple, WARREN, *The New "Liberty" Under the Fourteenth Amendment*, 39 Harv.L. Rev. 431 (1926); CROSSKEY, *Politics and the Constitution*, vol. II, pp. 1119-1158 (1953); FRANKFURTER, *Memorandum on "Incorporation" of the Bill of Rights into the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment*, 78 Harv.L. Rev. 746 (1965); RATNER, *The Function of the Due Process Clause*, 116 U.Pa.L. Rev. 1048 (1968) et les nombreux arrêts, commentaires et ouvrages cités par KAUPER, *op.cit.* pp. 600-689.

72 Par exemple, TUSSMAN et TENBROEK, *The Equal Protection of the Laws*, 37 Calif.L.Rev. 341 (1949); *Developments in the Law-Equal Protection*, 82 Harv.L.Rev. 1065 (1969); FRANK et MUNRO, *précité*. Voir en outre, les ouvrages cités dans la bibliographie.

73 *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883) voir *infra* p. 39 et ss.

74 Voir notamment *South Carolina v. Katzenbach*, 383 U.S. 745 (1966) et *Jones v. Alfred Mayer Co.* 392 U.S. 409 (1968), *précité*.

75 Au Nord même, cinq Etats seulement accordaient le droit de vote aux Noirs: le Maine, le New Hampshire, le Rhode Island, le Vermont et le Massachusetts, sans doute parce que les Noirs y représentaient une proportion négligeable de la population. Les autres Etats nordistes y mettaient des restrictions.

Voir CADOUX, *op.cit.* p. 66.

dispositions constitutionnelles et légales, qui réservaient ce privilège à la race blanche, que le Congrès adopta le 15^{ème} amendement, ratifié en 1870:

Section 1 "Le droit de vote des citoyens des Etats-Unis ne sera dénié ou restreint ni par les Etats-Unis, ni par aucun Etat pour des motifs tirés de la race, de la couleur ou de l'état de servitude antérieur."

Section 2 "Le Congrès aura le pouvoir de donner effet au présent article par une législation appropriée."

Si cette mesure constitutionnelle suffisait à amener les Etats du Nord à ne plus mettre en question désormais le droit de vote des Noirs, il n'en fut pas de même au Sud. Les suprématistes blancs y faisaient même preuve d'une imagination rare pour rendre inefficace le 15^{ème} amendement.

Il y avait d'abord la violence brutale ou la menace d'y recourir, qui éloignait beaucoup de Noirs des urnes⁷⁶. La fraude électorale aidait à annuler bon nombre de voix de ceux qui, malgré tout, avaient osé voter. Mais surtout, les législateurs étatiques, longtemps soutenus par les tribunaux, promulguaient toute une série de lois, soigneusement rédigées pour ne pas violer la lettre de la Constitution, qui, par des procédés divers et souvent subtils, permettaient d'interdire les urnes aux Noirs. Le candidat électeur devait par exemple, payer un impôt de capitation⁷⁷ (*Poll tax*), ou posséder des biens imposables, d'une valeur de 300 \$ au moins, et, bien sûr, avoir payé les impôts; il devait avoir un domicile et une occupation régulières, il devait souvent savoir lire et écrire, et donner la preuve de "comprendre" la Constitution, ou il devait solliciter le témoignage d'un Blanc qui garantissait qu'il était un "bon citoyen". Le pouvoir ainsi délégué au "registrar" (fonctionnaire électoral) de s'assurer que toutes ces conditions étaient remplies était large et très arbitraire.

Un autre moyen souvent employé consistait à n'inscrire sur les listes électorales que les citoyens ou descendants de citoyens qui avaient voté en 1867 ("Clause du Grand-Père")⁷⁸. Mais la méthode la plus sûre pour évincer les Noirs de la vie politique n'avait été inventée qu'au début de ce siècle: l'"élection primaire blanche" (*white primary*). Pour désigner leurs candidats au Congrès et à la Présidence, les partis politiques organisèrent des élections primaires qui n'étaient ouvertes qu'aux membres du parti. Celui-ci était bien sûr libre de choisir ses membres, et d'exclure systématiquement les Noirs de ses rangs. Comme le parti démocrate était le seul parti au Sud (*The Solid South*), le résultat de son élection primaire fut définitif, et le vote des Noirs à l'élection générale par conséquent sans effet⁷⁹.

76 Entre 1882 et 1892 seulement, plus de 1400 Noirs étaient lynchés, voir BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 309.

77 Dans l'arrêt *Williams v. Mississippi*, 170 U.S. 213 (1897), la Cour Suprême déclara constitutionnelle une loi instituant un impôt de capitation. Voir aussi *Breedlove v. Suttles*, 302 U.S. 277 (1937). Ce ne fut qu'en 1966, dans *Harper v. Virginia Board of Elections*, 383 U.S. 663, qu'elle invalida complètement, sur la base de la clause d'égalité, toute loi étatique faisant dépendre l'exercice du droit de vote de la richesse de l'électeur.

78 Procédé déclaré inconstitutionnel par l'arrêt *Guinn v. United States*, 238 U.S. 347 (1915).

79 Pour la "white primary", comp. l'évolution de la jurisprudence de la Cour Suprême depuis *United States v. Gradwell*, 243 U.S. 470 (1917), *Nixon v. Herndon*, 237 U.S. 536 (1927), *Nixon v. Condon*, 286 U.S. 73 (1932), *Grove v. Townsend*, 295 U.S. 45 (1935) et *United States v. Classic*, 313 U.S. 299 (1941). L'arrêt *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944) posa le principe de l'inconstitutionnalité des élections primaires dans la mesure où elles étaient fermées aux Noirs.

Ces trois amendements étaient censés donner une nouvelle direction au système juridique de l'avant-guerre. Mais ils n'échappèrent pas aux conséquences de la victoire de la contre-révolution. Celle-ci en effet, sanctionnée pendant longtemps par la Cour Suprême, allait les détourner de leur sens et but premiers qui étaient:

"... la liberté de la race esclave; la sécurité et l'établissement sûr de cette liberté, et la protection des nouveaux affranchis et citoyens contre l'oppression de ceux qui, auparavant, avaient exercé un pouvoir illimité sur eux"⁸⁰.

Sous-section IV: Les débuts de la législation fédérale sur les droits "civiques"

Avant l'adoption du 14^{ème} et du 15^{ème} amendements, le Congrès, poussé par les radicaux, fût amené à promulguer la première loi sur les droits civiques, celle du 9 avril 1866⁸¹. Celle-ci accorda tout d'abord la citoyenneté fédérale à "toutes les personnes nées aux Etats-Unis". Ensuite elle disposa que ces citoyens avaient tous le même droit, dans tous les Etats, "de conclure et faire respecter des contrats, d'ester en justice, d'être parties et de déposer, d'hériter, d'acquérir, de louer, de vendre, de posséder et de céder des droits réels et personnels, et d'être au bénéfice plein et égal de toutes les lois et procédures garantissant la sécurité des personnes et de la propriété, comme en jouissent les citoyens blancs". La section 2 prévoyait des peines d'amende et d'emprisonnement pour celui qui violait les dispositions de la première section. Ces droits fondamentaux ayant été repris, en partie, par le 14^{ème} amendement et par d'autres textes légaux, la question de la constitutionnalité de cette loi resta, pendant un siècle, ouverte. Ce n'est qu'en 1968, que la Cour Suprême, dans un arrêt fondamental⁸² la sortit de l'oubli et admit sa validité. Au moment de son adoption, toutefois, elle ne fut guère prise au sérieux.

Face à la résistance du Sud contre le 14^{ème} et 15^{ème} amendements, le Congrès, se basant sur le pouvoir que lui accordaient les clauses d'habilitation (*enabling clauses*) de ces deux textes, vota, le 31 mars 1870, le premier des "Enforcement Acts"⁸³. Ce texte reprit bien des dispositions de la loi de 1866 et réaffirma les droits politiques garantis par les amendements constitutionnels, avant tout le droit de vote sans aucune restriction basée sur la race, la couleur ou l'état antérieur de servitude. Cependant, à la première occasion, la Cour Suprême statua qu'en adoptant ces dispositions (notamment la section 3 et 4)⁸⁴, le Congrès avait outrepassé ses pouvoirs. La Cour distingua le droit de vote dans les élections fédérales du droit de vote dans les élections d'Etat et précisa que seul le premier était garanti par la Constitution⁸⁵. Le 15^{ème} amendement, dit-elle

80 Le juge Miller dans les *Slaughter House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873).

81 *U.S. Statutes at large*, XVI, 27, 9 avril 1866.

82 *Jones v. Alfred Mayer Co.* 392 U.S. 409 (1968) précité.

83 *Acts and Resolutions*, 39^{ème} Congrès, deuxième session, 2 mars 1870, p. 60.

84 Ces deux sections punissaient celui qui "par force, brimade, menace, intimidation ou autre moyen illégal, privera, retardera ou empêchera l'exécution par un citoyen de l'acte requis pour se qualifier au vote ou pour le vote lui-même" (traduction reprise de CAOOUX, *op.cit.* p. 51).

85 Pour être précis, la Cour Suprême n'a jamais dit que le droit de vote dans les élections fédérales était ancré dans le 15^{ème} amendement. Elle préféra l'interpréter comme un "privilège de la citoyenneté fédérale", garanti par le 14^{ème} amendement. Voir déjà *Crandall v. Nevada* 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1868); *Minor v. Happersett*, 88 U.S. (21 Wall.) 162 (1875); *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908) où cette théorie fut amorcée et puis *Ex parte Yarbrough* 110 U.S. 651 (1884) et *United States v. Classic*, 313 U.S. 299 (1941) où elle fut confirmée.

ne garantit pas aux citoyens l'exercice du second; tout au plus avait-il créé le "droit d'exemption de discrimination dans l'exercice du droit de vote à raison de la race, de la couleur ou de la condition antérieure de servitude"⁸⁶.

En 1903, la Cour déclara invalide la section 5⁸⁷.

La deuxième des "lois d'exécutions", du 20 avril 1871⁸⁸, était dirigée contre les activités répressives du Ku-Klux-Klan, lesquelles avaient pris une ampleur inquiétante dans le Sud. Elle punit très sévèrement tous ceux qui, par la force, l'intimidation ou la menace empêchaient un citoyen de voter ou d'exercer d'autres droits garantis par les récents amendements. Mais la Cour Suprême ne tarda pas à la déclarer inconstitutionnelle. Le 13ème amendement ne saurait lui servir de base, dit-elle⁸⁹, parce que la loi, en protégeant les citoyens noirs et blancs, était plus vaste que cet amendement. Le 14ème non plus, parce qu'il ne s'adresse qu'aux Etats⁹⁰. Et le 15ème non plus, étant donné qu'il ne concerne que le droit de vote.

Quelques années plus tard, le Congrès adopta une mesure législative beaucoup plus large et vigoureuse que toutes les précédentes. C'est la fameuse *loi sur les droits civiques du 1er mars 1875*⁹¹. Pour la première fois, le législateur fédéral tenta de faire du Noir un citoyen véritablement libre, en lui garantissant, outre des nombreux droits individuels et politiques, l'égalité sociale avec le citoyen blanc. Sa section première, importante, était ainsi libellée:

"Toutes les personnes relevant de la juridiction des Etats-Unis auront droit à la pleine et égale jouissance des accommodations, avantages, facilités et privilèges dans les auberges, dans les transports publics par voie de terre ou voie d'eau, dans les théâtres et autres lieux de divertissement public, et seront sujettes seulement aux conditions et limites définies par la loi, et applicables pareillement aux citoyens de n'importe quelle race ou couleur, sans égard à aucun état antérieur de servitude."

La section 2 condamna celui qui violait les dispositions de la première section à payer des dommages-intérêts à la victime et, une fois sa culpabilité établie dans un procès, à une amende ou à l'emprisonnement. La section 3 attribua à la juridiction fédérale la compétence exclusive de connaître de tous les litiges nés d'une violation de cette loi, et la section 4 garantit aux Noirs le plein accès dans les rangs des jurys.

Le Congrès s'était donc jugé compétent, en vertu de la clause d'habilitation du 14ème amendement, d'interdire et de punir les discriminations raciales, même commises par des particuliers! On se doute que la Cour Suprême ne fut guère de cet avis et qu'elle annulerait, à la première occasion, cette oeuvre législative radicale. L'occasion se présenta bientôt. Dans les *Civil Rights Cases* de 1883⁹², la Cour déclara invalides les dispositions les plus importantes de cette loi. Cette décision fut même si ferme, que le législateur fédéral n'essaya même plus de légiférer en la matière jusqu'en 1957. Pendant 82 ans, ce fut le silence — et la ségrégation.

86 *United States v. Reese*, 92 U.S. 214 (1876), voir également *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876).

87 *James v. Bowman*, 190 U.S. 127 (1903).

88 *Acts and Resolutions*, 41ème Congrès, première session, 20 avril 1871, p. 294.

89 *United States v. Harris*, 106 U.S. 629 (1883).

90 Pour un développement de cet argument, fondamental en droit constitutionnel américain, voir *The Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883), *infra* p. 39 et ss.

91 *U.S. Statutes at Large*, XVIII, 1er mars 1875, 335.

92 109 U.S. 3 (1883) Voir pour une description des arguments, *infra* p. 39 et ss.

Section IV: Le rôle de la Cour Suprême

Quelle qu'ait été l'intention première des auteurs du 14^{ème} amendement lorsqu'ils y insérèrent la clause de l'"égale protection des lois"⁹³, il est certain que celle-ci représentait, à la fin du XIX^e siècle déjà, un symbole — le symbole d'égalité — sur lequel se fondaient tous les espoirs des Noirs.

Mais la Cour Suprême devait bien décevoir ces espoirs. Hostile aux républicains radicaux du Congrès, elle s'empessa d'implanter fermement les fruits de la réaction de 1877 dans une interprétation très restrictive de la loi fondamentale. En fait, la Cour n'hésita pas à enterrer plusieurs dispositions des trois récents amendements, et à enlever l'élan virtuel de bien d'autres.

La longue série des "arrêts d'enterrement" commença avec une affaire qui ne concernait même pas directement les Noirs. Les faits peuvent se résumer ainsi:

Une loi de Louisiane de 1869 avait accordé à une seule entreprise le monopole d'abattre les animaux à la Nouvelle Orléans. Le motif invoqué par le législateur pour priver ainsi tous les autres bouchers de leur privilège d'abattage était la protection de la santé et de l'hygiène publique. Un groupe de bouchers toutefois, invoquant le 13^{ème} et les trois dernières clauses du 14^{ème} amendement, demanda aux tribunaux d'annuler la loi. La Cour Suprême, saisie du litige en dernière instance, avait ainsi l'occasion d'interpréter, pour la première fois, ces dispositions fondamentales. Dans l'arrêt *Slaughter-House Cases*⁹⁴, rédigé par le Juge Miller, elle débouta les demandeurs sur tous les points.

La Cour commença par retracer l'histoire embrouillée de l'adoption des trois amendements, et constata qu'il y avait un seul dessein à l'origine et à la base de chacun: "la liberté de la race esclave, la sécurité et l'établissement solide de cette liberté, et la protection des nouveaux affranchis de l'oppression de ceux qui auparavant avaient exercé une domination illimitée sur eux." Le 13^{ème} amendement fut rapidement écarté, parce qu'il ne faisait qu'abolir l'esclavage et la servitude involontaire des personnes. Puis la Cour en vint au 14^{ème} et choisit comme cible la "*clause des privilèges et immunités*"⁹⁵ en la comparant avec la lettre de la clause précédente qui dit: "Toutes

93 Voir la littérature citée *supra*, page 30 note 65. FRANK & MUNRO, *op.cit.* p. 477-478, après avoir soigneusement étudié la question, sont venus à la conclusion que les auteurs entendaient postuler que "Tous les hommes, sans égard à la race ou à la couleur, devraient jouir des mêmes droits d'acquérir des droits réels et de la propriété personnelle et d'entrer dans les affaires (*business enterprises*); le droit pénal et le droit civil, dans leurs procédures ou peines, ne devraient faire aucune distinction quant à la race ou à la couleur; il ne devrait pas y avoir de ségrégation basée sur la race ou la couleur en ce qui concerne le droit de posséder du terrain (*own land*) et de l'utiliser; il ne devrait pas y avoir de ségrégation basée sur la race ou la couleur dans l'utilisation des services publics, tels que les transports ou les hôtels; avec des réserves car il y a des divergences considérables sur ce point, il ne devrait pas y avoir de ségrégation dans les écoles. On admettait généralement que le Congrès pourrait légiférer pour garantir ces buts, sans considérer la question si un objectif particulier était contrecarré par une "action d'Etat" ou une "inaction d'Etat". De l'autre côté, la clause était entendue de ne pas affecter le droit de vote; il n'est pas certain qu'elle était censée avoir un effet quelconque sur les lois d'Etat interdisant le mélange des races (*anti-miscegenation laws*), et l'on admettait généralement qu'elle n'affectait pas la ségrégation d'un caractère purement privé, dans des situations qui ne dépendent pas nécessairement de la loi, comme dans les églises, les cimetières, ou dans les clubs privés."

94 83 U.S. (16 Wall.) 36 précité.

95 "Aucun Etat ne fera ni n'appliquera une loi qui restreint les privilèges et immunités des citoyens des Etats-Unis."

les personnes nées ou naturalisées aux Etats-Unis . . . sont citoyens des Etats-Unis et de l'Etat dans lequel elles résident." La Constitution distingue donc bien, poursuit la Cour, entre la citoyenneté fédérale et celle de l'Etat. Par contre, la clause suivante ne parle que des privilèges et immunités *des citoyens des Etats-Unis*. Le silence de la Constitution quant aux privilèges et immunités de la citoyenneté d'Etat est un silence qualifié. Par conséquent, la Constitution fédérale ne protège que les privilèges et immunités de la citoyenneté fédérale, les autres ne pouvant être protégés que par les Etats eux-mêmes.

Si c'est ainsi, pourquoi alors — pourrait-on demander à la Cour — les auteurs de la Constitution, s'ils voulaient donner un sens à cette clause, n'avaient-ils pas précisé quelque part dans ce document quels sont ces privilèges et immunités des citoyens des Etats-Unis? Le Juge Miller ne répondit pas à cette question précise, mais justifia son interprétation par un argument qui a du poids:

" . . . tout ce qui concerne les privilèges et immunités des citoyens d'Etat est du domaine constitutionnel et législatif des Etats et non pas du Gouvernement fédéral. Etait-ce le dessein du 14^{ème} amendement de transférer, par la simple déclaration qu'aucun Etat ne fera ni n'appliquera une loi qui restreint les privilèges et immunités des citoyens des Etats-Unis, la sécurité et la protection de tous les droits individuels des Etats au Gouvernement fédéral? "

Poussant cet argument jusqu'au bout, la Cour Suprême constata que toute autre interprétation de cette clause donnerait au Congrès, par le jeu de la clause d'habilitation, la compétence exclusive de légiférer dans le domaine des droits individuels et, de plus, ferait de la Cour Suprême le "censeur perpétuel" de toute la législation des Etats. Le système du fédéralisme même s'en trouverait bouleversé, et les Etats n'auraient plus aucune compétence dans tout ce domaine.

Quant à la question de savoir quels étaient donc ces privilèges et immunités garantis par la Constitution fédérale, la Cour refusa d'y donner une réponse définitive; elle se borna à en suggérer quelques uns, comme le droit de se rendre librement au siège du Gouvernement fédéral; le droit de pétition; le droit de demander la protection du Gouvernement fédéral en haute mer et à l'étranger; le droit de devenir citoyen d'un Etat en y résidant; les droits garantis par le 13^{ème} et le 15^{ème} amendements; etc. Et la Cour de conclure:

" . . . nous sommes de l'avis que les droits invoqués par ces plaignants, s'ils existent, ne sont pas des privilèges et immunités des citoyens des Etats-Unis au sens de cette clause du 14^{ème} amendement . . . "

Or en 1868 déjà, avant l'adoption du 14^{ème} amendement, la Cour Suprême avait décidé qu'il y avait certains droits quasi-naturels dont les citoyens des Etats-Unis pouvaient se prévaloir et que les Etats n'avaient pas le droit de restreindre⁹⁶. Nous en sommes donc au même point qu'avant l'adoption du 14^{ème} amendement, et la

96 *Crandall v. Nevada*, 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1868). Une loi du Nevada leva un impôt de capitation d'un dollar sur chaque personne voulant quitter cet Etat. Sans se baser sur une disposition constitutionnelle précise, la Cour l'invalida. Car dit-elle, le simple fait que nous sommes une seule nation confère aux citoyens le droit de se rendre librement au siège du Gouvernement fédéral, et à ce dernier le droit d'appeler ceux-ci à son siège, sans aucune restriction de la part des Etats. Le raisonnement de l'arrêt *Slaughter House Cases* est nettement basé sur *Crandall*; d'ailleurs, c'est le même juge qui rédigea l'opinion dans les deux cas.

"Clause des Privilèges et Immunités" n'ajouta rien à la Constitution⁹⁷. Elle est restée lettre morte jusqu'à aujourd'hui.

La Cour avait donc réussi à retourner cette clause, en dernière conséquence, contre les Noirs. Car les Etats avaient désormais un droit constitutionnel de les traiter plus ou moins comme ils voulaient, et n'avaient plus à craindre aucune intervention du Gouvernement fédéral. Nous savons déjà que par la suite, ils firent largement usage de ce "privilège". Toutefois, dans la dernière partie de son opinion, le juge Miller sembla ouvrir une porte aux espoirs des Noirs. C'est la "clause de l'égale protection des lois" promit-il, qui permettra d'annuler des lois d'Etat qui discriminent grossièrement les Noirs en tant que classe.

La Cour Suprême sembla tenir sa parole lorsqu'en 1880, elle eut à se prononcer sur la question de savoir si le 14^{ème} amendement interdisait à un Etat d'exclure systématiquement les Noirs des jurys⁹⁸. Pour la première fois, la Cour rendit un arrêt favorable aux Noirs. Dans un célèbre passage de l'arrêt *Strauder v. West Virginia*⁹⁹, elle statua que la clause de l'égale protection des lois exigeait :

"que le droit dans les Etats sera le même pour les Noirs et pour les Blancs; que toutes les personnes, qu'elles soient de couleur ou blanches, seront égales devant les lois des Etats, et, en ce qui concerne la race de couleur à la protection de laquelle l'amendement était principalement destiné, qu'il n'y aura pas de discrimination par la loi contre elle à cause de sa couleur. Il est vrai que les termes de l'amendement sont prohibitifs mais il contient, comme implication nécessaire, une immunité positive, ou un droit positif extrêmement précieux pour les Noirs: le droit à l'exemption des lois hostiles dirigées contre eux parce qu'ils sont noirs."

Par conséquent, poursuivit la Cour, la loi en question viole le 14^{ème} amendement, parce qu'elle mentionne expressément les Noirs et leur refuse le droit de servir comme jurés¹⁰⁰.

97 A vrai dire, la doctrine annoncée dans *Crandall* fut même sensiblement plus large que l'interprétation de la "Clause des Privilèges et Immunités" dans les *Slaughter House Cases*. *Crandall* créa certains droits fondamentaux qui doivent être garantis, pour que le Gouvernement puisse fonctionner, contre l'emprise des Etats et des particuliers, tandis que le 14^{ème} amendement ne donne aucune protection contre l'action des particuliers. Voir *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1876), précité.

98 En droit américain, l'institution du jury, d'origine anglaise, revêt une importance fondamentale et en quelque sorte sacrosainte. Voir déjà les observations perspicaces de Alexis de TOCQUEVILLE, *De la Démocratie en Amérique, Les Grands Thèmes*, Paris, Gallimard Collection "Idées", 1968 p. 170-179. Il existe non seulement en matière criminelle (le Grand Jury) où il joue le rôle de chambre d'accusation, mais aussi en matière civile où il exerce des fonctions du juge. Les citoyens remplissant les différentes conditions requises par les lois d'Etat, figurent sur une liste, établie dans chaque district, et le choix des jurés pour un procès particulier se fait alors par tirage au sort.

99 100 U.S. 303 (1880), voir également *Virginia v. Reeves*, 100 U.S. 333 (1880) et *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339 (1880).

100 On prendra garde de noter que la Cour Suprême ne dit pas que chaque accusé noir aura droit à être jugé par un jury où siègent aussi des Noirs. Loin de là; la Cour créa par cet arrêt la "règle de la même classe" (*same class rule*) que l'on peut résumer ainsi: Si un membre d'un groupe minoritaire est jugé coupable d'un crime par un jury dont les membres de son groupe avaient été systématiquement exclus, il peut se prévaloir de la clause de l'égale protection pour faire casser le jugement. Voir pour plus de détails: Norman VIEIRA, *Racial Imbalance, Black Separatism and Permissible Classifications by Race*, 67 Mich.L.Rev. 1553 (1969), spécialement p. 1582-1590.

Nous avons déjà mentionné que le Congrès avait promulgué, le 1er mars 1875, l'importante loi sur les droits "civiques" qui était destinée à mettre fin à toute sorte de ségrégation et qui punissait sévèrement ceux qui y contreviendraient¹⁰¹. En vertu de ses dispositions, plusieurs citoyens noirs à qui on avait refusé, selon la "coutume", l'accès dans un restaurant, dans un cirque, dans un théâtre et dans un train, intentèrent une action devant les tribunaux, action qui fut portée en dernier ressort, devant les neuf juges à Washington. La Cour Suprême fut donc priée de statuer sur la constitutionnalité de cette loi que le Congrès avait basée sur la "clause d'habilitation" du 14ème amendement. Est-ce que cette clause lui confère le pouvoir d'interdire, non seulement aux Etats, mais aussi à des particuliers, toute discrimination raciale? Non, dit la Cour Suprême clairement dans les célèbres "*Civil Rights Cases*"¹⁰²:

D'abord les termes de l'amendement sont *prohibitifs* et ils sont *prohibitifs contre les Etats* ("Aucun Etat ne fera ni n'appliquera une loi . . ."). Le 14ème amendement, par conséquent, n'est dirigé que contre une *action d'Etat* qui restreint les privilèges ou immunités des citoyens des Etats-Unis, ou qui les prive de leur vie, liberté ou propriété sans procédure légale régulière, ou qui leur refuse l'égale protection des lois. La "violation" individuelle, par des particuliers, d'un droit fondamental garanti par la Constitution ne pouvait être visée par l'amendement, car en fait, dit la Cour, une telle violation est inconcevable. Les libertés individuelles d'un citoyen ne peuvent pas être violées par un autre citoyen; il s'agit là d'un simple crime, regrettable, qu'il appartiendra au droit pénal de l'Etat de punir. Mais la Constitution n'offre aucun remède.

Puisque la 1ère section du 14ème amendement ne s'adresse qu'aux Etats, que signifie donc la section 5, qui donne au Congrès "le pouvoir de donner effet à cet amendement par une législation appropriée"? C'est simple, dit la Cour: les termes de l'amendement étant *prohibitifs*, le Congrès a le pouvoir de donner effet à *cette prohibition*, et pas plus. Il peut légiférer pour corriger les effets d'une loi d'Etat qui viole le 14ème amendement, voilà tout le pouvoir législatif que lui attribue la Constitution dans ce domaine. Et il est erroné de croire que:

"... si les Etats sont empêchés de légiférer ou d'agir d'une certaine manière sur un certain sujet, et si le pouvoir de donner effet à cette prohibition est délégué au Congrès, cette délégation donne au Congrès le pouvoir de légiférer généralement sur tout ce sujet ..."

Un tel pouvoir permettrait au Congrès de promulguer un "code de droit municipal" qui régirait exhaustivement l'ensemble des relations entre les individus. Ceci s'accorderait mal avec notre conception de liberté personnelle et avec notre système fédératif.

C'est ainsi que la Cour raisonna pour conclure, que la loi sur les droits "civiques" de 1875 ne résistait pas à une telle interprétation de l'amendement et était inconstitutionnelle.

101 Voir *supra* p. 35.

102 109 U.S. 3 (1883), précité.

En fait, la majorité des juges¹⁰³ prétendit que le Congrès, qui avait pourtant élaboré le texte de l'amendement et de la loi d'application, ne comprenait pas ce qu'il avait fait et avait en quelque sorte mal interprété ses propres intentions. Le pouvoir d'invalider des lois d'Etat contraire aux amendements fut arraché des mains du Congrès, et attribué exclusivement au pouvoir judiciaire (donc en dernière instance à la Cour Suprême), comme s'il n'y avait pas de clause d'habilitation. Seuls les Etats ont la faculté de légiférer en matière de droits individuels, mais ils n'y sont nullement obligés, bien sûr. Pendant 74 ans, il n'y aura plus de protection fédérale des droits individuels! Et comme dit Earl Warren:

"Le 14ème amendement, comme gardien des droits des Noirs, tombait effectivement dans un état moribond après les décisions de 1883¹⁰⁴."

La doctrine de "l'action d'Etat" (*state action*), définitivement adoptée par la Cour Suprême dans cet arrêt¹⁰⁵, constitue désormais le point de départ traditionnel pour toute interprétation du 14ème et du 15ème amendements. Elle a été considérablement élargie à plusieurs reprises¹⁰⁶, et plus récemment, plusieurs juges ont commencé, timidement, à mettre en doute sa validité¹⁰⁷. Mais, jusqu'à nos jours, elle n'a jamais été rejetée explicitement par une majorité de la Cour.

Voyons maintenant quelle était la jurisprudence de la Cour Suprême en matière de ségrégation raciale à cette époque, et particulièrement, comment elle interprétait la clause "de l'égal protection des lois". Avant la fin du siècle, toutes les affaires jugées par elle concernaient la *ségrégation raciale dans les transports publics*.

La première venait de l'Etat de Louisiane, qui, pendant sa brève expérience démocratique de la Reconstruction, avait promulgué, en 1869, une loi *interdisant* toute ségrégation. Malgré ce statut, Mme DeCuir, une femme noire, s'était vue refuser l'accès aux cabines réservées aux Blancs sur un bateau; elle intenta une action et obtint gain de cause devant la Cour Suprême de l'Etat de Louisiane. Mais le propriétaire du bateau

103 Il y eut une seule opinion dissidente: celle du juge Harlan, qui a passé dans l'histoire. Il reprocha à ses collègues d'avoir perverti la substance et la lettre des 3 amendements "par un criticisme verbal ingénieux". Observant que la première section du 14ème amendement, celle qui attribue la citoyenneté fédérale à toute personne née aux Etats-Unis, n'était nullement prohibitive, mais explicitement affirmative, il affirma que la 5ème section autorisait le Congrès à donner effet à cet alinéa. Or "la citoyenneté, dans ce pays, implique nécessairement au moins l'égalité des droits civiques pour les citoyens de toute race dans un même Etat... Si donc l'exemption de toute discrimination dans le domaine des droits civiques est un nouveau droit constitutionnel, garanti par l'octroi de la citoyenneté d'Etat aux citoyens de couleur des Etats-Unis... pourquoi la nation, par voie de sa propre législation de caractère direct et primaire, ne saurait-elle pas protéger et faire respecter ce droit"? Harlan conclut que de toute façon, "il appartient au Congrès et non au pouvoir judiciaire de dire si une législation est appropriée (ou non)... Le pouvoir judiciaire ne saurait pénétrer le domaine de discrétion législative, et dicter au Congrès les moyens à employer pour exercer ses propres pouvoirs".

104 Earl WARREN, *Fourteenth Amendment: Retrospect and Prospect*, dans B. SCHWARTZ, éditeur, *The Fourteenth Amendment*, New York, 1970, p. 219-220.

105 Voir déjà *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339 (1880), précité.

106 *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944); *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948); *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961); *Evans v. Newton*, 382 U.S. 296 (1966); *Reitman v. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967). Voir toutefois l'arrêt récent *Moose Lodge No 107 v. Ivis*, 407 U.S. 163 (1972) où la Cour a rejeté l'argument selon lequel un club privé qui refuse de servir un client noir violerait le 14ème amendement du fait que l'Etat lui a accordé une patente.

107 Voir *United States v. Guest*, 383 U.S. 745 (1966) (le juge Brennan, le président Warren et le juge Douglas).

recourut à la Cour Suprême de Washington, et celle-ci lui donna raison et invalida la loi d'Etat, en disant qu'elle constituait une réglementation du commerce inter-étatique de la part d'un Etat et violait par conséquent la section 8 de l'Art. 1er de la Constitution qui accorde au Congrès le pouvoir de légiférer en matière de commerce inter-étatique¹⁰⁸. Il semblerait donc, que cette clause de la Constitution permet au Congrès, et au Congrès seul, d'édicter une loi interdisant la dite ségrégation¹⁰⁹.

Mais il ne fut plus question de cette clause en 1883: un des quatre cas réunis dans les *Civil Rights Cases* concernait un Noir qui, sur la base du *Civil Rights Act* de 1875, attaquait une loi d'Etat ordonnant la ségrégation. Nous venons de voir que la Cour, sur la base du 14ème amendement, jugea que le Congrès n'était pas compétent pour légiférer en la matière.

Sept ans plus tard, encore un cas identique: une loi de Mississippi de 1890 ordonna la ségrégation dans les transports publics. Logiquement, selon la jurisprudence de *Hall v. De Cuir*, le tribunal devait la juger invalide parce qu'elle entravait le commerce inter-étatique. Mais il n'en fut rien, et la Cour Suprême, dans *Louisville, New Orleans and Texas Railway v. Mississippi*¹¹⁰ soutint la constitutionnalité de la loi parce qu'elle ne concernait, selon elle, que le commerce intra-étatique, dont la réglementation est réservée aux Etats. Ce fut en vain que le juge Harlan, dans son opinion dissidente, critiqua l'incohérence de cette décision.

Avant 1896, nous avons donc trois décisions divergentes voire contradictoires sur trois situations presque identiques. Et nous ne pouvons en tirer qu'une seule leçon: Peu importe à la Cour Suprême l'harmonie des doctrines constitutionnelles; son but est de faire de la ségrégation raciale la loi du pays. Toutefois, l'inconsistance était quelque peu gênante et il valait mieux trouver une doctrine nouvelle, sûre et inattaquable. C'est ce que la Cour fit en 1896, dans le célèbre arrêt *Plessy v. Ferguson*¹¹¹. Une loi "Jim Crow" de Louisiane de 1890 obligeait toutes les compagnies ferroviaires à fournir aux voyageurs des "facilités égales mais séparées pour les Noirs et pour les Blancs en prévoyant deux ou plusieurs compartiments dans chaque train ou en divisant les compartiments de telle façon, que la séparation soit garantie". Les conducteurs étaient chargés de faire respecter cette réglementation.

Un certain Plessy, dont un des arrière-grand-parents était noir, refusa de quitter un compartiment pour Blancs comme le lui demanda le conducteur, et il fut arrêté. En attaquant la constitutionnalité de cette loi, il invoqua le 13ème et le 14ème amendements. L'opinion de la majorité de la Cour Suprême fut rédigée par le Juge Brown (de Michigan, diplômé de l'Université de Yale) et la seule opinion dissidente émana, de nouveau, du Juge Harlan (du Kentucky). La majorité commença par évincer le 13ème amendement, car, selon elle, une simple distinction légale entre les deux races ne saurait constituer une "servitude involontaire".

En ce qui concerne le 14ème amendement, poursuivit Brown, il est vrai qu'il a pour objet de faire respecter l'égalité absolue des deux races devant la loi, mais par la nature des choses, il ne pouvait se proposer "d'abolir des distinctions selon la couleur ou

108 *Hall v. DeCuir* 95 U.S. 485 (1877).

109 C'est très exactement ce que dit la Cour 87 ans plus tard quand elle déclara valide le titre II de la *Loi sur les Droits Civiques* de 1964 dans *Heart of Atlanta Motel v. United States*, 379 U.S. 241 (1964) et *Katzbach v. McClung*, 379 U.S. 274 (1964).

110 133 U.S. 587 (1890).

111 163 U.S. 537 (1896).

même d'établir l'égalité sociale" entre les deux races. Pour déterminer la conformité de la loi à cette clause, il suffit de voir si elle est "raisonnable". Bien entendu, le législateur étatique jouit d'une large discrétion, et doit tenir compte "des usages, coutumes et traditions du peuple".

La Cour sembla oublier ici qu'en 1880, elle avait décidé qu'une discrimination raciale — à la différence d'une discrimination économique — de la part de l'Etat, ne saurait être justifiée seulement parce qu'elle est raisonnable¹¹². Ici, elle se contenta de ce "standard" pour soutenir la validité de la loi de Louisiane.

Dans le dernier paragraphe de son opinion, le juge Brown invoqua les vrais motifs de sa décision. Ils ne furent guère juridiques:

"... le caractère fallacieux de l'argument du plaignant consiste en la présomption que la séparation ... des deux races frappe la race de couleur avec un signe d'infériorité. Si c'est ainsi, ce n'est pas parce que la loi le proclame, mais uniquement parce que la race de couleur l'interprète ainsi. L'argument implique que si ... la race de couleur devait (un jour) devenir la race dominante aux parlements d'Etats, et si elle promulguait alors une loi similaire, elle relèguerait ainsi la race blanche à une position inférieure."

Or, par définition, la race blanche ne peut être une race inférieure! Et le juge Brown de conclure:

"La législation n'a aucun pouvoir de déraciner des instincts raciaux ou d'abolir des distinctions basées sur des différences physiques; si elle tente de le faire, le résultat en serait seulement une accentuation des difficultés de la présente situation. Si les droits civiques et politiques des deux races sont égaux, aucune des deux races ne peut être inférieure à l'autre sur le plan civique ou politique. Si une race est inférieure à l'autre socialement, la Constitution des Etats-Unis ne peut pas les placer sur le même plan ..."

Avec de pareils arguments, la Cour Suprême éleva la formule *Separate but Equal* au niveau de la Constitution. Si au moins elle avait insisté sur l'importance égale de ses deux volets, la formule aurait permis aux Noirs d'attaquer avec succès tout système scolaire ségrégué qui montrait des inégalités flagrantes entre les écoles blanches et les écoles noires. Les occasions n'auraient guère manqué¹¹³. Mais la Cour semblait dire qu'au moment où des facilités séparées "raisonnables" sont fournies par l'Etat aux enfants noirs, celles-ci satisfont automatiquement le principe de l'égalité du 14ème

112 Voir *Strauder v. West Virginia*, 100 U.S. 303, (1880) précité. Et surtout, la Cour sembla oublier ce qu'elle avait dit en 1873, dans l'arrêt *Railroad Co. v. Brown*, 17 Wall. 445 (1873). Le Congrès venait de voter "l'amendement Sumner" qui interdisait à toute compagnie ferroviaire circulant dans le district de Columbia d'exclure une personne d'un wagon à cause de sa couleur. Une compagnie ayant néanmoins refusé d'admettre dans un wagon une femme noire, se défendit alors en disant que des compartiments "séparés mais égaux" étaient mis à disposition des voyageurs noirs. Unanime, la Cour Suprême rejeta l'argument de "*separate but equal*" et le caractérisa comme "une tentative ingénieuse d'éviter à se conformer à la signification évidente (de l'amendement Sumner)". Dans son premier jugement sur la validité de la formule célèbre, la Cour Suprême avait donc assimilé "ségrégation" à "discrimination" et non pas, comme dans *Plessy*, à "égalité". Voir EMERSON et al. *Segregation and the Equal Protection Clause*, 34 Minn.L.Rev. 289, 303-4, (1950).

113 Toutes les statistiques révèlent que la durée moyenne des périodes scolaires, les dépenses annuelles par élève, le nombre des jours de présence, le nombre d'élèves par maître, les traitements du personnel enseignant, la valeur des bâtiments scolaires, etc. étaient tous sensiblement inférieurs pour les établissements noirs que pour les établissements blancs. Voir par ex., pour cette période, *The Negro Year Book*, 1918-1919, p. 272.

amendement. Ségrégation ne signifie pas discrimination, et seule cette dernière est interdite par la Constitution.

Dans son opinion dissidente vigoureuse et prophétique, le juge Harlan n'eut aucune peine à démontrer le caractère fallacieux voire hypocrite des arguments de la majorité. Celle-ci prétendit sérieusement que la loi de Louisiane n'établissait aucune discrimination raciale, vu qu'elle s'appliquait pareillement aux Noirs et aux Blancs. A quoi Harlan répondit:

"Chacun sait que l'origine du statut en question n'était pas le désir d'exclure des Blancs des compartiments occupés par les Noirs, mais bien d'exclure des personnes de couleur des compartiments occupés par et réservés aux Blancs . . . L'objection fondamentale donc . . . est que le statut porte atteinte à la liberté personnelle des citoyens."

Si un Etat peut ordonner la ségrégation raciale dans les chemins-de-fer, pourquoi ne pourrait-il pas, avec les mêmes arguments, ordonner aux Noirs d'utiliser uniquement le côté gauche des rues et aux Blancs le côté droit? Pourquoi ne pourrait-il pas punir les personnes blanches et noires qui voyagent ensemble dans une même voiture? Et pourquoi n'ordonnerait-il pas la séparation dans les chemins-de-fer des citoyens par naissance et des citoyens naturalisés, ou même des catholiques et des protestants? Pour Harlan, aucun pouvoir législatif ou judiciaire n'a le droit de prendre en considération la race des citoyens quand il s'agit de leurs droits individuels:

"La race blanche estime être la race dominante dans ce pays. Et c'est vrai en ce qui concerne le prestige, les accomplissements, l'éducation, la richesse et le pouvoir. Je ne doute pas que ce sera toujours ainsi, si elle reste fidèle à son grand héritage et aux principes de la liberté constitutionnelle. Mais devant la Constitution, devant la loi, il n'y a pas dans ce pays de classe supérieure, dominante. Il n'y a pas de caste ici. *Notre Constitution est "colorblind"*¹¹⁴ et ni ne connaît ni ne tolère des classes parmi les citoyens. En ce qui concerne les droits individuel, tous les citoyens sont égaux devant la loi. Le plus humble est le pair du plus puissant. Le droit regarde l'homme comme un homme et ne prend pas en considération son milieu ou sa couleur quand il s'agit de ses droits individuels . . ."

C'est ce passage souvent cité et notamment la phrase, devenue classique, que nous avons soulignée, qui est à l'origine d'une doctrine constitutionnelle, ou plutôt d'un argument que nous rencontrerons souvent dans les litiges de déségrégation scolaire plus récents¹¹⁵.

L'argument central de Harlan fut que la séparation arbitraire des citoyens sur le domaine public, selon la race, constitue un "signe (*badge*) de servitude" interdit par le 13ème amendement. Il conclut que selon lui "le jugement rendu ce jour se révélera, avec le temps, aussi pernicieux que la décision prise par cette Cour dans l'affaire "*Dred Scott*". Il devait obtenir raison, avec la seule différence que l'arrêt *Dred Scott* avait été fracassé par une guerre civile sanglante pendant que *Plessy* sera renversé, petit à petit, par d'autres décisions de la Cour. Pendant plusieurs décennies après la décision *Plessy v. Ferguson*, la ségrégation dans tous les domaines de la vie sociale sera toujours jugée

114 Nous préférons le terme américain à une traduction mauvaise, comme par exemple "indifférent quant à la couleur", ou "racialement neutre", etc.

115 Pour un aperçu général des fondements historiques et de l'importance contemporaine de la doctrine de "colorblindness" voir AUER, *Public School Desegregation and the Colorblind Constitution*, 27 Sw.L.J. 454 (1973).

“raisonnable”, donc constitutionnelle. La doctrine “*Separate but Equal*” deviendra ainsi la base de toute la jurisprudence relative aux relations interraciales. Dans le domaine de l’éducation, elle ne sera remise en question qu’à partir de 1950, et abandonnée définitivement dans l’arrêt *Brown v. Board of Education* de 1954.

Chapitre II:
LA SEGREGATION RACIALE DANS LES ECOLES:
LES DEBUTS

1) Les premiers litiges

La longue histoire des litiges de ségrégation scolaire devant les tribunaux commença, bien avant la Guerre Civile, au Massachusetts. En 1845, le parlement de cet Etat du Nord avait décrété qu'aucun enfant ne serait exclu d'une école publique à cause de sa couleur, qu'en conséquence, pour la première fois, les enfants noirs auraient la possibilité de fréquenter une école publique. La ville de Boston interpréta cette loi à sa manière et créa des écoles publiques séparées pour les Noirs et les Blancs. Lorsque, en 1849, les autorités scolaires de la ville refusèrent d'admettre dans une école "blanche" la petite Sarah Roberts, son père s'adressa aux tribunaux. Pour défendre son cas devant la Cour Suprême du Massachusetts, il s'assura le concours de Charles A. Sumner, abolitionniste véhément qui plus tard, en tant que "leader" radical du Sénat, prit une part active dans l'élaboration des trois "amendements de reconstruction" et de la législation fédérale sur les droits civiques. C'est à la fois la plaidoirie — infructueuse — de Sumner et le jugement de la Cour, qui sont passés dans l'histoire, mais chacun à sa manière.

Sumner prétendit que la ségrégation raciale dans les écoles publiques violait non seulement la loi de 1845, mais surtout la Constitution du Massachusetts. Comme celle-ci ne contenait aucune clause particulière en rapport direct avec le problème posé à la Cour, Sumner fut obligé de partir de généralisations. Il choisit comme base de son argumentation la disposition constitutionnelle garantissant que "Tous les hommes sont nés libres et égaux". Mais il se rendit vite compte de la différence qu'il y a entre un principe juridique, invoqué devant les tribunaux, et un simple slogan. C'est pourquoi il commença sa fameuse plaidoirie par ces mots:

"Je ne parlerai pas de l'égalité comme d'un sentiment, mais comme d'un principe ... Toutes les idées morales et politiques expriment d'abord un sentiment, éveillent de nobles instincts, emplissent l'âme de sympathie généreuse et encouragent un effort constructif. Lentement reconnues, elles finissent par devenir des formules, à être suivies, appliquées et défendues comme des principes¹."

Citant Hérodote, Sénèque et Milton, Sumner évoqua la naissance du "sentiment" d'égalité, puis sa transformation en une "formule" pendant la Révolution Française. Invoquant Diderot, Rousseau et les clauses d'égalité des constitutions françaises de 1791 à 1793, il conclut que ce même principe d'égalité se trouvait dans la Constitution du Massachusetts: par conséquent, celle-ci ne tolérerait aucune discrimination de classe, d'origine ou de couleur².

De plus, comme l'école ségrégée que la petite Sarah Roberts était censée fréquenter se trouvait à quelque distance de sa maison, les autorités municipales n'auraient aucun droit de refuser son admission dans l'école biraciale du quartier. Une telle ségrégation aurait tendance à "créer un sentiment de dégradation chez les Noirs, des préjugés et un manque d'indulgence chez les Blancs". Et Sumner de conclure:

1 Cité par FRANK & MUNRO, *op.cit.* p. 137.

2 "Qu'il soit pauvre, faible, humble ou noir; qu'il soit de race caucasienne (= blanche), juive, indienne ou éthiopienne (= noire); qu'il soit d'origine française, allemande, anglaise ou irlandaise — devant la Constitution du Massachusetts toutes ces distinctions disparaissent. Il n'est pas pauvre, faible, humble ou noir; ni de race caucasienne, juive, indienne ou éthiopienne; ni d'origine française, allemande, anglaise ou irlandaise: c'est un Homme, égal à tous ses pairs". *Ibid.*

“Même si ... nous admettons que l'école noire est équivalente (à l'école blanche), nous ne saurions forcer les enfants noirs à l'accepter. Ils ont un droit égal (à celui des enfants blancs) de fréquenter une école publique ... leur ségrégation obligatoire de la masse des citoyens est, en elle-même, une inégalité ...”³

C'est dans des termes presque identiques que la Cour Suprême formula, un siècle plus tard, le grand principe de *Brown*⁴. Mais en 1849, la Cour Suprême du Massachusetts n'en fut pas aussi convaincue que la Cour Warren le serait en 1954. Elle débouta le plaignant sur tous les points⁵, et eut l'honneur, elle aussi, d'influencer directement la jurisprudence de la Cour Suprême. Car les arguments qu'elle avança pour invalider les thèses de Sumner inspirèrent cette dernière dans l'arrêt *Plessy v. Ferguson*.

Bien sûr, dit la Cour, la Constitution du Massachusetts pose le grand principe que toutes les personnes, sans distinction d'âge, de sexe, de naissance, de couleur ou de condition, sont égales devant la loi, mais — continua-t-elle :

“... dans son application et son adaptation nécessaire aux conditions de l'époque, ce principe ne confère pas à tous les citoyens les mêmes droits ni ne leur garantit le même traitement : il confère seulement le droit à la protection de la loi⁶.”

S'il existe un préjugé racial dans l'opinion publique, “ce n'est pas la loi qui l'a créé et ce n'est probablement pas la loi qui peut le changer”.

Cette décision de la Cour ne devait pas avoir une longue vie, car en 1855, le parlement d'Etat vota une loi⁷ qui prévoyait expressément que les enfants noirs devraient être admis dans les écoles publiques sans aucune séparation.

Puis vint la Guerre Civile, la Reconstruction avec les amendements constitutionnels, et la réaction du Sud. Aucun tribunal du Sud ne fut saisi d'un litige de ségrégation scolaire, tant il est vrai que celle-ci était déjà entrée dans les “coutumes” du pays entier. C'est donc au Nord que la conformité des systèmes scolaires ségrégués au 14ème amendement fut testée pour la première fois.

En 1874, une Cour de l'Illinois jugea que les citoyens étaient en droit de s'opposer à ce que leurs impôts soient utilisés pour créer une école séparée pour trois ou quatre enfants noirs seulement, mais elle ne précisa pas quelle aurait été sa décision dans l'hypothèse d'une population noire plus importante⁸.

La même année, la Cour Suprême de Californie rendit un jugement plus typique de cette époque⁹. Elle refusa en effet de délivrer un “*writ of mandamus*”¹⁰ qui aurait obligé les autorités scolaires d'une école publique d'y admettre un enfant noir qui vivait dans le voisinage. Se basant sur les *Slaughter House Cases*, la Cour observa que le

3 A. BLAUSTEIN & ZAGRANO, éd., *Civil Rights and the American Negro: A Documentary History*, 1968, p. 116.

4 “Des moyens d'éducation séparés sont, en eux-mêmes, inégaux.”

5 *Roberts v. City of Boston*, 59 Mass. (5 Cush.) 198 (1849).

6 cité par CADOUX, *op.cit.* p. 122.

7 GEN. LAWS MASS., c. 256, paragraphe 1 (1855).

8 *Chase v. Stephenson*, 71 Ill. 383 (1874).

9 *Ward v. Flood*, 48 Cal. 36 (1874).

10 Ancienne procédure de la Common Law Anglaise, reprise en droit américain, consistant en un ordre du juge qui oblige un fonctionnaire de l'administration d'accomplir un acte qui relève de sa compétence de par le droit.

“privilège” de fréquenter une école publique n’était pas un “privilège de la citoyenneté fédérale”. La “clause de l’égale protection des lois” ne serait pas non plus violée, étant donné qu’un système scolaire ségrégué ne discriminerait pas davantage contre une race que contre l’autre :

“(L)es droits constitutionnels d’une race ne sont certainement pas violés davantage que ceux de l’autre . . . car chacune — bien que séparée de l’autre — doit être éduquée de la même manière que l’autre; les deux aux frais de la communauté¹¹.”

Dix ans plus tard, dans une espèce semblable, une Cour d’Appel de New York devait préciser que “ce n’est pas la discrimination entre les *deux* races qui est prohibée par la loi, mais la discrimination faite au détriment de la race de couleur”¹².

11 BARDOLPH, *op.cit.* p. 91.

12 *People v. Gallagher*, 93 N.Y. 438 (1883).

2) "Separate but Equal" dans le domaine de l'enseignement

L'arrêt *Plessy v. Ferguson* ne concernait directement que le domaine des transports publics et non les écoles. Mais, pour appuyer sa thèse selon laquelle la ségrégation raciale est dans la nature des choses et ne comporte aucune idée d'infériorité de la race noire, le juge Brown déclara:

"L'exemple le plus connu (de cette ségrégation sans infériorité) est l'établissement d'écoles séparées pour les enfants blancs et noirs. Ceci a été considéré comme un exercice valide du pouvoir législatif, même par les Cours des Etats où les droits politiques de la race noire ont été depuis très longtemps et fermement respectés¹³."

Puis il cita *Roberts, People*, ainsi que d'autres décisions de tribunaux d'Etat concernant la ségrégation dans l'enseignement. La Cour Suprême de 1896 ne mettait nullement en doute le bien-fondé de ces décisions des tribunaux d'Etat et il était donc prévisible qu'elle utiliserait la formule "*Separate but Equal*" pour déclarer constitutionnels des systèmes scolaires ségrégués.

Dans la première affaire qui fut portée devant elle, les plaignants ne contestaient pas la validité constitutionnelle de la formule "*Separate but Equal*", mais reprochaient, au contraire, aux autorités scolaires d'un comté en Virginie de ne l'avoir point respecté, en fermant purement et simplement, pour des raisons financières, une école secondaire de 60 élèves noirs. Ils n'osaient même pas demander à la Cour Suprême qu'ils soient admis à l'école secondaire blanche du comté, mais avancèrent comme seule solution respectant le principe d'égalité, celle que les autorités scolaires soient obligées de fermer également cette école blanche. La Cour Suprême n'eut aucune peine à rejeter cette alternative, parce que les 60 enfants noirs privés de leur école n'en tireraient aucun avantage¹⁴. Vu la situation financière du comté, la clôture de l'école noire serait "raisonnable" et ne violerait pas le principe "*Separate but Equal*" ni *a fortiori* la clause de l'égalité protection des lois.

L'affaire du Collège de Berea qui venait du Kentucky donna à la Cour Suprême l'occasion d'étendre le principe de *Plessy* même à des écoles privées. Une loi de cet Etat de 1904 décrivait qu' "il sera illégal pour toute personne, toute corporation ou toute association de personnes de maintenir ou de gérer un collège, une école ou une institution, où des personnes de la race blanche et noire seront également reçues pour leur instruction..." Toute contravention était punie d'une amende. Le Collège de Berea, une école privée ouverte aux deux races, fut condamné pour infraction à cette loi. A noter que dans une école privée, l'association des deux races est purement volontaire. En interdisant aux écoles privées de maintenir des classes mixtes, l'Etat pouvait-il, implicitement, empêcher des individus de s'associer volontairement? Oui, dit la Cour d'Appel du Kentucky¹⁵, car traditionnellement, le pouvoir général de police des Etats est large, limité seulement par les principes de la spécialité et de la proportionnalité. Et d'ailleurs:

13 163 U.S. 537, 544 (1896).

14 *Cumming v. County Board of Education of Richmond, Va.*, 175 U.S. 528 (1899), opinion rédigée par le juge Harlan.

15 *Berea College v. Commonwealth*, 123 Ky. App. Ct. 209; 94 S.W. 623 (1906).

"le mariage des membres d'une race avec des membres de l'autre race est interdit par la loi. Personne ne met en doute la validité de pareilles lois, basées sur le pouvoir général de police . . . (Des lois requérant) la séparation des deux races en les obligeant à utiliser des compartiments séparés . . . ont été déclarées constitutionnelles, chaque fois que leur validité a été mise en question . . . Beaucoup d'Etats demandent que soient établies des écoles séparées pour chaque race, et dans chaque cas (une pareille législation) a été approuvée par les tribunaux comme un exercice raisonnable du pouvoir général de police."

Quant à la question de savoir si la loi en question respectait les limites qui lui étaient fixées par le 14^{ème} amendement, la Cour d'Appel se contenta de rappeler, une fois de plus, qu'aucune race n'était désavantagée par rapport à l'autre, puisque la loi s'adressait pareillement aux deux. Et de conclure:

"le droit d'instruire des enfants blancs et noirs dans une école privée, en même temps et au même endroit, n'est pas un droit de propriété. (!) D'ailleurs, l'appelant, en tant que corporation créée par cet Etat, n'a point de droit naturel d'enseigner. Son droit d'enseigner est tel que l'Etat veut bien le lui accorder . . ."

La Cour Suprême, saisie à son tour, ne devait se prononcer que sur la question de la validité de la loi appliquée aux corporations. Elle approuva entièrement la décision de la Cour d'Appel¹⁶ sans réexaminer si la "clause de l'égale protection des lois" était violée. Le juge Harlan, une fois de plus en désaccord avec ses collègues, s'en indigna et dit:

"A mon avis . . . cette loi constitue un empiètement arbitraire sur les droits de liberté et de propriété garantis par le 14^{ème} amendement . . . Car le droit d'enseigner, s'il n'est pas strictement un droit de propriété, est une portion de notre liberté: c'est le droit d'un citoyen d'être libre dans la jouissance de ses facultés."

La clause générale de police, qui donnait à chaque Etat un large pouvoir de légiférer en vue de protéger la santé, la tranquillité, la morale et la prospérité (*general welfare*) de ses habitants, était souvent invoquée à la barre à cette époque pour soutenir la validité de la ségrégation scolaire. Très rarement, la clause était utilisée pour invalider le principe de la ségrégation et ceci seulement dans des circonstances extrêmes, par exemple si un enfant noir était assigné à une école noire qui se trouvait si loin de son quartier, que pour s'y rendre, il devait s'exposer à des risques et dangers considérables¹⁷.

Mais le principe de la ségrégation raciale, non seulement dans les écoles mais dans tout le domaine des rapports sociaux, n'était pas encore contesté. Au contraire, il était défendu par les tribunaux, par les parlements et par l'opinion publique (blanche) avec l'argument populaire suivant: c'est un principe juridique fondamental, tant avant qu'après l'adoption du 14^{ème} amendement, que l'Etat a le pouvoir — et même le devoir — de procéder à de nombreuses *classifications* de ses citoyens. Il taxe le riche proportionnellement plus lourdement que le pauvre; il protège les femmes et les enfants mineurs dans l'industrie; il prend soin des personnes âgées, des faibles et des handicapés; dans les collèges et les universités, il demande des frais d'inscription plus élevés aux élèves venant d'un autre Etat; il oblige le médecin à passer des examens

16 *Berea College v. Kentucky*, 211 U.S. 26 (1908).

17 Par exemple *Williams v. Board of Education of City of Parsons*, 79 Kan. 202, 99 P. 216 (1908).

difficiles afin d'obtenir le certificat de capacité alors qu'un boulanger n'en a pas besoin, etc. etc. La séparation des races dans tous les aspects de la vie publique, aussi longtemps que les deux catégories sont traitées sur un pied d'égalité, est un autre exemple d'une classification raisonnable, dont profite en fin de compte toute la communauté. Tous ces raisonnements se trouvaient exprimés dans la célèbre formule "*Separate but Equal*".

Pourtant l'inégalité des moyens d'éducation séparés mis à disposition des élèves noirs, surtout dans le Sud, était flagrante, sous tous les aspects. Les bâtiments et les locaux étaient souvent vétustes, insuffisants et mal entretenus; les classes plus surchargées que celles des écoles blanches; les instituteurs moins bien formés et rémunérés que leurs collègues blancs; les périodes scolaires plus courtes et les moyens de transport plus rares, etc. Souvent les Etats interdisaient que les impôts payés par les Blancs soient utilisés pour le financement des écoles noires qui en étaient donc réduites aux contributions de la population noire, infiniment plus pauvre¹⁸. Et nous avons vu¹⁹ qu'il suffisait aux autorités scolaires d'invoquer des difficultés budgétaires pour pouvoir tout simplement fermer une école noire.

Si la situation générale des Noirs était quelque peu meilleure au Nord, ceci était dû, moins à une opinion publique plus clairvoyante et moins raciste, mais simplement au fait, que la population noire y était considérablement moins dense. Les grandes migrations des anciens travailleurs agricoles noirs dans les agglomérations industrielles du Nord ne venaient que de commencer et ne prirent de l'ampleur que dans les années suivantes²⁰. Pourtant quelques Etats du Nord commençaient lentement à adopter des lois interdisant la ségrégation dans les écoles publiques²¹, pendant que dans le *Deep South*, le Mississippi décréta que toute publication ou information contenant des "suggestions en faveur de l'égalité sociale..." des deux races constituait un délit punissable²².

Il n'en reste pas moins que le deuxième terme de la formule "*Separate but Equal*" était presque tombé dans l'oubli, et que le 14ème amendement, adopté pour aider les Noirs, était employé presque exclusivement pour protéger les droits de propriété, les sociétés et les intérêts économiques des Blancs²³.

En 1927, la Cour Suprême fut appelée à se prononcer directement sur la constitutionnalité de la doctrine "*Separate but Equal*" appliquée au domaine de l'enseignement²⁴. La réponse qu'elle donna à un enfant d'origine chinoise qui avait été obligé de fréquenter une école "noire" et qui invoqua le 14ème amendement pour être

18 Par ex. *Laws of Kentucky*, 1904 (chap. 53), 129-31.

19 Voir *supra* p. 49.

20 En 1910, 89 % de la population noire vivait dans le Sud et il n'y avait que 3,5 % de travailleurs industriels parmi eux. En 1920, ils étaient 85 %, 78 % en 1930, 75 % en 1940, 68 % en 1950 et 59 % en 1960. Entre 1910 et 1960, plus de 2 300 000 personnes de couleur quittèrent le Sud. BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 359, 395, 447, 486, 522, 563. Cette migration s'amplifia considérablement dans les années 60: entre 1960 et 1970, plus de 4 millions de Noirs immigrèrent au Nord; en 1970, plus de la moitié des Noirs vit au Nord, et 2/3 de la population noire habite dans des villes, BARDOLPH p. 315.

21 Par ex. la Pennsylvanie, *Laws of Pennsylvania*, 1911, (Art. XIV, sect. 1405), 381.

22 *Laws of Mississippi*, 1920, (chap. 214), 307.

23 Entre 1868 et 1911, la Cour Suprême rendit 604 décisions où le 14ème amendement était invoqué; 28 seulement concernaient spécialement les droits des Noirs et parmi ces 28, six seulement furent en leur faveur. Voir BARDOLPH, *op.cit.* p. 199.

24 *Gong Lum v. Rice*, 275 U.S. 78 (1927).

admis à l'école blanche, fut claire et sans équivoque. Présument que les facilités scolaires et la qualité de l'enseignement dans l'école pour les enfants de couleur étaient égales à celles de toutes les écoles de l'Etat, la Cour refusa de voir une violation du 14ème amendement dans la ségrégation raciale et se contenta, pour le justifier, de rappeler *Plessy* et les différentes décisions des tribunaux d'Etat auxquelles nous avons déjà fait allusion.

Gong Lum v. Rice devra être la dernière application sans réserves de la formule *Separate but Equal* à l'enseignement public.

3) Pourquoi aussi peu de litiges?

A cet endroit, il convient, pour un moment, de sortir de notre cadre historique pour nous demander pourquoi, depuis l'adoption du 14^{ème} amendement jusqu'en 1937, dans une période où des millions d'enfants noirs et blancs fréquentaient jour par jour des écoles strictement ségréguées, la Cour Suprême ne fut saisie que d'un nombre ridiculement petit de litiges scolaires. Trois arrêts en plus d'un demi-siècle, dans un domaine aussi important de la vie publique, voilà un phénomène qui mérite bien une explication.

La Constitution de 1787 ne contient aucune clause concernant directement l'éducation. Par conséquent, le Congrès n'a aucune compétence explicite, directe, d'intervenir dans ce domaine qui est donc "réservé aux Etats ou au peuple" selon la célèbre formule du 10^{ème} amendement. Depuis l'important arrêt *McCulloch v. Maryland*²⁵, il est pourtant admis qu'en plus des pouvoirs qui lui sont explicitement attribués par la Constitution, le Congrès jouit de certains *pouvoirs implicites* (*implied powers*) "nécessaires et propres" d'exercer ses pouvoirs explicites²⁶. En vertu du pouvoir implicite de légiférer dans tous les domaines qu'il juge bon, pour "promouvoir la prospérité générale des Etats-Unis"²⁷, le Congrès a en effet promulgué de nombreuses lois concernant l'éducation, depuis 1788 jusqu'à nos jours²⁸. Cette compétence implicite du Congrès dans le domaine de l'éducation est toutefois extrêmement limitée. Limitée d'abord par le 10^{ème} amendement²⁹, ensuite par toutes les dispositions de la Constitution fédérale relatives aux droits individuels, particulièrement par le 1^{er}³⁰ et le 5^{ème} amendements³¹.

Il s'en suit que l'éducation, depuis l'adoption de la Constitution, a toujours été considérée comme un domaine presque exclusivement réservé aux Etats. La Cour Suprême n'intervient que dans le cas où la législation d'Etat ne respecte pas les limites que la Constitution fédérale lui impose. Les Etats ne sauraient par exemple restreindre la liberté de religion des citoyens: la Cour Suprême a jugé que la loi d'un Etat obligeant un enfant appartenant aux Témoins de Jéhovah à participer à la cérémonie quotidienne de salutation du drapeau, était inconstitutionnelle, parce que cette secte

25 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

26 Rappelons la célèbre formule de juge Marshall dans *McCulloch*: "Let the end be legitimate, let it be within the scope of the Constitution, and all means which are appropriate, which are plainly adapted to that end, which are not prohibited; but consist with the letter and the spirit of the Constitution, are constitutional."

27 Art. I, sect. 8, alinéa 1, ("*General Welfare Clause*"). Le pouvoir explicite reconnu par cette disposition au Congrès concerne le pouvoir de lever des impôts.

28 Par exemple le *Agricultural College Act* de 1890, 7 U.S.C. par. 321-28 (1970); le *National Defense Education Act* de 1958, P.L. No 85-864, 72 Stat. 1580, plusieurs fois révisé; le *Higher Education Act* de 1965, P.L. No 89-329, 79 Stat. 1219, plusieurs fois révisé; ou encore les *Education Amendments* de 1972, P.L. No 92-318, 86 Stat. 235, dont il sera question plus loin. Voir *infra* p. 152.

29 "Les pouvoirs qui ne sont pas délégués par la Constitution aux Etats-Unis, ni prohibés par elle aux Etats, sont réservés aux Etats, respectivement au peuple." Pour la jurisprudence sur la relation entre les pouvoirs implicites du Congrès et le 10^{ème} amendement, voir *United States v. Butler*, 297 U.S. 1 (1936), puis *Steward Machine v. Davis* 301 U.S. 548 (1937) et finalement *United States v. Darby* 312 U.S. 100 (1941) ("The tenth Amendment is a mere truism").

30 liberté d'expression, de réunion, de religion, séparation Eglise-Etat, etc.

31 surtout la "clause de procédure légale régulière" adressée au Gouvernement fédéral.

interdit à ses membres cette forme d'idolâtrie³². Les Etats ne sauraient pas non plus détruire "le mur de séparation entre l'Eglise et l'Etat": la Cour a par exemple invalidé une loi demandant que chaque journée scolaire débute par des prières et par la lecture de la bible³³.

Une autre limite constitutionnelle importante que les Etats ne sauraient franchir est la "clause de procédure légale régulière" du 14ème amendement. Ainsi, une loi du Nebraska interdisant l'enseignement d'une langue étrangère aux enfants en dessous d'une certaine limite d'âge a été invalidée par le juge suprême car elle privait les parents de leur liberté d'éduquer leurs enfants comme ils l'entendent³⁴. Pareillement, une loi de l'Etat d'Oregon qui demandait que tous les enfants entre 8 et 16 ans fréquentent une école publique a été annulée, surtout parce que son résultat inévitable aurait été la suppression de toutes les écoles privées³⁵.

C'est sans doute la clause "de l'égalité protection des lois" qui constitue la limite constitutionnelle la plus importante à la législation d'Etat, en matière d'éducation comme en toute autre matière. La totalité des nombreux cas de ségrégation raciale entrent dans cette catégorie. Mais nous avons vu que la Cour Suprême avait commencé par lui donner une signification très restreinte, d'abord dans les *Civil Rights Cases*, et puis surtout avec l'aide de la formule "Separate but Equal" de *Plessy*. Elle avait préféré appliquer cette clause aux relations économiques entre Blancs plutôt que de satisfaire les espoirs que les Noirs avaient mis en elle. En se repliant derrière le pouvoir discrétionnaire des Etats en matière d'éducation, la Cour Suprême donnait toute latitude aux autorités scolaires locales — auxquelles les Etats délèguent leur pouvoir — d'organiser l'instruction publique selon les pratiques que nous connaissons. Il fallait donc rendre au 14ème amendement son sens premier, avant de pouvoir commencer, petit à petit, à secouer et finalement détruire l'édifice impressionnant de la ségrégation raciale. En matière d'éducation, ce processus long et pénible ne fut amorcé timidement qu'à partir de 1937. Avant cette date, la répugnance de la Cour Suprême à s'immiscer dans ce qui est une fonction exclusivement étatique, conjointement avec sa jurisprudence très restrictive du 14ème amendement, suffisaient à décourager tout plaignant noir de s'adresser aux tribunaux afin qu'ils mettent un terme aux inégalités substantielles entre les écoles ségréguées.

32 *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943).

33 *School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963).

34 *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923).

35 *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925).

Chapitre III: LE DECLIN DE PLESSY

Tous les Etats du Sud et plusieurs du Nord obligeaient donc les élèves noirs et blancs à fréquenter des écoles ségréguées, et cette politique était sanctionnée, sans exception, comme nous l'avons vu, par les tribunaux. Mais la doctrine "*Separate but Equal*" obligeait les Etats à mettre à la disposition des Noirs des moyens d'éducation: ils ne pouvaient évidemment pas refuser de fournir des écoles aux Noirs tout en maintenant des écoles pour les Blancs. Cette ségrégation ne posait aucun problème dans l'enseignement primaire ou secondaire où le nombre d'élèves noirs était relativement élevé, surtout au Sud. Par contre, dans le domaine de l'enseignement universitaire où les Noirs étaient largement minoritaires, il fallait à beaucoup d'Etats du Sud trouver un moyen pour ne pas devoir construire et maintenir des universités noires, et en même temps pour ne pas devoir accepter les rares étudiants noirs dans les universités réservées aux Blancs. La solution adoptée par plusieurs Etats consista à offrir aux étudiants noirs des bourses qui leur permettaient de suivre les études de leur choix à une université non ségréguée située dans un Etat voisin. Une telle pratique suffisait-elle à satisfaire le principe "*Separate but Equal*"?

En 1914, la Cour Suprême avait invalidé une loi de l'Oklahoma qui autorisait les transports publics à ne maintenir que des wagons réservés aux Blancs sur des lignes peu utilisées par les Noirs, ceci pour éviter le gaspillage des deniers publics¹. Elle interdisait aux Etats de faire dépendre la garantie d'un droit constitutionnel du nombre de personnes qui s'en voient privées et déclara que "les droits constitutionnels sont des droits personnels". Le premier cas où un tribunal fut appelé à appliquer ce principe au domaine de l'enseignement universitaire se présenta au Maryland, où un étudiant noir refusa la bourse d'études que lui offrait la législation de cet Etat et demanda carrément à être admis à l'Université de Maryland, qui bien sûr, était strictement ségréguée. La Cour de première instance ayant accédé à sa demande, l'Université porta l'affaire devant la Cour d'Appel. Celle-ci commença par rappeler que la Constitution ne demandait nullement que les élèves des écoles publiques suivent leur enseignement au même endroit et en même temps, et cita à ce propos les arrêts *Roberts v. City of Boston*, *People v. Gallagher* et *Ward v. Flood*. Mais, continua-t-elle, le système de séparation des races doit nécessairement fournir un traitement égal aux membres des deux races. Puisque la Constitution ne tolère pas qu'un Etat maintienne des écoles pour les Blancs seuls et puisque le système des bourses d'études offertes aux étudiants noirs ne satisfait pas le principe de l'égalité, l'Université de Maryland, conclut la Cour,

1 *McCabe v. Atchison, Topeka and Santa Fe Ry.* 235 U.S. 181 (1914).

doit admettre le défendeur². Dès lors, la tactique choisie par les avocats du NAACP³ pour faire invalider le système même de la ségrégation raciale dans les écoles publiques était claire: En forçant les tribunaux à reconnaître que le mot "égalité" de la formule "*Separate but Equal*" signifie une égalité non verbale mais substantielle et à obliger par conséquent les Etats à maintenir des facilités (ségréguées) de stricte égalité à tous les niveaux de l'instruction publique, les Etats économiquement faibles renonceraient peut-être spontanément à la ségrégation raciale dans l'enseignement universitaire. Et en fin de compte, la Cour Suprême ne pourrait plus fermer les yeux devant les conséquences arbitraires de la contradiction inhérente à la formule "*Separate but Equal*" et finirait par mettre en question la validité du principe même de la ségrégation. C'est très exactement ce qui se passa entre 1938 et 1954.

La première victoire importante pour les auteurs de cette véritable stratégie judiciaire fut remportée en 1938 avec l'arrêt *Missouri ex. rel. Gaines v. Canada*⁴. Les faits étaient presque identiques à ceux de l'arrêt *Murray*: Lloyd Gaines, un étudiant noir du Missouri demanda son admission à la faculté de droit de l'Université de l'Etat du Missouri. Or cet Etat pratiquait la ségrégation raciale dans toutes les écoles publiques, tout en autorisant l'octroi d'une bourse d'études pour permettre aux étudiants noirs d'étudier dans les Etats voisins — le Kansas, le Nebraska, l'Iowa et l'Illinois — ne pratiquant pas la ségrégation. Les tribunaux de première instance déboutèrent le plaignant en optant pour une théorie de compensation: le fait que la formation juridique offerte dans les Universités des Etats adjacents était "de haute valeur" et pratiquement identique à celle de l'Université du Missouri, le fait que le déplacement demandé au plaignant n'était pas excessivement long et que les frais en résultant étaient couverts entièrement par la bourse d'études, tout comme les frais d'inscription; et finalement le fait qu'avec une pareille législation, le Missouri offrait aux Noirs la possibilité de fréquenter des universités non ségréguées, compenseraient largement les inconvénients résultant de la législation en vigueur: le principe de l'égalité du 14ème amendement n'en serait nullement violé.

Mais la Cour Suprême saisie à son tour refusa d'emblée ce genre de raisonnement qui ne reconnaissait aux Noirs qu'une égalité purement formelle.

"La question essentielle n'est pas de savoir quels moyens d'éducation fournissent d'autres Etats, ou s'ils sont aussi bons que ceux du Missouri, mais de savoir quels moyens le Missouri fournit lui-même aux étudiants blancs et refuse aux étudiants noirs uniquement à cause de leur couleur . . ."

Elle rappela qu'il ne s'agissait pas ici d'examiner le devoir d'un Etat d'ouvrir et maintenir un enseignement juridique, ni de la qualité de cet enseignement, mais du devoir de l'Etat, s'il fournit une certaine éducation juridique, de la fournir à tous les résidents de l'Etat, sans discrimination aucune. Nous sommes donc loin d'une mise en cause directe du principe même de la ségrégation raciale, mais la Cour Suprême, pour

2 *University of Maryland v. Murray*, 165 Md. 478 (1935). La défense de Murray était assumée par Thurgood Marshall, actuellement Juge à la Cour Suprême.

3 La *National Association for the Advancement of Colored People*, fondé par William E. B. DuBois au début du siècle, est une association extrêmement efficace jusqu'à nos jours qui a pour but d'abolir le système de ségrégation raciale dans tous les domaines, de garantir l'égalité des chances dans l'éducation aux Noirs et aux Blancs et de traduire dans la réalité les dispositions des trois "amendements de la Reconstruction".

4 305 U.S. 337 (1938).

la première fois, tenta de cerner d'un peu plus près la notion d'égalité de la règle de *Plessy*.

“Les lois du Missouri offrent aux habitants blancs une éducation juridique à l'intérieur de ses frontières; un habitant noir ayant des qualifications identiques y est refusé et contraint de quitter l'Etat pour l'obtenir. C'est un déni d'égalité protection des lois...”

Car évidemment, un Etat ne saurait donner satisfaction aux exigences du principe d'égalité que là où ses lois s'appliquent de plein droit, c-a-d, à l'intérieur de ses frontières. C'est là que l'égalité des droits constitutionnels de tous les habitants doit être respectée, même s'il n'y a au Missouri que très peu d'étudiants noirs désirant suivre des cours de droit et même si le système des bourses d'études n'est qu'une mesure temporaire; appliquée jusqu'à ce que l'Etat juge bon de créer une faculté de droit pour les Noirs.

“le droit (du plaignant) était un droit personnel. C'est en tant qu'individu qu'il avait droit à la protection égale des lois, et l'Etat était tenu de lui fournir, à l'intérieur de ses frontières, des moyens d'enseignement juridique substantiellement égaux à ceux offerts aux personnes de race blanche...”

La Cour Suprême conclut que Gaines avait un droit à être admis à la Faculté de Droit de l'Université de Missouri, vu l'absence d'une autre facilité d'éducation juridique à l'intérieur de l'Etat.

Le plaignant victorieux, Lloyd Gaines disparut mystérieusement peu de temps après son triomphe judiciaire et ne fut jamais revu. L'Etat du Missouri, quant à lui, saisit la seule chance que la Cour Suprême lui accordait pour éviter la déségrégation de l'Université du Missouri, et construisit une faculté de droit séparée pour les Noirs⁵.

Deux ans plus tard, une Cour fédérale prit soin de constater que l'arrêt *Gaines* n'avait nullement affecté le droit constitutionnel de chaque Etat de maintenir des écoles “séparées mais égales”⁶.

La Cour Suprême avait indubitablement franchi un pas en invalidant pour la première fois une loi d'Etat parce qu'elle ne respectait même pas la notion d'égalité — pourtant fort restreinte — de la formule de *Plessy*. Mais ce n'était qu'un petit pas qui ne suffisait pas à déségrégérer complètement l'enseignement universitaire. Dans les 10 années qui suivirent *Gaines*, chaque fois qu'un étudiant noir demanda son admission dans une université blanche en invoquant cet arrêt, il s'en vit exclu “temporairement” sous le prétexte que l'Etat allait prochainement créer une université séparée pour les Noirs. En retardant le plus longtemps possible par des complications administratives, l'ouverture d'une telle université, les Etats récalcitrants parvenaient ainsi à perpétuer la discrimination condamnée par *Gaines*.

Le 12 janvier 1948, la Cour Suprême condamna ce procédé dans l'arrêt *Sipuel v. Board of Regents of the University of Oklahoma*⁷, autre étape importante de la déségrégation scolaire. La Cour Suprême de l'Oklahoma avait refusé de délivrer un “writ of mandamus” qui aurait obligé l'administration de la Faculté de Droit de l'Université d'Oklahoma d'admettre Ada Sipuel, une étudiante noire, car une université

5 BARDOLPH, *op.cit.* p. 271.

6 *Bluford v. Canada*, 32 F. Supp. 707 (W.D.Mo., 1940).

7 332 U.S. 631 (1948).

noire était en train d'être créée dans cet Etat. Dans une opinion brève et unanime "*per curiam*"⁸, la Cour Suprême renvoya l'affaire au tribunal d'Etat:

"La recourante a droit à une formation juridique fournie par l'Etat. Jusqu'à ce jour, cette formation lui a été refusée bien que pendant la même période l'Etat l'ait offerte à de nouveaux candidats blancs. L'Etat doit la lui fournir, conformément à la clause de l'égale protection des lois du 14ème amendement, et il doit la lui fournir aussitôt qu'il le fait pour les candidats de tout autre groupe..."

Saisie à nouveau de l'affaire, la Cour Suprême de l'Oklahoma ordonna aux autorités, le 17 janvier, d'ouvrir le plus rapidement possible une faculté de droit pour les Noirs. Le 22 janvier, une Cour fédérale, se basant sur *Sipuel*, ordonna au *Board of Regents* de l'Université de l'Oklahoma d'admettre les étudiants noirs à sa faculté de droit ou alors de n'y enregistrer aucun nouveau candidat, de quelque race qu'il soit, jusqu'au jour où une faculté de droit pour Noirs serait créée. Le 26 janvier, soit deux semaines après la décision de la Cour Suprême, l'Etat de l'Oklahoma ouvrit une telle faculté. Mais Ada Sipuel, devenue entre-temps Madame Fisher, refusa toujours de se faire inscrire dans cette nouvelle faculté ségrégée, et persistant à vouloir être admise à l'Université blanche, s'adressa à nouveau à la Cour Suprême. Cette fois, la Cour refusa d'accéder à sa demande en disant qu'elle n'avait pas à juger la manière ou la méthode que l'Etat d'Oklahoma avait choisi pour se conformer au mandat de *Sipuel*⁹. Finalement, la faculté de droit de l'Université d'Oklahomaregistra Madame Fisher, qui y termina tranquillement ses études de droit.

L'influence de *Sipuel* sur les autorités universitaires d'autres Etats qui pêchaient dans les mêmes eaux désormais interdites, sur les législateurs et sur l'opinion publique était considérable. L'Arkansas, le Delaware et le Maryland déclarèrent, peu après la décision, qu'ils accepteraient désormais les étudiants noirs dans leurs universités¹⁰. Les Etats du "Sud profond" par contre, restaient récalcitrants. Mais la doctrine "*Separate but Equal*" était toujours intacte, comme le confirma une Cour de Delaware deux ans après *Sipuel*¹¹.

Le 5 juin 1950, la Cour Suprême annonça deux décisions unanimes, rendues dans deux affaires importantes venant du Texas et de l'Oklahoma. Le premier arrêt, *Sweatt v. Painter*¹² concernait Heman Sweatt, un étudiant noir de Houston. En 1946, la candidature de Sweatt avait été refusée par la faculté de droit de l'Université du Texas à Austin, conformément à la législation ségrégationniste du Texas. Pendant que le procès intenté par Sweatt, représenté par les meilleurs avocats du N.A.A.C.P. attendait son jugement, l'Etat prépara hâtivement l'ouverture d'une grande faculté de droit pour les Noirs à Houston et en même temps d'une faculté de droit temporaire au sous-sol d'un bâtiment situé près du Capitole à Austin. En février 1947, Sweatt reçut l'offre de s'inscrire dans cette dernière faculté. Il refusa et s'adressa par la suite aux tribunaux pour exiger son admission immédiate à l'Université d'Etat ségrégée,

8 Si une affaire jugée par la Cour Suprême ne présente pas un grand intérêt en tant que précédent, la Cour se borne à rendre une décision "*per curiam*" qui en principe n'est pas motivée, ou ne l'est alors que très brièvement.

9 *Fisher v. Hurst*, 333 U.S. 147 (1948). Seul le juge Rutledge n'était pas d'accord et critiqua la Cour inférieure et les autorités universitaires de n'avoir point suivi l'ordre de *Sipuel*.

10 Voir CADOUX, *op.cit.* p. 233.

11 *Parker v. University of Delaware*, 31 Del. Ch. 381, 75 A. 2d 225 (1950).

12 339 U.S. 629 (1950).

invoquant l'arrêt *Gaines*. Les trois juridictions d'Etat, la Cour de district, la Cour d'Appel et la Cour Suprême du Texas estimèrent cependant que l'Etat s'était conformé aux exigences du 14^{ème} amendement en ouvrant une faculté de droit ségrégée et soulignèrent même que cette faculté offrait des facilités substantiellement égales à celles de l'Université "blanche".

Saisi en dernière instance, la Cour Suprême unanime, renvoya l'affaire aux tribunaux inférieurs, conclut au déni de l'égalité protection des lois, et en conséquence, ordonna à l'Université du Texas à Austin d'ouvrir ses portes à Sweatt. Alors que les avocats de Sweatt avaient espéré que la Cour jugerait le moment venu de balayer la doctrine "*Separate but Equal*" du domaine de l'enseignement universitaire au moins¹³, celle-ci refusa d'examiner abstraitement la question de la constitutionnalité de cette doctrine. Ce faisant, la Cour ne fit que suivre la règle traditionnelle selon laquelle elle ne "formule pas de règle de droit constitutionnel plus large que celle demandée par les faits précis auxquels elle devra être appliquée" et qu'elle "n'anticipe pas une question de droit constitutionnel avant qu'il ne soit absolument nécessaire de la décider"¹⁴. Par contre, la Cour porta toute son attention critique sur l'aspect d'égalité de la doctrine de *Plessy*. Après une comparaison minutieuse de tous les facteurs matériels, moraux et "intangibles" qui séparent la qualité de l'enseignement juridique offert à la faculté noire provisoire de celle de l'Université "blanche", la Cour arriva à la conclusion que les deux établissements n'étaient pas de qualité égale et qu'en fait, il n'y avait pas de meilleure faculté de droit au Texas que celle de l'Université du Texas à Austin!

D'abord celle-ci employait 16 professeurs à plein temps et 3 professeurs à temps partiel dont plusieurs avaient une réputation nationale. Elle comptait 850 étudiants, disposait d'une bibliothèque de 65 000 volumes, d'une propre "revue juridique", de bourses d'études etc., alors que l'Université d'Etat pour les Noirs, hâtivement ouverte, n'employait que 5 professeurs à plein temps, n'accueillait que 23 étudiants, ne disposait que d'une bibliothèque comptant 16 500 volumes et n'avait formé qu'un seul juriste admis au barreau du Texas.

La Cour Suprême prit soin de relever encore d'autres facteurs, moins facilement mesurables, dont souffrent les étudiants enregistrés à la faculté noire: le droit étant une discipline axée sur la pratique, son enseignement ne peut être efficace si l'on isole les étudiants noirs des individus et des institutions auxquels ils auront affaire plus tard. Or la faculté de droit réservée aux Noirs excluait les 85 % de la population du Texas, soit la plupart des avocats, témoins, jurés, juges et fonctionnaires avec lesquels les futurs juristes noirs entreraient inévitablement en contact. Par conséquent:

"nous ne pouvons conclure que l'éducation offerte au recourant est substantiellement égale à celle qu'il recevrait s'il était admis à la faculté de droit de l'Université du Texas . . . Nous estimons que la clause de l'égalité protection des lois . . . exige que le recourant (y) soit admis . . ."

13 "Il est clair que non seulement la doctrine de *Plessy* . . . n'a pas apporté l'égalité mais qu'elle ne pourra jamais apporter l'égalité demandée par le 14^{ème} amendement." Extrait du mémoire présenté à la Cour Suprême par les avocats du N.A.A.C.P., cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 273.

14 Voir la longue énumération détaillée des différentes techniques appliquées par la Cour Suprême dans des litiges constitutionnels qui se trouve dans la décision "concurrente" du juge Brandeis dans l'arrêt *Ashwander v. T. V. A.*, 297 U.S. 288, 345-348 (1936). Egalement le juge Frankfurter dans l'arrêt *United States v. Lovett*, 328 U.S. 303, 318-20 (1946).

Le deuxième arrêt rendu par la Cour Suprême le 5 juin 1950 est *McLaurin v. Oklahoma State Regents*¹⁵. Les faits sont différents mais illustrent fort bien ce qu'était la ségrégation raciale. McLaurin, un étudiant noir qui désirait suivre des cours de pédagogie avancés qui n'étaient pas offerts à l'Université noire, avait finalement réussi à se faire admettre à l'Université blanche de l'Etat de l'Oklahoma. Mais la ségrégation raciale ne s'arrêtait pas à la porte de l'Université, car McLaurin fut soumis, à cause de sa couleur, à de nombreuses restrictions discriminatoires. Ainsi les autorités universitaires l'obligeaient à prendre place dans un petit bureau spécialement aménagé pour lui dans une alcôve d'où il pouvait voir le professeur et suivre son cours sans être vu par ses condisciples blancs, à s'asseoir à une table spéciale dans la bibliothèque, on lui interdisait aussi de manger à une autre table que celle spécialement réservée pour lui dans la cafétéria et on l'obligeait à prendre ses repas à des heures spéciales.

Pendant que le procès était en cours, ces restrictions furent quelque peu assouplies de sorte que l'Etat crut pouvoir prétendre que ces différences de traitement étaient purement nominales et non pas substantielles, que par conséquent la clause d'égale protection n'était pas violée.

La Cour Suprême ne se laissa pas influencer par ces modifications mineures et rejeta à l'unanimité tous les arguments avancés par l'Etat.

"Ces restrictions détériorent les possibilités (de McLaurin) d'étudier, de participer à des discussions, d'échanger ses vues avec les autres étudiants, et d'apprendre son métier. . . Des restrictions imposées par l'Etat qui causent de telles inégalités ne peuvent être soutenues . . ."

La Cour réfuta également l'argument selon lequel la situation de McLaurin ne serait guère meilleure si l'on éliminait ces restrictions imposées par les autorités universitaires car ses camarades blancs pratiqueraient de toute façon une discrimination semblable, sinon pire. Il y a, dit la Cour, une grande différence — une différence d'ordre constitutionnel — entre des restrictions discriminatoires imposées par l'Etat et le refus plus ou moins spontané des camarades de McLaurin de s'associer à lui.

"La suppression de ces restrictions par l'Etat n'abattrait pas forcément les préférences individuelles, les choix, et les préjugés. Mais du moins l'Etat ne priverait-il pas le recourant de la possibilité de s'assurer par ses propres mérites l'acceptation de ses camarades . . . (McLaurin) doit recevoir le même traitement par l'Etat que les étudiants des autres races."

Nous sommes loin de *Plessy*. Dans *Sweatt*, la Cour Suprême reconnaissait implicitement la contradiction existante entre les deux éléments — séparation et égalité — de la formule de *Plessy*, car dans ces circonstances particulières, elle constata que l'un excluait l'autre. Alors que la séparation raciale est un fait qui ne laisse aux juges qu'une toute petite marge d'interprétation, l'égalité devant la loi est un principe "idéel" qui ne reçoit de signification concrète que par une interprétation judiciaire ou législative.

Jamais les deux éléments n'ont revêtu une importance identique: dans *Plessy* et les premiers cas de ségrégation scolaire, c'est bien la *séparation* que le pouvoir judiciaire entendait sanctionner à l'aide d'une fiction juridique confortable mais partout contredite par la réalité sociale. Par contre, dans *Gaines*, *Sipuel* et plus encore dans

15 339 U.S. 737 (1950).

Sweatt et *McLaurin*, la Cour Suprême, animée déjà par l'idée que la science juridique peut et doit essayer de changer cette réalité sociale, commençait à sortir le principe d'égalité de l'oubli où il avait été si longtemps délibérément maintenu. Sans définir positivement sa signification, elle condamnait, dans chaque situation concrète, les différents facteurs matériels et moraux qui le violaient. La clause de l'égalité protection des lois du 14^{ème} amendement était interprétée désormais comme renfermant un principe d'égalité *substantielle* et non plus formelle. Juste avant *Brown*, les juges étaient généralement d'accord qu'égalité substantielle ne signifiait pas "égalité contrebalancée", selon laquelle un inconvénient matériel particulier dans une école ségréguée pouvait être compensé simplement par un avantage particulier dans une autre école ségréguée qui n'était pas offert dans la première. *Sweatt* et *McLaurin* annonçaient que l'égalité devait être "isométrique"¹⁶ et que cette égalité constituait une véritable condition "*sine qua non*" du maintien du système de ségrégation raciale. Ainsi l'élément "égalité" en était venu à recouvrir, à envahir l'élément "séparation". Bientôt, face aux énormes difficultés pratiques de réaliser à chaque niveau de l'enseignement une telle égalité isométrique entre les écoles de chaque race, l'idée apparut que "séparé" ne pouvait plus signifier "égal"; que le principe même de la ségrégation raciale imposée par l'Etat constituait une violation du 14^{ème} amendement.

Ce sera, nous le savons¹⁷, le message de l'arrêt *Brown v. Board of Education*¹⁸ du 17 mai 1954. Ici, la Cour Suprême ne pouvait plus éviter de confronter directement la question de la constitutionnalité de la doctrine "*Separate but Equal*" comme elle l'avait encore fait en 1950. Dans les quatre cas réunis dans *Brown*, les écoles noires et blanches étaient substantiellement égales quant aux bâtiments scolaires, aux curricula, aux qualifications et aux salaires du personnel enseignant, ainsi qu'aux autres facteurs matériels. Une simple comparaison minutieuse de tous ces facteurs, comme dans *Sweatt*, n'était plus possible et n'aurait d'ailleurs guère correspondu à la requête des recourants. Ceux-ci ne demandaient ni plus ni moins que la Cour Suprême prenne en considération les effets préjudiciables de la ségrégation elle-même sur l'enseignement public et qu'elle la condamne. C'est très exactement ce qu'elle fit.

"En approchant ce problème nous ne pouvons tourner l'heure en arrière jusqu'en 1868, quand l'amendement était adopté, ou jusqu'en 1896, quand *Plessy v. Ferguson* était décidé. Nous devons considérer l'enseignement public dans la lumière de son plein développement et de la place actuelle qu'il occupe dans la vie américaine à travers toute la Nation. C'est la seule manière de déterminer si la ségrégation des écoles publiques prive les recourants de l'égalité protection des lois¹⁹."

Et nous savons que la Cour Suprême, sans se donner la peine de réfuter point par point la doctrine de *Plessy*, la caractérisa comme simplement dépassée par les résultats récents de la recherche sociologique et psychologique contemporaines, et conclut que "des moyens d'éducation séparés sont, en eux-mêmes, inégaux".

16 Voir par ex. *Carter v. School of Arlington County*, 182 F. 2d 531 (4th Cir. 1950); généralement LEFLAR & DAVIS, *Segregation in the Public Schools - 1953*, 67 Harv.L.Rev. 377, 398 (1954), précité.

17 Voir *supra* p. 10 et ss.

18 347 U.S. 483 (1954), précité.

19 *Ibid.*

Une des cinq actions originellement introduites devant la Cour Suprême²⁰ concernait le District de Columbia, où — nous nous en souvenons — le 14^{ème} amendement n'est pas applicable. Si donc la base constitutionnelle de la décision annoncée dans *Brown*, que la ségrégation raciale dans les écoles publiques imposée par l'Etat est inconstitutionnelle, était uniquement le 14^{ème} amendement, cette même ségrégation ne serait pas invalide dans le District de Columbia parce que la Constitution fédérale ne contient pas de clause de l'égalité protection des lois adressée au Gouvernement Fédéral. Dans *Bolling v. Sharpe*²¹, décidé le même jour que *Brown*, la Cour Suprême n'eut aucune peine à résoudre ce problème formel. Elle se basa sur la clause de "procédure légale régulière" du 5^{ème} amendement pour déclarer inconstitutionnelle la ségrégation dans l'enseignement public pratiquée à Washington D.C.

"... les concepts de "protection égale" et de "procédure légale régulière", issus tous deux de notre idée américaine de "*fairness*", ne s'excluent pas mutuellement... Ils ne sont (pas non plus) interchangeables. Mais... une discrimination peut être tellement injustifiable qu'elle viole la clause de "procédure légale régulière"."

Autrement dit, par le système de ségrégation obligatoire, les enfants noirs du District de Columbia sont privés de leur "liberté" sans procédure légale régulière.

20 Voir *supra* p. 9.

21 347 U.S. 497 (1954).

Deuxième partie:
LA LONGUE DESEGREGATION DANS LE SUD

“Aux Etats-Unis, les doctrines générales en matière de religion, de philosophie, de morale et même de politique ne varient point, ou du moins elles ne se modifient qu’après un travail caché et souvent insensible; les plus grossiers préjugés eux-mêmes ne s’effacent qu’avec une lenteur inconcevable au milieu de ces frottements mille fois répétés des choses et de l’homme.”

Alexis de Tocqueville, *De la Démocratie en Amérique*, tome 1, 2, p. 263.

Chapitre I:
LA PREMIERE DECENNIE

1) Brown II: "With all deliberate speed"

La décision du 17 mai 1954 se limita à résoudre la question primordiale de savoir si la ségrégation obligatoire dans les écoles publiques violait le 14^{ème} amendement. Ayant répondu par l'affirmative, la Cour Suprême était consciente que son rôle ne s'arrêtait pas là. Car la Cour Suprême des Etats-Unis est un organe fédéral qui ne tranche que des litiges concrets. La Constitution elle-même¹ lui interdit de proclamer des principes constitutionnels en quelque sorte dans le vide, en l'absence d'un litige concret où s'affrontent deux parties adverses².

L'affaire *Brown* était bien un litige concret, opposant une poignée d'enfants noirs aux autorités scolaires de quelques Etats, qui avaient refusé de les enregistrer parce qu'ils étaient noirs. S'étant saisi de l'affaire, le juge suprême était obligé de rendre un jugement détaillé et de dire à une des parties ce que la Constitution lui demandait de faire ou de ne pas faire. Or, le 17 mai 1954, la Cour se contenta de consacrer le principe, fondamental il est vrai, de l'inconstitutionnalité de la ségrégation scolaire pratiqué par les Etats. Reconnaisant que l'application du principe présentait des "problèmes d'une complexité considérable", elle s'accorda un nouveau délai pour rendre son décret définitif. Elle invita les parties à une nouvelle audience pour exposer leur point de vue sur la question de la mise en application du principe, en tenant compte des particularités de chaque situation locale. L'*Attorney General* était également invité à se joindre à la Cour comme "*amicus curiae*". Cette audience eut lieu en avril 1955 et le 31 mai de la même année, l'arrêt *Brown II*³ fut publié.

C'est ici que nous nous apercevons de ce qu'on a appelé la fonction paradoxale de la Cour Suprême⁴. Car si, comme nous venons de le dire, elle ne peut pas énoncer des principes généraux de droit constitutionnel en l'absence d'un litige concret, elle ne peut décider un cas concret que sur la base d'un principe général. Par conséquent, en annonçant sa décision finale, elle ne pouvait pas traiter l'affaire *Brown* comme si elle ne concernait que l'admission de quelques enfants noirs à des écoles blanches. Elle était obligée, par le principe qu'elle avait posé elle-même dans *Brown I*, de prendre en considération l'effet de la décision sur l'ensemble des districts scolaires pratiquant la ségrégation. Au lieu de ne concerner qu'une douzaine d'enfants noirs, la décision finale toucherait nécessairement quelques 11 millions d'enfants blancs et noirs.

Dès lors, il y avait plusieurs raisons de ne pas exiger des autorités scolaires d'admettre immédiatement tous les élèves noirs qui en faisaient la demande et qui possédaient toutes les qualifications nécessaires à leur admission.

Tout d'abord, ceci aurait été pratiquement impossible. Un nombre considérable de statuts, règlements et "habitudes" devaient être abrogés et alignés sur la théorie de l'arrêt *Brown*. Tout le système de l'enseignement public du Sud était axé, depuis le moment de son existence, sur le principe de la ségrégation raciale. Le passage à un système d'éducation "intégrée" mit les autorités, même si elles étaient d'accord de se conformer à la décision de la Cour, devant des problèmes pratiques et administratifs énormes. En plus, ces problèmes ne pouvaient être les mêmes dans tous les districts scolaires, de Washington D.C. jusqu'au fin fond du Texas, dans les régions rurales et

1 Art. III section 2.

2 *Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911).

3 *Brown v. Board of Education of Topeka*, (Brown II), 349 U.S. 294 (1955).

4 *Alexander M. BICKEL, The Least Dangerous Branch*, (New York, 1962) p. 247.

dans les grandes villes, surtout parce que le pourcentage de la population noire variait considérablement d'une région à l'autre. La Cour fut donc obligée de reconnaître que dans de telles conditions, la déségrégation ne pouvait se faire d'un jour à l'autre.

A cela s'ajouta un autre facteur, plus important encore. Le principe même de la déségrégation, de l'assimilation sociale de la minorité noire à la majorité dominante blanche, allait directement à l'encontre de l'opinion générale de ceux à qui il était principalement adressé: les Blancs du Sud. Le tribunal ne pouvait l'ignorer; il devait s'attendre à une opposition, peut-être massive; à une résistance déterminée, peut-être même violente. Or, pour l'application, pour la réalisation pratique d'un principe constitutionnel décrété à Washington D.C., la Cour Suprême doit se baser sur la coopération du pouvoir exécutif, fédéral, mais d'abord, si possible, local. Il n'aurait donc servi à rien — et surtout pas aux masses noires — de punir simplement tous ceux qui violaient le principe formulé par la Cour: celle-ci devait, à tout prix, essayer de convaincre. D'autant plus que l'opposition aurait probablement un caractère local, concentrée dans les Etats du Sud et que, au cas où il y aurait effectivement résistance massive, la Cour devrait s'assurer le concours des autorités politiques fédérales pour se faire obéir.

Ce sont probablement ces facteurs qui avaient amené la Cour à renoncer à forcer les autorités responsables d'entamer immédiatement le processus de déségrégation complète. Alors que les avocats du N.A.A.C.P. qui représentaient les plaignants — prévoyant peut-être la suite — poussaient la Cour à appliquer un "traitement de choc", celle-ci se décida pour une mise en application graduelle, différenciée dans l'espace et dans le temps. D'abord, elle distribua les tâches et les responsabilités:

"La mise en application complète de ces principes constitutionnels peut rendre nécessaire la solution de problèmes scolaires locaux variés. Les autorités scolaires ont la responsabilité primaire pour élucider, évaluer et résoudre ces problèmes; les tribunaux (fédéraux) devront déterminer si l'action des autorités scolaires constitue une mise en application de bonne foi des principes constitutionnels en vigueur."

La Cour demanda donc seulement que les autorités scolaires soumissent aux tribunaux des plans contenant au moins des premiers pas vers une déségrégation complète. Puis, afin de donner aux tribunaux fédéraux au moins l'ombre d'une directive qui pût les aider dans l'accomplissement de la tâche énorme dont ils étaient ainsi chargés, la Cour Suprême leur rappela qu'ils devraient s'inspirer des principes traditionnels d'"équité"⁵ et peser notamment l'intérêt personnel du plaignant à être admis dans les écoles publiques, aussitôt que possible, sur une base non-discriminatoire, contre l'intérêt public qui veut que cette déségrégation soit faite paisiblement, systématiquement et efficacement. Le simple désaccord avec le principe de *Brown* ne saurait, par contre, justifier aucun retard dans son application.

5 Le droit anglais, dont est issu le droit américain, se caractérisait dès le XI^e siècle par une structure dualiste. D'un côté il y avait la "*common law*" au sens strict, c-a-d les règles dégagées par les Cours royales de Westminster, et de l'autre l'"*equity*", c-a-d les règles dégagées et appliquées par la Cour de la Chancellerie. Les règles d'"*equity*" étaient administrées selon une procédure différente, moins formaliste que celle en usage devant les tribunaux de la "*common law*". Après l'indépendance des colonies, le droit américain se développa différemment du droit anglais. La juridiction des Cours d'"*equity*" a connu une extension considérable sur le nouveau continent. Voir R. DAVID, *Les Grands Systèmes de Droit Contemporains*, Paris, Dalloz 1971, p. 439.

Puis elle continua :

"En pesant ces intérêts publics et privés, les tribunaux exigeront que (les autorités scolaires) commencent promptement et raisonnablement à se conformer à notre décision du 17 mai 1954. Ces premiers pas ayant été faits, les tribunaux jugeront peut-être qu'un délai supplémentaire doit être accordé afin d'exécuter la décision d'une manière efficace. Il appartient (aux autorités scolaires) de prouver que ce délai correspond à l'intérêt public, et aussi qu'il est compatible avec *"good faith compliance at the earliest practicable date"*."

Le juge suprême ne fixa donc point de date limite. Il préféra laisser aux autorités locales toute latitude de décider non seulement des moyens, mais aussi du moment de déségrégation. Il leur fit donc entièrement confiance de ce conformer, sans autre objection, à sa décision. En cela, il était certainement encouragé par les premières réactions du Sud, immédiatement après l'annonce de *Brown I*. En effet, ces réactions étaient presque toujours positives et prometteuses⁶, bien que le ton quelque peu fataliste de plusieurs prises de position eût pu laisser entendre qu'il s'agissait plutôt de réactions d'incrédulité de ceux qui ne réalisaient pas encore que tout leur mode de vie — le *"Southern Way of Life"* — en était bouleversé.

Les tribunaux, quant à eux, devaient s'assurer que les autorités locales prendraient toutes les mesures nécessaires et propres pour admettre *"with all deliberate speed"* les élèves de toutes les races à toutes les écoles sur une base non discriminatoire. *"With all deliberate speed"* — une phrase poétique certes, mais d'autant plus difficile à saisir et à interpréter dans chaque contexte local.

Toujours est-il que la Cour, en cherchant à tout prix le compromis, ouvrit elle-même la porte du *"tokenism"*⁷ à tous ceux qui, bientôt, allaient s'opposer par tous les moyens à la nouvelle "loi du pays".

Tout comme jadis pour éloigner les Noirs des urnes en dépit du 15^{ème} amendement, les législateurs et tribunaux des Etats sudistes trouvèrent mille moyens, parfois lourds, parfois extrêmement subtils, pour éviter de devoir se conformer à la décision de *Brown*. Malgré sa réticence traditionnelle à intervenir dans ce domaine délicat où se rejoignent les questions de l'éducation et les questions du contact social entre les deux races, la Cour Suprême allait être obligée de prendre position à plusieurs reprises pour clarifier ce qu'elle avait entendu dire et ce qu'elle n'avait pas entendu dire dans *Brown I* et *Brown II*.

6 BICKEL, *op.cit.* p. 255 rapporte quelques unes de ces prises de position. Il est vrai aussi qu'immédiatement après *Brown I*, environ cinq cents districts scolaires du Missouri, de la Virginie occidentale, du Kentucky, de l'Oklahoma, du Texas, du Tennessee, du Nouveau Mexique, New Mexico et de l'Arizona abandonnèrent *sua sponte* leur politique de ségrégation. *Ibid.*, p. 246. Voir aussi BERGMAN & BERGMAN *op.cit.* p. 541, 545.

7 En français "simulacre" ou "faire semblant de...". Ce terme est souvent employé pour caractériser la manière quelque peu hypocrite dont les autorités locales entendaient se conformer au principe de l'arrêt *Brown*. Dans un sens légèrement différent, voir *infra* p. 192.

2) Le Sud réagit

Le tournant décisif entre la première attitude résignée — encourageante pour la Cour — des sudistes et les débuts de leur résistance ouverte, fut probablement constitué par la publication du “Manifeste Sudiste” intitulé “Déclaration de Principes Constitutionnels” et signé par 77 représentants et 19 sénateurs du Sud, le 12 mars 1956⁸. C’était, aux yeux d’un observateur de poids, “une déclaration calculée de guerre politique contre la décision de la Cour”⁹.

Les auteurs se donnèrent beaucoup de peine pour cacher leurs vrais motifs par des arguments juridiques qui méritent d’être cités:

“Nous tenons la décision de la Cour Suprême . . . pour un abus net du pouvoir judiciaire. Elle constitue l’aboutissement d’une tendance du pouvoir judiciaire fédéral de légiférer, en dérogation de l’autorité du Congrès, et d’empiéter sur les droits réservés aux Etats et au peuple.

La Constitution originelle ne mentionne pas l’éducation. Ni le 14ème amendement ni aucun autre amendement le font. Les discussions lors de l’adoption du 14ème amendement montrent clairement que celui-ci ne fut pas censé affecter le système d’éducation maintenu par les Etats . . .”

Après avoir mentionné l’arrêt *Plessy v. Ferguson* de même que les décisions consacrant la doctrine “*Separate but Equal*” dans le domaine de l’enseignement, les signataires poursuivirent:

“Cette interprétation (de *Plessy*) . . . est devenue une part de la vie du peuple dans beaucoup d’Etats et confirme leurs habitudes, coutumes, traditions et mode de vie. Elle est basée sur un humanisme et un bon sens élémentaires, parce que le Gouvernement ne devrait pas priver les parents de leur droit de diriger la vie et l’éducation de leurs propres enfants . . .

(L’arrêt *Brown*) ne crée que du chaos et de la confusion dans les Etats principalement concernés. Il détruit les relations amicales entre le peuple noir et le peuple blanc, relations qui sont le fruit de 90 années d’efforts patients de la part des bons représentants des deux races. Il a semé la haine et le soupçon là, où il y eut auparavant de l’amitié et de la compréhension . . .”

Les auteurs du Manifeste ne critiquèrent pas tant l’interprétation *juridique* que la Cour Suprême avait donnée à la clause de l’égalité de protection des lois, mais considérèrent cette interprétation comme *moralement* mauvaise, fausse et intolérable. Pour eux, l’interprétation de *Plessy* seule était juste, bonne et acceptable. Aussi abandonnèrent-ils à la fin de leur Manifeste toute argumentation juridique pour manifester leur soutien inconditionnel à ceux qui s’opposeraient, avec tous les moyens considérés comme légaux, à l’application du principe de *Brown*.

Du coup, l’attitude du Sud se radicalisa. La guerre politique était déclarée, et cette fois, les sudistes pensaient bien la gagner.

Il n’est pas nécessaire, et d’ailleurs impossible, d’énumérer ici toutes les mesures prises par les parlements et le gouvernement des Etats du Sud, destinées à rendre inapplicable, en fait ou “en droit”, la conclusion de l’arrêt *Brown*. Rarement un législateur a fait preuve de tant de fantaisie et d’imagination. Le Professeur Woodward

8 102 *Congressional Record*, No 43, 3948, 4004 (12 mars 1956).

9 BICKEL, *op.cit.* p. 256.

ne comptait pas moins de 106 de ces mesures, adoptées jusqu'en décembre 1956¹⁰, et dix ans après *Brown*, on en comptera plus de 400. Les tribunaux inférieurs (fédéraux et d'Etat), soucieux d'interpréter le plus restrictivement possible la décision du 17 mai 54, trouvèrent, eux aussi, un nombre impressionnant de procédures et procédés pour débouter et décourager les nombreux plaignants noirs qui, au lendemain de *Brown*, s'adressèrent à eux en faisant valoir leur nouveau droit constitutionnel.

Il serait relativement aisé de feuilleter les recueils d'arrêts et de lois d'Etat et d'en mentionner les plus importants pour notre contexte. Mais, malheureusement, il est absolument impossible de donner une image vraie et authentique de toutes les pressions sociales et économiques qui étaient exercées sur ceux qui entendaient se prévaloir de leurs droits à cette époque. Des menaces de violence, des représailles économiques catastrophiques et d'autres formes de pression sociale, firent que pour la grande majorité des Noirs du Sud, l'arrêt *Brown* ne signifia aucun changement véritable de leur condition sociale. N'oublions pas qu'en 1954, la ségrégation raciale dans les écoles publiques était non seulement obligatoire dans 17 Etats, mais qu'elle était depuis longtemps entrée dans les moeurs et les coutumes de la vie quotidienne. Les Noirs n'avaient ni les droits politiques ni les moyens de communication favorables à leur cause, ni surtout les moyens économiques qui leur auraient permis de résister aux multiples pressions sociales et de réclamer leurs droits. Il faudra plus de 15 ans, et des centaines de procès de déségrégation, pour que les premiers progrès dans ce domaine commencent à se faire sentir.

Section I: Les législateurs

a) Si grandes étaient la fureur et l'indignation des Blancs du Sud, qu'ils réussirent à faire adopter dans neuf Etats des lois d' "*interposition*" ou de "*nullification*", se réclamant ainsi d'une vieille technique que le Sud avait déjà employée à plusieurs reprises, mais qu'il n'avait plus osé ressortir depuis la fin de la Guerre Civile. Si la Caroline du Nord se contenta d'une résolution protestant contre les "décisions de déségrégation", au moins huit autres Etats¹¹ les attaquèrent ouvertement comme une "usurpation inconstitutionnelle des droits des Etats" et firent clairement comprendre qu'ils n'avaient nullement l'intention de s'y conformer. L'Etat d'Arkansas par exemple ajouta en 1950 un amendement à sa Constitution, obligeant son parlement à:

"prendre des mesures appropriées et à adopter des lois qui s'opposent avec tous les moyens constitutionnels aux décisions de déségrégation inconstitutionnelles de la Cour Suprême des Etats-Unis du 17 mai 1954 et du 31 mai 1955, y compris l'interposition de la souveraineté de l'Etat d'Arkansas, afin d'annuler ces . . . invasions délibérées, évidentes et dangereuses . . . des droits et pouvoirs non

10 C. V. WOODWARD, *The Strange Career of Jim Crow*, 2e édition, New York 1966, p. 162. Voir généralement aussi BARDOLPH, *op.cit.* p. 378-394; Note, 49 *Journal of Urban Law* 399, 402 (1971).

11 Alabama, Georgie, Mississippi, Caroline du Sud, Virginie, Louisiane, Floride et Arkansas.

délégués au Gouvernement fédéral, ni interdits aux Etats par la Constitution des Etats-Unis...¹²”

b) Dans ce nouvel esprit de rébellion, qui — comme aux temps de la Guerre Civile — assimilait la résistance au Gouvernement fédéral à un “héroïsme du Sud”, il n’était pas surprenant, que plusieurs Etats adoptent de nouvelles lois ou amendements constitutionnels réaffirmant ou même *renforçant le principe de la ségrégation raciale*, dans les écoles comme ailleurs. Ces lois¹³ étaient basées sur le pouvoir général de police des Etats et leur violation, donc le respect de l’esprit de la décision de la Cour Suprême, était punie d’amendes et souvent d’emprisonnement.

c) Une autre “solution”, plus radicale encore, consistait en la *révocation pure et simple des dispositions législatives de scolarité obligatoire*¹⁴. L’éducation étant ainsi déclarée fonction non gouvernementale, la phrase-clef de *Brown* selon laquelle “(la possibilité de s’instruire), si c’est l’Etat qui se charge de l’assurer, est un droit dont chacun doit pouvoir jouir sur un pied d’égalité” ne s’appliquait évidemment plus. La politique de stricte ségrégation, pratiquée par les écoles privées et confessionnelles, ne constituait pas une “action d’Etat” au sens du 14ème amendement — et échappait donc au principe de *Brown*.

d) Les adversaires de l’intégration préférèrent même *fermer les écoles publiques*, plutôt que de voir les tribunaux entamer leur déségrégation. Plusieurs Etats permirent ainsi aux autorités scolaires¹⁵ ou au Gouverneur¹⁶ de fermer toute école publique fréquentée par des élèves noirs et blancs. Rarement appliquée en fait, cette mesure était toutefois systématiquement employée par les autorités du comté Prince Edward en Virginie, de sorte que la Cour Suprême fut obligée d’intervenir¹⁷. D’autres s’aperçurent vite qu’il suffisait de *suspendre le financement étatique des écoles en voie de déségrégation*, pour empêcher les autorités scolaires de se conformer à l’ordre de la Cour Suprême¹⁸. La Virginie, après avoir défini que le seul système scolaire public “efficace” serait un système ségrégué, interdit tout soutien financier public aux écoles “inefficaces”¹⁹.

12 *Constitution of Arkansas*, Amendement No 47, cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 381. Significative pour l’esprit de cette révolte est aussi le titre de la Résolution de la Caroline du Sud: “A JOINT RESOLUTION — Condemning And Protesting The Usurpation And Encroachment On The Reserved Powers Of The States By The Supreme Court Of The United States, Calling Upon The States And Congress To Prevent This And Other Encroachment By The Central Government And Declaring The Intention Of South Carolina To Exercise All Power Reserved To It, To Protect Its Sovereignty And The Rights Of Its People”. *Acts of South Carolina*, 1956, (No 914), 2172; *ibid.* p. 381.

13 par ex. *Acts of Louisiana*, (No 752 et 555), 1954; 1338, 1034; *Acts of Georgia*, (No 197) 1956, I, 314.

14 par ex. *Laws of North Carolina*, Ex.Sess, 1956 (chap. 6), 13; *Acts of Virginia*, Special Session, 1959 (chap. 2), 4.

15 par ex. *Law of North Carolina*, Ex.Sess, 1956 (chap. 4), 9.

16 par ex. *Acts of Louisiana*, Reg.Sess., 1958 (No 256).

17 *Griffin v. County School Board of Prince Edward County*, 377 U.S. 218 (1964) voir *infra* p. 82 et ss. pour plus de détails.

18 par ex. *Acts of South Carolina*, Reg. Sess; 1955 (No 49), I, 433. Voir aussi CADOUX, *op.cit.* p. 249.

19 *Acts of Virginia*, Ex. Sess., 1956 (chap. 71), 78.

e) Parallèlement à la fermeture ou au retrait des fonds publics des écoles publiques biraciales, les Etats récalcitrants adoptèrent diverses *mesures favorisant les écoles privées*. Ainsi la Virginie permit aux autorités scolaires d'utiliser les subventions d'Etat, primitivement destinées à l'enseignement public, pour soutenir financièrement les écoles privées²⁰. La Géorgie encouragea le personnel enseignant (blanc) à quitter les écoles publiques et facilita leur transfert aux écoles privées²¹, et plusieurs Etats distribuèrent des bourses d'études généreuses aux élèves des écoles privées²².

f) Tous les arrêts récents de la Cour Suprême favorables aux Noirs, de *Gaines* jusqu'à *Brown I et II*, consacraient le triomphe éclatant du plan de bataille de la "*National Association for the Advancement of Colored People*" (NAACP), qui s'était concentrée, depuis le début du siècle, à combattre la discrimination raciale devant les tribunaux, avec comme seule arme la Constitution des Etats-Unis. A la suite de *Brown*, c'étaient avant tout les membres du NAACP qui soutenaient financièrement et moralement les plaignants noirs dans leur assaut contre le système d'éducation ségrégée dans le Sud. Ils devinrent ainsi les "adversaires numéro 1" des nouveaux rebelles du Sud, qui ne tardèrent pas à prendre des mesures contre leurs activités jugées "subversives".

Quelques Etats redéfinirent le vieux crime de la *Common law* anglaise de "batterie"²³, pour punir ceux qui "incitaient" les citoyens à des litiges judiciaires en vue de mettre fin à la discrimination²⁴. D'autres, sans mentionner expressément le NAACP, requièrent de tout candidat à un emploi public — et surtout à un poste d'enseignant — de révéler le nom de toute association dont il était membre actif ou passif, ou obligèrent toutes les associations à s'enregistrer auprès de l'Etat en lui transmettant une liste de tous leurs adhérents. Le NAACP, qui malgré l'apparence neutre de ces statuts était principalement visé, se défendit à nouveau avec la Constitution et obtint que la Cour Suprême condamnat ces lois comme une violation de la liberté d'association, garantie par le 1er amendement, et appliquée aux Etats à travers le mot "liberté" de la clause de procédure légale régulière du 14ème amendement²⁵.

La répression de l'association prit souvent une forme ouverte. L'Arkansas par exemple interdit à toute municipalité, comté, district scolaire et agence d'Etat d'employer des membres du NAACP, considérant que celui-ci "a troublé par son programme et ses "dirigeants" la paix et la tranquillité qui a longtemps existé entre la race blanche et la race noire, et a menacé le progrès et la compréhension accrue entre Noirs et Blancs"²⁶.

g) Un moyen beaucoup plus subtile — et beaucoup plus efficace aussi — pour éloigner les enfants noirs des écoles blanches était l'adoption, par tous les Etats du

20 *Acts of Virginia*, Special Session, 1956 (Chap. 62), 62.

21 *Acts of Georgia*, 1957 (No 7), 1, 8.

22 par ex. *Acts of Virginia*, Reg. Sess. 1960 (Chap. 48), 70.

23 BLACKSTONE le définissait ainsi: "frequently exciting and stirring up suits and quarrels between his majesty's subjects, at law or otherwise". Voir BARDOLPH, *op.cit.* p. 383.

24 par ex. *Acts of South Carolina*, 1957 (No 25), 23.

25 *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958). Voir aussi *Bates v. City of Little Rock*, 361 U.S. 516 (1960); *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479 (1960) et *NAACP v. Button*, 371 U.S. 415 (1963); *NAACP v. Alabama ex rel. Flowers*, 377 U.S. 288 (1964).

26 *Acts of Arkansas*, 1959 (No 115), 327.

Sud, de "lois d'assignation des élèves" (*Pupil Assignment Laws*). Dans leur essence, ces lois consistaient en une longue liste de différents facteurs — tous sans aucune relation directe avec des critères de race — que les autorités scolaires devaient prendre en considération avant d'assigner définitivement un élève à une école particulière²⁷.

Y figuraient tout d'abord les éléments classiques du pouvoir général de police — la santé, la sécurité, la morale et la prospérité de la population. Puis venaient des facteurs pratiques, comme la grandeur des écoles, leur aspect physique et leur situation géographique; des facteurs de qualification psychologique et scolaire des élèves; l'effet de l'assignation sur les relations sociales dans la communauté concernée, la probabilité de représailles économiques ou sociales, la conscience de classe et des différences socio-économiques entre les élèves dans une même école, etc. Nulle part figurait ouvertement le facteur, seul décisif en fait, de la race des élèves. Théoriquement donc, ceux-ci étaient libres de demander leur admission dans n'importe quelle école de leur district scolaire. "Comme par hasard" bien sûr, les enfants noirs étaient assignés systématiquement aux écoles noires et les blancs aux écoles blanches et la décision des autorités scolaires n'était apparemment pas inspirée par des considérations d'ordre racial. Une telle législation plaçait l'initiative pour le processus de déségrégation sur les plaignants noirs, qui étaient en plus obligés de porter plainte individuellement contre chaque décision particulière de l'autorité scolaire. La preuve que le choix se basait sur des critères raciaux était extrêmement difficile à fournir. Ralentissant donc délibérément le progrès de la déségrégation, ces lois furent d'une efficacité énorme pendant une dizaine d'années. Ce ne fut qu'à partir de 1960, que les tribunaux fédéraux, après beaucoup d'hésitations, commencèrent à les déclarer inconstitutionnelles²⁸.

Section II: Les tribunaux

C'est aux Cours fédérales de première instance, aux Cours de District, que l'arrêt *Brown II* délégua la tâche difficile mais fondamentale de revoir, le cas échéant, les plans de déségrégation que les autorités scolaires devaient élaborer. L'initiative de modifier les politiques d'admission appartenait par conséquent uniquement à celles-ci. Si des individus (noirs) jugeaient que cette "nouvelle" politique ne respectait pas le principe de *Brown*, ils devaient d'abord épuiser tous les moyens administratifs instaurés par les autorités avant de pouvoir s'adresser aux tribunaux²⁹. En prévoyant toute une série de recours administratifs compliqués, avec des délais et des conditions de forme difficiles à observer par un plaideur inexpérimenté, les autorités arrivèrent à retarder pour des mois, voire pour des années l'intervention des tribunaux. En plus, il

27 Par exemple *Laws of North Carolina*, Ex.Sess. 1956 (Chap. 7), 14. Voir aussi *Note*; 49 *Journal Of Urban Law* 399, 402 (1971), précité.

28 *Dove v. Parham*, 181 F.Supp. 504 (Arkansas, 1960); 282 F. 2d 256 (8 th Cir. 1960); *Bush v. Orleans Parish School Board*, 308 F. 2d 491 (11th Cir. Louisiana, 1962); *Northercross v. Board of Education of Memphis*, 302 F. 2d 818 (Tennessee, 1962); *Bradley v. School Board*, 317 F. 2d 429 (4th Cir. Virginia, 1963).

29 Concernant l'épuisement des moyens administratifs avant d'intenter une action en justice voir *Myers v. Bethlehem Shipbuilding Corporation*, 303 U.S. 41 (1938). Pour un exemple dans le domaine de l'enseignement voir *Carson v. Mc Dowell County*, 227 F. 2d 789 (4th Cir. 1955). *Comp. School Board of Charlottesville v. Allen*, (1950) cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 435.

leur suffisait de promettre au plaideur une révision imminente de la politique attaquée, pour que les tribunaux refusassent d'entrer en matière, tenant l'action individuelle pour prématurée, étant donné que le système scolaire était "en transition"³⁰.

Bien entendu, le pouvoir judiciaire ne pouvait et ne voulait pas se soustraire à l'obligation que lui imposait la Cour Suprême. Mais son rôle était un rôle passif. Pour décider si une mesure de déségrégation suggérée par les autorités scolaires dépassait ou ne dépassait pas la large discrétion volontairement accordée à ces derniers, il lui appartenait d'analyser et de préciser le message des arrêts *Brown*. Or, il ne disposait que de directives fragmentaires et évasives. Que voulait donc dire exactement la Cour Suprême?

Face à la diversité et à la complexité de chaque situation locale, les deux décisions se prêtaient — et se prêtent dans une certaine mesure encore aujourd'hui — à des interprétations diverses, voire contradictoires. Pour les uns, *Brown* consacra le triomphe de l'opinion dissidente du juge Harlan dans l'arrêt *Plessy v. Ferguson*³¹: "notre Constitution est *colorblind*." Pour les autres, le 14^{ème} amendement semblait désormais exiger l'assimilation et le mélange obligatoires des deux races dans les établissements d'enseignement public et ailleurs, afin que les générations futures réussissent à s'affranchir non seulement des discriminations, mais aussi des préjugés raciaux. D'autres encore craignaient que l'enseignement eût cessé d'être une fonction des Etats et que, les écoles publiques fussent désormais gérées et administrées, à travers les tribunaux, par les autorités fédérales.

Au milieu de cette confusion générale apparut l'esprit de résistance ouverte ressuscité par le "Manifeste Sudiste". De par leur organisation décentralisée et leur nature locale, les tribunaux ne pouvaient y échapper. Mais en même temps, ils étaient tenus de respecter inconditionnellement l'autorité d'une décision de la Cour Suprême; il n'était donc pas question pour eux de désobéir à la manière des parlements d'Etats. Tout ce qu'ils pouvaient faire était de tenter de limiter les dégâts, d'interpréter le plus restrictivement possible les arrêts *Brown*. Cette résistance passive fut en fait bien plus efficace que l'opposition virulente et ouverte des législateurs qui n'avait aucune chance de l'emporter juridiquement, car la Cour Suprême, ayant opté pour une politique de compromis, hésita longtemps à intervenir³² et n'allait tenter de corriger les effets pernicieux de cette jurisprudence restrictive que beaucoup plus tard.

L'exemple le plus connu de cette tendance restrictive est sans doute l'arrêt *Briggs v. Elliott*³³ de 1955. On se souvient que cette affaire de la Caroline du Sud fut — avec quatre autres — à l'origine de l'arrêt *Brown*. En 1951 déjà, Briggs, un Noir, introduisit une action en justice pour obtenir son admission à l'école blanche de son district scolaire. Il fit valoir que les conditions scolaires dans ce district étaient manifestement inégales. Les tribunaux inférieurs ordonnèrent en effet aux autorités scolaires d'équilibrer les conditions scolaires dans les écoles séparées, mais, se basant toujours sur *Plessy*, refusèrent d'invalidier la disposition constitutionnelle qui rendait cette ségrégation obligatoire³⁴. C'est ce refus qui fut examiné et rejeté par la Cour Suprême

30 Voir par ex. *Avery v. Wichita Falls School District*, 241 F. 2d 230 (1956).

31 163 U.S. 537, 559 (1896).

32 C'est en 1963 seulement que la Cour Suprême examina et rejeta pour la première fois un plan de déségrégation, approuvé par les tribunaux de première et deuxième instance: *Goss v. Board of Education of Knoxville*, 373 U.S. 683 (1963). Voir *infra* p. 81 et ss.

33 132 F.Supp. 776 (E.D.S.C. 1955).

34 *Briggs v. Elliott*, 98 F.Supp. 529 (E.D.S.C. 1951); 103 F.Supp. 520 (E.D.S.C. 1951).

dans l'arrêt *Brown I*; l'arrêt *Brown II* renvoya l'affaire au tribunal de district, avec les instructions que nous avons rencontrées plus haut.

A l'aide d'une distinction juridique subtile, mais quelque peu sophistiquée et inventée de toutes pièces, le tribunal de district réussit à débouter de nouveau le plaignant, tout en donnant l'impression d'avoir obéi à l'ordre des arrêts *Brown*:

"La Cour Suprême . . . n'a pas décidé que les tribunaux fédéraux doivent prendre en charge ou réglementer les écoles publiques des Etats. Elle n'a pas décidé que les Etats doivent mélanger des personnes de races différentes dans les écoles . . . Ce qu'elle a décidé, et tout ce qu'elle a décidé, c'est qu'un Etat ne peut pas refuser à une personne, à cause de sa race, le droit de fréquenter n'importe quelle école qu'il maintient . . . La Constitution, en d'autres termes, n'exige pas d'intégration. Elle interdit simplement la ségrégation (et) l'utilisation du pouvoir de l'Etat pour faire respecter (enforce) la ségrégation³⁵."

Autrement dit, tout ce que les Etats doivent et peuvent faire, c'est révoquer les dispositions constitutionnelles et légales rendant la ségrégation scolaire obligatoire. En l'absence de pareilles dispositions, la responsabilité de l'Etat quant à la ségrégation scolaire n'est plus engagée. Sans "action d'Etat", la clause de l'égalité protection des lois du 14^{ème} amendement ne peut plus être violée et l'Etat ne refuse plus aucun droit à aucun individu. Si, comme "par hasard", les enfants blancs continuent à fréquenter des écoles "blanches" et les enfants noirs "leurs" écoles, l'Etat n'en est plus responsable. Car les enfants blancs et noirs sont censés agir selon leur propre volonté et liberté. "Le 14^{ème} amendement" ajouta la Cour de District, "est une limitation pour les Etats et les organes de l'Etat, et non pas . . . pour la liberté des individus"³⁶.

Nous savons — et la Cour de District en question ne pouvait l'ignorer — que les autorités scolaires disposaient de mille moyens, tous prétendument neutres, pour empêcher les enfants noirs de fréquenter les écoles réservées en fait aux Blancs.

Briggs fit du principe de *Brown* un droit purement formel qui existe indépendamment de toute réalité sociale et qui, surtout, n'a aucun moyen d'action sur cette réalité. Jamais la Cour Suprême n'avait fait une distinction entre "intégration" et "déségrégation", comme le fit la Cour de District dans *Briggs*. Cette distinction se base sur une interprétation particulière de la Constitution, qui a ses fondements dans la célèbre formule du juge Harlan dans *Plessy*: "Notre Constitution est 'colorblind'"³⁷. Dans notre contexte, il faut voir dans cette décision une expression particulièrement efficace de la réaction du Sud contre les décisions de la Cour Suprême. Le but de cette tendance d'interprétation restrictive de *Brown* était en tout cas moins de créer de nouvelles catégories et doctrines juridiques, que de retarder, et si possible freiner définitivement, le processus de déségrégation ordonnée par l'arrêt *Brown II*.

Section III: Les gouvernements

Au mois de septembre 1957, la réaction du Sud atteignit son point culminant et provoqua la crise la plus grave entre un Etat et le Gouvernement Fédéral depuis la fin de la Guerre Civile. La scène se passait dans la ville de Little Rock dans l'Arkansas, un

35 132 F.Supp. 777 (E.D.S.C. 1955). C'est nous qui soulignons.

36 *Ibid.*

37 Voir pour plus de détails AUER *op.cit.*

Etat qui avait commencé, timidement il est vrai, à se conformer à l'arrêt *Brown* en 1954 déjà. Les autorités scolaires municipales avaient soumis à l'approbation de la Cour de District locale un plan de déségrégation scolaire qui prévoyait l'admission d'une poignée d'élèves noirs à la prestigieuse *Central High School*³⁸, à commencer par l'année scolaire 1957-1958. Se basant sur *Brown*, le tribunal avait donné son accord et tout paraissait être en ordre pour que, le 3 septembre 1957, la *Central High School* pût ouvrir ses portes, pour la première fois, à neuf élèves noirs.

Mais la veille de ce 3 septembre, le Gouverneur de l'Etat, M. Faubus, — dont l'élection avait été considérée comme une victoire libérale³⁹ — annonça à la télévision qu'il avait donné l'ordre à la milice d'Etat d'encercler la *Central High School* "afin de préserver l'ordre et de protéger la vie et la propriété des citoyens"³⁹.

De la simple proclamation de résolutions et de manifestes hostiles aux décisions de la Cour Suprême, les suprématistes blancs du Sud étaient passés aux actes. Par cette provocation, ils espérèrent sans doute gagner le soutien de l'opinion publique régionale, afin d'amener leurs représentants à Washington à tenter de renverser le cap de la politique en matière raciale, définie par la Cour Suprême. Lorsque les neuf enfants noirs essayèrent d'entrer dans le bâtiment scolaire, ils furent promptement refoulés par la milice et maltraités ensuite par la foule de Blancs rassemblée devant l'école.

Pendant que la Cour de District, soutenue par le Gouvernement fédéral, entamait immédiatement une action en justice contre le Gouverneur Faubus pour avoir désobéi à l'ordre d'un tribunal fédéral et violé ainsi la Constitution elle-même, la milice restait stationnée devant l'école, et la foule de sympathisants avec l'action du Gouverneur devenait de plus en plus nombreuse. Il devint évident que ni les forces publiques de l'Etat ni à plus forte raison les autorités scolaires municipales n'étaient plus en mesure de garantir la sécurité des enfants noirs qui entendaient exercer leur droit de fréquenter la *Central High School*. C'est ainsi que le Gouvernement fédéral fut contraint d'employer des moyens plus énergiques pour maintenir à la fois l'ordre public et le respect de la Constitution fédérale.

Le 25 septembre, le Président Eisenhower envoya 1 000 parachutistes de l'Armée fédérale à Little Rock et plaça, en plus, 10 000 miliciens d'Etat sous ses ordres afin de faire respecter l'autorité du Gouvernement fédéral⁴⁰. La foule raciste fut rapidement dispersée et les neuf enfants purent enfin s'inscrire à l'école et suivre leur enseignement. Pendant deux mois, les troupes fédérales restèrent sur place, et un certain nombre de miliciens "fédéralisés" continuèrent à protéger les neuf enfants jusqu'à la fin de l'année scolaire. La Cour Suprême, le Gouvernement de Washington et les Noirs avaient gagné la "bataille de Little Rock". Mais l'opinion publique locale continuait à être violemment opposée à toute intégration raciale, de sorte que les autorités scolaires, au printemps de l'année suivante, se crurent obligées de demander

38 BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 555.

39 cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 432. Voir généralement pour cette affaire D.G. BATES, *The Long Shadow of Little Rock: A Memoir*, New York, McKay (1962).

40 *Executive Order* No 10730, 3 C.F.R. 389 (1954-1958). Cette ordonnance se basait juridiquement sur l'art. premier, section 3 de la Constitution et sur les paragraphes 332 et 333 du titre 10 du *United States Code* (U.S.C.). Pour les textes de ces paragraphes voir KAUPER, *op.cit.* 308. Pour un aperçu historique de l'arrière-fond constitutionnel de ce pouvoir présidentiel voir POLLIT, *Presidential Use of Troops to Execute the Laws: A Brief History*, 36 North Carolina Law Review 117 (1958) et le commentaire dans 56 Mich.L.Rev. 249 (1957).

au juge fédéral un délai supplémentaire pour la mise en application définitive du plan d'intégration et de suspendre celui-ci pour deux ans et demi. La Cour de District accorda ce délai. Mais sa décision fut renversée par la Cour d'Appel et portée finalement devant la Cour Suprême. Dans l'arrêt *Cooper v. Aaron*⁴¹, dont nous examinerons le contenu et la portée dans le chapitre suivant, la Cour Suprême rompit enfin le silence qu'elle avait volontairement gardé depuis 1955 et affirma que les deux arrêts *Brown* tant controversés continuaient de faire partie de la "loi du pays", que tous les citoyens ainsi que tous les organes étatiques, y compris le Gouverneur Faubus, étaient tenus de les respecter. La voie de la résistance ouverte fut définitivement barrée, mais il restait à M. Faubus évidemment d'autres moyens, moins spectaculaires, mais infiniment plus efficaces. En vertu d'une loi adoptée sur sa propre initiative par le législateur d'Etat, le Gouverneur récalcitrant ferma purement et simplement la *Central High School* qui ne rouvrit ses portes qu'en été 1969.

Mais l'exemple du Gouverneur Faubus allait faire école. Cinq ans plus tard eut lieu une autre "bataille de déségrégation", celle d'Oxford au Mississippi, Etat du "Sud Profond" où, en 1962 encore, pas un seul enfant noir ne fréquentait une école blanche. Cette fois, il s'agissait de la déségrégation de l'enseignement supérieur⁴².

En janvier 1961, un certain James Meredith, vétéran noir de la U.S. Navy, demanda à être admis à l'université du Mississippi à Oxford. Pour des raisons apparemment formelles (manque de place, etc.), les autorités universitaires refusèrent cette demande. Lorsqu'elles ne répondirent pas aux lettres ultérieures de Meredith, celui-ci s'adressa à la Cour de District en faisant valoir qu'il avait été refusé à cause de sa couleur uniquement et que ceci était, conformément à *Brown*, une violation du 14^{ème} amendement. La Cour de première instance lui donna tort, mais la Cour d'Appel, saisie à son tour, cassa cette décision, constata que Meredith n'avait effectivement pas été admis parce qu'il était noir et renvoya l'affaire à la Cour de District⁴³. Celle-ci, le 13 septembre 1962, ordonna aux autorités universitaires d'admettre sans tarder James Meredith à l'Université du Mississippi. Jusqu'ici, l'affaire ressemblait à mille autres et ne suscitait pas d'intérêt ni de publicité particulière. Mais le jour même de la publication de la décision du tribunal, le Gouverneur du Mississippi, M. Ross Barnett, la caractérisa comme une "usurpation injustifiée, illégale et arbitraire de pouvoir de la part des autorités fédérales"⁴⁴ et fit clairement comprendre qu'il n'entendait nullement s'y conformer. Suivirent dix jours pleins de confusion et de querelles juridiques. Le 20 septembre, jour de l'immatriculation à "*Ole Miss*", les autorités universitaires déléguèrent au Gouverneur Barnett tout pouvoir, autorité et discrétion d'entreprendre toute action relative à l'admission de Meredith à la dite Université. Sans tarder, M. Barnett se rendit sur place, se plaça devant l'entrée de l'école et empêcha personnellement Meredith d'y entrer.

Cédant enfin aux pressions des tribunaux fédéraux, les autorités universitaires finirent par se conformer à leurs ordres et révoquèrent, le matin du 25 septembre, la délégation de leurs pouvoirs au Gouverneur. La Cour d'Appel pour sa part avait entre-temps ordonné à M. Barnett de s'abstenir de toute action contraire à ses décisions

41 358 U.S. 1 (1958).

42 Pour un récit plus détaillé des faits, cf BARDOLPH, *op.cit.* p. 478-485. Voir également *New York Times* du 1^{er} octobre 1972, p. 53.

43 *Meredith v. Fair*, 298 F. 2d 696 (5th Cir. 1962); 305 F. 2d 343 (5th Cir. 1962).

44 cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 481.

antérieures. Mais ce dernier persista dans son opposition, et lorsque Meredith, flanqué de deux "United States Marshalls" s'approcha du bureau d'enregistrement, il leur barra la route et lut à haute voix une proclamation comme quoi lui, Ross Barnett, Gouverneur du Mississippi, afin de préserver la paix, la dignité et la tranquillité de son Etat, interdisait personnellement à Meredith de s'inscrire à "Ole Miss".

Le même jour encore, la Cour d'Appel cita le Gouverneur d'apparaître en justice pour justifier son action; il ne s'y présenta pas et fut condamné à des amendes lourdes. La comédie touchait à sa fin. Dans la nuit du 29 au 30 septembre, le Président Kennedy plaça la garde nationale de Mississippi sous ses ordres et envoya 12 000 soldats sur place⁴⁵. Le lendemain, quand Meredith, protégé par les troupes, arriva sur le campus, une foule de 2 500 personnes s'y était rassemblée et menaçait les arrivants de briques et même de fusils. Ce ne fut que grâce au gaz lacrimogène que Meredith réussit enfin à s'inscrire à l'Université. En l'espace de 15 heures, de violents combats entre la foule et les troupes firent deux morts et plusieurs dizaines de blessés.

Un des derniers bastions de la résistance sudiste à la déségrégation était tombé de force, mais 300 soldats durent rester sur le campus et protéger Meredith jour et nuit jusqu'en juin 1963 où il quitta "Ole Miss" avec son diplôme dans la poche.

C'est en vain que plusieurs mois plus tard, le Gouverneur Wallace d'Alabama tenta d'employer les mêmes moyens pour s'opposer à la déségrégation de la dernière université blanche de son Etat⁴⁶: ce ne fut plus qu'une triste répétition, sans aucune chance réelle de succès, de ce qui s'était passé à Oxford.

Ces deux exemples dramatiques montrent jusqu'où l'opposition sudiste la plus déterminée aux arrêts *Brown* était prête à aller et quels moyens gigantesques il fallait employer pour faire respecter l'autorité des tribunaux fédéraux dans l'exercice de la tâche délicate que leur assignait la Cour Suprême. Il est vrai que ce n'étaient, en fin de compte, que des épisodes plus ou moins isolés et que dans 99 cas sur 100, l'intervention des troupes fédérales ne fut nullement nécessaire. Mais ces cas illustrent l'indignation désespérée de l'opinion publique dans le Sud Profond et sa détermination de défendre, par la violence s'il le faut, son "way of life". Peut-on s'étonner alors que dans certaines de ces régions, le message de *Brown* ne soit toujours pas accepté, même de nos jours?

45 Proclamation No 3497 du 30 septembre 1962, 3 C.F.R. 225 (1959-1963). (*Code of Federal Regulations*.)

46 *United States v. Wallace*, 218 F.Supp. 290 (N.D. Ala. 1963). Voir aussi l'arrêt *Borders v. Rippey*, 184 F.Supp. 402 (N.D. Tex. 1960) (sur la "loyauté" des Noirs!).

3) La Cour Suprême précise

Ce fut donc l'affaire de Little Rock qui força la Cour Suprême à prendre position, pour la première fois depuis 1955, dans un litige de déségrégation. On se souvient que, sous la pression de l'attitude de "nullification" du Gouverneur et du Parlement d'Arkansas, les autorités scolaires de la Central High School, frustrées, s'étaient adressées à la Cour de District pour lui demander la suspension temporaire du plan d'intégration, jusqu'à ce que la constitutionnalité des efforts d'obstruction de la part des autorités étatiques fut testée et décidée par les tribunaux. La Cour de première instance, consciente de la position extrêmement difficile dans laquelle se trouvaient les autorités scolaires dans de pareilles circonstances, accéda à cette demande; mais elle fut renversée par la Cour d'Appel.

Le 12 septembre 1958, la Cour Suprême publia son opinion unanime, précédée d'une manière inhabituelle des noms de tous les neuf juges⁴⁷. Sans hésiter, elle concéda que les autorités scolaires, après un moment de récalcitrance⁴⁸, étaient entièrement de bonne foi et ne s'opposaient pas *sua sponte* à ce que les neuf enfants noirs fussent admis à Central High. Mais toute compréhension pour la situation difficile des autorités ne suffisait point à justifier leurs arguments juridiques en faveur de la suspension du plan, car les membres du "School Board" exercèrent une fonction publique et, du point de vue du 14^{ème} amendement, ils agissaient au nom de l'Etat d'Arkansas. Il y avait donc, dit la Cour, bel et bien "action d'Etat" dans leur refus, — fut-il à contre coeur — d'appliquer sans délai le plan de déségrégation. Mais, la préservation de l'ordre et de la tranquillité publics, ne constitue-t-elle pas un motif juridique valable pour justifier ce refus et accorder le délai?

En aucun cas, dit la Cour Suprême:

"Les droits constitutionnels (des enfants noirs) ne doivent pas être sacrifiés... à la violence et au désordre qui ont suivi les actions du Gouverneur et du Législateur... Aussi importante que soit la préservation de la paix publique, ce but ne saurait être atteint par des lois ou des ordonnances qui nient des droits créés et protégés par la Constitution fédérale⁴⁹. Ainsi 'Law and Order' ne sont pas ici pour être préservés en privant les enfants noirs de leurs droits constitutionnels."

Ceci aurait été tout à fait suffisant pour liquider cette affaire et refuter les arguments des autorités scolaires. Mais la Cour Suprême était bien consciente que l'action du Gouverneur Faubus soulevait en fait des questions beaucoup plus graves qui mettaient en doute le fondement même du pouvoir judiciaire de la Cour Suprême et, partant, de la Constitution elle-même. Ceci d'autant plus que l'exemple risquait de faire tache d'huile. C'est pour répondre à ces questions que la Cour jugea nécessaire de rappeler "quelques propositions constitutionnelles de base".

47 *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

48 Voir *supra* p. 76.

49 Phrase citée de l'arrêt *Buchanan v. Warley*, 245 U.S. 60, 81 (1917), qui déclarait inconstitutionnelle la ségrégation résidentielle. On peut comparer cette jurisprudence avec celle de notre Tribunal fédéral concernant les principes que doivent observer les restrictions policières aux libertés individuelles (notion du "perturbateur"), cf. J. F. AUBERT, *Traité de droit constitutionnel suisse*, vol. II, Nos 1769-70, Neuchâtel 1967.

Tout d'abord elle cita l'art. IV de la Constitution, qui fait de celle-ci la "loi suprême du pays". Puis elle revint sur l'essence de l'arrêt fondamental *Marbury v. Madison*⁵⁰, où le président Marshall avait posé le principe, incontesté depuis, que la Cour Suprême était l'arbitre suprême dans tous les litiges de droit constitutionnel: il lui appartient en définitive de dire ce que signifie la Constitution dans une situation particulière. "Il s'ensuit, poursuivit la Cour, que l'interprétation du 14ème amendement annoncée par cette Cour dans l'arrêt *Brown*, est la 'loi suprême du pays' et (que) l'art. IV lui confère un caractère obligatoire pour les Etats". En outre, le serment que doit prêter solennellement chaque fonctionnaire, gouverneur ou juge avant d'entrer en fonction l'oblige à respecter la Constitution.

Si la Cour Suprême entendait dire par là que le Gouverneur d'Arkansas n'avait aucun droit de mobiliser la garde nationale pour empêcher les enfants noirs d'entrer dans l'école alors que leur admission avait été décrétée par un tribunal fédéral, elle avait certainement raison. Le décret spécifique d'une Cour de District, décidant exclusivement ce litige scolaire, se basait en fait sur l'autorité et le poids de tout le pouvoir judiciaire fédéral et de la Constitution. Personne ne saurait s'y opposer sauf par les moyens prévus par la loi: le recours à une instance judiciaire supérieure.

Mais la Cour Suprême avait tort, nous semble-t-il, si elle entendait dire dans ce passage de *Cooper* que tout membre de n'importe quel "School Board", tout fonctionnaire et tout citoyen était, à partir du 17 mai 1954, automatiquement lié par les conclusions de l'arrêt *Brown*. *Brown I* et *II*, bien que rédigés pour être entendus dans tous les districts scolaires de la nation, portaient et s'appliquaient néanmoins à une situation très concrète. C'est seulement le décret spécifique de chacune des cinq Cours de District à qui la Cour Suprême avait renvoyé la balle dans *Brown II* qui liait, strictement parlant, les parties en cause. Aussi longtemps donc qu'aucun tribunal n'avait fait du plan de déségrégation de Little Rock la "loi suprême du pays", M. Faubus avait tout à fait le droit de s'opposer, avec des moyens légaux bien sûr, à la déségrégation de la *Central High School*.

Mais revenons, après ces considérations quelque peu académiques, à la fin de l'arrêt *Cooper*. Afin de ne pas laisser subsister le moindre doute, la Cour Suprême réaffirma unanimement le message de *Brown*. Si quelques sudistes avaient peut-être osé espérer que l'ampleur de l'opposition à *Brown* ferait sinon changer d'idée du moins hésiter la Cour Suprême, ils devaient être bien déçus, encore une fois, de la conclusion de l'arrêt *Cooper*:

"Les principes annoncés dans cette décision (*Brown I*) et la stricte obéissance des Etats, selon les termes de la Constitution, sont indispensables à la protection des libertés que notre charte fondamentale nous garantit à tous."

Voilà donc ce que la Cour Suprême avait à dire face à l'ampleur et la diversité de la résistance de la population blanche du Sud. Sans doute était-il nécessaire, voire indispensable, de réitérer dans des termes ne prêtant à aucune confusion la validité du principe annoncé dans l'arrêt *Brown*. Désormais, cette validité constitutionnelle ne serait plus jamais sérieusement mise en doute, mais le principe lui-même, et surtout ses conséquences, n'en restaient pas moins vivement combattus sur tous les fronts du Sud. Tous les efforts des milieux récalcitrants se concentraient sur les nombreux moyens —

50 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

dont nous avons énumérés quelques-uns — de contourner le principe dans les faits, tandis que la Cour Suprême se murait, à nouveau, dans un silence presque majestueux. La recette de déségrégation préconisée dans *Brown II* s'avérait clairement, avec les années, comme trop peu rigide. Le fruit des nombreux efforts des tribunaux inférieurs était bien maigre: cinq ans après *Brown I*, cinq Etats du Sud Profond n'avaient même pas entamé l'ombre d'une future déségrégation⁵¹. Dans 17 Etats-frontières et sudistes⁵², à peine 0,5 % de l'ensemble des enfants noirs en âge de scolarité fréquentaient des écoles mixtes⁵³. Souvent même, les enfants blancs quittaient purement et simplement "leurs" écoles quand, sur ordre d'un tribunal, une poignée d'enfants noirs y entraient, au point que ces écoles étaient, du jour au lendemain, presque entièrement vides⁵⁴.

La formule qui rencontrait, parmi les Noirs et les libéraux, le plus de critiques était celle de "*all deliberate speed*"⁵⁵. La Cour Suprême, au début des années 60, se devait d'intervenir pour parer aux abus les plus manifestes de cette malheureuse formule. La première occasion se présenta lorsqu'un litige de déségrégation des parcs municipaux et des facilités de récréation de la ville de Memphis, Tennessee, fut porté devant les neuf juges. Les plaignants demandèrent aux tribunaux d'accélérer le processus de déségrégation déjà entamé, alors que la ville prétendait que le rythme était tout à fait conforme au principe de "*all deliberate speed*". La signification contemporaine de la formule, fit remarquer la Cour, ne peut plus être celle de 1955⁵⁶:

"*Brown* n'envisageait nullement que le concept de '*deliberate speed*' justifierait un délai illimité pour l'élimination des barrières raciales dans les écoles . . . La nature (de cette formule) ne reflétait pas plus . . . que la préoccupation qu'aucun délai ne soit accordé pour des raisons insuffisantes, ou, en tout cas, ne soit toléré à moins qu'il ne soit impérativement et forcément inévitable."

Ce ne fut qu'en 1963 que la Cour Suprême quitta la sphère des déclarations de principes pour se pencher, pour la première fois, sur un plan de déségrégation détaillé.

Les autorités scolaires de Knoxville, Tennessee, avaient opté, comme beaucoup d'autres dans tout le pays, pour un "plan de transfert minorité à majorité". Comme son nom l'indique, ce plan donnait à un étudiant appartenant à la race minoritaire dans une certaine école la possibilité de demander son transfert dans une école où sa race est majoritaire. On s'aperçoit vite qu'une telle mesure à sens unique, loin de promouvoir un équilibre racial dans l'ensemble des écoles d'un district scolaire, tend au contraire à les déséquilibrer davantage encore. Il est évident qu'elle n'était généralement adoptée qu'afin de permettre aux élèves blancs, dans le cas où il y avait dans leur quartier scolaire plus d'enfants noirs que de blancs et qu'ils devenaient ainsi minoritaires, de s'enfuir vers une école à majorité blanche. La Cour Suprême n'avait donc aucune peine à constater qu'un tel plan ne pouvait en fait que perpétuer la ségrégation scolaire et le déclara inconstitutionnel⁵⁷.

51 L'Alabama, la Géorgie, la Louisiane, le Mississippi, la Caroline du Sud.

52 Y compris le District de Columbia.

53 BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 561.

54 Pour un exemple typique qui s'est produit en Louisiane en décembre 1960, *Ibid*, p. 570-71.

55 Voir *supra* p. 68.

56 *Watson v. City of Memphis*, 373 U.S. 526 (1963).

57 *Goss v. Board of Education of Knoxville*, 373 U.S. 683 (1963).

“Des classifications basées sur le critère de la race en vue d'un transfert entre des écoles publiques comme celles-ci violent la clause d'égalité de protection des lois du 14^{ème} amendement . . . Non seulement c'est la race qui est le facteur selon lequel le transfert s'opère, mais le plan manque aussi d'une disposition qui permet à un étudiant de passer, avec la même facilité, d'une école ségrégée à une école déségrégée⁵⁸.”

En 1959, alors que le reste de l'Etat entamait lentement le processus de déségrégation des écoles publiques, le comté de Prince Edward en Virginie préféra les fermer plutôt que de les voir intégrées sur ordre d'un tribunal. Les élèves blancs étaient transférés dans des écoles privées, ségrégées bien sûr, qui bénéficiaient d'un soutien financier accru de la part du comté⁵⁹. Les élèves noirs par contre n'eurent plus de possibilité du tout d'aller à l'école jusqu'en 1963, année qui vit l'ouverture d'une école privée noire financée exclusivement par des particuliers. Un Etat peut-il pousser sa discrétion traditionnelle en matière scolaire si loin, pour des raisons pareilles? Oui, répondit la Cour d'Appel le 12 août 1963, car la clause de l'égalité de protection des lois n'oblige pas les Etats à maintenir, à tout prix, des écoles publiques. La Constitution ne garantit point de droit à une éducation gratuite⁶⁰. Par le biais d'une généralisation qui dépassa le cadre des faits allégués en justice, cette décision réussit à contourner le principe de *Brown I*, qui paraît pourtant clair sur ce point⁶¹.

Dans sa décision du 25 mai 1964, la Cour Suprême renversa la Cour inférieure⁶². Une pareille loi, constata-t-elle, traite les enfants du comté de Prince Edward différemment des enfants des autres comtés: alors que les derniers ont la faculté de choisir librement entre un enseignement public gratuit et un enseignement privé onéreux, l'alternative dans le dit comté est de fréquenter une école privée ségrégée ou alors, pas d'école du tout. Il est vrai que l'Etat jouit d'une large discrétion de décider si une mesure doit s'appliquer à l'ensemble de l'Etat ou plutôt à des comtés particuliers, mais il est évident, dit la Cour, que la seule raison de fermer les écoles publiques dans le comté de Prince Edward est la perpétuation d'un système d'éducation ségrégé. Or ceci contredit clairement la clause de l'égalité de protection des lois du 14^{ème} amendement.

“Quelles que soient les raisons non-raciales qui pourraient justifier un Etat permettant à un comté d'abandonner les écoles publiques, l'objectif doit en être conforme à la Constitution, et . . . l'opposition à la déségrégation n'a pas la qualité d'être constitutionnelle.”

58 *Ibid.* p. 687-88. Il ne ressort donc pas clairement de l'opinion pour quelle raison précise le plan de Knoxville fut déclaré inconstitutionnel: Est-ce parce qu'il se base sur le critère, inconstitutionnel *per se* selon certains auteurs, de la race ou parce qu'il ne fonctionne qu'à sens unique vers une plus grande ségrégation? C'est encore le problème épineux de la “colorblindness” que nous rencontrons ici. Voir AUER, *op.cit.* p. 470.

59 Pour la constitutionnalité des bourses d'études offertes aux élèves blancs du comté voir *Allen v. Prince Edward County School Board*, 198 F. Supp. 497 (E.D.Va. 1961).

60 Cette partie de l'opinion de la Cour d'Appel a reçu, récemment, une confirmation univoque de la Cour Suprême. Voir *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973) discuté *infra* p. 167 et ss.

61 “Si c'est l'Etat qui se charge d'assurer cette possibilité, c'est le droit de chacun de pouvoir en jouir sur un pied d'égalité” 347 U.S. 483, 493 (1954). Voir *supra* p. 10.

62 *Griffin v. School Board of Prince Edward County*, 377 U.S. 218 (1964).

A la suite de cette intervention de la Cour Suprême, les autorités scolaires du comté décidèrent enfin de lever des impôts afin de rouvrir et de maintenir un système d'écoles publiques sans discrimination raciale.

Etant obligée d'intervenir directement dans le processus de déségrégation de certaines localités plus ou moins récalcitrantes⁶³, la Cour Suprême reconnaissait implicitement que la méthode de déségrégation choisie dans *Brown II* était devenue insuffisante. Pourtant elle hésitait encore, 10 ans après *Brown*, à la corriger. Pendant quelques années encore, des autorités scolaires purent se permettre de justifier des retards sans aucun rapport avec les difficultés locales particulières du lendemain de *Brown*, avec la formule généreuse de "*all deliberate speed*".

63 Dans ce contexte, il convient de citer l'arrêt *Rogers v. Paul*, 382 U.S. 198 (1965), dans lequel la Cour Suprême invalida un plan prévoyant la déségrégation progressive d'un seul degré scolaire par an ("*grade-a-year-plan*").

4) L'enseignement public supérieur

Nous avons vu que la chute de la doctrine "*Separate but Equal*" dans le domaine de l'enseignement avait été préparée, quelques années avant *Brown*, par une série d'arrêtés de la Cour Suprême qui ne concernaient pas les écoles primaires, mais les établissements publics d'enseignement supérieur (collèges, universités). Les cinq actions réunies dans l'arrêt *Brown* par contre n'avaient trait qu'à l'enseignement primaire et secondaire. Dès lors se posait la question de savoir, au lendemain de *Brown*, si son principe s'appliquait également à l'enseignement supérieur.

Bien qu'elle reconnût que les problèmes particuliers qui se posaient à ces deux niveaux pouvaient être sensiblement différents, la Cour Suprême n'avait jamais laissé le moindre doute sur le fait que l'interdiction de la ségrégation raciale s'adressait, avec la même force, aux collèges et aux universités publics⁶⁴. Une Cour de District, demandée de reconsidérer séparément le problème, rejeta expressément l'argument disant que *Brown* avait laissé ouvert la question de savoir si la séparation des deux races au niveau des collèges et des universités était inconstitutionnelle:

"Il n'y a rien qui suggère que le raisonnement (de *Brown I*) ne s'applique pas, avec la même force, aux collèges comme il s'applique aux écoles primaires. En effet, il convient même de dire qu'il s'applique à plus forte raison aux étudiants d'âge mûr, pendant les dernières années de leur éducation formelle, lorsqu'ils sont sur le point de s'engager dans l'aventure sérieuse de la vie d'adultes⁶⁵."

Ceci dit, il restait à traduire le principe dans la réalité. Et la réalité, au Sud Profond surtout, c'était une opposition massive, plus déterminée encore que dans le domaine de l'enseignement primaire. A la rigueur on finissait par se résigner à ouvrir timidement les écoles primaires blanches à une poignée d'enfants noirs, n'était-ce que pour éviter des procès interminables et rarement avantageux à la longue.

Mais de là à permettre que l'on s'attaquât aux fondements mêmes de l'organisation des collèges et universités, pépinières traditionnelles et prestigieuses de la future classe dominante, il y avait un pas que beaucoup n'étaient pas prêts à faire. La douloureuse admission de James Meredith à l'Université de Mississippi⁶⁶ ne fut pas un cas isolé⁶⁷. Seuls les efforts fermes et patients des autorités judiciaires, soutenues efficacement par les groupes de pression et les autorités fédérales, réussissaient à faire tomber, les uns après les autres, les derniers bastions de la ségrégation raciale. Dix ans après *Brown I* c'était accompli: il n'y avait plus aucun Etat à cent pour cent ségrégationniste.

64 *Florida ex. rel. Hawkins v. Board of Control of Florida*, 347 U.S. 971 (1954); 350 U.S. 413 (1956).

65 *Frasier v. Board of Trustees of University of North Carolina*, 134 F.Supp. 589 (M.D.N.C. 1955).

66 Voir *supra* p. 77 et ss.

67 Voir par exemple l'histoire de l'admission (temporaire!) de Mlle Autherine Lucy à l'Université d'Alabama, *Lucy v. Adams*, 134 F.Supp. 235 (W.D.Ala. 1955); le cas des deux premiers étudiants noirs à l'Université de la Géorgie, *Holmes v. Danner*, 191 F.Supp. 394 (M.D.Ga. 1961), Ch. HUNTER, *After Nine Years - A Homecoming for the First Black Girl at the University of Georgia*, New York Times Magazine du 25 janvier 1970, p. 24; finalement le dernier cas qui attira l'opinion publique où l'acteur principal était le Gouverneur d'Alabama, M. George Wallace, *United States v. Wallace*, 218 F.Supp. 290 (N.D.Ala. 1963).

5) Quelques statistiques⁶⁸

Selon le recensement officiel décennal de la population des Etats-Unis, il y avait, en 1960, un total de 18 871 831 Noirs représentant 10,5 % de la population. Réparti sur la population de chacune des quatre grandes régions des Etats-Unis, ce pourcentage était de 16 % pour le Nord-Est, 18,3 % pour le Nord-Central, 59 % pour le Sud et 5,8 % pour l'Ouest. Pour la première fois, plus de la moitié des Noirs vivait en dehors du Sud Profond; pour la première fois aussi, un Etat du Nord, le New York, comptait plus de Noirs qu'aucun Etat du Sud.

Le tableau 1 donne une idée de l'inégalité de fait entre l'éducation des Blancs et celle des Noirs:

TABLEAU 1: Pourcentage de fréquentation scolaire selon l'âge et la race

Age	Blancs	Noirs
14/15	94,5	90
16/17	82	73
18/19	43	38
20/24	21	11

Le tableau 2 montre le niveau de scolarisation des Noirs:

TABLEAU 2: Nombre d'années scolaires accomplies par les Noirs selon leur sexe

Nombre d'années scolaires	Sexe masculin (en pourcentage)	Sexe féminin (en pourcentage)
zéro	6.4	4.2
1-4 années	21.9	15.6
5-7 années	23.9	24.5
8 années	12.3	13.4
1-3 années de "High School"	17.3	20.0
4 années de "High School"	17.3	14.3
1-3 années de Collège	4.1	4.1
4 années de Collège	2.8	3.3
Moyenne	7.7	8.6

Le degré de déségrégation des écoles publiques dans les 17 Etats du Sud, y compris le District de Columbia, ainsi que le pourcentage des Noirs fréquentant une école précédemment blanche ressortent du Tableau 3. On notera les énormes différences entre les "Border States" et les Etats du Sud Profond:

68 Tous les chiffres et tableaux sont reproduits de l'ouvrage de BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 563, 571, 584.

TABLEAU 3: Degré de déségrégation scolaire et pourcentage des enfants noirs inscrits dans des écoles blanches, selon les États en 1964

Etat	% des districts scolaires déségrégés	% des Noirs dans des écoles blanches
Floride	31.3	2.6
Louisiane	4.5	1.1
Texas	33.8	7.2
Oklahoma	82.6	31.7
Arkansas	10.5	0.8
Mississippi	2.7	0.0
Alabama	6.7	0.0
Géorgie	6.1	0.3
Caroline du Sud	14.8	0.1
Caroline du Nord	49.1	1.4
Tennessee	43.3	5.3
Missouri	95.8	44.1
Kentucky	99.4	62.5
Virginie	63.3	5.0
Virginie occidentale	100.0	88.1
Maryland	100.0	51.1
Delaware	100.0	57.8
Washington D. C.	100.0	86.0
Moyenne générale	52.4	24.7

Chapitre II:
LA DEUXIEME DECENNIE

1) Le Congrès revient à la charge

Depuis l'adoption du *Civil Rights Act* de 1875 dont les dispositions les plus importantes furent déclarées inconstitutionnelles par la Cour Suprême¹, le Congrès était resté muet sur l'ensemble des relations inter-raciales. Plus de 80 ans de silence qui permirent à la ségrégation raciale de pénétrer profondément dans les coutumes et les moeurs du pays entier. Ce fut — nous le savons — le pouvoir judiciaire, entraîné par une Cour Suprême "activiste", qui prit l'initiative d'améliorer peu à peu le statut juridique des Noirs, dans le domaine du logement, de l'emploi, de l'exercice des droits civiques, de l'éducation et ailleurs.

L'année 1957 vit l'adoption, par le législateur fédéral, de la première loi en la matière depuis les temps de la Reconstruction: le *Civil Rights Act* du 9 septembre 1957². Plusieurs facteurs avaient rendu possible cette adoption. Les deux partis — républicain et démocrate — estimèrent avoir besoin de l'électorat noir pour s'assurer la victoire aux élections présidentielles de 1960. L'influence des libéraux et les pressions de la communauté noire s'amplifiaient. Les pouvoirs publics sentirent qu'une soupape était nécessaire pour éviter la violence et la mise en cause globale de tout le "système". L'opinion publique enfin était très sensibilisée depuis la "bataille de Little Rock".

La loi de 1957 représentait un compromis entre ces différentes revendications et la position intransigeante des démocrates du Sud dont le poids politique était toujours considérable. Mais c'était tout de même un début, un premier pas vers un rôle plus actif du Congrès. Elle créa au sein du Département de Justice une Division des Droits Civiques, de même qu'une *Commission des Droits Civiques*, nommée par le Président, qui avait pour tâche essentielle de procéder à une enquête globale sur l'exercice des droits civiques dans tout le pays, et de faire des propositions législatives par la suite. Elle autorisait aussi le Département de Justice à intervenir directement en faveur de tous ceux qui voyaient l'exercice de leurs droits civiques menacé ou refusé. Par ailleurs, la loi de 1957 se limitait à accorder aux Noirs une garantie plus efficace de leur droit de vote et ne touchait donc pas directement le domaine de l'enseignement, sujet de notre étude.

Les lacunes de cette loi furent comblées, tout au moins partiellement, et les compétences de la Commission des Droits Civiques étendues, par le "*Civil Rights Act*" du 3 mai 1960³. Tout comme la précédente, cette loi visait essentiellement le droit de vote et les nombreux moyens que les Blancs du Sud avaient trouvé pour en priver les Noirs. Seule une de ses dispositions⁴, d'importance mineure, concernant l'éducation non-ségrégée des enfants des membres des forces armées, tombe dans notre domaine.

1 Voir *supra* p. 39.

2 P.L. 85-135, 85ème Congrès, H.R. 6127; 71 U.S. Statutes at large 634.

3 P.A. 86. 449, 86ème Congrès, H.R. 8601; 74 U.S. Statutes at Large 86.

4 Le titre V.

Beaucoup plus importante, fondamentale même pour tous les aspects des droits individuels, fut de *Civil Rights Act* du 2 juillet 1964⁵. Proposée au Congrès par l'Administration Kennedy, cette loi ne réussit à passer dans les deux chambres que grâce au dévouement et à la fermeté d'un démocrate blanc du Texas — le Président Johnson.

Dans son premier titre, elle renforçait encore les dispositions sur la garantie du droit de vote des lois de 1957 et de 1960 et s'efforçait en particulier de limiter l'arbitraire dans l'application des "*literacy tests*"⁶.

Le deuxième titre interdisait toute discrimination selon la race, la couleur, la religion ou la nationalité dans les hôtels, motels, restaurants, cinémas, théâtres, stades de sports, etc., dans la mesure où l'activité de ces établissements affectait le commerce inter-étatique ou était soutenue par une "action d'Etat"⁷.

C'était là un progrès considérable à une époque, où la plus stricte séparation des races dans de pareils établissements était encore très répandue, surtout dans le Sud.

5 P.L. 88-352, 88ème Congrès, H.R. 7152; 78 U.S. *Statutes at Large* 241. Sur cette loi, voir MASNATA Claire, *L'Amérique blanche et les droits des Noirs; la loi de 1964; Contribution à l'étude du processus de décision aux Etats-Unis d'Amérique*, Genève, Droz, 1969.

6 Sous ce terme on désigne une série de mesures adoptées depuis la Reconstruction par de nombreux Etats, qui exigeaient de tous ceux qui désiraient inscrire leur nom sur une liste électorale, de donner la preuve de savoir lire ou écrire ou d'être en mesure de comprendre et interpréter correctement la Constitution Fédérale ou étatique. La discrétion accordée aux "*registrars*" (fonctionnaires électoraux) était souvent illimitée. Avec l'abaissement progressif du taux d'analphabétisme, il fallait augmenter les exigences: Ainsi un candidat noir devait par exemple connaître le nom de tous les fonctionnaires publics de son district, ou, autre bel exemple, était demandé d'indiquer son âge exact en années, mois et jours sans que l'examineur (blanc!) lui indiquât s'il fallait compter le jour courant — avec le résultat que toute réponse pouvait être déclarée incorrecte d'un jour, etc. cf. BARDOLPH, *op.cit.* p. 399 et ss. La Cour Suprême, dans l'arrêt *Lassiter v. Northampton County Board of Elections*, 360 U.S. 45 (1959), décida qu'un "examen de compréhension" de la Constitution n'était pas contraire aux 14ème, 15ème et 17ème amendements. En 1965, elle n'invalida un tel examen que parce que la discrétion accordée au fonctionnaire y était illimitée (*Louisiana v. United States*, 380 U.S. 145). Le *Voting Rights Act* de 1965, 79 U.S. *Statutes at Large* 437, interdisait tous ces tests, mais ses dispositions ne s'appliquaient qu'à un nombre limité d'Etats et de districts. Ce n'est qu'en 1970 que le Congrès mit définitivement fin à cette pratique, dans le *Voting Rights Act Amendment*, 84 U.S. *Statutes at Large* 314. Cette loi fut déclarée constitutionnelle dans l'arrêt *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970).

7 Pour comprendre pourquoi le Congrès avait basé cette loi sur la "clause du commerce inter-étatique" (Art. 1er, section 8, alinéa 3 Cst) plutôt que sur le 14ème amendement qui, de par son objet, serait certainement plus proche du but de la loi, il faut se rappeler que la Cour Suprême, en invalidant le *Civil Rights Act* de 1875 (qui lui était basé sur le 14ème amendement) dans les *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883), avait interprété très restrictivement la "clause d'habilitation" du 14ème amendement. Selon cet arrêt, celle-ci n'autorisait pas le Congrès à légiférer sur l'ensemble des droits civiques. Tout ce qu'il peut faire, en vertu de cette clause, est de légiférer pour corriger les effets d'une loi d'Etat que la Cour Suprême aurait déclarée contraire au 14ème amendement. Voir *supra* p. 39. En 1964 encore, cette décision fatale continuait d'être valide et n'était en fait guère contestée; la loi de 1964 risquait donc de tomber sous le coup des mêmes arguments, devenus classiques. C'est pour cette raison qu'elle fut basée sur la "clause du commerce inter-étatique", une clause que la Cour Suprême, dans une longue évolution jurisprudentielle, en était venue à interpréter très extensivement, au point de donner au Congrès le pouvoir de réglementer pratiquement toute activité économique directe ou indirecte, même purement locale. Voir déjà les arrêts *United States v. Darby*, 312 U.S. 100 (1941) et *Wickard v. Filburn*, 317 U.S. 111 (1942).

La Cour Suprême affirma la constitutionnalité de ce titre dans deux arrêts curieux, rendus la même année⁸.

Ce sont les titres IV et VI de la loi de 1964 qui nous intéressent plus particulièrement⁹:

Intitulé "Education Publique", le titre IV¹⁰ autorise les autorités fédérales à procéder à une enquête nationale au sujet de l'égalité des chances, ("to determine the availability of Equal Educational Opportunity")¹¹, à donner de l'assistance technique aux Etats, communes et districts scolaires qui en font la demande dans l'élaboration, l'adoption et la mise en œuvre de plans de déségrégation scolaire¹², à organiser des cours de préparation pour les instituteurs et le personnel scolaire pour maîtriser les différents problèmes qu'entraîne une déségrégation et à accorder enfin des subventions aux autorités scolaires qui désirent engager des spécialistes. L'*Attorney General* est expressément autorisé, sous certaines conditions, à intenter des actions civiles contre

8 *Heart of Atlanta Motel v. United States*, 379 U.S. 241 (1964) et *Katzenbach v. McClung*, 379 U.S. 294 (1964). Le raisonnement de la Cour Suprême dans les deux cas mérite d'être retracé afin de montrer par quel énorme détour juridique la Cour réussit à déclarer constitutionnelle la loi de 1964, sans être obligée d'invalider la doctrine énoncée dans les *Civil Rights Cases*.

Dans le premier cas, le propriétaire d'un motel, qui avait de tout temps refusé d'accepter des clients noirs, attaqua la constitutionnalité du titre II en invoquant le 5ème et le 13ème (sic!) amendements. Son motel était situé au centre de la ville d'Atlanta, près de deux autoroutes inter-étatiques; une publicité à travers de nombreux Etats voisins cherchait à attirer sa clientèle, qui se recrutait de 75 % d'hôtes venant d'un autre Etat. La Cour Suprême commença par rappeler les nombreux témoignages apportés avant l'adoption de la loi qui prouvaient que des discriminations raciales dans les établissements publics, en restreignant le voyage inter-étatique, affectent négativement le commerce inter-étatique. En somme, les voyageurs doivent pouvoir dormir, afin de pouvoir voyager. Se basant sur une jurisprudence inaugurée pendant le *New Deal*, la Cour évinça l'argument que l'exploitation d'un motel était une opération purement locale: "Le pouvoir du Congrès de promouvoir le commerce inter-étatique englobe le pouvoir d'en réglementer les incidences locales qui pourraient avoir un effet substantiel et nuisible sur ce commerce." Après avoir rapidement réfuté l'invocation du 5ème et du 13ème amendements et constaté ensuite que le Congrès avait bien le pouvoir d'éliminer de telles barrières au commerce inter-étatique, elle conclut en disant que les moyens choisis par le Congrès pour atteindre ce but étaient raisonnables et conformes à la Constitution.

Cette décision servit immédiatement de base au deuxième arrêt qui concernait un restaurant à Birmingham en Alabama, ouvert uniquement aux Blancs, qui importait près de la moitié de la viande qu'il servait d'un autre Etat. La Cour constata qu'en refusant de servir des clients noirs, le restaurant vendait moins de produits du commerce inter-étatique, que par conséquent cette discrimination raciale avait un effet nuisible sur ce commerce. Non seulement les voyageurs doivent-ils pouvoir dormir, encore faut-il qu'ils puissent se nourrir.

Les juges Black, Douglas et Goldberg, en accord avec les conclusions de la Cour, trouvèrent toutefois qu'elle n'aurait pas dû baser toute son argumentation sur la clause du commerce inter-étatique, mais aussi et surtout sur le 14ème amendement. "Le droit d'être libre de toute discrimination raciale occupe une place plus protégée que le mouvement de biens à travers les frontières d'Etats" (M. Douglas). "Le dessein (de la loi de 64) était de défendre la dignité humaine et non pas seulement l'économie" (M. Goldberg). Les trois juges étaient donc prêts à revoir la validité de la théorie des *Civil Rights Cases*.

9 Les autres titres concernent les compétences de l'*"Attorney General"* et de la Commission des Droits Civiques, la discrimination raciale sur le marché du travail, les dispositions transitoires enfin.

10 U.S.C.A. paragraphe 2000c.

11 C'est cette disposition qui constitue la base légale du volumineux "*Rapport Coleman*", publié en 1966. Voir *infra* p. 180 et ss.

12 La loi définit le terme "déségrégation" comme suit: " 'Déségrégation' signifie l'affectation des étudiants aux écoles publiques et à l'intérieur de ces écoles sans considération de leur race, couleur, religion ou origine nationale; mais 'déségrégation' ne signifie pas l'affectation d'étudiants aux écoles publiques afin d'éliminer un déséquilibre racial." 42 U.S.C.A. paragraphe 2000 c (b).

les autorités responsables afin de promouvoir et d'accélérer la déségrégation des écoles et des collèges publics.

Le titre VI¹³ dispose que toute autorité fédérale accordant de l'aide financière à travers des subventions, des prêts ou des contrats, à des institutions, établissements ou programmes particuliers doit s'assurer que toute discrimination raciale dans ces institutions est éliminée. En cas de refus d'un bénéficiaire de se conformer aux dispositions de ce titre, toute aide financière fédérale devait être coupée. Cette interdiction de discrimination raciale sous peine de retrait des subventions fédérales s'adressait à un très grand nombre d'institutions, agences et organisations très diverses, parmi lesquelles on peut citer du côté des bénéficiaires notamment des milliers d'écoles, collèges, hôpitaux, asiles, bibliothèques publiques etc., et du côté des responsables des autorités administratives aussi importantes que la *Federal Aviation Agency*, la *N.A.S.A.*, la *National Science Foundation*, l'*Office of Economic Opportunity*, l'*Atomic Energy Commission*, etc. Tous les responsables, départements et agences indépendantes concernés devaient édicter des règlements détaillés pour garantir, à chaque niveau administratif, le respect de ces exigences.

Exiger des autorités administratives de prendre en main l'initiative pour mettre un terme, dans tous les domaines des relations inter-raciales, à toute discrimination, revint à rendre le processus de déségrégation plus rapide — quoique moins souple peut-être — plus économique, et surtout, à décharger les tribunaux inférieurs, débordés par d'innombrables plaintes, procès et recours.

En vertu de ce titre VI de la loi de 64, le Département de la santé, de l'éducation et des affaires sociales (*Department of Health, Education and Welfare, HEW*) édicta en 1965 des "lignes directrices" (*Guidelines*) auxquelles durent se conformer toutes les autorités scolaires qui désirèrent bénéficier d'une aide fédérale. Nous y reviendrons dans le prochain sous-chapitre¹⁴.

Ce sont, jusqu'à ce jour, les seules dispositions légales adoptées par le Congrès concernant la ségrégation raciale dans l'enseignement public. D'autres "lois sur les droits civiques" suivirent dans le courant des années 60, notamment le *Voting Rights Act* du 6 août 1965¹⁵, basé sur la clause d'habilitation du 15ème amendement, soutenu par la Cour Suprême dans l'arrêt *South Carolina v. Katzenbach*¹⁶; le *Civil Rights Act* du 11 avril 1968¹⁷ qui traite particulièrement de la discrimination raciale dans le domaine du logement, et enfin le *Voting Rights Act Amendment* de 1970¹⁸ dont la Cour Suprême examina la constitutionnalité dans l'arrêt *Oregon v. Mitchell*¹⁹.

13 42 U.S.C.A. paragraphe 2000d.

14 Voir *infra* p. 92 et ss.

15 P.L. 89-110, 89ème Congrès, S. 1564; 79 *U.S. Statutes at Large* 437.

16 383 U.S. 301 (1966).

17 P.L. 90-284, 90ème Congrès, H.R. 2516.

18 84 *U.S. Statutes at Large* 314.

19 400 U.S. 112 (1970).

2) Les "lignes directrices" de l'administration fédérale

En avril 1965, l'"Office of Education" du "Department of Health, Education and Welfare" publia la première version de ces "guidelines"²⁰ définissant en gros les critères selon lesquels les autorités fédérales allaient décider si un système scolaire particulier pouvait ou non bénéficier d'une aide financière fédérale. La condition de base en était l'élimination de toute pratique contraire au titre VI, y compris le maintien d'une structure dualiste d'écoles séparées pour les enfants de races différentes. Deux méthodes furent reconnues pour remplir cette condition: un décret de déségrégation émanant d'une cour fédérale, et un plan de déségrégation "volontaire" adopté spontanément, c'est-à-dire sans intervention judiciaire, par les autorités scolaires.

Par respect de l'indépendance du pouvoir judiciaire, le Département n'établit de critères concrets que pour la deuxième méthode. L'objectif d'un plan volontaire devait être l'élimination du système scolaire dualiste ainsi que de toute autre discrimination, et ceci aussi rapidement que possible. Après avoir reconnu qu'il n'y avait pas de plan-modèle idéal pour tous les systèmes scolaires, les "guidelines" entrèrent dans le détail:

"Dans quelques cas, le moyen le plus efficace de déségrégation est de fermer les écoles qui, primitivement, ont été établies pour les étudiants d'une seule race, surtout quand elles sont petites et inadéquates, et de répartir tous les étudiants et enseignants dans des écoles déségrégées. Une autre méthode appropriée est de réorganiser le système des classes des écoles primitivement établies pour les étudiants de races différentes, de sorte que ces écoles soient utilisées pleinement, bien que chacune d'elle contienne moins de classes²¹. Dans d'autres cas, la déségrégation peut être accomplie par l'établissement de zones scolaires non-raciales. Sous certaines conditions, un plan basé sur le libre choix de l'école peut constituer un moyen de déségrégation. Dans certains cas, l'objectif du titre VI peut être le plus efficacement atteint par un plan qui applique deux ou plusieurs de ces procédures à certaines écoles ou certaines classes²²."

Traditionnellement, aux Etats-Unis comme chez nous, les élèves sont affectés à des écoles publiques selon un critère géographique. C'est le principe, justifié à plusieurs titres, de l'école de voisinage. Pour comprendre ce qui s'est passé avant *Brown*, il faudra ajouter au moins deux facteurs à ce principe, l'un sociologique et l'autre démographique: le caractère obligatoire de la ségrégation raciale d'une part, et les conditions démographiques très divergentes de l'autre. Dans le Sud, jusqu'à une époque relativement récente, le gros de la population noire vivait dans la campagne où elle constituait la main-d'oeuvre agricole. Très souvent, les Noirs vivaient dans les fermes elles-mêmes: il n'y avait pas encore de ghettos! Une application stricte du

20 U.S. Office of Education, HEW, *General Statement of Policies under Title VI of the Civil Rights Act of Elementary and Secondary Schools* (1965). Des extraits des "guidelines" révisées en 1966 et 1967 sont reproduits dans BARDOLPH, *op.cit.* p. 413-19.

21 Cette méthode, appelée "*Princeton Plan*", a été employée pour la première fois dans cette ville: A l'intérieur d'une zone scolaire beaucoup plus étendue que le ghetto noir de la ville, les élèves étaient affectés aux différentes écoles de manière à ce qu'aucune d'elles ne fût fréquentée que par les enfants du ghetto. En l'espèce, chaque école n'abritait plus qu'une seule classe et chaque année scolaire, les élèves changeaient d'école. Pour plus de détails voir O. M. FISS, *Racial Imbalance in the Public Schools: The Constitutional Concepts*, 78 Harv.L.Rev. 564, 573 (1965).

22 cf. BARDOLPH, *op.cit.* p. 414.

principe de l'école de voisinage aurait donc conduit non pas à des écoles uniraciales mais bien à des écoles mixtes; or ces dernières étaient, comme nous l'avons vu, interdites par la loi. Les autorités scolaires étaient donc obligées d'abandonner le critère géographique, et de découper les zones scolaires le long de lignes raciales irrégulières et hétérogènes ou alors, en cas de besoin, elles devaient transporter les élèves blancs vivant dans un district mixte, dans des écoles blanches en dehors de celui-ci, abandonnant ainsi les écoles de voisinage aux seuls élèves noirs²³.

Par contre, la migration toujours croissante depuis le début du siècle de la population noire dans les centres industriels urbains facilita en quelque sorte la tâche des autorités scolaires ségrégationnistes. Car, dans les villes, une ségrégation très stricte dans le domaine du logement et de l'emploi a conduit à la création de zones d'habitation noires bien séparées de celles des Blancs — les ghettos. Il suffisait donc d'appliquer strictement le principe de l'école de voisinage pour séparer complètement les élèves noirs et blancs.

Dans un tel contexte, l'interdiction de la ségrégation scolaire proclamée dans l'arrêt *Brown* rendit la tâche des autorités scolaires et des tribunaux extrêmement difficile. Car il y a une seule Constitution pour tout le pays, alors qu'il y avait au moins deux situations de fait très différentes. Alors qu'il fallait exiger maintenant des autorités scolaires campagnardes de s'en tenir au seul critère géographique il était nécessaire en même temps, dans les centres urbains du Sud, d'essayer de tempérer ce principe. Cette difficulté de trouver un principe constitutionnel dont l'application conduirait dans les deux contextes au résultat voulu — la déségrégation des écoles publiques — est à la base du problème contemporain extrêmement complexe de la *ségrégation de fait* dans le Nord, que nous traiterons dans une partie ultérieure²⁴.

Pour les autorités administratives auteurs des "guidelines", la difficulté était pour ainsi dire insurmontable: en effet, elles ne pouvaient ni prohiber ni recommander l'emploi uniforme du critère géographique. Tout ce qu'elles étaient en mesure d'exiger de toutes les autorités scolaires qui basaient leur plan de déségrégation entièrement ou partiellement sur ce critère, était le petit passage qui suit:

"Un seul système de zones scolaires non-raciales doit être établi. Un système scolaire ne peut pas utiliser les frontières des zones ... pour perpétuer ou promouvoir la ségrégation, ou pour limiter la déségrégation ou maintenir ce qui en fait est une structure scolaire dualiste²⁵."

Ce qui était visé était la pratique de l'"active gerrymandering", très répandue dans d'autres domaines des droits civiques aussi²⁶: par de petites rectifications et corrections des frontières des zones scolaires, déterminées en outre uniquement par des critères géographiques, les autorités scolaires réussirent à maintenir une ségrégation "de fait" dont elles n'étaient apparemment pas responsables.

Un autre problème complexe se posait avec les plans de déségrégation volontaires, basés sur le principe du "libre choix de l'école" (*Free Choice Plan*), complétés souvent par celui du "libre transfert" (*Free Transfer Plan*). Chaque année, chaque élève pouvait

23 L'institution du "Busing" — ramassage scolaire —, tant controversée aujourd'hui, était donc connue et même très répandue bien avant *Brown*. Voir *infra* p. 141 et ss.

24 Voir *infra* p. 121 et ss.

25 BARDOLPH, *op.cit.* p. 415-16.

26 Voir concernant le "gerrymandering" dans le découpage des zones électorales, les arrêts *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339 (1960) et *Wright v. Rockefeller*, 376 U.S. 52 (1964).

librement choisir de fréquenter n'importe quelle école de son district, ségrégée ou déségrégée, proche ou éloignée. La grande liberté accordée ainsi à chaque individu posait un certain nombre de questions; notamment: qui exerce le choix? quelles sont les raisons en vertu desquelles un élève peut être refusé par l'école de son choix? et surtout comment garantir que le choix soit véritablement un choix libre, non influencé par les nombreuses pressions sociales?

L'Office de l'Education était parfaitement conscient de ces difficultés:

"Même si les autorités scolaires font, de bonne foi, un effort pour garantir son application non-discriminatoire, la nature même d'un plan de libre choix, et l'effet de l'attitude traditionnelle de la communauté, ont tendance à empêcher, voire à paralyser, l'exercice d'un choix véritablement libre de la part des élèves des groupes minoritaires . . . La seule indication substantielle, qui permet de déterminer si un plan de libre choix aboutit effectivement à éliminer la structure scolaire dualiste, est la proportion dans laquelle les élèves noirs . . . ont été en fait transférés des écoles ségrégées (vers des écoles déségrégées) . . ."²⁷

Autrement dit, seule une approche axée sur le résultat effectif d'un tel plan permet de résoudre ses difficultés. La Cour Suprême, qui en 1968 avait l'occasion de se pencher sur un tel plan, adopta cette même approche pour le déclarer inconstitutionnel dans certains cas²⁸.

Telles sont, *grosso modo*, les dispositions les plus importantes des "lignes directrices" édictées par l'administration fédérale.

Plusieurs observateurs rapportent qu'elles rencontrèrent, au moins au début, une opposition et une résistance considérables. Ainsi l'Etat d'Alabama interdit officiellement aux autorités scolaires étatiques et locales de s'y conformer²⁹. Mais à la longue, nul Etat et nul district ne put se permettre le luxe de renoncer à l'aide financière fédérale. L'argent l'emportait sur la résistance. Ainsi, la très grande majorité des districts scolaires finit par céder, du moins sur le papier³⁰.

Du reste, il n'est pas aisé d'évaluer le succès ou l'échec de l'initiative administrative, surtout parce que le pouvoir judiciaire aussi, et notamment la Cour Suprême, accentua, pendant la même époque, la pression sur les autorités scolaires récalcitrantes³¹. Les statistiques nous apprennent que pendant l'année scolaire 1967/68, 14 % des élèves noirs seulement fréquentaient des écoles intégrées ce qui, comparé à l'année précédente, représente un accroissement de 1,5 %³². Sans exagérer, on peut donc dire que les trois quarts des élèves noirs dans le Sud se trouvèrent toujours dans des écoles entièrement noires.

27 BARDOLPH, *op.cit.* p. 417.

28 *Green v. School Board of New Kent County*, 391 U.S. 430 (1968). Voir *infra* p. 96 et ss. pour plus de détails.

29 DUNN, *Title VI, The Guidelines and School Desegregation in the South*, 53 Va.L. Rev. 42 (1967); BARDOLPH, *op.cit.* p. 413.

30 En 1967, une centaine de districts se sont vu refuser les subventions fédérales; la moitié décida alors de se conformer aux "lignes directrices". BARDOLPH *op.cit.* 419.

31 Voir *infra* p. 96 et ss. Plusieurs tribunaux ont affirmé la constitutionnalité des "lignes directrices" comme programme *minimal* de déségrégation: *United States v. Jefferson County Board of Education*, 372 F. 2d 836 (5th Cir. 1966), *aff'd en banc*, 380 F. 2d 385 (5th Cir. 1967) *cert. denied*, 389 U.S. 840 (1967); *Barksdale v. Springfield School Committee*, 237 F.Supp. 543 (D. Mass. 1965).

32 BERGMAN & BERGMAN, *op.cit.* p. 615.

3) L'évolution de la jurisprudence

Section I: Vers une nouvelle approche constitutionnelle

Les maigres résultats des dix premières années de "déségrégation" scolaire, la lenteur du processus préconisé par *Brown II* et ses nombreuses lacunes amenèrent les autorités judiciaires à changer de ton, à reconsidérer leur attitude tolérante vis-à-vis des autorités scolaires. A la lumière des expériences faites et des nouvelles données, il leur fallait ré-interpréter les arrêts *Brown* et, à partir de là, redéfinir les obligations qu'ils imposent aux "School Boards".

Le plus grand obstacle à une nouvelle approche fut sans doute la jurisprudence restrictive inaugurée dans l'arrêt *Briggs v. Elliot* de 1955³³, résumé dans le slogan: "La Constitution n'exige pas d'intégration. Elle interdit simplement la ségrégation." Derrière cette distinction terminologique se cachait en fait, nous l'avons vu, l'intention délibérée de certains tribunaux inférieurs du Sud de freiner le processus de déségrégation. Elle justifiait les autorités scolaires qui refusaient de prendre des mesures efficaces pour mettre un terme à la ségrégation raciale dans leur district; elle sanctionnait leur passivité.

Dans l'arrêt monumental *United States v. Jefferson County Board of Education*³⁴ la 5ème Cour d'Appel fédérale³⁵ déclara ouvertement la guerre à cette doctrine restrictive qu'elle qualifia de "mystique".

"... nous employons désormais les termes 'intégration' et 'déségrégation' des écoles publiques jadis ségréguées dans le sens de la conversion d'un système dualiste, ségrégué de jure, en un système unitaire, non-racial (non-discriminatoire) — "lock, stock and barrel": étudiants, corps enseignant, personnel, facilités, programmes et activités ..."³⁶

L'objectif de la déségrégation étant clairement défini, la terminologie perd toute son importance. La formule de *Briggs* est désarmée comme "un sophisme proclamé il y a plus de dix ans par une Cour qui avait mal lu l'arrêt *Brown* ... et qui ne prévoyait pas le développement du droit de l'égalité des chances".

La Cour n'hésita pas à avouer que c'était l'échec de la tactique choisie dans *Brown II* qui était en majeure partie responsable du status quo peu satisfaisant. Le pouvoir judiciaire ayant échoué, les initiatives prises par le Congrès et l'Administration avaient donné un nouvel espoir aux enfants noirs, privés de leur droit constitutionnel. Cependant, ni la loi de 1964, ni les "lignes directrices" de 1966 n'avaient pour effet de limiter la compétence et les tâches des tribunaux en la matière. Il appartenait au contraire à ces derniers de se soumettre à la politique nationale en matière de déségrégation définie par le Congrès.

"... les tribunaux entrent dans une nouvelle ère. La question à résoudre dans chaque cas est la suivante: Dans quelle mesure les écoles jadis ségréguées de jure

33 132 F.Supp. 777 (E.D.S.C. 1955). Voir *supra* p. 74 et ss.

34 372 F. 2d 836 (5th Cir. 1966), *aff'd en banc* 380 F. 2d 385 (5th Cir. 1967), *cert. denied*, 389 U.S. 840 (1967), précité. Voir le commentaire dans 81 Harv.L. Rev. 474 (1967).

35 Il y a en tout, 10 Cours d'Appel fédérales, réparties sur tout le territoire des Etats-Unis. La compétence territoriale de la cinquième s'étend aux Etats du Sud: l'Alabama, la Florida, la Géorgie, la Louisiane, le Mississippi et le Texas.

36 372 F. 2d 836, 846 (1966).

ont-elles fait du progrès dans l'accomplissement de leur devoir constitutionnel affirmatif de garantir l'égalité des chances à tous les enfants des écoles publiques."

Ce langage univoque, jamais entendu auparavant dans un procès de déségrégation, annonça clairement un revirement important de l'attitude des tribunaux. Il ne fut plus question, désormais, d'examiner abstraitement, point par point, un plan de déségrégation; plus question d'accorder des délais supplémentaires au nom de la malheureuse formule de *Brown II*; plus question de se contenter d'une prétendue neutralité ou passivité, des autorités scolaires. La seule chose qui comptait et qui faisait qu'un plan particulier était à accepter ou à rejeter, était son résultat, ses effets. "*Le seul plan de déségrégation constitutionnel est celui qui fonctionne. La loi impose un devoir absolu . . . d'éliminer la ségrégation. Et un devoir absolu d'intégrer*"³⁷."

La Cour édicta ensuite un long décret détaillé s'adressant plus particulièrement aux sept actions réunies dans cet arrêt pour conclure:

"... le seul remède adéquat à une politique globale de ségrégation dirigée contre les Noirs . . . est une politique globale d'intégration."

L'influence de l'arrêt *Jefferson* sur les autres Cours d'Appel et plus particulièrement encore sur les Cours de District se fit rapidement sentir. Un nouveau vent soufflait, timidement d'abord. A Oklahoma, un plan de déségrégation graduelle fut invalidé³⁸. En Alabama, les autorités scolaires étatiques furent sommées de présenter un plan de déségrégation globale pour tout district dont la déségrégation n'était pas encore surveillée par une Cour fédérale³⁹. Encore fallait-il que ce courant fût repris par le juge suprême. Pouvait-il aller aussi loin que la 5ème Cour d'Appel, et souscrire à des phrases aussi lourdes de conséquences que "le mélange racial des étudiants est un but éducatif de haute priorité"?⁴⁰

Le 27 mai 1968, la Cour Suprême rendit l'arrêt *Green v. School Board of New Kent County*⁴¹. Le cas concernait le comté de New Kent en Virginie, une région agricole typique du Sud: les Noirs y représentaient presque la moitié de la population totale et il n'y avait point de ségrégation résidentielle. Avant 1954, le comté disposait de deux écoles, une blanche et l'autre noire. Des bus scolaires (ségrégués bien sûr) transportaient les élèves noirs et blancs dans leurs écoles respectives.

C'est seulement en 1965, dix ans après *Brown*, que les autorités scolaires se décidèrent à édicter un "plan de déségrégation" qui offrait aux parents la possibilité de choisir dans quelle école ils désiraient envoyer leurs enfants⁴². Après trois ans, le résultat de ce genre de plan fut que 15 % des enfants noirs fréquentaient l'école

37 *Ibid.* p. 847.

38 *Dowell v. School Board of Oklahoma City*, 244 F.Supp. 971 (W.D.Okla.1965), 375 F. 2d 158 (10th Cir. 1967), cert. denied, 387 U.S. 93 (1967).

39 *Lee v. Macon County Board of Education*, 267 F.Supp. 458 (M.D.Ala. 1967).

40 372 F. 2d 836, 847 (1966).

41 391 U.S. 430 (1968). Le même jour deux décisions similaires furent rendues: *Monroe v. Board of Commissioners of the City of Jackson*, 391 U.S. 450 (1968) et *Raney v. The Board of Education of the Gould School District*, 391 U.S. 443 (1968). Voir le commentaire de *Green* dans 82 Harv.L.Rev. 111 (1968).

42 Pas moins de 1 300 districts scolaires du Sud basaient leur plan de déségrégation sur ce système de libre choix. BARDOLPH, *op.cit.* p. 456.

blanche tandis que pas un seul élève blanc ne se trouvait à l'école noire. Bref, le système était presque aussi ségrégué qu'avant 1954!

Dans de telles circonstances, un tel plan, observa d'emblée la Cour Suprême, ne suffira jamais à éliminer complètement la structure scolaire dualiste. Au contraire, il place une lourde responsabilité du côté des élèves et de leurs parents, alors que *Brown II* l'avait clairement placée du côté des autorités scolaires. Le moins que l'on puisse dire c'est qu'un tel plan est insuffisant:

"Le devoir des autorités scolaires d'éliminer les vestiges de la ségrégation raciale n'est pas accompli en offrant aux familles noires et blanches la liberté de choisir l'école que leurs enfants fréquenteront, à moins que l'exercice de ce choix n'entraîne effectivement la conversion du système dualiste en un système unitaire... Les autorités scolaires ont l'obligation, aujourd'hui, de proposer un plan qui promet réellement de fonctionner, et qui promet réellement de fonctionner maintenant."

La Cour Suprême avait donc épousé l'attitude pragmatique des tribunaux inférieurs. Elle ne disait pas que tout "plan de libre choix" serait désormais inconstitutionnel *per se*, mais seulement lorsque son résultat aurait pour effet de continuer et de perpétuer un système scolaire ségrégué, comme c'était le cas en l'espèce.

Le progrès accompli depuis les arrêts *Brown II* et *Goss* est subtil et ne saute pas aux yeux à la première comparaison des trois décisions. Mais l'approche judiciaire orientée vers les effets concrets des plans de déségrégation, telle qu'elle était amorcée dans l'arrêt *Green*, permettra plus tard d'aller plus loin. Les implications futures de la jurisprudence *Green* étaient en tout cas parfaitement évaluées et comprises par ceux qui étaient en majeure partie responsables de la perpétuation de la ségrégation raciale: c'est ainsi que le Gouverneur de la Géorgie, M. Lester Maddox, le jour même de la décision, donna l'ordre de mettre tous les drapeaux en berne et proclama que c'était "un autre lundi noir et tragique" qui produirait "davantage d'agressions, de viols, de feu, de morts et de violence dans nos écoles publiques"⁴³.

Pourtant la Cour Suprême refusa d'aller aussi loin que la 5ème Cour d'Appel dans *Jefferson*. Bien sûr elle souligna "le devoir affirmatif des autorités scolaires de faire tous les pas nécessaires afin de créer un système unitaire dans lequel la discrimination raciale serait éliminée de fond en comble"⁴⁴, mais elle n'alla jamais jusqu'à affirmer que le 14ème amendement exigeait obligatoirement l'intégration raciale des écoles publiques. La Cour ne précisa pas non plus en quoi pouvaient (ou devaient) consister les "pas" qu'elle demanda aux autorités scolaires de faire. Comme l'a fait remarquer le Professeur Fiss, le message de l'arrêt *Green* est "un message négatif — les autorités scolaires ne remplissent pas leur devoir de transformer (leur système scolaire) en un système unitaire en substituant à un critère racial un critère qui est apparemment innocent"⁴⁵. L'inexistence d'une politique de déségrégation scolaire est en elle-même une politique — de ségrégation. Dans bien des circonstances, une prétendue "neutralité raciale" n'est qu'un prétexte confortable pour perpétuer un système scolaire dualiste.

43 Cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 456.

44 391 U.S. 430, 437-38 (1968).

45 O. W. FISS, *The Charlotte-Mecklenburg Case—Its Significance for Northern School Desegregation*, 38 U. Chi.L.Rev. 697, 699 (1971).

La voix de la Cour Suprême se refléta rapidement dans de nombreuses décisions des cours inférieures qui avaient la tâche de contrôler la conformité des plans de déségrégation aux nouvelles exigences⁴⁶. Ces exigences n'étant nulle part définies positivement, le grand problème consistait à savoir jusqu'où les tribunaux inférieurs pouvaient aller. Ils savaient qu'un plan de libre choix n'était plus nécessairement suffisant, et que le grand objectif à atteindre était la transformation des systèmes scolaires dualistes en systèmes unitaires où il ne serait plus question d' "écoles noires" et d' "écoles blanches" mais simplement d'écoles. Mais quels moyens pouvaient-ils employer pour en arriver là? Étaient-ils en droit par exemple d'abandonner le principe de l'école de voisinage? Le "busing" — ramassage scolaire aux fins d'intégration — était-il admissible et jusqu'à quel point? Pouvaient-ils exiger des autorités scolaires de prendre des mesures impliquant une classification raciale des citoyens, de déségréger un système scolaire selon une quote-part raciale, un pourcentage défini? La réponse à tant de questions se situait sur un terrain inconnu, nouveau pour le droit constitutionnel.

On comprend dès lors que la Cour Suprême ne put guère se contenter de fixer globalement l'objectif à atteindre — et encore dans des termes négatifs — en laissant le choix des moyens aux seuls tribunaux inférieurs. Elle fut obligée de venir à leur aide.

Une Cour de District en Alabama avait ordonné aux autorités scolaires du comté de Montgomery de procéder à la déségrégation immédiate du corps enseignant, selon une quote-part qu'elle définit ainsi⁴⁷: chaque école ayant moins de douze instituteurs devait engager au moins un instituteur à plein temps appartenant à une race différente de celle de la majorité du corps enseignant. Dans les écoles ayant plus de douze instituteurs, la proportion raciale devait être de 1 pour 6.

La Cour d'Appel invalida cette décision parce qu'elle jugea cette proportion "trop rigide et inflexible"⁴⁸.

Mais la Cour Suprême, dans une décision unanime⁴⁹, donna raison à la Cour de District, qui avait le droit, dit-elle, de prescrire une telle proportion. Le juge Black, qui rédigea la décision, tint particulièrement compte du fait que la Cour de District avait ordonné, en 1964 déjà, la déségrégation du corps enseignant, et que malgré cet ordre, en 1968, 1333 des 1365 instituteurs se trouvaient encore devant des classes de leur propre race!

Fixer une quote-part pour la déségrégation équivaut, en principe, à établir une classification raciale. Or, selon certains auteurs qui interprètent le 14^{ème} amendement et l'arrêt *Brown* à leur manière, de telles classifications sont inconstitutionnelles *per se*: les autorités doivent rester racialement neutres. L'arrêt *Montgomery* porta donc un coup sévère à cette théorie, d'autant plus que le juge Black ne jugea même pas nécessaire de la réfuter expressément.

D'autre part, il est vrai qu'en l'espèce, la question des classifications raciales ne se posait même pas. Étant donné que 60 % des instituteurs du comté de Montgomery

46 Par exemple, *United States v. Indianola Separate School District*, 410 F. 2d 626 (5th Cir. 1969); *Anthony v. Marshall County Board of Education*, 409 F. 2d 1287 (5th Cir. 1969).

47 289 F.Supp. 647 (1968).

48 400 F. 2d 1 (1968).

49 *United States v. Montgomery County School Board*, 395 U.S. 225 (1969). Ce fut la dernière décision de la Cour Suprême en matière de déségrégation scolaire rendue sous la présidence de Earl Warren, qui se retira en juin 1969.

étaient blancs et 40 % noirs, le pourcentage de déségrégation requis par la Cour de District pouvait être satisfait par un plan de répartition racialement neutre; il n'y avait même pas besoin de prendre en considération la race de chaque instituteur individuellement⁵⁰.

Une autre affaire allait être jugée par la Cour Suprême en cette année 1969, et ceci dans des circonstances politiques bien particulières. L'Administration Johnson avait, avant de quitter l'office, clairement défini sa politique en matière de déségrégation scolaire: tout district scolaire du Sud devait être déségrégré au plus tard le 1er septembre 1969, faute de quoi, conformément au titre VI du *Civil Rights Act* de 1964, les subventions fédérales lui seraient coupées. L'Administration Nixon par contre, à peine installée à Washington, s'empressa de rompre avec cette ligne dure. Cédant à la pression des milieux ségrégationnistes du Sud qui avaient rendu possible l'élection de Nixon en 1968, elle annonça le retour à la tactique des litiges judiciaires individuels pour chaque district scolaire et caractérisa les "lignes directrices" de 1966 comme trop rigides et inflexibles. En outre, la retraite du juge en chef Earl Warren, en juin, donna au Président Nixon l'occasion rêvée de lui donner un successeur. Il le trouva en la personne de Warren Burger, connu par ses opinions conservatrices en matière de relations inter-raciales.

Au milieu de ces changements de politique et de personnel, vivement commentés par la presse, une Cour de District du "Sud Profond" fixa au 1er septembre 1969, la date-limite pour la déségrégation de 33 districts scolaires de Mississippi. L'administration porta l'affaire devant la 5ème Cour d'Appel connue pour ses décisions plutôt libérales, en lui demandant d'accorder aux autorités scolaires du Mississippi un délai supplémentaire de 3 mois. La mise en application du plan de la Cour de District, soutint-elle, ne ferait que créer de la confusion et du chaos, et aurait des effets néfastes sur l'éducation des 135 000 enfants concernés. Le 28 août, la Cour d'Appel céda aux pressions et accorda le délai. Critiquant vivement l'attitude trop conciliante de la nouvelle administration, le N.A.A.C.P. porta l'affaire devant la Cour Suprême, alors que, pendant ce temps, quelque quarante juristes du Département de justice s'opposaient publiquement à la politique de déségrégation de leur chef, l'*Attorney General* John Mitchell.

Une série de déclarations contradictoires du secrétaire du H.E.W. d'une part et du Président Nixon de l'autre accentuèrent encore la confusion du public⁵¹.

Au fond il s'agissait, dans l'affaire portée devant la Cour Suprême, de bien plus que d'un simple délai de 90 jours pour 33 districts scolaires. Dans les 17 Etats du Sud, 1534 districts scolaires étaient encore ségrégués en 1969. Si quelques uns des districts les plus récalcitrants pouvaient obtenir un délai supplémentaire, cela signifierait que le pouvoir judiciaire avait, lui aussi, changé de cap. Des centaines d'autres districts demanderaient un délai similaire. Par contre, un refus catégorique du délai éviterait de

50 Ce fait a été noté par VIEIRA, *Racial Imbalance, Black Separatism, and Permissible Classifications by Race*, 67 Mich.L.Rev. 1553, 1603-04 (1969).

51 Tandis que le premier se prononça publiquement en faveur du "busing", le Président déclara à une conférence de presse, le 27 septembre: "Il me semble qu'il y a deux groupes extrémistes. Il y a ceux qui veulent l'intégration tout de suite et ceux qui veulent la ségrégation pour toujours. Je crois que nous devons poursuivre une ligne intermédiaire entre les deux extrêmes. C'est la voie sur laquelle nous nous sommes engagés. Je pense que c'est la juste." Cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 467. Selon cette classification, un mois plus tard, tous les membres de la Cour Suprême y compris le nouveau Président de la Cour, étaient des extrémistes.

nombreux procès et accélérerait le processus de déségrégation. La Cour Suprême annonça sa décision unanime le 29 octobre 1969⁵². Elle surprenait par sa brièveté et plus encore, par la ligne dure qu'elle défendait:

"La question posée devant nous est d'une importance suprême, car elle concerne le refus de droits fondamentaux à des milliers d'élèves qui fréquentent actuellement des écoles du Mississippi dans des conditions de ségrégation, en violation des décisions de ce tribunal. Dans ces circonstances, la Cour d'Appel aurait dû refuser toutes les demandes de délais supplémentaires parce que le maintien d'écoles ségréguées et la politique de déségrégation selon la formule "*all deliberate speed*" ne sont plus constitutionnels. Chaque district scolaire a l'obligation d'éliminer d'un seul coup les systèmes scolaires dualistes, et d'administrer, maintenant et à l'avenir, seulement des écoles unitaires."

Dans le décret détaillé qui suivit la décision, la Cour Suprême définit un système scolaire unitaire comme "un système dans lequel aucune personne ne sera exclue d'aucune école à cause de sa race ou de sa couleur"⁵³.

D'un point de vue strictement matériel, l'arrêt *Alexander* ajouta peu au message de l'arrêt *Green* de 1968. Mais d'un point de vue psychologique, il était important de savoir que la Cour Suprême, sous son nouveau président, réaffirma clairement les conclusions de *Green* et enterra définitivement la malheureuse formule de *Brown II*. Il y eut bien sûr quelques réactions émotionnelles de la part des ségrégationnistes les plus invincibles, mais le passage même, dans les écoles concernées du Mississippi, du système dualiste au système unitaire se fit dans un calme presque total.

Section II: La consécration de l'approche pragmatique: l'arrêt Swann

Green, *Montgomery* et *Alexander* avaient apporté un élément nouveau qui facilita considérablement la tâche des tribunaux inférieurs. Ils purent maintenant concentrer leurs efforts sur le résultat concret de chaque plan dont ils furent appelés à déterminer la constitutionnalité. Bien des tactiques et méthodes dilatoires proposées par des autorités scolaires récalcitrantes ne résistèrent pas à un tel examen critique. Mais à la longue, les tribunaux ne pouvaient guère se contenter de dire non, chaque fois qu'on leur présentait un plan insuffisant: il leur fallait proposer de nouvelles mesures, plus efficaces et qui répondaient chaque fois aux besoins de chaque situation locale particulière. Le temps des experts était arrivé. Les différents moyens de déségrégation devinrent toujours plus complexes, plus sophistiqués, plus techniques, de sorte que la question de leur constitutionnalité aussi se compliqua. Obligés d'être, bien sûr, des experts de droit constitutionnel, les juges devaient aussi comprendre et savoir analyser les mesures complexes qu'on leur soumettait, critiquer leurs faiblesses et proposer des amendements. Etre de simples techniciens du droit ne suffisait plus; ils devaient souvent faire preuve d'une certaine imagination, et créer du droit là où il faisait encore défaut. Or les juges, loin d'être des demi-dieux infaillibles, ne sont que des êtres humains. Ils peuvent se tromper, ne pas comprendre, manquer d'imagination. Pour

52 *Alexander v. Holmes County Board of Education*, 396 U.S. 19 (1969). Voir le commentaire dans 84 Harv.L.Rev. 32-46 (1970) et la longue introduction de BARDOLPH, *op.cit.* p. 463-71.

53 396 U.S. 19, 20 (1969). Voir aussi l'opinion concurrente, réaffirmant cette phrase, du président Burger dans *Northcross v. Board of Education*, 397 U.S. 232, 237 (1970).

assurer un minimum d'uniformité dans l'application du principe défini dans les trois arrêts susmentionnés, quelqu'un devait venir à leur aide. Il est évident que ce quelqu'un ne pouvait être que la Cour Suprême.

Afin de pouvoir mieux saisir les difficultés théoriques et pratiques que rencontrèrent les autorités scolaires et les tribunaux dans leurs efforts pour éliminer les systèmes scolaires dualistes, nous allons examiner en détail les circonstances particulières dans un comté de la Caroline du Nord, circonstances qui ont finalement amené la Cour Suprême à rendre l'arrêt *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*⁵⁴.

Le système scolaire de Charlotte-Mecklenburg englobe la ville de Charlotte et le comté de Mecklenburg qui entoure cette dernière. Avec environ 800 kilomètres carrés, c'est un des plus grands systèmes scolaires des Etats-Unis.

En 1969, il y avait plus de 84 000 élèves dans le district, répartis dans 107 écoles. 71 % des élèves étaient blancs; 29 %, c'est-à-dire, environ 24 000 étaient noirs, dont 21 000 fréquentaient des écoles dans la ville de Charlotte. Il y avait donc, dans la ville et dans le comté, une ségrégation résidentielle assez développée. Deux tiers de ces 21 000 élèves noirs de la ville, donc environ 14 000, se trouvaient dans 21 écoles entièrement noires.

Avant l'année 1954, la ségrégation raciale dans les écoles était complète. En 1965 seulement, la Cour de District approuva un plan de déségrégation qui se basait entièrement sur une "clause de libre choix"⁵⁵. En 1968 vint l'arrêt *Green* qui annonça qu'un tel plan n'était plus nécessairement suffisant⁵⁶. En septembre de la même année, se basant sur l'arrêt *Green*, un certain Swann, habitant noir du comté, attaqua le plan de 1965 en justice.

La Cour de District commença par organiser de nombreux "hearings" et des enquêtes approfondies. Elle constata notamment que plusieurs décisions du *School Board* étaient discriminatoires, mais qu'elles s'inscrivaient souvent dans le contexte de la ségrégation résidentielle dont les gouvernements fédéral, étatique et local, étaient selon la Cour, au moins en partie responsables. En faisant construire, par exemple, de nombreuses nouvelles écoles au coeur des quartiers noirs, et en adaptant la grandeur et la capacité de ces écoles strictement aux besoins de ces quartiers, le *School Board* avait contribué à aggraver la ségrégation scolaire.

En avril 1969, la Cour de District ordonna au *School Board* de présenter pour novembre un plan de déségrégation concernant les élèves et les enseignants. Les autorités scolaires demandèrent une extension du délai jusqu'en février 1970, ce qui leur fut refusé. En novembre, un plan non entièrement achevé fut soumis au tribunal. Au mois de décembre, la Cour examina le plan et constata vite qu'il était inacceptable. Elle nomina alors un expert et lui demanda de faire mieux. En février 1970, la Cour de District avait le choix entre deux plans: celui des autorités scolaires et celui élaboré par l'expert. Voyons quelles différentes mesures ces deux plans prévoyaient:

54 402 U.S. 1 (1971). L'exposé des faits détaillés que nous développons par la suite, se trouve dans l'arrêt même. Quatre autres arrêts semblables furent rendus le même jour: *Davis v. Board of School Commissioners of Mobile*, 402 U.S. 33 (1971); *McDaniel v. Barresi*, 402 U.S. 39 (1971); *North Carolina State Board of Education v. Swann*, 402 U.S. 43 (1971) et *Moore v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 47 (1971).

55 243 F.Supp. 667 (W.D.N.C. 1965), *aff'd*, 369 F. 2d 29 (4th Cir. 1966).

56 Voir *supra* p. 96 et ss.

Le plan des autorités scolaires: Il déségrégait complètement toutes les associations sportives, le système des transports scolaires, le corps enseignant et le personnel scolaire. La clause de libre choix de 1965 fut transformée en une clause de transfert "majorité-minorité".

En ce qui concerne les dix collèges (*high schools*) du système, le plan prévoyait d'en déségrégier neuf au moyen de zones scolaires ayant la forme d'une tranche de gâteau dont la pointe se situait au centre de la ville et qui s'étendait dans un angle fixé jusqu'aux faubourgs et même jusqu'aux régions de la campagne afin d' "attirer" les enfants noirs du centre de la ville dans les écoles blanches des faubourgs. Avec cette méthode, le pourcentage des Noirs dans les neuf collèges varierait entre 17 et 36 %. Le dixième collège restait blanc à 98 %.

Pour 20 des 21 écoles secondaires (*junior high schools*), le plan redéfinissait les zones afin d'arriver à une population noire allant de 0 % à 38 %. La 21ème école, située au coeur du quartier noir, restait à 90 % noire.

Concernant les écoles primaires, le plan des autorités scolaires se contenta de corriger quelque peu les frontières des zones existantes. Plus de la moitié des élèves noirs étaient ainsi laissés dans neuf écoles qui étaient 86-100 % noires pendant que la moitié des élèves blancs aussi se trouvaient dans des écoles blanches de 86-100 %.

Le plan de l'expert: Pour les collèges, il reprit les dispositions du plan des autorités scolaires avec une seule modification: 300 élèves noirs du centre de la ville seraient transportés au dixième collège qui serait ainsi déségrégé, lui aussi.

Afin de déségrégier complètement les écoles secondaires, l'expert prévoyait la création de neuf "zones satellites" au centre de la ville dont chacune était groupée avec une "zone terre" située dans les quartiers blancs.

Concernant la déségrégation des 76 écoles primaires, le plan de l'expert allait beaucoup plus loin que celui du *School Board*. En plus de corriger autant que possible les frontières des zones existantes, il utilisa de nouveau la technique qui consistait à grouper deux ou trois écoles en dehors de la ville avec une du centre; il prévoyait que les élèves noirs de la 1ère à la 4ème classe seraient transportés dans des écoles autrefois blanches et que les élèves blancs de la 5ème et de la 6ème classe seraient transportés dans l'école noire du centre (*cross-busing*). Le pourcentage des Noirs dans toutes les écoles primaires se situerait entre 9 et 38 %.

Le 5 février 1970, la Cour de District rejeta le plan du *School Board* et accepta celui de l'expert. Les autorités scolaires recoururent vite à la Cour d'Appel. Celle-ci confirma la décision de la Cour de District en ce qui concerne la déségrégation du corps enseignant, des collèges et des écoles secondaires, mais elle annula la disposition du plan concernant les écoles primaires, parce qu'elle jugea que les techniques employées par l'expert allaient trop loin. Saisie à son tour, la Cour Suprême accepta de s'occuper de l'affaire (*to grant certiori*) et, en attendant sa décision finale, déclara la décision de la Cour de District du 7 février comme valide.

Entretiens, la Cour de District avait reçu deux autres plans de déségrégation pour les écoles primaires. Le premier, élaboré par le Département H.E.W., ne groupait que des zones scolaires *contiguës*; le deuxième, présenté par une minorité du *School Board*, arrivait aux mêmes résultats que le plan de l'expert tout en prévoyant moins de "busing". Mais une majorité du *School Board* refusait toujours de modifier son propre plan. La Cour de District décida alors que les autorités scolaires pouvaient choisir entre le plan de l'expert et celui de la minorité, faute de quoi le plan de l'expert lui serait

imposé. Finalement, et à titre provisoire, le *School Board* acquiesça, et le 7 août 1970, la Cour décréta l'entrée en vigueur provisoire du plan de l'expert.

Le 20 avril 1971, la Cour Suprême annonça sa décision. Ce fut le Président Burger en personne qui la rédigea pour une Cour unanime. Il commença par rappeler le grand principe de *Brown I* et les nombreuses difficultés posées par sa mise en oeuvre.

"Rien dans notre expérience nationale jusqu'en 1955 n'a préparé quiconque aux changements et adaptations de la grandeur et complexité rencontrés depuis⁵⁷."

Plusieurs facteurs ont rendu plus difficile encore le processus de déségrégation depuis 1954: les changements de structure et de composition des communautés, l'accroissement du nombre d'élèves, la grande mobilité des familles, etc. Le juge reconnut aussi que la densité et la mobilité de la population urbaine, le nombre d'écoles et la complexité du trafic urbain compliquaient encore le problème. C'est la raison pour laquelle "nous devons maintenant essayer d'élaborer des lignes directrices, aussi incomplètes et imparfaites qu'elles soient, pour faciliter la tâche des autorités scolaires et des tribunaux"⁵⁸.

Mais, avant d'entrer dans le détail des différentes mesures proposées par le plan de l'expert, la Cour Suprême jugea utile de rappeler dans les grandes lignes la différence, du point de vue du droit constitutionnel, entre le *pouvoir discrétionnaire* des autorités scolaires en matière d'éducation publique et le *pouvoir d'équité* des tribunaux fédéraux. Depuis l'arrêt *Green*, le premier est limité par "le devoir affirmatif" des autorités scolaires "d'entreprendre tous les pas nécessaires à la conversion du système dualiste en un système unitaire, dans lequel la discrimination raciale sera éliminée de fond en comble"⁵⁹. Le *pouvoir judiciaire d'équité* n'intervient que dans le cas où les autorités scolaires ne remplissent pas ce devoir et, ce faisant, violent la Constitution. La tâche du tribunal consiste alors à corriger, par une balance des intérêts individuels et publics en présence, la condition qui viole la Constitution. La nature, la gravité de la violation constitutionnelle déterminent l'étendue du pouvoir d'équité.

Or le *School Board de Charlotte-Mecklenburg* fit valoir, d'entrée en cause, que quelques sections du titre IV du *Civil Rights Act* de 1964 auraient limité et restreint le pouvoir d'équité traditionnel des tribunaux et que, par conséquent, la Cour de District n'aurait plus le pouvoir de lui imposer le plan de l'expert. Il s'agissait des sections suivantes:

— " 'Déségrégation' signifie l'affectation des étudiants aux écoles publiques et à l'intérieur de ces écoles sans considération de leur race, couleur, religion ou origine nationale; mais 'déségrégation' ne signifie pas l'affectation d'étudiants aux écoles publiques afin d'éliminer un déséquilibre racial⁶⁰."

— " (aucune disposition de cet acte) n'habilitera un fonctionnaire ou un tribunal fédéral à promulguer un décret qui cherche à réaliser un équilibre racial dans une école en ordonnant le transport d'élèves d'une école à une autre ou d'un district à un autre avec le but de réaliser cet équilibre, et n'élargira d'une autre manière le pouvoir existant du tribunal de garantir l'obéissance à la Constitution⁶¹."

57 402 U.S. 1, 15 (1971).

58 *Ibid.*

59 *Green v. County School Board*, 391 U.S. 430, 437-438 (1968). Voir *supra* p. 97.

60 42 U.S.C.A. paragraphe 2000 c (b).

61 42 U.S.C.A. paragraphe 2000 c-6.

La Cour Suprême refusa cet argument, surtout en se basant sur les travaux préparatoires de la loi de 1964. Le Congrès aurait simplement voulu empêcher par ces clauses que la loi ne fut interprétée si largement pour s'appliquer aussi à la situation — fondamentalement différente — de la ségrégation de fait dans le Nord. Mais il n'y a aucun indice qui permet de conclure que le Congrès aurait voulu restreindre le pouvoir traditionnel des tribunaux dans le contexte familial de la ségrégation *de jure* dans le Sud. Par conséquent, poursuivit la Cour: "La base de notre décision doit être l'interdiction du 14^{ème} amendement qu'aucun Etat ne 'refusera à quiconque relève de sa juridiction, l'égalité protection des lois'⁶²."

Après un court paragraphe traitant surtout du problème épineux de la construction de nouvelles écoles, la voie était libre pour s'attaquer au problème principal: celui des différents moyens de répartir les élèves dans les écoles. La Cour subdivisa ce problème principal en quatre problèmes secondaires: 1) le problème des proportions ou quote-parts raciales, 2) celui des écoles uni-raciales, 3) celui des limites de la correction des zones scolaires et enfin, 4) celui du "busing".

1) Est-ce que la Cour de District avait le pouvoir de fixer une *proportion* ou *quote-part* raciale pour la déségrégation?

Avant de répondre par l'affirmative, la Cour Suprême précisa qu'elle n'était concernée ici que par les problèmes posés par l'élimination de la ségrégation raciale dans les écoles publiques et non pas par les nombreux autres problèmes des relations interraciales:

"Notre objectif ... est de garantir que les autorités scolaires n'excluent aucun élève d'une minorité raciale d'aucune école, directement ou indirectement, à cause de sa race; il ne veut et ne peut pas englober tous les problèmes du préjugé racial, même si ces derniers contribuent à une concentration raciale disproportionnée dans quelques écoles⁶³."

Dans le cas présent, la Cour de District avait exigé, *comme point de départ*, une proportion raciale de 71 % à 29 % pour chaque école, reflétant ainsi la composition raciale de la population totale du district. Mais elle avait reconnu que, dans des cas particuliers, des variations de cette proportion seraient nécessaires et même inévitables. La Cour Suprême accepta ce procédé en constatant que cet emploi de proportion mathématique "n'était pas plus qu'un point de départ pour le processus de la définition du remède et non pas une exigence inflexible"⁶⁴. En même temps, elle en fixa clairement les limites:

"Si nous devons interpréter la décision de la Cour de District comme une exigence, en tant que droit constitutionnel substantiel, d'un degré particulier d'équilibre et de mélange racial ... nous serions obligés d'annuler (cette décision). Que la Constitution exige la déségrégation des écoles ne signifie pas que chaque école dans chaque communauté doit toujours refléter la composition raciale du système scolaire entier⁶⁵."

2) Est-ce que dans un système scolaire unitaire chaque école entièrement noire ou entièrement blanche doit être éliminée?

62 402 U.S. 1, 18 (1971).

63 *Ibid.* p. 23.

64 *Ibid.* p. 25.

65 *Ibid.* p. 24.

Non, répondit la Cour Suprême. Etant donné que dans les centres urbains, la population noire est souvent concentrée au coeur de la ville alors que les Blancs habitent en dehors de celle-ci, l'existence d'un certain nombre d'écoles uni-raciales n'est pas, en elle-même, une preuve que les autorités scolaires poursuivent une politique de ségrégation. Mais, dans un système scolaire qui pratiquait depuis longtemps la ségrégation, ce sont les autorités scolaires qui doivent fournir la preuve que l'existence d'écoles uni-raciales ne résulte pas d'une politique d'affectation discriminatoire. Et le fardeau de cette preuve, peut-on ajouter, pèse généralement assez lourd.

3) Quelles sont les limites de la correction des frontières des districts et des zones scolaires comme moyen de déségrégation?

On se souvient que le plan de l'expert poussait très loin cette technique du "gerrymandering": les zones scolaires proposées pour les écoles secondaires et les écoles primaires n'étaient souvent ni compactes ni contiguës, parfois elles groupaient même deux zones qui se trouvaient chacune à l'autre bout de la ville, etc. Il est évident, qu'une telle définition des zones implique une classification raciale délibérée et l'abandon au moins partiel du critère géographique de l'école de voisinage. Dans l'exercice de son pouvoir d'équité, la Cour de District pouvait-elle aller aussi loin?

Oui, dit la Cour Suprême, et pour les raisons suivantes:

"A défaut d'une violation de la Constitution, il n'y aurait pas de justification pour un décret judiciaire qui répartit les élèves selon leur race. Si toutes les choses étaient égales, si il n'y avait pas de tradition de discrimination, il serait bien préférable d'envoyer les élèves dans les écoles les plus proches de leurs maisons. Mais toutes les choses ne sont pas égales dans un système qui a été délibérément construit et maintenu pour mettre en pratique la ségrégation raciale. Les remèdes à une telle ségrégation sont peut-être embarrassants du point de vue administratif, gênants et même bizarres dans quelques situations, et ils peuvent peser lourds sur certains, mais tout embarras et tout désagrément ne peuvent pas être évités pendant la période intérimaire durant laquelle des remèdes doivent être trouvés pour éliminer le système scolaire dualiste⁶⁶."

Les techniques employées par le plan de l'expert étaient donc, dans ces circonstances, constitutionnelles. La Cour reconnut qu'il devait y avoir des limites mais avoua qu'elle n'était pas en mesure de les définir une fois pour toutes, surtout parce qu'elle ne pouvait pas connaître la réalité quotidienne dans chaque district scolaire.

4) Quelles sont les limites du "busing", du ramassage scolaire aux fins d'intégration?

Ici aussi, dit la Cour, nous ne saurions donner une réponse unique et valable pour toutes les circonstances. 18 millions d'élèves, soit 39 % de tous les élèves dans les écoles publiques du pays, ont été transportés à leurs écoles par le bus pendant l'année académique 1969/70. Le *busing* n'est pas une invention de l'ère de déségrégation. Bien au contraire, il existait bien avant, en fait depuis la substitution de l'école consolidée au système de "l'école à bâtiment unique".

Si donc l'analyse de la situation locale montre que le fait d'envoyer chaque élève à l'école la plus proche de sa maison revient à perpétuer le système scolaire dualiste, le tribunal a le pouvoir d'utiliser le *busing* comme moyen de déségrégation. Il y a, évidemment, des limites: le temps et la distance du trajet ne doivent pas avoir d'effets préjudi-

ciables sur la santé et l'éducation des élèves. Cette limite varie avec l'âge des élèves. Il ressort du dossier que le plan prévoyait pour les élèves des écoles primaires un trajet moyen d'une dizaine de kilomètres, parcourus en 35 minutes environ. La Cour Suprême ne trouva pas que cela dépassait les limites.

Ainsi, pour la première fois, la Cour reconnut que le "busing" était, au moins dans les centres urbains, un élément nécessaire voire indispensable à un plan de déségrégation. Elle fut plus explicite encore dans un *companion-case*, décidé le même jour, où elle invalida une loi étatique interdisant toute répartition des élèves selon leur race, ainsi que tout "busing" involontaire:

"... ce serait priver les autorités scolaires d'un outil absolument essentiel pour remplir leur devoir constitutionnel d'éliminer les systèmes scolaires dualistes existants⁶⁷."

Il ressort donc de l'analyse détaillée des différentes mesures proposées par le plan de l'expert, et acceptées par la Cour de District, qu'aucune d'elles ne sort du cadre des compétences dont jouissent les tribunaux fédéraux, dans l'exercice de leur pouvoir traditionnel d'équité. Mais jusqu'où les tribunaux peuvent-ils aller? Où s'arrête ce pouvoir d'équité? Car bien entendu, il ne saurait être illimité: l'éducation restant du domaine des Etats, les tribunaux fédéraux ne sauraient les prendre en charge complètement, même s'il y a eu, de la part des autorités scolaires, une violation de la Constitution. Pour comprendre la réponse que la Cour Suprême a donnée à cette question, il convient de faire une brève excursion théorique.

La jurisprudence de la Cour Suprême en matière de la clause de l'égalité de protection des lois offre deux solutions:

Traditionnellement, pour être conforme à la clause d'égalité de protection des lois, une mesure législative étatique qui est basée sur le pouvoir général de police et qui établit une classification quelconque des citoyens, doit être *raisonnable*. La discrétion accordée aux Etats est donc extrêmement large: C'est seulement lorsque l'inégalité résultant de cette mesure ne peut être justifiée par aucune raison, lorsqu'elle est *manifeste*, ou *arbitraire*, que les tribunaux la déclareront inconstitutionnelle⁶⁸.

Sous la direction de Earl Warren, la Cour Suprême a commencé à développer une jurisprudence qui exige que certaines classifications législatives particulières, pour être constitutionnelles, soient *plus que raisonnables*. Il faut qu'elles soient *nécessaires*, voire *indispensables*. Autrement dit, certaines classifications législatives sont en elles-mêmes *suspectes aux yeux de la Constitution*, et les autorités étatiques doivent prouver qu'elles sont nécessaires. C'est le cas par exemple chaque fois qu'une loi touche

67 *North Carolina State Board of Education v. Swann*, 402 U.S. 43, 45-46 (1971); voir également *McDaniel v. Barresi*, 402 U.S. 39, 41 (1971).

68 *Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co.* 220 U.S. 61 (1911); *Metropolitan Casualty Insurance Co. v. Brownell*, 294 U.S. 580 (1935) (discriminations économiques). On devine aisément que le "test de la nature raisonnable" (*reasonableness test*) de ces classifications permet de soutenir la constitutionnalité de la quasi-totalité des mesures basées sur la clause générale de police. En effet, dans le domaine de la réglementation du commerce et dans celui des impôts, la Cour Suprême s'est toujours refusée à invalider des discriminations. Voir par exemple *Kotich v. Board of River Port Pilot Commissioners*, 330 U.S. 552 (1947). Le seul exemple à notre connaissance, où le "test de la nature raisonnable" a conduit la Cour à invalider une mesure économique est l'arrêt *Morey v. Doud*, 354 U.S. 457 (1957).

directement un droit fondamental de l'homme⁶⁹. C'est le cas aussi des classifications raciales, en tout cas lorsqu'elles imposent une charge à la minorité raciale⁷⁰, des classifications basées sur la fortune⁷¹, la nationalité⁷², la résidence⁷³, le sexe⁷⁴ ou le statut légitime ou illégitime d'un enfant⁷⁵.

Ce qui nous intéresse ici, c'est la question de savoir si la Cour Suprême, compte tenu du fait que le plan de l'expert prévoit des mesures impliquant des classifications raciales, le soumet au "test de stricte nécessité" ou, si elle se contente de vérifier s'il est "raisonnable". C'est la deuxième solution qui fut adoptée: un plan de déségrégation, même s'il implique des classifications raciales, est constitutionnel lorsqu'il est "raisonnable", "praticable", "exécutable", et surtout "efficace"⁷⁶. Il s'ensuit que la Cour Suprême fait implicitement une distinction entre les classifications raciales défavorables à la minorité raciale qui sont "hautement suspectes" et les classifications qui leur sont favorables, qui ne le sont pas.

Les limites du pouvoir d'équité des tribunaux fédéraux en matière de déségrégation scolaire sont donc celles imposées par le "test de la nature raisonnable" traditionnel. Et la Cour Suprême avoua qu'elle était incapable de conclure que les différentes mesures acceptées par la Cour de District dans son décret du 5 février n'étaient pas raisonnables.

Jusqu'ici, tout est clair. Si les autorités scolaires de Charlotte-Mecklenburg appliquaient effectivement ces mesures, elles auraient rempli leur devoir constitutionnel et le système scolaire cesserait d'être un système dualiste pour devenir unitaire, au sens des arrêts *Green* et *Alexander*.

Mais le dernier paragraphe de la décision, inséré probablement pour maintenir la tradition de l'unanimité des décisions de la Cour Suprême en matière de déségrégation scolaire et éviter qu'un ou plusieurs juges ne rédigent une "opinion dissidente"⁷⁷, détruit quelque peu la cohérence de l'arrêt. Il concerne la question suivante: Une fois que le système scolaire est unitaire, qu'est-ce qui se passerait si, par le fait de la grande mobilité de la population urbaine blanche, et sans qu'il y ait eu de la part des autorités

69 Cette jurisprudence a été inaugurée par le juge Douglas dans *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942) (loi prévoyant la stérilisation obligatoire des personnes jugées coupables d'un crime).

70 *McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184 (1964) (loi interdisant la cohabitation d'une femme blanche et d'un homme noir); *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967) (loi interdisant les mariages mixtes). Voir aussi *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943) et pour plus de détails FIELDING, *Fundamental Personal Rights: Another Approach to Equal Protection*, 40 U. Chi.L.Rev. 807 (1973); HOULE, *Compelling State Interest vs. Mere Rational Classification: The Practitioner's Equal Protection Dilemma*, 3 The Urban Law. 375 (1971); *Developments in the Law - Equal Protection*, 82 Harv.L.Rev. 1065, 1087-1132 (1969), précité.

71 *Harper v. Virginia Board of Elections*, 383 U.S. 663 (1966); Voir déjà les arrêts *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956) et *Douglas v. California*, 372 U.S. 353 (1963). Mais un cas tout récent porte un coup sérieux à cette théorie: *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973). Voir *infra* p. 167 et ss.

72 *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971) (statut de l'Arizona excluant les étrangers des bénéfices de la sécurité sociale).

73 *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969).

74 *Reed v. Reed*, 404 U.S. 1 (1971), *Frontiero v. Richardson*, 93 S.Ct. 1764 (1973).

75 *Levy v. Louisiana*, 391 U.S. 68 (1968); *Weber v. Aetna Casualty & Surety Co.*, 406 U.S. 164 (1972).

76 402 U.S. 1, 23 (1971), voir également *Davis v. Board of Commissioners*, 402 U.S. 33 (1971).

77 O. W. FISS, *The Charlotte-Mecklenburg Case: Its Significance for Northern School Desegregation*, 38 U. Chi.L. Rev. 697 (1971).

étatiques la moindre intention de discrimination, il se retransformait peu à peu en un système dualiste? La question n'est en tout cas pas hypothétique. La réponse peu satisfaisante que la Cour a donnée se comprend mieux, si l'on se souvient qu'elle s'était toujours limitée au contexte de la ségrégation *de jure*, résultat d'une action d'Etat.

"La Constitution ne demande ni aux autorités scolaires ni aux Cours de District d'ajuster chaque année la composition raciale (des écoles) . . . Cela ne veut pas dire que les tribunaux fédéraux n'ont pas le pouvoir de s'occuper des problèmes futurs; mais à défaut d'une preuve que les autorités scolaires ou une autre agence étatique ont délibérément tenté de fixer ou d'altérer les structures démographiques afin d'influencer la composition raciale des écoles, d'autres interventions des Cours de District ne devraient pas être nécessaires⁷⁸."

Ainsi donc, bien que la Cour Suprême reconnût ici ouvertement que le phénomène de la ségrégation *de facto* ne se limitait plus aux seuls Etats du Nord mais se retrouvait désormais dans toutes les agglomérations urbaines du pays, elle refusa, encore une fois, d'en examiner les nombreux problèmes constitutionnels⁷⁹.

Nous voyons que le message de l'arrêt *Swann* est multiple, et que les efforts de la Cour Suprême pour clarifier l'objectif et les moyens de déségrégation — au moins dans le contexte de la ségrégation *de jure* — sont en tout cas louables⁸⁰. Restent à en connaître les effets sur la jurisprudence des tribunaux inférieurs.

Section III: Les arrêts récents

L'approche constitutionnelle qui se concentre sur les résultats concrets des plans de déségrégation, telle qu'elle a été définitivement consacrée par l'arrêt *Swann*, représente sans aucun doute un progrès par rapport à l'ancienne formule "*with all deliberate speed*" de *Brown II*. Nombreux sont les tribunaux qui, le lendemain de *Swann*, ont immédiatement appliqué les nouvelles exigences à des situations locales bien diverses⁸¹. Mais nombreux sont ceux aussi qui se sont retrouvés dans l'incertitude d'une confusion

78 402 U.S. 1, 30 (1971).

79 Jusqu'en 1973, la Cour Suprême a toujours refusé le "*certiorari*" à des cas présentant le problème de la ségrégation de fait. Voir par ex. *Bell v. School City of Gary*, 324 F. 2d 209, (7th Cir. 1963); *cert. denied* 377 U.S. 924 (1964); *Downs v. Kansas City Board of Education*, 336 F. 2d 988, (10th Cir. 1964); *cert. denied* 380 U.S. 919 (1965), etc. Mais voir les deux arrêts récents qui seront analysés dans une partie ultérieure, *Bradley v. School Board of the City of Richmond*, 412 U.S. 92 (1973) et *Keyes v. School District No 1*, 413 U.S. 189 (1973) voir *infra* p. 110 et ss.; 131 et ss. Comp. *Milliken v. Bradley*, 94 S. Ct. 3112 (1974); *infra* p. 111 note 103.

80 Pour des commentaires critiques de l'arrêt *Swann* voir par ex. COOK, *School Desegregation: To Brown and Back Again: The Great Circle*, 23 Baylor L.Rev. 398 (1971); FISS, 38 U.Chi.L.Rev. 697 (1971); précité; MAY, *Busing, Swann v. Charlotte-Mecklenburg, and the Future of Desegregation in the 5th Circuit*, 49 Tex.L.Rev. 884 (1971); RICHTER, *School Desegregation after Swann: A Theory of Government Responsibility*, 39 U.Chi.L.Rev. 421 (1972); STANTON, *Civil Rights v. Individual Liberty: Swann and Other Monsters of Impetuous Justice*, 5 Indiana Legal Forum 368 (1972); Comment, 85 Harv.L.Rev. 3, 74 (1971); 49 J.Urb.Law. 399 (1971); 46 N.Y.U.L.Rev. 1078 (1971) etc.

81 Voir par ex.: *Stout v. Jefferson County Board of Education*, 466 F. 2d 1213 (5th Cir. 1972); *Lee v. Macon County Board of Education*, 465 F. 2d 369 (5th Cir. 1972); *Dowell v. Board of Education of Oklahoma City*, 465 F. 2d 1012 (10th Cir. 1972); *Kelley v. Metropolitan City Board of Education of Nashville*, 463 F. 2d 732 (6th Cir. 1972); *Eaton v. New Hanover County Board of Education*, 459 F. 2d 684 (4th Cir. 1972); *Davis v. Board of Education*, 449 F. 2d 500 (8th Cir. 1971) etc. La liste est pratiquement interminable.

générale⁸². Combien de "busing" peut être exigé? Peut-on en exiger autant dans un district qui auparavant ne connaissait guère cette institution comme dans un autre où elle est devenue tradition?⁸³ Où se situe la limite concrète entre un plan de déségrégation "raisonnable" et un qui ne l'est pas? Quels sont les critères qui permettent à un tribunal de constater qu'un système scolaire est "unitaire"? Quelle est l'étendue de la responsabilité du gouvernement — fédéral, étatique et local — pour un système dualiste? *etc.* Ce sont quelques unes des nombreuses questions que l'arrêt *Swann* a laissées plus ou moins ouvertes, même dans le contexte de la stricte ségrégation *de jure*.

Comme nous le verrons plus tard⁸⁴, sans doute la plus grave lacune de *Swann* réside dans le refus de la Cour Suprême d'examiner la constitutionnalité de la "ségrégation qui est une conséquence d'autres types d'actions d'Etat"⁸⁵, autrement dit, de la ségrégation *de facto*.

Ce fut presque à contre cœur que la Cour Suprême confirma, en 1972, l'approche définie par *Green* et *Swann*. La ville d'Emporia en Virginie avait tenté de découper un nouveau district scolaire d'un district existant qui était en train de démanteler son système scolaire dualiste. Le résultat de cette "sécession" aurait été une accentuation substantielle du déséquilibre racial. Conformément à la jurisprudence *Green*, la Cour de District prit en considération ce résultat plus que probable, et interdit par conséquent le découpage⁸⁶. Mais la Cour d'Appel, soucieuse de respecter le pouvoir discrétionnaire des Etats de découper les districts scolaires comme ils l'entendent, annula cette décision⁸⁷. L'affaire fut portée devant la Cour Suprême.

Pour la première fois, les neuf juges n'ont pas pu se mettre d'accord sur la décision qu'ils furent appelés à prendre. La tradition de l'unanimité, inaugurée par *Brown I* et difficilement sauvegardée dans l'arrêt *Swann*, fut abandonnée. Une faible majorité, formée des "anciens" Stewart, Brennan, Marshall, White et Douglas, soutint l'approche pragmatique de la Cour de District et cassa la décision de la Cour d'Appel⁸⁸.

"La déségrégation n'est pas achevée en coupant un système scolaire qui contient des "écoles blanches" et des "écoles noires" en deux nouveaux systèmes dont chacun, à l'intérieur de ses frontières ne contient que des écoles unitaires, si un des nouveaux systèmes est en fait "blanc" et l'autre en fait "noir"⁸⁹."

Les quatre juges⁹⁰ qui devaient leur nomination au Président Nixon, furent en revanche d'un avis contraire et trouvèrent que la Cour de District, et par conséquent la Cour Suprême, étaient allées "trop loin"⁹¹.

82 Voir l'arrêt *Winston Salem / Forsyth Board of Education v. Scott*, 404 U.S. 1221 (1971) où le président Burger, statuant comme autorité d'appel, reconnut que la confusion était gênante.

83 Par ex. *Lee v. Macon County Board of Education*, 448 F. 2d 746 (5th Cir. 1971) et aussi *Keyes v. School District No 1* 445 F. 2d 990 (10th Cir. 1971); 413 U.S. 189 (1973). Sur ce dernier arrêt voir *infra* p. 131 et ss.

84 Voir *infra* p. 122 et ss.

85 402 U.S. 1, 23 (1971).

86 *Wright v. County School Board*, 309 F.Supp. 671 (E.D.Va.1970).

87 *Wright v. Council of the City of Emporia*, 442 F. 2d 570 (4th Cir. 1971).

88 *Wright v. Council of the City of Emporia*, 407 U.S. 451 (1972). Voir le commentaire dans 86 Harv.L.Rev. 62 (1972).

89 *Ibid.* p. 463.

90 Il s'agit des juges Burger, Blackmun, Powell et Rehnquist.

91 Dans l'arrêt similaire décidé le même jour, *United States v. Scotland Neck City Board of Education*, 407 U.S. 484 (1972), la Cour fut à nouveau unanime car même les quatre "dissidents" ne purent nier que la modification proposée des frontières du district scolaire aurait aggravé la ségrégation raciale.

Si l'objet du litige dans l'arrêt *Wright* était le *découpage* d'un district scolaire pour empêcher la déségrégation, ce fut l'opération contraire, la *fusion* de districts scolaires pour *promouvoir* la déségrégation qui fut controversée dans une affaire toute récente. Elle concernait la ville de Richmond en Virginie et s'inscrivait dans une longue tradition de litiges de déségrégation scolaire⁹².

En raison de la forte concentration de la population noire dans le centre de la ville, la Cour de District ne vit d'autre solution, pour démanteler le système scolaire dualiste, que la fusion du district scolaire urbain avec deux autres districts adjacents, qui étaient à majorité blancs⁹³. Une consolidation des districts aurait effectivement résulté en un équilibre racial de 20 à 40 % d'élèves noirs dans chaque école. Pour justifier cette opération, la Cour de District avait considérablement élargi la notion d'action d'Etat, car elle caractérisa ainsi le refus des autorités étatiques d'exercer leur pouvoir d'ordonner une telle fusion, vu que le système scolaire dualiste était clairement le résultat de la ségrégation résidentielle.

Statuant comme autorité de recours, la Cour d'Appel, la même qui avait approuvé le découpage du district scolaire d'Emporia, s'opposa à cette fusion en faisant valoir que la Cour de District n'avait pas le pouvoir de l'ordonner⁹⁴. Il est vrai qu'elle admettait que l'Etat était au moins en partie responsable de la perpétuation de la ségrégation scolaire dans la ville, et dans les deux autres districts. Mais elle ne trouva pas de preuve d'une coopération délibérée des trois districts visant à clouer la population noire dans un district et la population blanche dans un autre.

"Nous ne connaissons pas les vraies causes de la concentration des Noirs dans les coeurs des villes américaines... Quelle qu'en soit la raison véritable, ce n'est pas la politique d'assignation des élèves aux écoles et cette politique ne peut pas renverser la tendance⁹⁵."

Jugeant que les autorités scolaires avaient éliminé les derniers vestiges de la ségrégation raciale jadis imposée par l'Etat, la Cour conclut qu'il n'y avait plus de violation de la Constitution.

La question devant la Cour Suprême était donc l'étendue du concept de l'action d'Etat dans un contexte de ségrégation raciale, résultant de la ségrégation résidentielle – en d'autres termes, une ségrégation *de facto* dans un système scolaire du Sud. La Cour annonça sa décision le 21 mai 1973. Elle n'aurait guère pu être plus courte: "Le jugement (de la Cour d'Appel) est affirmé par une Cour également divisée⁹⁶." Que s'était-il passé? Le juge Powell, ancien membre du *School Board* de Richmond et aussi du *School Board* de l'Etat de Virginie, s'était récusé. Et les huit autres juges étaient divisés 4 : 4: le résultat en fut un "*tie vote*", qui selon la tradition⁹⁷

92 Voir *Bradley v. School Board of the City of Richmond*, 317 F. 2d 429 (4th Cir. 1963); *rev'd* 382 U.S. 103 (1965); 317 F.Supp. 555 (E.D.Va.1970); 324 F.Supp. 396 (E.D.Va.1971); 324 F. Supp. 456 (E.D.Va. 1971); 325 F.Supp. 828 (E.D.Va. 1971).

93 *Bradley v. School Board of the City of Richmond*, 338 F.Supp. 67 (E.D.Va. 1972). Voir le commentaire dans 41 Cin.L.Rev. 470 (1972).

94 462 F. 2d 1058 (4th Cir. 1972).

95 *Ibid.*, p. 1066.

96 *Bradley v. School Board of the City of Richmond*, 462 F. 2d 1058 (4th Cir. 1972); *aff'd per curiam by an equally divided Court*, 412 U.S. 92 (21 mai 1973).

97 Voir *United States v. Pink*, 315 U.S. 203, 216 (1942). Pour un autre exemple, voir par ex. *Bailey v. Richardson*, 341 U.S. 819 (1957); généralement A. TUNC & S. TUNC, *Le Système Constitutionnel aux Etats-Unis*, vol. II, Paris, 1954, p. 211-12.

confirme la décision de l'instance inférieure, mais qui ne peut pas créer un précédent que d'autres tribunaux seraient obligés de suivre⁹⁸. Aucune opinion ne fut publiée, et l'on ne connaît même pas les noms des juges formant les deux camps⁹⁹.

Le problème de la fusion ou du découpage des districts scolaires à l'intérieur desquels le système dualiste ne peut plus guère être éliminé n'est donc point résolu¹⁰⁰. La Cour Suprême ne l'a en fait que repoussé à une date ultérieure. Car dans d'autres villes, comme par exemple à Détroit¹⁰¹ ou à Indianapolis¹⁰², la question a été posée, et la réponse définitive dépendra évidemment de la Cour Suprême.

Voilà où en est la jurisprudence de la Cour Suprême en matière de la déségrégation: une impasse, une Cour plus divisée que jamais et de nombreuses questions d'une importance parfois capitale pendants¹⁰³. Il est temps de faire le point de son évolution.

98 Sur la règle du précédent appelée "*stare decisis*" en droit américain, voir l'opinion du juge Brandeis dans *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co*, 285 U.S. 393, 405-410 (1932) et celle du juge Reed dans *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649, 665-666 (1944). Voir aussi WILLIAMS, *Stability and Change in Constitutional Law*, 17 Vand.L.Rev. 221 (1963).

99 On peut toutefois supposer que les juges Burger, Blackmun et Rehnquist avaient voté contre l'annulation de la décision de la Cour d'Appel, tandis que les juges Douglas, Brennan et Marshall avaient probablement voté pour. Un des deux membres de l'ancienne "Cour Warren", le juge White ou le juge Stewart a donc dû rejoindre le camp des "juges nixonien".

100 Voir par exemple: Note, *Consolidation for Desegregation: The Unresolved Issue of the Inevitable Sequel*, 82 Yale L.J. 1681 (1973).

101 *Bradley v. Milliken*, 338 F.Supp. 582 (E.D.Mich. 1971); 345 F.Supp. 914 (E.D.Mich.1972); *rev'd*. 484 F. 2d 215 (6th Cir. 1973); 94 S.Ct. 3112 (1974).

102 *United States v. Board of School Commissioners*, 332 F.Supp. 655 (S.D.Ind.1971); *aff'd*, 474 F. 2d 81 (7th Cir. 1973).

103 Relevons à titre d'information que la Cour Suprême, au lieu de tenter de sortir de l'impasse et d'aplanir ses divisions internes, a préféré faire un important pas en arrière dans l'arrêt *Milliken v. Bradley*, 94 S. Ct. 3112 (du 25 juillet 1974). Tandis que la minorité de la Cour, formée des anciens juges à la Cour Warren est déterminée à poursuivre sinon à renforcer l'approche pragmatique de *Green* et *Swann*, la majorité semble vouloir remettre en question les principes mêmes qui en sont à la base.

L'affaire concerne la ville de Détroit où la Cour de District, convaincue qu'aucun plan de déségrégation limité au centre de la ville ne parviendrait à éliminer tous les vestiges de la ségrégation raciale, avait ordonné que les autorités scolaires lui soumettent un plan de déségrégation englobant presque toute la région métropolitaine, soit 53 des 85 districts scolaires de la région de Détroit. La Cour d'Appel avait accepté cette manière de procéder. Mais la majorité de la Cour Suprême, se réfugiant derrière la phrase de *Swann* "l'ampleur du remède est déterminée par la nature et l'étendue de la violation de la Constitution", renvoya l'affaire à la Cour de District en lui interdisant de franchir, en ordonnant un remède, la ligne - invisible - qui sépare le district scolaire du centre-ville de toutes les autres. Cet arrêt restreint considérablement les pouvoirs d'équité - traditionnellement larges - des tribunaux, bouleverse implicitement la doctrine - traditionnelle aussi - de l'action d'Etat, et sanctionne voire encourage le phénomène de la réségrégation progressive des districts scolaires urbains. L'on ne s'étonne guère que l'opinion de la majorité est caractérisée comme "simpliste", "arbitraire" et "mythique" par les juges dissidents qui lui reprochent ni plus ni moins que de trahir le principe de *Brown* et de retourner à l'époque précédant les temps de "*Separate but Equal*".

4) Quelques statistiques récentes

Selon le dernier recensement fédéral, il y avait, en 1970, un total de 22.580.289 Noirs aux Etats-Unis représentant 11,1 % de l'ensemble de la population¹⁰⁴. 6.707.411 élèves noirs fréquentaient les écoles publiques primaires et secondaires dont 47 % au Sud, 10 % dans les Etats-Frontières et 43 % au Nord et à l'Ouest¹⁰⁵.

Le tableau 1 montre la composition raciale de ces écoles pour l'ensemble du pays et pour chacune des trois régions:

TABLEAU 1: Nombre et pourcentage des Noirs fréquentant les écoles publiques primaires et secondaires par région et par degré d'isolement 1970¹⁰⁶

	Degré d'isolement	Ensemble du pays	Nord et Ouest	Etats-Frontières	Sud
Ecoles	0-49 % noirs				
	Nombre	2.223.506	793.979	198.659	1.230.868
	%	33.1	27.5	29.8	39.1
Ecoles	50-99 % noirs				
	Nombre	3.542.794	1.752.250	314.294	1.476.250
	%	52.9	60.6	47.1	46.8
Ecoles	100 % noirs				
	Nombre	941.111	343.629	154.409	443.073
	%	14.0	11.9	23.1	14.1
Nombre Total		6.707.411	2.889.858	667.362	3.150.191

En 1971 déjà, la ségrégation était sensiblement plus grande au Nord qu'au Sud: alors que 43,9 % des élèves noirs du Sud se trouvaient dans des écoles à majorité blanche, 27,8 % seulement de leurs frères du Nord et de l'Ouest en faisaient de même. En même temps, 32,2 % des élèves noirs dans le Sud fréquentaient des écoles à 80 % ou plus noires alors que 57 % des élèves noirs au Nord et à l'Ouest se trouvaient dans de telles écoles¹⁰⁷. Le tableau 2 montre que le pourcentage des élèves noirs presque entièrement ou complètement isolés est nettement au-dessus de la moyenne dans quelques villes du Nord et de l'Ouest.

104 Population totale des Etats-Unis: 203.211.927. Blancs: 177.748.975 (85,5 %); Noirs: 22.580.289 (11,1 %); autres minorités: 2.882.662 (3,4 %).

105 U.S. Dep't. HEW, *Office of the Secretary*, press release 18 juin 1971.

106 *Ibid.* (Le Sud comprend les onze Etats suivants: Alabama, Arkansas, Floride, Géorgie, Louisiane, Mississippi, Caroline du Nord, Caroline du Sud, Tennessee, Texas et Virginie. Les "Etats-Frontières" sont: le Delaware, le District de Columbia, le Kentucky, le Maryland, le Missouri, l'Oklahoma et la Virginie occidentale. Le Nord et l'Ouest regroupent les 32 Etats restants, à l'exception de Hawaii).

107 Voir 118 Cong.Rec.S 144-148, 20 janvier 1972.

TABLERAU 2: Pourcentage des élèves noirs fréquentant des écoles à 80 % ou plus noires dans quelques villes du Nord et de l'Ouest en 1971¹⁰⁸

Cleveland, Ohio	91.3
Compton, California	97.8
Dayton, Ohio	78.1
Detroit, Michigan	78.6
Gary, Indiana	95.7
Kansas City, Missouri	86.4
Los Angeles, California	86.6
Milwaukee, Wisconsin	78.8
Newark, New Jersey	91.3
Saint-Louis, Missouri	89.8

Le nombre et le pourcentage des élèves noirs fréquentant des écoles 100 % noires en 1972/73 est sensiblement le même pour les onze Etats du Sud (289.638 ou 9,2 %) et pour le Nord (284.273 ou 10 %) ¹⁰⁹.

108 *Ibid.*

109 U.S. Dep't HEW, *Press Release*, 11 avril 1973.

Chapitre III:

APPRECIATION GENERALE DE L'EVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE

L'esclavage, tel qu'il a été pratiqué sur les grandes plantations du Sud du milieu du XVIII^e siècle jusqu'à la Guerre Civile, était bien plus qu'une simple "mauvaise habitude" des planteurs: c'était une nécessité économique. Surtout après l'invention de la machine à égrener le coton, l'"institution particulière" devint la clef de tout le système économique sudiste qui atteignit, vers le milieu du XIX^e siècle, sa plus grande puissance et expansion. La tâche de la politique et de l'idéologie raciste était de justifier et de sanctionner cette exploitation sans merci du bétail humain noir sur laquelle se basait le règne du "roi coton"¹.

Ce ne fut que la victoire militaire des marchands et industriels du Nord en 1865 qui réussit à briser l'élan expansionniste des planteurs du Sud. L'opposition des nordistes contre l'esclavage et son abolition qu'ils imposèrent au Sud ne fut pas, en première ligne, motivée par des convictions égalitaires ou humanitaires, mais par des contraintes économiques: le capitalisme naissant ne pouvait pas tolérer une institution qui constituait un obstacle positif à la production². Le droit, qui avait si longtemps sanctionné l'esclavage, ne faisait que suivre cette évolution du rapport de force.

Par contre, la législation "*Jim Crow*", le régime de la séparation complète des deux races qui s'était développé après la victoire de la réaction et surtout au début de notre siècle, était beaucoup moins une nécessité économique que le résultat du racisme qui avait survécu à la Guerre Civile³. Les établissements publics, les transports publics, les maisons d'habitation, les écoles, les églises, les cinétières, etc. — tous les endroits où s'établissait normalement un contact social, étaient ségrégués afin de maintenir la race noire, inférieure et indigne par définition, "à sa place". La menace et la violence, mais aussi le droit et la justice, étaient les instruments avec lesquels cet ordre social était maintenu et protégé. La ségrégation raciale des écoles était l'expression de la conviction profonde que le mélange racial avait des effets préjudiciables pour la race blanche, et que l'infériorité réelle des écoles noires était une simple et logique conséquence du fait que ceux-ci jouissaient d'une capacité intellectuelle et morale bien inférieure à celle des Blancs. Cette idéologie raciste n'était nullement conditionnée par

1 Voir par exemple G. FITZHUGH, *Sociology for the South: or Failure of the Free Society*, Richmond, 1854; J. PRIEST, *Bible Deference of Slavery; and Origin, Fortunes and History of the Negro Race*, Glasgow, Ky. 1852.

2 cf. *supra* p. 22

3 Voir par exemple le pamphlet raciste étonnant de C. CARROL, publié à St. Louis, en 1900 et intitulé: "*The Negro a Beast*" or "*In the Image of God*"; *the Reasoner of the Age, the Revelator of the Century! The Bible as it is. The Negro and his Relation to the Human Family! ... The Negro not the Son of Ham.*

des nécessités économiques mais ne constituait plus qu'un vestige, vigoureusement défendu, de l'époque de l'esclavage. Mais, avec le temps, le maintien de ce système de ségrégation représentait une charge toujours plus lourde pour les finances publiques. Parallèlement, l'opposition des masses noires qui commençaient peu à peu à s'organiser dans les églises, les syndicats et les "mouvements pour les droits civiques", prenait une ampleur considérable. Dès lors, l'ordre social basé sur la ségrégation raciale était condamné: sa disparition ne fut plus qu'une question de temps.

Il est intéressant de noter avec quelle habileté subtile la Cour Suprême, avant 1954, avait utilisé les arguments économiques pour conduire le système de ségrégation dans une impasse. En droit, ce système était basé sur la formule "*Separate but Equal*" de l'arrêt *Plessy*. Pendant longtemps, la deuxième partie de la formule était délibérément négligée et mise de côté. Mais, à partir des années 30, la Cour Suprême commença à lui donner une signification toujours plus concrète. En 1938, elle invalida pour la première fois une loi étatique parce qu'elle ne respectait même pas la notion d'égalité bien modeste de la formule de *Plessy*⁴. Les Etats étaient toujours en droit de maintenir des écoles ségréguées, mais ils devaient offrir, à l'intérieur de leurs frontières, à la minorité noire des établissements scolaires substantiellement égaux. Au niveau de l'enseignement primaire, cela était relativement facile. Mais, au niveau de l'enseignement universitaire, l'exigence de l'égalité substantielle demandait aux Etats des sacrifices financiers qu'ils n'étaient simplement plus en mesure de supporter: construire des écoles primaires et secondaires pour des milliers d'élèves noirs était une simple nécessité que l'Etat ne pouvait ignorer. Mais construire une faculté de droit ou de médecine par exemple, pour une dizaine d'étudiants noirs était franchement impossible.

Il n'est donc pas étonnant que les quatre arrêts⁵ qui préparaient en quelque sorte le terrain pour l'arrêt *Brown* concernaient tous le domaine de l'enseignement universitaire. Poussée dans ces dernières conséquences par les tribunaux, la formule de *Plessy*, proclamée primitivement pour sanctionner la ségrégation, fut maintenant utilisée pour la détruire. Enfin prise à la lettre, la contradiction inhérente de la formule la poussa à son propre suicide.

L'arrêt *Brown* ne tomba donc point du ciel. La situation économique, le niveau de conscience, d'éducation et d'organisation des Noirs, l'opinion publique et — sur le terrain du droit — la jurisprudence de la Cour Suprême, avaient subi une évolution importante depuis le début du siècle. Mais il n'en reste pas moins que l'arrêt *Brown* fut beaucoup plus qu'une simple réponse judiciaire à ces changements sociaux. En donnant enfin une signification concrète à la clause d'égalité du 14^{ème} amendement, la Cour Suprême visait, à travers la démolition de l'édifice législatif étatique requérant ou autorisant la ségrégation raciale dans les écoles publiques, à changer l'opinion publique sudiste elle-même. Ce n'est pas simplement des lois qu'elle voulait abolir, mais les attitudes mentales mêmes de ceux qui les avaient créées. Vouloir changer le comportement social d'une bonne partie de la population américaine afin de créer, de l'Atlantique au Pacifique, une "société égalitaire" — tel fut l'objectif peu modeste de la

4 Voir *supra* p. 56 et ss.

5 *Missouri ex. rel. Gaines v. Canada*, 305 U.S. 337 (1938); *Sipuel v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 332 U.S. 631 (1948); *McLaurin v. Oklahoma State Regents*, 339 U.S. 737 (1950) et *Sweatt v. Painter*, 339 U.S. 629 (1950).

Cour Warren. Elle était convaincue que le droit pouvait et devait jouer un rôle actif dans ce processus long et difficile.

La résistance, parfois lourde, parfois subtilement cachée derrière des doctrines juridiques, que rencontrait le principe proclamé par *Brown* pendant une dizaine d'années, démontrait qu'en essayant de convaincre avant d'employer des sanctions, la Cour avait choisi une tactique insuffisante. Trop de compromis et d'excuses avaient fini par saper l'objectif même qu'elle s'était fixée. Mais, en même temps, pendant la période de récalcitrance si décevante pour les Noirs, l'opinion publique avait encore évolué de sorte que le Congrès et l'Administration se décidèrent enfin à soutenir la lutte que le pouvoir judiciaire avait si longtemps mené seul. A son tour, la Cour Suprême changea de tactique et déclara en 1968 que les autorités scolaires avaient désormais un devoir affirmatif d'éliminer tout de suite les systèmes scolaires dualistes. Et, en 1971, elle se vit obligée de faire ce qu'elle avait cru pouvoir éviter en 1955: tenter de cerner de plus près, dans des termes positifs, cette notion de "devoir constitutionnel affirmatif".

Le principe de l'inconstitutionnalité de la ségrégation raciale causée par l'Etat a donc subi une évolution importante. En 1954, il s'agissait d'abord de faire disparaître les normes constitutionnelles, les lois, règlements et les pratiques qui, soit rendaient la ségrégation raciale obligatoire, soit la toléraient. Le principe n'était formulé qu'en termes négatifs: un Etat n'avait plus le droit d'obliger les élèves à fréquenter une école ségrégée. La première interprétation qui en a été donnée était la suivante: l'obligation que le 14ème amendement impose aux Etats étant une obligation d'abstention, il suffit que ceux-ci observent une attitude neutre, passive, "*colorblind*", pour que la violation constitutionnelle cesse d'exister. Cette interprétation — que la Cour Suprême n'avait jamais adoptée — a été explicitement rejetée en 1968: le fait qu'un plan de déségrégation soit neutre, prétendument innocent, ne signifie plus qu'il soit *a priori* conforme à la Constitution. Encore faut-il que ce plan élimine effectivement et tout de suite le système scolaire dualiste. Le principe de *Brown* était toujours formulé négativement, mais, puisque la neutralité n'était plus suffisante, il n'y avait qu'un autre terme: le devoir constitutionnel positif des Etats de créer des systèmes scolaires unitaires où la discrimination raciale serait éliminée "de fond en comble".

Cette évolution de la jurisprudence ne prend toute son importance que si elle est confrontée à la réalité sociale dont elle est issue et sur laquelle elle est appelée, à son tour, à agir. Or cette réalité sociale — démographique surtout — s'est radicalement modifiée au cours des vingt dernières années. En 1954, la ségrégation raciale était essentiellement un problème régional. Le clivage que *Brown* se proposa de faire disparaître était celui entre les Etats du Nord qui n'avaient jamais adopté des lois ségrégationnistes, et les Etats du Sud où cette législation constituait la base même de l'ordre social. Mais, dès le début de notre siècle déjà, un changement démographique de première importance commençait à bouleverser peu à peu les données mêmes du problème. La grande migration de la main d'oeuvre noire vers les centres industriels se composait de deux volets: une vague de migration du Sud vers le Nord et l'Ouest, et, à l'intérieur du Sud, une vague de migration des régions de campagne vers les grandes villes. Or la démographie urbaine américaine répond à ses propres lois, que nous ne saurions analyser ici. Mais on constate que, partout, une ségrégation résidentielle extrêmement stricte conduit à l'établissement de ghettos ou de quartiers uni-raciaux bien délimités. Combinée avec le principe de l'école de voisinage, cette structure

démographique fait apparaître un autre type de ségrégation scolaire: la ségrégation *de facto*. Ses caractéristiques se retrouvent dans *tous* les grands centres industriels, au Nord aussi bien qu'au Sud. C'est dire que le vrai clivage existe désormais entre la ville, où la ségrégation va en s'accroissant, et la campagne, où elle tend à s'effacer — et non plus entre le Nord et le Sud. Dans les Etats mêmes qui connaissaient jadis une législation ségrégationniste, il devient de plus en plus difficile de distinguer la ségrégation *de jure* de celle que l'on appelle *de facto*. Si, avant 1954, il était facile de prouver que l'Etat était directement responsable du système de ségrégation, cette preuve est aujourd'hui souvent très difficile à fournir.

Basée sur le concept traditionnel d'action d'Etat, la jurisprudence reste attachée au clivage Nord-Sud. Le 14^{ème} amendement n'est violé que lorsque l'Etat, agissant à travers ses divers organes, est responsable de la ségrégation raciale. La majorité des juges n'est pas prête à admettre que le principe d'égalité peut être violé par des particuliers. La jurisprudence tente de résoudre le dilemme en établissant des présomptions: Dans les districts scolaires qui ont une "histoire de ségrégation", l'existence d'un système dualiste est présumée être la conséquence d'une action d'Etat.

Dans notre contexte, il est intéressant de noter que la Cour Suprême, dans ses derniers arrêts, a délibérément fait abstraction de la différence de fait entre la ségrégation telle qu'on la rencontre dans les grandes villes, et celle que l'on voit encore parfois en campagne. L'arrêt *Green*, qui le premier formula la nouvelle notion de "devoir affirmatif", concernait une région typiquement rurale. Dans *Swann*, par contre, le même remède fut appliqué à un district scolaire essentiellement urbain. Il est vrai que la Cour Suprême reconnut que, dans les grandes villes, le devoir constitutionnel de déségrégation était plus difficile à remplir, mais elle refusa expressément d'examiner le problème de la "ségrégation qui est une conséquence d'autres types d'actions d'Etat, sans qu'il y ait une action discriminatoire de la part des autorités scolaires" — autrement dit, de la ségrégation de fait.

Pourtant, on devine que, si le droit veut atteindre l'objectif qu'il s'est fixé — éliminer les systèmes scolaires dualistes — il devra nécessairement tenir compte de cette réalité démographique. Logiquement, la prochaine étape de la jurisprudence devra consister à abandonner la dichotomie *de jure/de facto* et à élargir considérablement la notion d'action d'Etat pour pouvoir s'attaquer à la ségrégation raciale telle qu'elle existe, quelles que soient ses origines et ses causes. Nous verrons que la Cour Suprême s'est décidée pour une autre voie.

Troisième partie:

**EQUALITY OF EDUCATIONAL OPPORTUNITY:
PROBLEMES CONTEMPORAINS**

"Desegregation is the moment between the arrival of the first black child and the withdrawal of the last white child."

Peter JENKINS, Race against Racism,
THE GUARDIAN du 23 septembre 1972.

Chapitre I: LA SEGREGATION DE FACTO

Nous avons fait allusion, à plusieurs reprises déjà, à la notion de *ségrégation de facto* par opposition à la *ségrégation de jure*, sans toutefois présenter le phénomène dans son ensemble. Le présent chapitre se propose de combler quelque peu cette lacune, en retraçant d'abord les origines juridiques de la dichotomie *de jure/de facto* et en présentant les différents problèmes constitutionnels qu'elle pose. En essayant de mettre en relief les *aspects constitutionnels* les plus importants de la ségrégation de fait, nous sommes conscient que nous en négligeons bien d'autres, démographiques et statistiques, sociologiques et sociaux, psychologiques enfin. Toutefois, dans la mesure où ces derniers aspects façonnent et modèlent constamment le droit dans son évolution, nous pourrions, en rapportant quelques solutions proposées par les juges dans le passé et dans le présent, en saisir peut-être les dimensions et le poids. Car une analyse exhaustive de tous les aspects du phénomène dépasserait non seulement le cadre du présent travail, mais aussi et surtout les limites de nos compétences¹.

¹ La bibliographie est abondante: voir par exemple l'excellente analyse de GOODMAN, *De Facto Segregation: A Constitutional and Empirical Analysis*, 60 Cal.L.Rev. 275 (1972); aussi WRIGHT, *Public School Desegregation; Legal Remedies for De Facto Segregation*, 16 W.Res.L.Rev. 478 (1965); KAPLAN, *Segregation Litigation and the Schools-Part II: The General Northern Problem*, 58 Nw.U.L.Rev. 157 (1963); O. J. SCHROEDER et D. T. SMITH, éditeur, *De Facto Segregation and Civil Rights: Struggle for Legal and Social Equality*, (New York, 1965); CARTER, *De Facto Segregation: An Examination of the Legal and Constitutional Questions Presented*, 16 W.Res.L.Rev. 502 (1965).

1) Les origines de la dichotomie; ses problèmes constitutionnels

Nous ne reviendrons pas sur l'histoire constitutionnelle du 14^{ème} amendement². Rappelons simplement que la doctrine de l'action d'Etat, développée à la fin du siècle dernier par une Cour Suprême peu favorable à une interprétation large des "amendements de la reconstruction", est toujours en vigueur aujourd'hui, même si certains juges ont apparemment mis en question sa validité³. Le 14^{ème} amendement ne peut être violé que par les Etats. L'arrêt *Brown*, malgré un célèbre passage que l'on peut effectivement interpréter différemment⁴, a été décidé clairement sur la base de cette doctrine, et n'entendait nullement la modifier voire l'abroger. Par conséquent, n'est inconstitutionnelle que la ségrégation scolaire découlant d'une action d'Etat, c'est-à-dire principalement, la ségrégation imposée ou autorisée par la loi. Tous les arrêts de la Cour Suprême et des tribunaux inférieurs que nous avons présentés dans la deuxième partie s'efforcèrent de répondre à la question suivante: quel est le devoir que le 14^{ème} amendement impose aux autorités scolaires des Etats qui ont violé, auparavant, la Constitution? Le problème juridique dans le contexte *de jure* consista donc à définir, positivement ou négativement, les remèdes minimaux nécessaires pour faire disparaître la violation de la Constitution. Nous avons vu que cette jurisprudence ne se contenta pas d'exiger la simple annulation des normes juridiques ségrégationnistes, mais qu'elle affirma que toute ségrégation raciale, dans les Etats qui l'avaient auparavant rendue obligatoire, était présumée être la conséquence d'une action d'Etat. La notion de ségrégation *de jure* est donc limitée géographiquement aux Etats du Sud. Dans cette perspective, la jurisprudence de la Cour Suprême inaugurée par l'arrêt *Brown* apparaît comme une mesure tardive de Reconstruction de l'ancien Sud esclavagiste.

C'est dans les Etats du Nord et de l'Ouest, qui n'avaient jamais ouvertement pratiqué la ségrégation scolaire et qui souvent même l'avaient interdite expressément, que le phénomène de ségrégation de fait est apparu. La migration massive des Noirs vers les centres industriels et leur concentration dans des quartiers uniraciaux, ont modifié profondément la structure démographique de ces régions. Greffé sur des voisinages uniraciaux, le principe traditionnel de l'école de voisinage fit apparaître un autre type de ségrégation scolaire, qui, parce qu'elle ne provenait pas d'une politique délibérée de séparation des races dans les écoles, a été appelée *ségrégation de facto*. Mais ce n'est certes pas le hasard qui l'a créée: A son origine se trouvent une série de facteurs qui peuvent considérablement varier d'un Etat, d'une ville, et d'un quartier à l'autre, comme la discrimination raciale dans le domaine du logement⁵ et de l'emploi⁶, le préjugé racial de la majorité de la population, la classe sociale à laquelle

2 Voir *supra* p. 30 et ss.

3 Voir *United States v. Guest*, 383 U.S. 745 (1966).

4 "Des moyens d'éducation séparés sont, en eux-mêmes, inégaux", 347 U.S. 483, 493 (1954).

5 Comp. les arrêts *Buchanan v. Warley*, 245 U.S. 60 (1917); *Shelley v. Kraemer*, 334 U.S. 1 (1948); *Barrows v. Jackson*, 346 U.S. 249 (1953); *Reitman v. Mulkey*, 387 U.S. 369 (1967); *Jones v. Alfred Mayer Co.* 392 U.S. 409 (1968); *Hunter v. Erickson*, 393 U.S. 385 (1969) et *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971).

6 Voir le titre VII du *Civil Rights Act* de 1964 et l'arrêt *Colorado Anti-Discrimination Commission v. Continental Air Lines*, 372 U.S. 714 (1963). Voir aussi *Todd v. Joint Apprenticeships Committee of Steel Workers of Chicago*, 223 F.Supp. 12 (N.D. Ill. 1963).

appartiennent généralement les Noirs dans le Nord, leur situation économique, leur apparence physique enfin — ce sont tous des facteurs dont l'Etat, selon la définition traditionnelle d' "action d'Etat", n'est pas responsable.

Si les causes de ces deux types de ségrégation scolaire sont donc différentes, leurs effets sont vraisemblablement les mêmes. Du point de vue psychologique, il n'y a guère de différence entre une école 100 % noire dans le Mississippi et une école 100 % noire à Harlem. Si les sciences sociales peuvent prouver que la ségrégation scolaire a des effets préjudiciables sur la minorité raciale⁷, ces effets sont identiques, que la ségrégation soit "de jure" ou "de facto".

Quels sont donc, dans l'état actuel de la jurisprudence constitutionnelle, les problèmes juridiques soulevés par le phénomène de la ségrégation de fait? D'emblée, nous pouvons distinguer deux sortes de questions que les tribunaux ont été appelés à résoudre:

a) A condition que la ségrégation de fait ne constitue pas, en elle-même, une violation de la Constitution, les Etats ou les autorités scolaires ont-ils le pouvoir de prendre volontairement des mesures pour y remédier?

b) Les Etats ou les autorités scolaires ont-ils le devoir constitutionnel d'éliminer la ségrégation *de facto*, soit parce qu'ils en sont au moins partiellement et indirectement responsables, soit parce que cette ségrégation est inconstitutionnelle en elle-même?

Dans le premier cas, il s'agit de savoir si la Constitution *permet* aux autorités d'agir; les actions sont intentées par des individus, généralement mais pas nécessairement blancs, afin d'*empêcher* les autorités responsables de prendre des mesures volontaires. Dans le deuxième, il s'agit de savoir si la Constitution *oblige* les autorités à agir; ici, les actions sont intentées par des individus, généralement noirs, afin de *forcer* les autorités responsables à prendre des mesures. Il est évident que la première question n'a de sens qu'aussi longtemps que la réponse à la deuxième question est négative. En fait, elle ne touche qu'accessoirement le phénomène de la ségrégation *de facto* et concerne plutôt le problème des classifications raciales permises: est-ce que les autorités scolaires, en adoptant des mesures volontaires pour éliminer la ségrégation de fait, peuvent tenir compte de la race des individus sans violer la Constitution? La réponse à cette question a posé moins de problèmes aux tribunaux fédéraux et d'Etat⁸, qui se sont

⁷ Voir *infra* p. 175 et ss.

⁸ Pour la réponse des tribunaux fédéraux voir: *Offermann v. Nitkowski*, 248 F.Supp. 129 (W.D.N.Y. 1965); 378 F. 2d 22 (2d Cir, 1967); *Olson v. Board of Education of Malverne*, 250 F.Supp. 1000 (E.D.N.Y. 1966); 367 F. 2d 565 (2d Cir, 1966); *Fuller v. Volk*, 230 F.Supp. 25 (D.N.Y. 1964); 351 F. 2d 323 (3d Cir, 1965). Même si l'action était intentée par des Noirs, opposés à un plan de déségrégation volontaire, la réponse était positive, voir le curieux cas *Norwalk CORE v. Norwalk Board of Education*, 298 F.Supp. 213 (D.Conn. 1969); 423 F. 2d 121 (2d Cir, 1970), et la critique dans 83 Harv.L.Rev. 1434 (1970). Plus récemment, voir *Banks v. Muncie Community Schools*, 433 F. 2d 292 (1972). Pour la réponse des tribunaux étatiques, positive aussi, voir par ex. *Balaban v. Rubin*, 14 N.Y. 2d 193; 199 N.E. 2d 375, *cert.denied* 379 U.S. 881 (1964); *Vetere v. Allen*, 15 N.Y. 2d 259; 206 N.E. 174, *cert.denied* 382 U.S. 825 (1965); *Booker v. Board of Education*, 45 N.J. 161, 212 A. 2d 1 (1965). Pour plus de détails voir AUER *op.cit.* passim.

tous prononcés par l'affirmative, qu'aux commentateurs et critiques⁹. La Cour Suprême ne s'est pas prononcée encore.

La deuxième question présente un intérêt théorique et pratique bien plus considérable. Intérêt théorique, parce qu'elle remet en question toute la jurisprudence traditionnelle basée sur le 14ème amendement, et notamment la doctrine de l'action d'Etat. Mais intérêt pratique surtout, parce qu'elle concerne des milliers d'enfants noirs et blancs au Nord et à l'Ouest, qui habitent des quartiers uniraciaux et fréquentent par conséquent des écoles ségréguées "de fait". Ici, la jurisprudence des tribunaux inférieurs est aussi divisée que la doctrine; et la Cour Suprême, loin de clarifier la discussion, vient de la compliquer considérablement dans un arrêt récent.

9 Comp. McAULIFFE, *School Desegregation: The Problem of Compensatory Discrimination*, 57 Va.L.Rev. 65 (1971) et ELDEN, "Forty Acres and a Mule" with Interest: *The Constitutionality of Black Capitalism, Benign School Quotas and Other Statutory Racial Classifications*, 47 J.Urb.L. 591 (1969-70); *Developments in the Law-Equal Protection*, 82 Harv.L.Rev. 1065, 1102 (1969); FISS, *Racial Imbalance in the Public Schools: The Constitutional Concepts*, 78 Harv.L. Rev. 564 (1965); VIEIRA, *Racial Imbalance, Black Separatism, and Permissible Classifications by Race*, 67 Mich.L.Rev. 1553, (1969).

2) La confusion des tribunaux inférieurs

L'arrêt *Brown*, basé sur la doctrine d'action d'Etat, ne s'adressa pas exclusivement aux anciens Etats esclavagistes. Même dans un Etat du Nord, les autorités scolaires peuvent poursuivre une politique délibérée de séparation des élèves dans les écoles publiques, notamment par le moyen du "gerrymandering" des districts scolaires. Une fois la preuve de leur responsabilité directe fournie, les tribunaux peuvent évidemment leur ordonner de déségrégier leur système scolaire sans avoir à se prononcer sur la question épineuse de la constitutionnalité de la ségrégation de fait. C'est ainsi que les autorités de New Rochelle (New York) avaient pendant plus de trente ans défini et redéfini les frontières des districts scolaires dans le dessein de maintenir les élèves noirs, malgré tous les changements démographiques, dans "leurs" écoles. Après 1954, elles assouplirent quelque peu la ségrégation de ces écoles en y envoyant 29 élèves blancs, représentant 6 % de la population scolaire totale. En janvier 1961, une Cour de District leur ordonna néanmoins de présenter un plan de déségrégation:

"*Brown* imposa une obligation juridique et morale aux autorités qui avaient créé ou maintenu des écoles ségréguées, de réparer le dommage qu'elles avaient causé. Et l'obéissance à la décision de la Cour Suprême n'était pas censée être moins stricte au Nord qu'au Sud . . . Dans une communauté comme New Rochelle, la présence de quelques 29 enfants blancs ne suffit certainement pas à garantir aux 454 élèves noirs les contacts et relations scolaires et sociaux envisagés par *Brown*".¹⁰

Les données de ce genre de cas ne sont donc guère différentes de celles que nous avons souvent rencontrées dans le contexte classique de la ségrégation *de jure*.

Mais les choses se compliquent quand les autorités scolaires peuvent prouver qu'elles ne sont pas responsables, du moins pas directement, du "déséquilibre racial"¹¹ et que celui-ci est le résultat d'autres facteurs, comme la discrimination dans le domaine du logement ou de l'emploi. A plusieurs reprises, les tribunaux inférieurs ont été appelés à ordonner aux autorités scolaires de corriger ce déséquilibre, malgré l'absence d'une violation constitutionnelle — au sens classique — de leur part. Leurs décisions sont loin d'être unanimes.

Pour les uns, la Constitution n'offre aucun remède à cette situation de fait, et interdirait même aux autorités de prendre des mesures de déségrégation. L'arrêt le plus souvent cité dans ce contexte est *Bell v. School City of Gary*¹². A Gary, Indiana, un des grands centres industriels du Nord, les Noirs représentent 53 % de la population et vivent dans leur grande majorité dans des ghettos et des faubourgs uniraux. La Cour de District, saisie par des Noirs qui se plaignaient de la ségrégation de fait, n'eut aucune peine à constater que la ségrégation dans le "Housing" en était à l'origine, et que les autorités scolaires n'avaient aucun devoir constitutionnel de corriger les effets de cette

10 *Taylor v. Board of Education of New Rochelle*, 191 F.Supp. 181 (S.D.N.Y. 1961), 294 F. 2d 36 (2d Cir. 1961). Voir aussi BARDOLPH, *op.cit.* p. 442-43.

11 Ce terme ne peut être défini qu'en rapport avec la composition raciale de l'ensemble de la population scolaire d'une communauté. D'après FISS, une école n'est considérée comme "déséquilibrée" que lorsque la proportion d'une race y est sensiblement plus grande que celle des enfants de la même race dans l'ensemble des écoles publiques du même niveau dans la communauté. Cf. FISS, *Racial Imbalance in the Public Schools: The Constitutional Concepts*, 78 Harv.L.Rev. 564, 571 (1965).

12 213 F.Supp. 819 (1963). Voir KAPLAN, *Segregation Litigation and the Schools; Part III: The Gary Litigation*, 59 Nw.U.L.Rev. 121 (1964-65).

dernière. Les plaignants firent valoir que le principe de l'école de voisinage¹³ violait le 14^{ème} amendement, lorsque son application aboutit, comme en l'espèce, à un déséquilibre racial dans les écoles publiques. Mais le juge refusa d'aller si loin et constata:

"Je n'ai rien trouvé, dans les nombreux arrêts relatifs au problème de la ségrégation, qui m'amène à croire que la Constitution exige qu'un système scolaire, qui est basé sur le principe du voisinage et qui est honnêtement et consciencieusement administré sans aucune intention ou dessein de ségréger les races, doit être détruit ou abandonné parce qu'il a pour résultat de créer un déséquilibre racial dans certaines écoles dont le district scolaire se compose presque entièrement de Noirs ou de Blancs¹⁴."

Non seulement la Constitution n'impose-t-elle point de devoir aux autorités scolaires de combattre la ségrégation de fait, mais elle l'interdirait même formellement:

"Le fait de forcer certains étudiants à quitter leur voisinage et leurs amis, et de les transférer à une autre école, loin de leur quartier, alors que d'autres étudiants, dans une situation similaire, (peuvent) rester dans l'école de voisinage, constituerait à mon avis une violation de la clause de l'égalité de protection des lois du 14^{ème} amendement¹⁵."

Il n'y a donc point de droit constitutionnel à être "intégré" avec des élèves appartenant à d'autres races¹⁶. La Cour d'Appel, la même année, confirma le jugement de la Cour de District de Gary¹⁷, et la Cour Suprême refusa d'entendre le cas¹⁸.

Par la suite, plusieurs autres tribunaux sont arrivés à la même conclusion. Dans l'absence d'une action discriminatoire de la part des autorités étatiques ou scolaires, les cours fédérales ne peuvent pas leur imposer un devoir affirmatif de corriger le déséquilibre racial¹⁹. Il suffit donc, face à la ségrégation de fait, que les autorités scolaires restent neutres. Nous reconnaissons, ici encore, l'influence de l'arrêt *Briggs v. Elliot*²⁰, que nous avons rencontré, le lendemain de *Brown*, dans le contexte de la ségrégation de jure²¹.

13 La notion "école de voisinage" (*neighborhood school*) ne doit pas être interprétée littéralement comme désignant une école réservée exclusivement aux enfants du quartier où elle est située. Il s'agit plutôt d'une notion élastique, qui se réfère à une proximité relative, et qui se traduit pas la préférence accordée à l'école la plus proche de la maison ou du quartier. Voir *Connally v. General Const. Co.*, 269 U.S. 385, 395 (1926).

14 213 F.Supp. 819, 830 (1963). Voir aussi *Deal v. Cincinnati Board of Education*, 369 F. 2d 55, 60 (1966).

15 *Ibid.* Cette partie de l'arrêt *Bell* au moins a été invalidée par l'arrêt *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971) où, on s'en souvient, la Cour Suprême avait refusé de voir dans le "busing" une violation de la Constitution. Voir *supra* p. 105 et ss.

16 *Webb v. Board of Education*, 223 F.Supp. 466 (1963).

17 324 F. 2d 209 (7th Cir. 1963).

18 377 U.S. 924 (1964).

19 *Downs v. Board of Education*, 336 F. 2d 988 (10th Cir. 1964); *Springfield v. School Committee of Barksdale*, 348 F. 2d 261 (1st Cir. 1965); *Deal v. Cincinnati Board of Education*, 369 F. 2d 55 (6th Cir. 1966), *cert. denied*, 389 U.S. 847 (1967). Voir sur ce dernier cas E. E. REUTTER et R. R. HAMILTON, *The Law of Public Education*, Foundation Press, N.Y. 1970, p. 584-89.

20 132 F.Supp. 776 (1955) voir *supra* p. 74 et ss.

21 Dans l'affaire *Springfield*, la Cour de District (dont la décision avait été annulée par la Cour d'Appel) avait d'ailleurs expressément rejeté la théorie de *Briggs* et constaté: "Ce n'est ni juste ni judicieux de proscrire la ségrégation qui a son origine dans une action d'Etat, tout en refusant de fournir un remède à la ségrégation qui est une conséquence de la discrimination dans le "housing" ou d'autres facteurs économiques ou sociaux". *Barksdale v. Springfield School Committee*, 237 F.Supp. 543 (1965); BARDOLPH, *op.cit.* p. 458-59.

Mais, parallèlement à ces arrêts qui s'en tiennent rigoureusement aux notions classiques d'action d'Etat et de l'école de voisinage, s'est développée, timidement, une autre jurisprudence, plus novatrice, qui cherche à adapter ces notions traditionnelles aux exigences de la réalité sociale du XXe siècle. Dans l'affaire de New Rochelle, citée plus haut²², où le "gerrymandering" des districts scolaires avait été considéré comme une action d'Etat, la Cour de District avait ajouté que le principe de l'école de voisinage n'était constitutionnel que si ses effets ne violaient pas le 14ème amendement, et que les autorités scolaires étaient responsables de la ségrégation scolaire résultant de la discrimination raciale dans le domaine du logement, si elles ne faisaient rien pour atténuer ses effets négatifs²³. Une autre Cour de District statua que, si les autorités scolaires étaient pleinement conscientes de la ségrégation totale de leurs districts, une politique scolaire passive, "racialement neutre", de leur part constituerait également une action d'Etat au sens du 14ème amendement²⁴. Ce n'étaient là que des premiers pas timides vers une mise en question de la constitutionnalité *a priori* de l'attitude "neutre" des autorités scolaires face à la ségrégation de fait. Sans doute étaient-ils basés sur l'idée que, si l'on ne pouvait pas imposer aux autorités le devoir constitutionnel de mettre fin à tout prix à la ségrégation de fait, on pouvait et devait au moins exiger d'elles que, placées devant le choix entre deux politiques scolaires possibles, elles adoptent celle qui aboutit à *moins* de ségrégation²⁵. Cette même idée se trouve à la base d'un arrêt important d'une Cour californienne:

"... le droit à l'égalité des chances dans l'éducation, et les conséquences nuisibles de la ségrégation, exigent que les autorités scolaires prennent des initiatives, dans la mesure où elles sont raisonnablement praticables (*reasonably feasible*), pour atténuer le déséquilibre racial, *quelle qu'en soit la cause*²⁶."

Au milieu de cette jurisprudence encore très timide et hésitante s'élève comme un bloc l'arrêt fondamental *Hobson v. Hansen*²⁷, qui s'attaqua à la ségrégation raciale et sociale *de facto* dans le District de Columbia. Dans ce district, qui est administré directement par le Congrès, les Noirs constituent l'écrasante majorité de la population: pas moins de 90 % de tous les enfants en âge scolaire sont noirs. Les autorités scolaires appliquaient très strictement le principe de l'école de voisinage. Le résultat inévitable en fut une ségrégation de fait très poussée: dans 11 des 17 écoles situées dans la partie occidentale du district, à majorité blanche, 85 à 100 % des élèves étaient blancs; dans le reste du district, 139 des 156 écoles avaient une proportion d'élèves noirs d'au moins 85 %. Une action était intentée par des enfants noirs et blancs pauvres. Le juge *Skelly Wright*, originaire de New Orléans, où il avait dans une série d'arrêts rendus entre 1956 et 1962 ordonné la déségrégation²⁸, rendit un arrêt monumental de 183

22 Voir *supra* p. 125.

23 *Taylor v. New Rochelle Board of Education*, 191 F.Supp. 181 (1961), *aff'd*, 294 F. 2d 36 (2d Cir. 1961), voir aussi *Branche v. Board of Education*, 204 F.Supp. 150 (1962).

24 *Blocher v. Board of Education*, 226 F.Supp. 208 (1964).

25 Cf. FISS, *op.cit.* p. 609; BICKEL, *The Supreme Court and the Idea of Progress*, N.Y. Harper & Row (1970), p. 134-35.

26 *Jackson v. Pasadena School District*, 59 Cal. 2d 876, 882; 382 P. 2d 878 (1963). C'est nous qui soulignons.

27 269 F.Supp. 401 (D.D.C. 1967); *aff'd sub nom. Smuck v. Hobson*, 408 F. 2d 175 (D.C.Cir. 1969); voir aussi *Hobson v. Hansen*, 327 F.Supp. 844 (D.D.C. 1971). Cf. Note, *Hobson v. Hansen: Judicial Supervision of the Colorblind School Board*, 81 Harv.L.Rev. 1511 (1968); BARDOLPH, *op.cit.* p. 444-46.

28 *Ibid.* p. 444.

pages qui culmine dans la constatation que la ségrégation de fait n'est pas moins inconstitutionnelle que la ségrégation *de jure*.

"Des écoles racialement et socialement homogènes lèsent les esprits et les âmes de tous les enfants qui les fréquentent — les Noirs, les Blancs, les pauvres et les riches — et empêchent la réalisation des desseins les plus élémentaires de l'éducation démocratique, que la ségrégation soit "*de jure*" ou "*de facto*"²⁹."

Cette affirmation se base sur le fait soutenu par au moins une partie de la doctrine sociologique et notamment par l'expertise demandée par la Cour³⁰ qu'un "étudiant noir dans une école à majorité noire reçoit une éducation formelle inférieure à celle qu'il obtiendrait . . . dans une école intégrée ou à majorité blanche"³¹.

En effet, le juge trouva que le corps enseignant et la direction dans chacune des écoles publiques du district appartenaient généralement à la même race que la majorité de ses enfants, que les autorités dépensaient 100 \$ de moins par année et par élève pour les écoles noires, que pour les écoles blanches, que les bâtiments relativement modernes des dernières étaient sous-peuplés, alors que les vieux bâtiments des écoles noires étaient surpeuplés, que la capacité de lire des enfants noirs et pauvres était sensiblement inférieure à la moyenne nationale et que les tests d'aptitude selon lesquels les élèves étaient dirigés, dès leurs premières années scolaires, vers certains curricula dont ils ne pouvaient plus guère sortir, étaient basés sur les valeurs et traditions de la seule classe moyenne blanche qui ne signifiaient rien pour la majorité noire et pauvre³².

Le juge Wright ne céda pourtant pas à la facilité de déclarer inconstitutionnelle, dans de telles circonstances, l'application du principe de l'école de voisinage. Il reconnut que la politique de répartition des élèves selon un critère géographique avait des avantages indéniables et nécessitait notamment un minimum de transports scolaires. Mais il mit en balance ces avantages avec les préjudices résultant de la ségrégation raciale et sociale pour les Noirs et les pauvres, et conclut que la rigueur du principe devait être substantiellement tempérée. Il ordonna d'abord aux autorités scolaires de présenter un plan de déségrégation qui limiterait autant que possible la ségrégation de fait, qui mettrait fin à la ségrégation du corps enseignant et instituerait le "*busing*" facultatif. Consciente qu'en raison de la composition de la population du district, il en resterait toujours des écoles à majorité noire, la Cour exigea que ces écoles soient au moins qualitativement égales aux écoles déségrégées.

"Si des Blancs et des Noirs, ou des riches et des pauvres doivent être envoyés à des écoles ségréguées, . . . le minimum que la Constitution exigera . . . est, qu'en ce qui concerne leurs traits objectivement mesurables, ces écoles soient administrées sur une base d'égalité réelle, à moins que les inégalités ne soient justifiées de façon adéquate"³³.

Mais, aux yeux de la Cour, la notion d'égalité garantie par le 14^{ème} amendement n'était pas encore satisfaite, même si les autorités mettaient un terme à la ségrégation

29 269 F.Supp. 401, 406 (1967).

30 *Ibid.* p. 419, voir généralement *infra* p. 175 et ss.

31 *Ibid.* p. 419

32 Sur cet aspect de la décision, voir par ex. Note: *The Legal Implications of Cultural Bias in the Intelligence Testing of Disadvantaged School Children*, 61 Geo.L.J. 1027, 1042-45 (1973).

33 269 F.Supp. 401, 406 (1967).

de fait, même si elles consacraient une somme égale d'argent, de temps et d'efforts à chaque élève. Encore fallait-il que l'Etat fit un sacrifice particulier en faveur des enfants désavantagés par le déséquilibre racial, même si ce déséquilibre était inévitable pour des raisons simplement démographiques. Par conséquent, la Cour ordonna aux autorités de les faire bénéficier "d'une éducation compensatoire suffisante au moins à corriger les inconvénients de la ségrégation de fait"³⁴. Au moins aussi longtemps qu'il existe des écoles qui fournissent à leurs élèves les avantages d'une éducation intégrée³⁵, les autorités scolaires doivent compenser les effets stigmatisants de la ségrégation dans les écoles qui restent déséquilibrées, même si la composition de la population scolaire (90 % d'élèves noirs) empêche objectivement de fournir à tous les avantages d'une éducation intégrée. Aucune Cour n'était jamais allée aussi loin.

L'arrêt *Hobson* n'est pas parfait. On peut lui reprocher de ne protéger ni les droits des individus ni les droits des Noirs en tant que bénéficiaires privilégiés du 14^{ème} amendement, mais ceux d'une minorité défavorisée noire et blanche pauvre qu'il sera extrêmement difficile de définir objectivement dans chaque cas d'espèces³⁶. On peut objecter que les théories sociologiques et psychologiques sur lesquelles il se base ne sont pas acceptées à l'unanimité, et même contredites par certains auteurs³⁷. On peut enfin faire valoir qu'il viole le concept traditionnel de "*judicial restraint*" (retenue judiciaire), parce qu'il ne se contente pas de constater que le système d'éducation dans le District de Columbia doit être modifié considérablement afin d'être conforme à la Constitution, mais qu'il précise dans les détails comment ces changements doivent s'effectuer³⁸.

Mais il n'en reste pas moins que le juge Wright a, un des premiers, tenté d'abattre les cloisons étroites des concepts juridiques traditionnels, afin de briser le cercle vicieux dans lequel se trouvent ceux qui sont toujours considérés comme jouissant de capacités intellectuelles et morales inférieures, parce qu'ils accomplissent des performances scolaires inférieures dans un contexte social et scolaire inférieur. Et l'argument final avec lequel toutes ces critiques doivent être mises en balance contient sans doute une part de vérité: Si le pouvoir judiciaire, avec tous ses moyens, ne tente pas de fournir enfin aux minorités défavorisées une égalité de chances qui leur a toujours été refusée, personne ne le fait³⁹.

Mais l'exemple que l'arrêt *Hobson* avait posé en 1967 est resté isolé jusqu'à nos jours. Sans doute le terrain constitutionnel et sociologique sur lequel il avançait était-il

34 *Ibid.* p. 518; 81 Harv.L.Rev. 1511, 1517 (1968).

35 La Cour ne se prononça pas sur la question de savoir si une éducation compensatoire était nécessaire même si aucune école n'était parfaitement intégrée. Sur la différence entre l'approche du juge Wright et les autres Cours qui avaient ordonné une éducation compensatoire voir ROUSSELOT, *Achieving Equal Educational Opportunity for Negroes in the Public Schools of the North and West: The Emerging Role of Private Constitutional Litigation*, 35 Geo. Wash.L.Rev. 698, 717-18 (1967).

36 Voir par ex. 81 Harv.L.Rev. 1511, 1520-22 (1968).

37 Comp. U.S. DEPT OF HEALTH, EDUCATION AND WELFARE, OFFICE OF EDUCATION, *Equality of Educational Opportunity* (1966) (connu sous le nom de *Rapport Coleman*) et U.S. COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, *Racial Isolation in the Public Schools* (1967). Pour plus de détails voir *infra* p. 175 et ss.

38 C'était l'avis de la minorité de la Cour d'Appel (à laquelle appartenait le juge Burger, l'actuel président de la Cour Suprême) dans l'arrêt qui confirma avec justesse (4:3) la décision du juge Wright, *Smuck v. Hobson*, 408 F. 2d 175 (D.C.Cir. 1969), cf. REUTTER et HAMILTON, *op.cit.* p. 570.

39 81 Harv.L.Rev. 1511, 1526 (1968).

trop incertain et controversé. Il appartenait à la Cour Suprême d'apaiser la confusion des tribunaux inférieurs et de prendre enfin position. Or, jusqu'en 1973, la seule position qu'elle prit dans le débat sur la ségrégation de fait était celle de refuser de prendre position⁴⁰, tout en élargissant quelque peu la notion d'action d'Etat dans le contexte de la ségrégation *de jure*.

40 Pendant une dizaine d'années, la Cour Suprême a refusé d'accorder le certiorari à toute affaire de déségrégation scolaire qui ne concernait pas un district scolaire d'un Etat du Sud. Voir par ex. *Taylor v. Board of Education*, 294 F. 2d 36 (2d Cir. 1961), *cert. denied* 368 U.S. 940 (1961); *Bell v. School City of Gary*, 324 F. 2d 209 (7th Cir. 1963), *cert. denied*, 377 U.S. 924 (1964); *Downs v. Board of Education*, 336 F. 2d 988 (10th Cir. 1964), *cert. denied*, 380 U.S. 914 (1965); *Deal v. Cincinnati Board of Education*, 369 F. 2d 55 (6th Cir. 1966); *cert. denied*, 389 U.S. 847 (1967); *Davis v. School District of the City of Pontiac*, 443 F. 2d 573 (6th Cir. 1971), *cert. denied*, 404 U.S. 913 (1971).

3) L'arrêt Keyes

En 1973, La Cour Suprême rendit deux arrêts présentant le problème de l'étendue de la notion d'action d'Etat dans le contexte d'un système scolaire dualiste urbain. Le premier, *Bradley v. School Board of Richmond*⁴¹ concernait une ville du Sud, Richmond en Virginie, avec une "longue histoire de ségrégation" et se termina, comme nous l'avons vu, par un "tie vote" qui ne crée pas de précédent et n'ajoute donc rien à la jurisprudence.

Le deuxième, l'arrêt *Keyes v. School District No 1*⁴², du 21 juin 1973, s'appliquait au système scolaire de la ville de Denver, capitale du Colorado. Or cet Etat n'avait jamais connu de législation requérant ou autorisant la ségrégation scolaire⁴³.

En juin 1969, des parents d'élèves noirs intentèrent une action contre le "School Board", parce qu'il aurait créé et maintenu, à l'aide de diverses techniques comme le "gerrymandering", le choix de l'endroit où l'on construisait de nouvelles écoles et l'application rigoureuse du principe de l'école de voisinage, des écoles ségréguées. La Cour de District constata qu'effectivement les autorités scolaires étaient responsables de la ségrégation raciale de certaines écoles du système scolaire et leur ordonna de les déségréguer⁴⁴. Mais les plaignants ne se contentèrent pas d'avoir obtenu gain de cause pour une partie du système scolaire seulement et vinrent à la charge en prétendant que les autorités étaient responsables de la ségrégation de toutes les écoles du système, particulièrement de celles situées au centre de la ville.

Cette fois, la Cour ne les suivit pas et conclut que les plaignants n'avaient pas apporté la preuve que les écoles du centre étaient ségréguées *de jure* à cause d'une politique de séparation délibérée des autorités scolaires. Il s'agirait plutôt d'une ségrégation *de facto*, "à laquelle s'applique la règle générale que la Cour ne peut pas ordonner la déségrégation afin de corriger le déséquilibre"⁴⁵. Mais, par un curieux détour, la Cour de District arriva néanmoins à la conclusion que les écoles du centre devaient être déségrégées. Son raisonnement fut à peu près le suivant: Ces écoles fournissent à leurs élèves une éducation inférieure à celle des autres écoles de Denver. (... "la ségrégation, quelle que soit son origine, est une des raisons majeures de l'existence d'écoles inférieures et de l'inégalité des chances dans l'enseignement")⁴⁶. Face à cette situation de fait, la doctrine constitutionnelle de *Plessy v. Ferguson*⁴⁷ oblige les autorités scolaires à faire en sorte que l'enseignement dans ces écoles soit au moins qualitativement égal à celui des autres. "Par conséquent . . . le seul programme praticable et acceptable du point de vue constitutionnel — le seul programme qui fournisse quelque chose qui s'approche de l'égalité substantielle — est un système de

41 412 U.S. 92 (1973), *supra* p. 110.

42 413 U.S. 189 (1973).

43 Tout au contraire. L'art. IX paragraphe 8 de la Constitution du Colorado interdit expressément toute "classification des élèves selon leur race". En 1927 déjà, la Cour Suprême de Colorado avait jugé que la politique d'exclusion d'élèves noirs de certaines écoles pratiquée par les autorités de Denver violait les lois de l'Etat: *Jones v. Newlon*, 81 Colo. 25, 253 P. 386 (1927).

44 *Keyes v. School District No 1*, 303 F.Supp. 279, 289 (1969).

45 313 F.Supp. 61, 73 (1970).

46 *Ibid.* p. 82.

47 163 U.S. 537 (1896); voir *supra* p. 41 et ss. Pour un autre exemple de résurrection de la doctrine de *Plessy* dans le contexte de la ségrégation *de facto*, voir *Gomperts v. Chase*, 404 U.S. 1237 (Le juge Douglas, statuant comme autorité d'appel, 1971).

déségrégation et d'intégration qui prévoit une éducation compensatoire dans un contexte intégré⁴⁸." En somme, la Cour de District utilisa la doctrine de *Plessy* pour appliquer celle de *Brown* à un contexte de ségrégation *de facto*.

Mais la Cour d'Appel n'était nullement prête à accepter ce genre de raisonnement. Se basant sur les arrêts *Deal*, *Springfield* et *Bell*⁴⁹, elle nia la compétence de la Cour de District d'ordonner la déségrégation des écoles du centre-ville, ségréguées de fait, et répéta que les plaignants n'avaient pas prouvé qu'une politique de ségrégation délibérée de la part des autorités scolaires était à l'origine du statu quo⁵⁰. Ce faisant, elle reprit donc l'idée de base de la Cour de District, que la seule preuve que les autorités scolaires étaient responsables de la ségrégation d'une partie des écoles du système ne suffisait pas pour leur imposer un devoir de déségrégier toutes les écoles de Denver. En d'autres termes, les deux parties du district scolaire, pourtant administrées par un seul et même *School Board*, étaient considérées comme indépendantes l'une de l'autre.

Comment la Cour Suprême allait-elle s'y prendre? Allait-elle développer une nouvelle doctrine de droit constitutionnel qui s'appliquerait aux districts scolaires du Nord et de l'Ouest? Allait-elle au contraire y appliquer la jurisprudence basée sur le contexte *de jure*, éventuellement la développer? Était-elle prête à donner une signification nouvelle à la notion d'action d'Etat? Après *Emporia* et *Bradley*, l'on ne s'attendait pas en tout cas à une opinion unanime. Alors les juges nixonniens allaient-ils imposer leur vue conservatrice aux autres membres de la Cour?

L'arrêt du 21 juin 1973 n'est effectivement pas unanime. L'opinion de la majorité, rédigée par le juge Brennan réunit cinq voix sur elle⁵¹. Le président Burger déclara simplement qu'il était d'accord avec le résultat pendant que le juge Powell rédigea une opinion séparée, "concurrente" et "dissidente" à la fois. Seul le juge Rehnquist s'opposa entièrement aux conclusions de la Cour⁵².

La majorité de la Cour refusa, encore une fois, de s'attaquer directement aux problèmes constitutionnels de la ségrégation *de facto*. Elle ne soutint ni l'opinion de la Cour de District ni celle de la Cour d'Appel mais reprocha aux deux d'avoir appliqué au cas d'espèce un raisonnement juridique erroné. Nous avons vu que les deux tribunaux inférieurs avaient examiné séparément le cas de la ségrégation raciale dans deux parties différentes du système scolaire de Denver. Ayant établi auparavant la responsabilité des autorités scolaires pour la ségrégation d'une partie des écoles, ils se concentrèrent par la suite sur la ségrégation des écoles du centre ville et conclurent, sans tenir compte du premier résultat, que cette ségrégation était "*de facto*" et par conséquent en dehors des limites du principe de *Brown*. "Or, dit la Cour Suprême, nous n'avons jamais suggéré que les plaignants, dans une affaire de déségrégation scolaire, doivent prouver les éléments de la ségrégation *de jure* pour chacune des écoles ou pour chacun des élèves d'un système scolaire⁵³." Il convient, dans de pareilles circonstances, de renverser le fardeau de la preuve. Car si, comme en l'espèce, l'existence d'une politique de ségrégation délibérée à l'égard d'une partie importante du système scolaire a été prouvée, cette preuve n'est pas sans aucune signification pour

48 313 F.Supp. 90, 96 (1970).

49 Voir *supra* p. 125 et ss.

50 445 F. 2d 990, 1004 (10th Cir. 1971).

51 Celle des juges Brennan, Douglas, Stewart, Marshall et Blackmun. M. Douglas rédigea néanmoins une brève opinion "concurrente".

52 Le neuvième juge, M. White, ne prit pas part à la décision.

53 41 U.S.L.W. 5002, 5005 (1973).

la question de la constitutionnalité de l'attitude des mêmes autorités scolaires à l'égard d'une autre partie du système scolaire. Peut-on raisonnablement conclure qu'un "School Board" poursuit une politique de ségrégation à l'égard d'une fraction des écoles du système scolaire qui concerne les 2/5e de tous les élèves de Denver, mais qu'une telle politique n'existe point pour le reste du système? Non, dit la Cour Suprême:

"... nous estimons que la preuve d'une politique intentionnellement ségrégationniste du *School Board* pour une fraction significative du système scolaire ... crée une présomption que la ségrégation des autres écoles du système n'est pas un simple fruit du hasard. Elle établit, en d'autres termes, la présomption d'une intention ségrégationniste illégale des autorités scolaires. Il appartiendra donc à celles-ci de prouver que les autres écoles ségréguées du système ne sont pas le résultat d'une politique intentionnellement ségrégationniste ... Nous tenons à souligner que ce qui fait toute la différence entre la ségrégation *de jure* et la soi-disante ségrégation *de facto* est le *dessein*, ou l'*intention* de ségréger⁵⁴."

Cette preuve pouvait-elle être fournie simplement en invoquant l'application stricte du principe de l'école de voisinage comme raison de l'existence d'un déséquilibre racial dans certaines écoles? Ici encore, la Cour Suprême refusa de prendre le taureau par les cornes et de se prononcer enfin sur la valeur constitutionnelle de cet argument si typique pour le contexte de la ségrégation urbaine.

"Nous n'avons pas l'occasion dans ce cas d'examiner si oui ou non une "politique d'école de voisinage" (*neighborhood school policy*) justifie en elle-même des concentrations raciales et ethniques en l'absence d'une preuve que les autorités scolaires ont commis des actes créant une ségrégation *de jure*. Il suffit de dire que le simple renvoi à une telle politique est insuffisant si, comme dans ce cas, les autorités scolaires ont été jugées avoir pratiqué la ségrégation *de jure* dans une fraction importante du système scolaire, avec des techniques qui indiquent que le concept de l'école de voisinage n'a pas été maintenu libre de toute manipulation⁵⁵."

En somme, la Cour Suprême sembla éviter à tout prix de résoudre les grands problèmes constitutionnels de la ségrégation de fait⁵⁶. On cherche en vain un passage dans l'opinion de la majorité qui indique quelle aurait été la solution adoptée par la Cour s'il n'y avait pas eu cette preuve d'une politique de ségrégation délibérée pour une partie du système scolaire. C'est sur cette caractéristique des faits à la base de l'affaire *Keyes* que la Cour Suprême basa toute son argumentation. Grâce à ce trait particulier elle put décréter qu'à défaut d'une preuve contraire des autorités scolaires, la totalité du système scolaire de Denver serait considérée comme un système ségrégué *de jure* — bien que le Colorado n'ait jamais connu de ségrégation officielle — et qu'on lui imposerait alors les mêmes remèdes.

Le juge Powell, d'accord avec la conclusion de la Cour de renvoyer l'affaire aux tribunaux inférieurs, critiqua sévèrement dans une longue opinion le raisonnement de la majorité. Il lui proposa d'abolir enfin la distinction entre *de jure* et *de facto*, qui serait dépassée par l'évolution démographique, inacceptable comme principe consti-

54 41 U.S.L.W. 5002, 5007 (1973).

55 *Ibid.* p. 5008-5009.

56 Le juge Brennan prit soin de noter que la majorité ne se prononçait pas sur le bienfondé du remède que la Cour de District avait proposé pour la ségrégation *de facto*. *Ibid.* p. 5009, note 18.

tutionnel à cause de son caractère arbitraire, et inopportune pour des raisons pratiques. Il reprocha également à la majorité d'avoir perpétué et aggravé encore la confusion qui règne dans les tribunaux inférieurs, en donnant une importance démesurée au *dessein*, ou à l'*intention* des autorités scolaires de ségréger. Cette même objection se retrouve dans l'opinion dissidente du juge Rehnquist, opinion basée pour le reste sur une interprétation aussi critiquée que dépassée de l'arrêt *Brown*⁵⁷.

Bien qu'il ne résolve pas les grands problèmes de la ségrégation *de facto*, l'importance de l'arrêt *Keyes* ne doit pas être sous-estimée. Il convient donc d'abord de déterminer sa place dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour Suprême. Nous serons en mesure ensuite d'évaluer d'une manière générale la contribution du pouvoir judiciaire à la solution du problème de la ségrégation *de facto*.

57 Le juge Rehnquist sembla vouloir revenir sur la théorie de *Briggs v. Elliot*, cf. *supra* p. 74 et ss., "*Brown* était simplement une interdiction de discrimination" ... "dans le sens que l'assignation d'un enfant à une école particulière ne doit pas dépendre de sa race ..." 41 U.S.L.W. 5002, 5022.

4) Appréciation générale et critique

Pour qu'une ségrégation raciale dans un système scolaire constitue une violation du 14^{ème} amendement, il faut — selon la jurisprudence constante de la Cour Suprême — une action d'Etat. C'est le véritable point de départ de l'intervention du pouvoir judiciaire dans le domaine de l'enseignement qui, pour le reste, est réservé aux Etats. Un Etat agit à travers ces organes législatifs, exécutifs et judiciaires⁵⁸. Dans les 17 Etats sudistes qui connaissaient, le 17 mai 1954, des dispositions légales et constitutionnelles rendant obligatoire la ségrégation raciale dans les écoles publiques, la condition nécessaire à l'intervention des tribunaux fédéraux était objectivement remplie: ces Etats avaient violé la Constitution, telle qu'elle avait été interprétée par la Cour Suprême dans l'arrêt *Brown*. C'était le "prototype" de la ségrégation raciale, la ségrégation *de jure*, et c'est celle-ci qu'il s'agissait d'abord d'éliminer. Toute l'évolution de la jurisprudence de la Cour Suprême en matière de déségrégation raciale que nous avons présentée dans la partie II a laissé intacte ce principe de base et ne concernait que les différents remèdes que la Cour imposait aux autorités scolaires des Etats qui avaient auparavant violé la Constitution. Depuis l'arrêt *Green*, ces autorités doivent présenter et appliquer un plan de déségrégation dont la constitutionnalité ne sera pas jugée en fonction des *moyens* qu'il propose, mais uniquement en fonction du *résultat* qu'il atteint.

"... les autorités scolaires ont l'obligation aujourd'hui de proposer un plan qui promet réellement de fonctionner, et qui promet réellement de fonctionner *maintenant*, jusqu'à ce qu'il soit évident que la ségrégation imposée par l'Etat ait été complètement éliminée⁵⁹."

L'objectif que les tribunaux doivent poursuivre en surveillant la mise en application d'un tel plan, est de s'assurer que "les autorités scolaires n'excluent aucun élève d'une minorité raciale d'aucune école, directement ou indirectement, à cause de sa race"⁶⁰. Et nous savons que, s'il est nécessaire, pour atteindre cet objectif, d'imposer des quotas raciaux, de redéfinir les districts scolaires et de transporter les élèves dans des écoles situées en dehors de leur quartier résidentiel, les autorités scolaires doivent le faire, au moins à titre provisoire.

Dans l'affaire *Keyes* par contre, il s'agissait tout d'abord de déterminer si, dans un Etat qui n'a jamais officiellement pratiqué la ségrégation raciale, il pouvait y avoir de ségrégation *de jure*. Oui, dit la Cour Suprême. Si un tribunal juge que les autorités scolaires poursuivent ou ont poursuivi une "politique de ségrégation délibérée", autrement dit lorsqu'il y a preuve qu'elles ont ou ont eu l'*intention* de ségréger, on est en présence d'un système ségrégué *de jure*. Les autorités scolaires agissant au nom de l'Etat, cette nouvelle interprétation se base donc, elle aussi, sur le principe d'action d'Etat. Mais l'arrêt *Keyes* va encore plus loin: Pour être en mesure d'ordonner la déségrégation de tout un système scolaire englobant par exemple des districts ruraux, des faubourgs et des districts urbains, il suffit que le tribunal puisse prouver que le *School Board* avait l'intention de ségréger *une partie seulement* du système. En effet,

58 Voir déjà *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339 (1880) et surtout *The Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883), *supra* p. 39 et ss.

59 *Green v. County School Board*, 391 U.S. 430, 439 (1968).

60 *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1, 23 (1971).

Keyes nous apprend que la déségrégation de tout un système scolaire sera imposée: (1) lorsqu'il y a ségrégation de fait dans une ou plusieurs sections du système, (2) lorsqu'il est établi qu'elle résulte de certains actes inspirés par des intentions ségrégationnistes des autorités scolaires, (3) lorsqu'il est établi que ces actes concernent une partie importante du système et (4) lorsque le *School Board* ne peut pas prouver que son "intention" à l'égard des autres parties du système était non-ségrégationniste.

On voit que le nouveau critère qui permet aux tribunaux de trouver une ségrégation de *jure* même dans un Etat interdisant officiellement la ségrégation raciale est le *dessein* ou l'*intention* des autorités scolaires de ségréger⁶¹. Or cette "intention de ségréger" pose plusieurs problèmes.

On peut d'abord objecter, comme l'a fait le juge Powell dans son opinion séparée, que ce passage de Keyes est difficile à concilier avec le langage de l'arrêt *Wright v. Council of the City of Emporia*⁶², où la Cour Suprême avait expressément déclaré que la motivation ou l'intention des autorités scolaires était sans pertinence (*irrelevant*) voire inutile, et que la seule chose qui comptait était "l'efficacité" d'un plan de déségrégation⁶³. La Cour Suprême, affirma le juge Powell, s'est donc contredite en décidant en 1972 que la motivation d'un *School Board* en Virginie était sans pertinence, et en soutenant, une année après, que la motivation d'un *School Board* au Colorado était déterminante.

"Le résultat du langage de la Cour est qu'on appliquera le "test de l'effet" aux actes des districts scolaires sudistes et le "test de l'intention" à ceux de tous les autres⁶⁴."

Il nous semble pourtant que cette contradiction est plus apparente que réelle, car les deux tests se situent en fait à deux niveaux différents et se complètent plus qu'ils ne s'excluent. L'approche pragmatique permet aux tribunaux de déterminer la constitutionnalité d'un plan de déségrégation d'un système scolaire ségrégré *de jure*, alors que le "test de l'intention" permet justement aux tribunaux de vérifier si l'on est en présence d'un système scolaire ségrégré *de jure*. Dans le contexte familial du Sud, c'est-à-dire selon le langage de *Sivann* dans un système scolaire "avec une histoire de ségrégation", cette recherche de l'intention des autorités scolaires n'est évidemment pas nécessaire car, dit le juge Brennan parlant pour la majorité, "dire qu'un système a une "histoire de ségrégation" revient à constater simplement qu'une politique de ségrégation intentionnelle y a existé dans le passé"⁶⁵.

Si cette recherche de la motivation ségrégationniste des autorités scolaires ne semble finalement pas poser trop de problèmes de principe, il reste qu'elle sera extrêmement difficile sur le plan de la pratique. L'énorme difficulté que rencontre un tribunal en essayant de vérifier la motivation d'un organe législatif a été reconnue, dans d'autres

61 "Nous tenons à souligner que ce qui fait toute la différence entre la ségrégation *de jure* et la soi-disante ségrégation *de facto* est le *dessein* ou l'*intention* de ségréger." *Keyes v. School District No 1*, 41 U.S.L.W. 5002, 5007 (1973).

62 407 U.S. 451 (1972); voir *supra* p. 109.

63 "... la décision de la Cour ne se base pas sur la motivation ou sur le dessein, mais sur le résultat de l'acte sur le démantèlement du système scolaire dualiste en cause." 407 U.S. 451, 462 (1972).

64 41 U.S.L.W. 5002, 5014 (1973).

65 *Ibid.* p. 5008.

contextes, par la Cour Suprême elle-même⁶⁶. Un *School Board* se compose de plusieurs membres, qui sont le plus souvent élus par tous ceux qui résident dans le district scolaire en question⁶⁷. Quid si, dans un district scolaire conservateur, une majorité du *School Board* est élue justement à cause de ses opinions raciales conservatrices; si elle a, en d'autres termes, reçu un mandat de poursuivre une politique ségrégationniste? Comment le principe de l'action d'Etat se concilie-t-il alors avec celui de la démocratie représentative? Quid si le tribunal trouve qu'une minorité seulement du *Board* poursuit des intentions ségrégationnistes? Et surtout, comment un tribunal peut-il objectivement vérifier si une action ou une inaction d'un *School Board*, dans le présent ou dans le passé, est le résultat d'une intention ségrégationniste? Toute autorité scolaire qui administre un district biracial rend chaque jour de nombreuses décisions de routine qui affectent nécessairement aussi bien la minorité que la majorité raciale: il semble alors qu'un tribunal qui veut trouver au moins l'ombre d'une action d'Etat, n'aura point de difficultés de prouver l'existence, à un moment particulier de l'histoire, d'une intention ségrégationniste. Et il est certain que de tels procédés judiciaires entraîneront tout sauf l'uniformité de la jurisprudence; alors à nouveau, la Cour Suprême devra intervenir et tenter de définir la notion vague de "l'intention ségrégationniste" — et l'on ne s'en sortira plus. La tendance indéniable de la nouvelle approche définie dans l'arrêt *Keyes*, de multiplier au lieu de diminuer le nombre et les difficultés des procès de déségrégation scolaire, constitue un argument de poids en faveur de l'abolition de la dichotomie *de jure/de facto*. Et ce n'est pas le seul.

Les bases mêmes de la fameuse distinction sont de plus en plus controversées. Car où peut-on situer équitablement la ligne de démarcation entre un système scolaire "avec une histoire de ségrégation" et un système "innocent"? Jusqu'où veut-on ou peut-on remonter dans le passé à la recherche d'une action d'Etat? Il est probable que toute ségrégation raciale, aussi bien dans les écoles publiques que dans d'autres domaines, a été sanctionnée, à un moment donné de l'histoire, par une action d'Etat. Une cour de District conclut, après une recherche historique non-exhaustive, que seuls les Etats de Maine, New Hampshire, Vermont, Washington, Nevada et Hawaï semblent ne pas avoir connu, à aucun moment de leur histoire, de législation discriminatoire⁶⁸.

La date-limite du 17 mai 1954, communément acceptée, n'est-elle pas quelque peu arbitraire et illogique? D'autant plus que — comme l'a fait remarquer Goodinan dans son analyse détaillée du problème — les trois arrêts qui nièrent l'existence d'un devoir constitutionnel d'abolir la ségrégation *de facto*⁶⁹, concernaient tous des villes où la ségrégation scolaire avait été ordonnée à un certain moment par la législation étatique ou locale. En effet, l'Ohio annula sa législation discriminatoire en 1887, l'Indiana en 1949 et la ville de Kansas City la veille de l'arrêt *Brown* seulement. Les trois affaires se

66 "Il est extrêmement difficile pour une Cour de vérifier la motivation ou l'ensemble des différentes motivations qui sont à la base d'une norme législative." *Palmer v. Thompson*, 403 U.S. 217, 224 (1971). Voir également *United States v. O'Brien*, 391 U.S. 367, 381 (1968).

67 Il arrive pourtant qu'ils soient nommés par le maire; voir généralement G. M. JOHNSON, *Education Law*, Michigan State University Press (1969) p. 201-210; E. E. REUTTER et R. R. HAMILTON, *The Law of Public Education*, Foundation Press, 1970 p. 561-599; N. EDWARDS, *The Courts and the Public Schools: The Legal Basis of School Organization and Administration*, University of Chicago Press (3ème édition 1971), p. 622-32.

68 *Becket v. School Board*, 308 F.Supp. 1274 (1969).

69 *Deal v. Cincinnati Board of Education*, 369 F. 2d 55 (6th Cir. 1966) (Ohio); *Downs v. Board of Education*, 336 F. 2d 988 (10th Cir. 1964) (Kansas-City); *Bell v. School City of Gary* 324 F. 2d 209 (7th Cir. 1963) (Indiana). Voir *supra* p. 125 et ss.

produisaient donc dans un système "avec une histoire de ségrégation", et pourtant les trois Cours d'Appel avaient jugé qu'elles étaient en présence d'une ségrégation *de facto*. Et Goodman de poser la question cruciale:

"Si des parents noirs et blancs au Mississippi sont obligés d'accepter le "busing" de leurs enfants vers des écoles lointaines, sur la base de la théorie que les conséquences de la ségrégation *de jure* dans le passé ne peuvent pas être éliminées d'une autre façon, ne devrait-on pas appliquer le même raisonnement à la ville de Gary, Indiana, où pas plus de cinq ans avant *Brown*, la même pratique existait, avec vraisemblablement les mêmes effets?"⁷⁰

L'urbanisation massive de la population noire aussi bien au Nord qu'au Sud et, avec elle, l'effacement progressif de la différence jadis considérable entre les conditions de part et d'autre de la ligne Mason-Dixon, portent un autre coup sérieux à la base même de la dichotomie traditionnelle. En ordonnant la déségrégation du système scolaire de la ville de Charlotte-Mecklenburg, la Cour Suprême avait tenté de corriger les effets négatifs d'une ségrégation qui, en réalité, était beaucoup plus *de facto* que *de jure*. La célèbre distinction ne l'empêcha donc point de tenir compte de cette évolution géographique en Caroline du Nord, alors qu'elle constitue le seul obstacle à en faire de même dans un Etat qui apparemment n'a pas d' "histoire de ségrégation".

Aujourd'hui, il ne fait plus de doute que les causes principales de la ségrégation raciale dans les écoles publiques sont identiques dans toutes les villes américaines. A Houston comme à Detroit ou Los Angeles, ce n'est pas l'existence ou l'absence d'une législation discriminatoire dans le passé qui explique le phénomène de la ségrégation scolaire, mais l'application du principe de l'école de voisinage à un contexte de ségrégation résidentielle⁷¹.

Un enfant dans un ghetto à Chicago qui souffre de la ségrégation scolaire⁷² ne comprend guère pourquoi son système scolaire est conforme à la Constitution, alors qu'un système quasiment identique à New Orleans doit être réorganisé de fond en comble parce qu'il viole cette même Constitution. Le phénomène est identique dans toutes les régions du pays; la Constitution est la même pour toutes les régions du pays – et pourtant la doctrine constitutionnelle permet de faire dans une partie du pays ce qu'elle interdit dans l'autre.

70 GOODMAN, *op.cit.* p. 297.

71 "Il n'y a pas besoin d'une analyse profonde pour conclure... qu'un degré élevé de ségrégation résidentielle est la caractéristique universelle des villes américaines. On rencontre cette ségrégation dans les villes du Nord et de l'Ouest aussi bien que dans celles du Sud; dans des grandes villes aussi bien que dans des petites; dans des villes non-industrialisées comme des villes industrielles; dans des villes avec des centaines de milliers de Noirs comme dans celles avec seulement quelques milliers; et dans des villes qui ont une politique de l'emploi et des droits civiques progressive aussi bien que dans celles qui n'en ont pas." K. TAEUBER, *Residential Segregation*, Scientific American, août 1965, p. 14. Le psychologue noir Dr. K. Clark est arrivé à la conclusion surprenante que la ségrégation résidentielle avait tendance à s'accroître davantage au Sud qu'au Nord. Il explique ce phénomène par une réaction des Blancs de se séparer davantage des Noirs dans la mesure où ces derniers jouissent d'une égalité toujours plus grande dans d'autres domaines. Voir K. CLARK, *Resources for Social Change: Race in the United States*, New York, Wiley (1971) p. 9ss.

72 Nous supposons donc ici que les sciences sociales peuvent prouver que la ségrégation raciale dans les écoles a un effet préjudiciable sur la minorité raciale. Voir *infra* p. 175 et ss.

"Tous les enfants partout dans la nation sont protégés par la Constitution, et un traitement qui viole leurs droits constitutionnels dans une partie, les viole aussi dans l'autre"⁷³."

En conclusion, l'arrêt *Keyes* crée beaucoup plus de problèmes, constitutionnels et autres, qu'il n'en résoud. La Cour Suprême devra tôt ou tard formuler une nouvelle approche.

Quelle voie choisira-t-elle? Nous laissons volontiers aux experts en relations interraciales et aux observateurs de la jurisprudence constitutionnelle de la Cour Suprême la tâche ingrate de répondre à cette question délicate. Il n'est toutefois pas exclu que l'opinion du juge Powell dans l'affaire *Keyes* prépare en quelque sorte le terrain pour une nouvelle approche concevable. Car d'un côté, elle abandonne la distinction *de jure* – *de facto* et la remplace par une présomption générale, que si des écoles ségréguées existent dans un district scolaire, les autorités scolaires en sont responsables, à moins qu'elles ne démontrent qu'elles administrent un "système scolaire véritablement intégré"⁷⁴, et, de l'autre côté, elle limite quelque peu l'étendue considérable des remèdes proposés par *Swann* et s'attaque notamment au "*busing*" exagéré⁷⁵. Cette solution a l'avantage indéniable de formuler, d'une part, une approche constitutionnelle *uniforme* au problème de la ségrégation scolaire, quelle que soit son origine, tout en étant, d'autre part, *politiquement* acceptable par ceux qui se sont opposés, ces dernières années, au ramassage scolaire sans limite.

Le maintien du statu quo et, à plus forte raison, un retour en arrière paraissent en tout cas exclus à long terme.

73 *Cisneros v. Corpus Christi Independent School District*, 467 F. 2d 142, 148 (5th Cir. 1972). Voir aussi BICKEL, *op.cit.* p. 119: "Si un enfant ressent sa séparation comme discriminatoire et préjudiciable, il ne va pas – dans une société que cent ans séparent de l'esclavage – faire des distinctions subtiles sur l'origine d'une séparation particulière." Comp. KARST, *Not One Law at Rome and Another at Athens: The Fourteenth Amendment in Nationwide Application*, 1972 Wash.L.Quarterly, 383.

74 Cette approche évite donc, dans une certaine mesure au moins, aux tribunaux de vérifier l'existence ou l'absence d'une "intention" ou d'un "dessein" ségrégationniste. Toutefois, les difficultés apparaîtront quand il faudra définir un "système scolaire véritablement intégré". Powell proposa, à titre indicatif, les caractéristiques suivantes: D'abord un tel système présuppose l'absence de toute loi, règlement ou pratique discriminatoire. Puis il faudra que les autorités scolaires aient entrepris tout pas (1) pour intégrer le corps enseignant et administratif, (2) garantir l'égalité substantielle des facilités, de l'enseignement et des curricula, (3) définir les zones scolaires en vue de promouvoir l'intégration, (4) et construire de nouvelles écoles, fermer des vieilles et déterminer la grandeur en vue de promouvoir l'intégration. Voir 41 U.S.L.W. 5002, 5012 (1973). On voit que Powell non plus ne réussit à éviter complètement la détermination des intentions, des objectifs des autorités scolaires.

75 Sur la problématique du "*busing*", voir *infra* p. 141 et ss.

Chapitre II:

LE BUSING: LA POSITION DE LA COUR SUPREME, LA REACTION DU CONGRES ET SA CONSTITUTIONNALITE

Avant l'éclatement de ce qu'on appelle "l'affaire du Watergate", il n'y avait guère de sujet de politique intérieure qui ait tant divisé l'opinion publique américaine, et fait naître autant d'émotions, que celui du *busing*, du ramassage scolaire aux fins de déségrégation. L'exploitation habile de l'indignation populaire contre cette institution par quelques hommes et partis politiques en avait fait une des questions les plus controversées des campagnes électorales de 1972. Malheureusement, la politisation du *busing*, au lieu d'en clarifier les données et les éléments objectifs, l'a sorti de son contexte d'origine et transformé, en fin de compte, en un slogan brandi avec la même ferveur par des gens aux motivations très diverses. Primitivement une question de politique locale d'enseignement, le *busing* est ainsi devenu un symbole pour tous ceux qui, pour une raison ou une autre, s'opposent au statu quo des relations entre Noirs et Blancs.

Il n'est pas question ici d'une analyse sociologique de l'importance du *busing* et de l'utilisation qu'en ont fait les groupes de pression et partis politiques. Mais en tant que *problème particulier du domaine de la déségrégation scolaire*, le phénomène mérite au moins d'être analysé quant à ses dimensions constitutionnelles. Car, si l'existence même du *busing* ne présente guère de questions juridiques difficiles et nouvelles, sa récente application sans limites apparentes, et plus encore les réactions du législateur et du *constituant fédéraux* qu'il a provoquées, posent de nombreux problèmes de droit constitutionnel et s'attaquent, comme nous le verrons, aux bases mêmes de la jurisprudence constitutionnelle. Nous commencerons donc par une présentation du phénomène et de son importance dans la phase actuelle du processus de déségrégation scolaire, pour ensuite définir la place que lui a accordée la Cour Suprême dans sa jurisprudence récente. C'est cette jurisprudence, et particulièrement l'interprétation large qui en a été donnée par certains tribunaux inférieurs, qui ont poussé le Congrès et l'Administration Nixon à proposer de nombreuses mesures *anti-busing*. Nous en présenterons les plus importantes et évoquerons les questions de droit constitutionnel qu'elles soulèvent. Peut-être pourrions-nous aussi deviner, à travers les émotions et les slogans politiques, le fond même du problème et prévoir, dans la mesure du possible, l'évolution future de la jurisprudence de la Cour Suprême.

1) Présentation du problème

En tant qu'instrument de politique locale d'enseignement, l'institution du *busing* a une longue tradition dans la vie publique américaine. En effet, le transport des élèves semble être aussi ancien que le système d'éducation lui-même. Dans les régions rurales surtout, où la densité de la population reste relativement faible, on s'imaginerait à peine un autre moyen de réunir, dans une même classe, des élèves habitant des fermes éparpillées que celui du transport public. L'urbanisation massive de la population américaine au cours de notre siècle n'a eu que très peu d'influence sur cet état de fait: qui connaît l'étendue des villes américaines contemporaines ne s'étonne guère que la majorité des élèves au niveau secondaire et une grande partie de ceux du niveau primaire dépendent toujours d'un moyen de transport en commun, dont le plus familier reste le bus scolaire jaune-noir. On estime aujourd'hui que pas moins de la moitié de tous les enfants en âge de scolarité sont transportés de leurs maisons à l'école, et de l'école à leurs maisons, en bus¹. Mais encore une fois, ce n'est pas l'existence de l'institution du *busing* en tant que telle qui pose des problèmes de droit constitutionnel et ce n'est surtout pas elle qui a amené des foules indignées à mettre le feu aux bus scolaires ou à les empêcher de partir. Ce qui pose des problèmes, et ce qui indigna les foules, c'est l'influence nécessaire et inévitable du *busing* sur la composition raciale des écoles de district scolaire.

Or, pendant plusieurs décennies, le *busing* était utilisé exclusivement pour préserver le système de ségrégation raciale dans toutes les régions du pays. Surtout dans des districts où une des deux races constituait une minorité faible, seul le transport en bus sur des distances parfois considérables permettait de séparer les enfants des deux races dans les écoles². Et le principe de l'école de voisinage, soudain si sacrosaint aujourd'hui, n'était alors appliqué que sous réserve du maintien absolu de cette ségrégation, c'est-à-dire, séparément pour les enfants des deux races.

Depuis l'arrêt *Brown*, les Etats qui continuent à maintenir des écoles ségréguées pour les deux races violent le 14^{ème} amendement de la Constitution fédérale. Mais ce ne fut qu'après 1968, à la suite de l'arrêt *Green*, qui obligea les autorités scolaires "à entreprendre tous les pas nécessaires pour réaliser un système scolaire dans lequel la discrimination raciale sera éliminée de fond en comble"³, que l'institution du *busing* se trouva touchée à son tour par le grand principe proclamé en 1954. Moins que sur ce principe, les débats portèrent maintenant essentiellement sur les différents moyens de déségrégérer un système scolaire dualiste. Quelques villes favorables à une déségrégation rapide commencèrent à utiliser spontanément, c'est-à-dire, sans qu'un tribunal le leur

1 Les estimations et statistiques varient considérablement: dans l'arrêt *Swann*, 402 U.S. 1, 29 (1971), la Cour Suprême nota que "dix-huit millions d'élèves des écoles publiques de la Nation, soit environ 39 %, étaient transportés à leurs écoles en bus pendant l'année 1969/70". Il ressort d'autre part des *Hearings before the Subcommittee on Education of the Senate Committee on Labor and Welfare*, 92d Cong., 2d sess., p. 274, que le pourcentage des élèves transportés en bus a passé de 37,6 % en 1960 à 43,5 % en 1971. Le Sénateur Ribicoff, qui a soigneusement étudié le problème, affirma même que "deux tiers de tous les enfants américains utilisent le bus scolaire. ...", 118 Cong.Rec.S 2543, 24 février 1972.

2 Pour la minorité noire habitant un quartier presque exclusivement blanc il n'existait souvent même pas de moyen de transport, et les enfants noirs étaient obligés de se rendre à leurs écoles lointains à pied. Voir M. WEINBERG, *Race and Place*, New York (1972) p. 87; BARDOLPH, *op.cit.* p. 321-22.

3 391 U.S. 430, 437-38 (1968).

impose, le moyen du *busing*: c'est ainsi que Berkeley en Californie se décida en 1968 pour un système de transport obligatoire de plus d'un tiers des élèves noirs et blancs, afin de "créer dans chaque classe un microcosme de la communauté entière, un organisme social intégré hétérogènement selon la race, le sexe, les performances académiques et le statut économique"⁴. D'autres villes suivirent et fournirent la preuve que le *busing*, qui avait si longtemps servi à *préserver* la ségrégation raciale, peut être employé avec succès pour *éliminer* cette ségrégation.

Mais, dans tous ces cas, l'initiative pour utiliser le *busing* en vue de déségréguer un système scolaire était partie des autorités scolaires elles-mêmes: le ramassage scolaire aux fins de déségrégation était en quelque sorte "autonome". Sans doute le recours à ce moyen était-il de la compétence des autorités locales, dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de l'organisation de l'enseignement⁵.

Mais souvent, les autorités scolaires se montraient moins coopératives et se contentaient de proposer aux tribunaux un plan de déségrégation volontairement timide ne résultant qu'en un minimum de déségrégation effective. Les tribunaux fédéraux, dans l'exercice de leur pouvoir traditionnel d'équité et de la tâche que leur assignait la Cour Suprême de surveiller le processus de déségrégation, pouvaient-ils alors imposer aux autorités scolaires récalcitrantes un plan de déségrégation qui faisait appel au *busing*? Voilà la question de principe qui est à la base de toute la controverse sur le "busing-sur-ordre-de-la-Cour" (*court-ordered busing*). Plusieurs tribunaux inférieurs d'abord, et la Cour Suprême elle-même ensuite, y ont donné une réponse affirmative, encore que sujette à des interprétations diverses. L'Administration Nixon, ainsi que plusieurs membres du Congrès à leur tour, se basant sur la vague de mécontentement d'une partie de la population américaine, ont réagi contre ces décisions en proposant une série impressionnante de "mesures anti-busing" qui limiteraient les pouvoirs d'équité des tribunaux fédéraux, y compris ceux de la Cour Suprême.

4 cité par BARDOLPH, *op.cit.* p. 321.

5 Toutefois, dans la mesure où le *busing* employé à cette fin oblige les autorités à faire une classification raciale des citoyens, il s'expose aux critiques de ceux qui continuent d'interpréter le 14ème amendement comme interdisant toute classification pareille, qui postulent que la Constitution doit être "color-blind". Voir par ex. *Bell v. School City of Gary*, 213 F.Supp. 819 (N.D.Ind. 1963), 324 F. 2d 209 (7th Cir. 1963), *cert. denied* 377 U.S. 924 (1964) et *Northcross v. Board of Education*, 312 F.Supp. 150 (W.D.Tenn. 1970). Pour plus de détails, voir 27 Sw.L.J. 454 (1973).

2) La position de la Cour Suprême

Le cas-témoin est sans doute *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*⁶, l'arrêt fondamental de 1971 que nous avons présenté en détail dans la II^{ème} partie⁷. Il suffit donc ici de rappeler que le "plan de l'expert", accepté par la Cour de District et finalement imposé aux autorités scolaires de Charlotte-Mecklenburg, fit une large place au *busing*, aussi bien au niveau secondaire qu'au niveau primaire. Le Président Burger consacra un paragraphe entier de sa décision au problème du transport des élèves, et conclut que le *busing* était un moyen de déségrégation admissible et, qu'en tout cas, la Constitution n'y opposerait pas un veto absolu. Dans les circonstances de Charlotte-Mecklenburg, où une application rigide du principe de l'école de voisinage ne ferait que perpétuer le système scolaire dualiste, la Cour de District pouvait donc recourir au moyen du *busing*.

C'était probablement l'aspect le plus imprévu et sûrement le plus surprenant de l'arrêt *Swann*, et il faut le placer dans le contexte de cette année 1971 qui avait vu tant d'excès violents de la part des adversaires les plus déterminés du *busing*. Les conclusions de la Cour étaient d'autant plus surprenantes qu'elles venaient de la plume d'un juge qui avait été nommé, dit-on, précisément à cause de ses convictions conservatrices en matière de relations raciales⁸. Mais il faut préciser aussi que la Cour Suprême n'a pas aveuglément accordé la protection constitutionnelle au *busing* dans toutes les circonstances et à tout prix. Ceux qui ont critiqué et même injurié la Cour pour cette raison ont mal lu l'arrêt *Swann*. Car, à la fin du fameux paragraphe, le juge avait pris soin de relever les limites du *busing*:

"Une objection au transport des étudiants peut être valable si le temps et la distance du trajet sont si longs qu'ils risquent soit de menacer la santé des enfants, soit de nuire considérablement à leur éducation même... Bien des facteurs feront varier les limites du temps du trajet, mais probablement aucun autant que celui de l'âge des étudiants⁹."

Si une Cour Suprême, composée en grande partie de juges conservateurs, était allée aussi loin, c'est qu'elle avait simplement compris que, même dans un contexte de ségrégation *de jure*, l'évolution démographique et particulièrement l'existence de quartiers uniraux, combinées avec le traditionnel principe de l'école de voisinage rendent une déségrégation effective quasiment illusoire: seul le *busing* permet, dans ces circonstances, d'atteindre l'objectif "d'éliminer des écoles publiques tous les vestiges de la ségrégation imposée par l'Etat"¹⁰. Dans certains cas donc, le *busing* n'est non

6 402 U.S. 1 (1971).

7 Voir *supra* p. 100 et ss.

8 A vrai dire la nouvelle Cour Suprême avait déjà désagréablement surpris les conservateurs en 1969 avec l'arrêt *Alexander v. Holmes County Board of Education*, 396 U.S. 19 (1969), voir *supra* p. 99 et ss. C'est cette décision qui avait amené le Gouverneur Lester Maddox à s'écrier: "*This Court is no better than the Warren Court.*" Dans les milieux ultra-ségrégationnistes on entendait déjà à l'époque le slogan "*Impeach Warren Burger*".

9 402 U.S. 1, 22 (1971).

10 *Ibid.* p. 16. Dans les grandes villes – du Nord et du Sud – où le cloisonnement résidentiel de la population est encore plus rigide, ce raisonnement s'applique à fortiori. Mais, étant données les limites inhérentes de l'institution du *busing*, même un recours optimal à ce moyen n'y réaliserait pas un équilibre racial complet. Voir par ex. A. BICKEL, *The Supreme Court and the Idea of Progress*, (1970), p. 132.

seulement admissible, mais apparaît comme un moyen nécessaire, voire indispensable, pour satisfaire les exigences de la Constitution.

Ce raisonnement ressort clairement d'un arrêt de la Cour Suprême, décidé le même jour que *Swann*, et s'adressant aux autorités du même Etat¹¹. Les adversaires du *busing* avaient réussi à faire passer une loi au parlement de la Caroline du Nord qui interdisait aux autorités scolaires de répartir les élèves selon des critères raciaux et de leur imposer un système de transport scolaire involontaire, afin de réaliser un équilibre racial dans leur système scolaire¹². Il s'agissait donc d'une restriction de la part d'un Etat des remèdes dont disposaient les autorités scolaires pour corriger les inégalités résultant d'une violation constitutionnelle. Autrement dit, à travers le moyen du *busing*, ce fut le droit constitutionnel découlant de *Brown* lui-même qui se trouva limité par cette loi étatique, tant il est vrai qu'un droit sans moyen de garantir son respect n'est plus qu'un droit purement formel. Aussi la Cour Suprême n'hésita-t-elle pas un moment à invalider cette tentative de remettre indirectement en question le principe de *Brown*:

"Une interdiction absolue du transport des élèves... entravera les possibilités des autorités locales de corriger efficacement des violations constitutionnelles. Comme nous avons noté dans *Swann*, le *busing* est depuis longtemps une part intégrale de tous les systèmes d'enseignement publics, et il est peu probable que l'on pourrait appliquer un remède véritablement efficace sans lui¹³."

Aux yeux du président Burger, le *busing* est donc aussi indispensable pour la déségrégation qu'il l'est pour l'éducation en général et un Etat ne saurait bannir ce moyen de son territoire sans violer la Constitution¹⁴.

On peut cependant admettre que les cinq arrêts décidés par la Cour ce même 20 avril 1971¹⁵ forment un tout en ce qui concerne leurs conclusions sur le problème du *busing*: les limites esquissées dans *Swann* s'appliquent donc avec la même force aux considérations de l'arrêt *North Carolina*. Et surtout, le juge ne s'était pas prononcé globalement et abstraitement sur le problème du transport scolaire. Il avait pris soin de noter que, "de par sa nature même, le problème (du degré permmissible de *busing*) ne peut être défini avec précision"¹⁶:

"Nous ne pouvons pas indiquer des lignes directrices rigides concernant le transport des élèves, applicables à la variété infinie des problèmes qui se présentent dans des milliers de situations diverses¹⁷."

Il n'en reste pas moins que plusieurs tribunaux inférieurs, le lendemain de *Swann*, commencèrent à interpréter très largement les divers passages consacrés au *busing*.

11 *North Carolina State Board of Education v. Swann*, 402 U.S. 43 (1971) précité.

12 N.C.GEN.STAT. paragraphe 115-176. 1 (Supp. 1971); voir aussi *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 312 F.Supp. 503, 509 (1970).

13 402 U.S. 43, 46 (1971).

14 La première "loi anti-busing", celle de l'Etat de New York, avait été invalidée pour des raisons analogues dans *Lee v. Nyquist*, 318 F.Supp. 710 (W.D.N.Y. 1970), *aff'd* 402 U.S. 935 (1971). L'interdiction du *busing* y était pourtant moins radicale parce qu'en dernier ressort, il appartenait aux autorités locales ou aux parents de se décider pour ou contre le *busing*. Voir 318 F.Supp. 710, 712 (1970).

15 A savoir, en plus des deux arrêts dont il est question ici, les affaires *Davis v. School Commissioners*, 402 U.S. 33 (1971), *McDaniel v. Barresi*, 402 U.S. 39 (1971) et *Moore v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 47 (1971).

16 402 U.S. 1, 30 (1971).

17 *Ibid.*

Par exemple, le plan de déségrégation accepté par la Cour de District dans l'affaire *Bradley v. School Board*¹⁸, prévoyait le *busing* de milliers d'élèves noirs et blancs; une Cour de District au Michigan n'était guère plus modeste¹⁹, pas plus que le tribunal de première instance dans l'affaire de déségrégation de Denver dont nous avons parlé plus haut²⁰.

Cette série de litiges de déségrégation, abondamment divulguée et commentée par la presse, accompagnée de toute une vague d'arrêts tout aussi favorables au *busing*²¹ provoqua une réaction massive, souvent violente, d'une partie de la population, réaction qui à son tour ne manqua pas de trouver des portes-paroles au sein de l'Administration fédérale et du Congrès. Le pouvoir judiciaire étant unanime dans son refus de condamner le *busing* en tant que tel, il ne restait à ceux qui s'y opposaient que le recours à la seule autorité qui peut directement agir sur les juges: le Congrès.

18 338 F.Supp. 67 (E.D.Va. 1972), voir *supra* p. 110.

19 *Bradley v. Milliken*, 345 F.Supp. 914 (E.D.Mich. 1971); voir déjà l'arrêt *Davis v. School District*, 309 F.Supp. 734 (E.D.Mich. 1970), 443 F. 2d 573 (6th Cir. 1971), *cert. denied*, 412 U.S. 92 (1973).

20 *Keyes v. School District No 1*, 313 F.Supp. 61 (1970), voir *supra* p. 131 et ss. Bien avant *Swann*, le "busing-sur-ordre-de-la-Cour" était déjà connu, voir par ex. *Hobson v. Hansen*, 269 F.Supp. 401 (B.D.C. 1967), *supra* p. 127 et ss. et *Lee v. Macon County Board of Education*, 448 F. 2d 746 (5th Cir. 1971). Dans des cas récents, l'utilisation du *busing* est nettement plus massive: 14 000 élèves étaient soumis au transport obligatoire selon le plan de déségrégation adopté par la Cour d'Appel dans *Northcross v. Memphis Board of Education*, 466 F. 2d 890 (6th Cir. 1972); alors que la durée du trajet quotidien que les enfants transportés devaient supporter sur ordre de la Cour dans *Flax v. Potts*, 464 F. 2d 865 (5th Cir. 1972), était de 2 heures et demie!

21 Le seul arrêt important que nous connaissons, condamnant explicitement l'utilisation du *busing* comme moyen de déségrégation date de 1963 et ne saurait plus constituer un précédent depuis *Swann*. Voir *Bell v. School City of Gary*, 213 F.Supp. 819 (N.D.Ind. 1963), *aff'd* 324 F. 2d (7th Cir. 1963), *cert. denied* 377 U.S. 924 (1964); généralement *supra* p. 125 et ss. Même les objections des Noirs contre un plan de déségrégation qui prévoyait le transport obligatoire des enfants noirs dans des quartiers blancs, sans aucune réciprocité, furent rejetées par une Cour de District. Voir *Norwalk CORE v. Norwalk Board of Education*, 298 F.Supp. 213 (D.Conn.1969), *aff'd* 423 F. 2d 121 (2d Cir. 1970). Cet arrêt est pourtant critiqué par la doctrine, voir par ex. la note dans 83 Harv.L.Rev. 1434 (1970).

3) Les "mesures antibusing" proposées au Congrès

Section I: Les mesures législatives

Le 16 mars 1972, le Président Nixon prononça une allocution télévisée dans laquelle il annonça son intention de soumettre au Congrès deux projets de loi destinés "à apporter des restrictions fermes et efficaces au *busing*"²². Le premier, le *Student Transportation Moratorium Act de 1972*²³, avait pour objet de "mettre une fin immédiate à toutes nouvelles décisions des tribunaux fédéraux ordonnant le *busing*"²⁴. Cette loi suspendrait effectivement tout ordre d'une Cour fédérale impliquant directement ou indirectement le transport d'élèves n'ayant auparavant pas été transportés, et le transport d'élèves à d'autres écoles que celles qu'ils fréquentaient auparavant. Cette suspension resterait en vigueur jusqu'au premier juillet 1973 ou jusqu'à ce que le Congrès ait adopté le deuxième projet de loi, déposé en même temps par l'Administration Nixon, l'*Equal Educational Opportunities Act de 1972*²⁵. Ce dernier se proposait d'aller plus loin que la mesure temporaire précitée. Il limiterait une fois pour toutes le pouvoir des Cours fédérales de recourir au ramassage scolaire obligatoire. En effet, dans sa version originale, le projet de loi restreindrait la durée et la distance du trajet ainsi que le nombre d'élèves, visés par un plan du *busing*, et interdirait formellement toute augmentation du niveau existant du *busing* pour des enfants en dessous d'un certain âge²⁶.

Alors qu'aucune commission du 92ème Congrès n'avait déposé un rapport sur le moratorium²⁷, l'*Equal Educational Opportunities Act* fut accueilli très favorablement par la Chambre des Représentants, qui renforça même les limites qu'il imposerait au *busing*. Dans ses principales dispositions, la loi interdirait maintenant tout *busing* d'un élève, quel que soit son âge, sauf vers l'école la plus proche de sa résidence. De plus, elle contiendrait une longue énumération d'autres moyens de déségrégation dont les tribunaux devraient prouver l'inefficacité avant de recourir au *busing*, et une clause particulièrement vicieuse qui obligerait les tribunaux à rouvrir les dossiers de toute affaire de déségrégation close où le *busing* avait été ordonné²⁸.

C'est cette version sévère qui fut acceptée par la Chambre le 17 août 1972²⁹ et elle faillit passer au Sénat aussi³⁰. Elle sera donc discutée à nouveau dans le 93ème Congrès³¹.

22 *Message from the President of the United States Relative to Busing and Equality of Educational Opportunity*, H.R.Doc.No 92-195, 92d Cong. 2d Sess. (1972), p. 15.

23 Le projet était déposé le 20 mars 1972, H.R. 13916, 92d Cong. 2d. Sess. (1972).

24 Message du Président, p. 2.

25 H.R. 13915, 92d Cong. 2d Sess. (1972).

26 *Ibid.*, paragraphe 403.

27 Mais le projet a été réintroduit dans le 93ème Congrès, voir H.R. 1755, 93d Cong., 1st. Sess. (1973).

28 H.R. 40, 93d Cong., 1st. Sess. (1973), paragraphe 406.

29 Elle fut même largement acceptée: 282 voix contre 102, voir 118 Cong.Rec. H. 7884 (17 août 1972).

30 Ce n'est que grâce à un recours massif au "*filibustering*" qu'une coalition de libéraux du Sénat réussit à empêcher l'adoption de la loi. La dernière tentative des partisans de la loi de clore les débats fut repoussée de justesse le 11 octobre, 7 jours avant la fin de la session; il ne manqua que peu pour la majorité des deux tiers requise: le vote fut 49 oui contre 39 non, 118 Cong.Rec.S. 17429.

31 H.R. 40, 93d Cong., 1st Sess. (1973).

Les deux textes forment un tout et se complètent mutuellement: tandis que le moratorium vise à donner un coup d'arrêt immédiat aux expériences de brassage scolaire et à accélérer, par son caractère temporaire, l'adoption de l'*Equal Educational Opportunities Act*, ce dernier constitue une mesure anti-busing d'ensemble à long terme qui permettrait d'éviter dans l'avenir des "excès" du genre de l'arrêt *Swann* et consorts. Dans la mesure où l'un et l'autre des textes limiteraient considérablement le pouvoir d'équité des tribunaux fédéraux en matière de déségrégation scolaire, il convient d'examiner brièvement la question si la Constitution accorde au Congrès le pouvoir de limiter la juridiction des tribunaux fédéraux et, si oui, jusqu'à quel point.

L'article III, section 2, alinéa 2 de la Constitution distingue la juridiction originale de la Cour Suprême de sa juridiction d'appel. La première est définie exhaustivement et impérativement par la Constitution elle-même: c'est dire que le Congrès ne saurait ni l'élargir ni la restreindre³². Concernant la deuxième, la Constitution dit que "dans tous les autres cas . . . la Cour Suprême exercera une juridiction d'appel . . . sous réserve des exceptions et règlements que le Congrès adoptera"³³. La juridiction d'appel de la Cour Suprême découle donc également de la loi fondamentale, mais celle-ci autorise expressément le Congrès d'y apporter des restrictions³⁴.

La Cour Suprême a eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'interpréter cette clause. L'important arrêt *Ex parte McCordle*³⁵ fait toujours autorité. Les circonstances dans lesquelles il fut rendu furent pour le moins particulières, car en 1867, en pleine période de Reconstruction³⁶, le Congrès avait donné à la Cour Suprême la compétence de juger certains cas de "*habeas corpus*"³⁷. McCordle, un journaliste du Mississippi, qui avait été emprisonné sur ordre du Gouverneur militaire en vertu des fameux *Reconstruction Acts* du Congrès, demanda un "*writ of habeas corpus*". La Cour Suprême découle donc également de la loi fondamentale, mais celle-ci autorise farouchement opposée au programme de Reconstruction imposé au Sud par les radicaux du Congrès, sa réponse ne faisait guère de doute. Or, pendant que la Cour examinait le dossier, le Congrès révoqua la disposition légale qui attribua la compétence à la Cour. Au lieu de statuer sur le bienfondé de la demande de McCordle, elle devait donc décider si oui ou non elle pouvait entrer en matière.

Sa réponse fut brève et formelle. L'acte de révocation de 1868 annula la disposition de 1867 par laquelle le Congrès avait conféré la compétence en matière de *habeas corpus* à la Cour Suprême. "Il n'est guère possible, dit la Cour, de s'imaginer un exemple plus typique d'une 'exception' positive (au sens de l'article III, section 2, alinéa 2 de la Constitution)." Or, la requête de McCordle se basait exclusivement sur la

32 *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803). Cette juridiction est *originale* et *exclusive* pour les différends entre deux Etats fédérés et les procès intentés contre des ambassadeurs des pays étrangers; elle est *originale* et *concurrente* — c.à.d. que le Congrès peut en charger aussi les tribunaux fédéraux inférieurs — pour les procès intentés par des ambassadeurs des pays étrangers, les différends entre les autorités fédérales et un Etat fédéré ainsi que pour tout procès intenté par un Etat contre un citoyen d'un autre Etat ou contre un étranger, 28 U.S.C.A. paragraphe 1251, voir KAUPER, *op.cit.* p. 84.

33 Art. III, section 2, alinéa 2 (. . . "with such exceptions and under such regulations as Congress shall make").

34 Bien sûr le Congrès ne saurait accorder plus que la Constitution accorde.

35 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869).

36 Voir *supra* p. 27 et ss.

37 Ancienne procédure de la Common Law Anglaise, reprise par le droit américain, qui garantit, dans son essence, la liberté personnelle du citoyen contre des arrestations arbitraires.

disposition de 1867 "qui, conformément à la règle générale, doit être considérée ... comme n'ayant jamais existée"³⁸. Conclusion: "cette Cour ne saurait prononcer un jugement dans cette affaire."

Il n'est donc guère étonnant que les partisans de la législation anti-busing invoquent, pour soutenir sa constitutionnalité, la jurisprudence *McCardle*. Or, la plupart des commentateurs³⁹ affirment que, d'une part, l'arrêt *McCardle* doit être interprété plus prudemment et que, d'autre part, il y a une différence essentielle — une différence d'ordre constitutionnel — entre la loi du Congrès de 1868 et celles proposées par l'Administration en 1972. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, la loi de 1868 n'avait pas privé la Cour Suprême de toute compétence en matière de *habeas corpus*, mais seulement de celle conférée par la loi de 1867: si donc *McCardle* avait invoqué la juridiction d'appel générale de la Cour Suprême, l'acte de révocation de 1868 n'aurait probablement eu aucun effet sur sa requête⁴⁰ car il avait été adopté dans le seul but d'empêcher la Cour de juger le cas d'espèce, procédé que la Cour elle-même, dans un arrêt ultérieur, estima d'être "d'un caractère peu commun et guère justifiable, sauf en vertu d'un état de nécessité public et impérieux"⁴¹.

L'arrêt *McCardle* ne saurait par conséquent être interprété comme autorisant le Congrès à priver la Cour Suprême, par voie de législation, des moyens essentiels à garantir un droit constitutionnel. La compétence indiscutable du Congrès de définir et de limiter la juridiction d'appel de la Cour n'est pas illimitée, car, dans l'exercice de cette compétence, le législateur doit respecter l'ensemble des dispositions de la Constitution⁴². Toute autre solution reviendrait à "interpréter la Constitution comme autorisant sa propre destruction"⁴³.

Or, nous avons vu que, dans *Swann et North Carolina*, la Cour Suprême a défini le *busing* comme un remède essentiel voire indispensable à la ségrégation raciale dans les écoles publiques, inconstitutionnelle depuis *Brown*⁴⁴. A moins de remettre en question le principe incontesté de *Marbury v. Madison*⁴⁵, que le respect de la Constitution implique le respect des décisions de la Cour, le rôle important que la Cour a attribué au *busing* est protégé par la Constitution, et lie par conséquent tous les organes étatiques et fédéraux, y compris le Congrès.

C'est en vain que les partisans de la législation proposée essayèrent de nier l'applicabilité de l'arrêt *North Carolina* en l'espèce, parce qu'il ne renfermerait que le principe de l'inconstitutionnalité d'une mesure anti-busing étatique et non fédérale⁴⁶: l'importance du *busing* a été reconnue surtout dans l'arrêt *Swann*, et dépasse donc le

38 74 U.S. (7 Wall.) 506, 514 (1869).

39 Par ex. GOLDBERG, *The Administration's Anti-busing Proposals-Politics Makes Bad Law*, 67 Nw.U.L.Rev. 319 (1972); Note, *The Nixon Busing Bills and Congressional Power*, 81 Yale L.J. 1542 (1972); BELL, *Congressional Response to Busing*, 61 Geo.L.J. 963 (1973).

40 74 U.S. (7 Wall.) 506, 515 (1869); BELL, *op.cit.* p. 969.

41 Ex parte Yerger, 75 U.S. (8 Wall.) 85, 104 (1869).

42 *United States v. Bittj*, 208 U.S. 393, 399-400 (1908).

43 B. SCHWARTZ, *A Commentary of the Constitution of the United States, vol. I The Powers of Government*, (1963), p. 361.

44 "... il est peu probable que l'on pourrait appliquer un remède véritablement efficace sans lui". 402 U.S. 43, 46 (1971).

45 5 U.S. (1 Cranch) 137, 178 (1803).

46 Voir *Hearings on Proposed Amendments to the Constitution and Legislation Relating to Transportation and Assignment of Public School Pupils Before Subcommittee No 5 of the House Committee on the Judiciary*, 92d Cong. 2d Sess. pt. 2, p. 1140-61 (1972).

cadre des faits à la base de l'arrêt *North Carolina*⁴⁷. De plus, depuis l'arrêt *Bolling v. Sharpe*⁴⁸, la ségrégation raciale dans les écoles publiques du District de Columbia, administré par le Congrès, est aussi inconstitutionnelle que celle pratiquée par les Etats. Malgré l'article III, section 2, alinéa 2 de la Constitution, le législateur fédéral doit respecter, en matière de déségrégation scolaire, les mêmes principes que les législateurs étatiques⁴⁹. Le moins que l'on puisse dire, par conséquent, est que la jurisprudence *McCardle* ne permet pas, à elle seule, d'affirmer la constitutionnalité des deux projets de loi, les limites de la compétence du Congrès sur la juridiction d'appel de la Cour Suprême n'ayant jamais été définies avec précision⁵⁰. D'autant plus que la garantie d'un droit constitutionnel expressément reconnu par la Cour Suprême est en jeu⁵¹.

Pour soutenir la conformité à la Constitution des deux projets limitant le choix des remèdes dont disposent les Cours fédérales pour éliminer les systèmes scolaires dualistes, un autre argument a été avancé⁵². L'arrêt *Brown I* seul aurait créé et défini le droit constitutionnel en question — celui de ne pas être forcé par l'Etat de fréquenter une école publique ségrégée — tandis que de *Brown II* à *Swann*, la Cour Suprême se serait occupée des différents remèdes permettant aux tribunaux fédéraux de le protéger. Si la Constitution interdit au Congrès de limiter le droit lui-même, elle lui permet implicitement⁵³ d'agir sur les remèdes. Mais cette théorie, basée sur le principe qu'il existe, aux yeux de la Constitution, une différence qualitative nette entre un *droit* et un *remède*, ne résiste guère à un examen critique. Car, si le remède du *busing* est indispensable à la protection du droit constitutionnel en question, l'interdiction du premier enlève toute substance au second: un droit constitutionnel qui ne peut pas être protégé "est une simple garantie de papier"⁵⁴. A nouveau, cet argument s'attaque donc au grand principe de *Marbury*, selon lequel la Cour Suprême est l'ultime arbitre dans tous les litiges de droit constitutionnel⁵⁵, car il suppose l'existence de deux catégories de décisions de la Cour Suprême: celle créant et définissant un droit constitutionnel, que le Congrès devrait respecter et celle, de moindre valeur

47 En évaluant le rôle du *busing* dans *North Carolina*, la Cour renvoya directement au passage célèbre de *Swann*, voir 402 U.S. 43, 46 (1971).

48 347 U.S. 497 (1954), voir *supra* p. 62.

49 BELL, *op.cit.* p. 972.

50 RATNER, *Congressional Power Over the Appellate Jurisdiction of the Supreme Court*, 109 U.Pa.L.Rev. 157, 173 (1960).

51 Dans l'arrêt *Lauf v. E. G. Shinner & Co.*, 303 U.S. 323 (1938), invoqué par l'Administration à l'appui des mesures antibusing, la loi du Congrès soutenue par la Cour Suprême n'affectait que des droits créés par la loi. "Il est évident que le Congrès peut reprendre ce qu'il a donné" BELL, *op.cit.* p. 966.

52 Voir COX, *The Role of Congress in Constitutional Determinations*, 40 U.Cin.L.Rev. 199 (1971); BELL, *op.cit.* p. 971.

53 La compétence du Congrès de créer des tribunaux fédéraux (art. I section 8 alinéa 9; art. III section 2 alinéa 2 Cst.) impliquerait celle de les abolir. A son tour, la compétence d'abolir les tribunaux fédéraux (à l'exception de la Cour Suprême bien sûr) doit nécessairement impliquer celle de les priver de certains remèdes, *Hearings, supra* n. 121, pt. 2, p. 1141; BELL, *op.cit.* 970.

54 *Jones v. Alfred H. Mayer Co.*, 392 U.S. 409, 443 (1968); voir aussi DELLINGER, *Of Rights and Remedies: The Constitution as a Sword*, 85 Harv.L.Rev. 1532 (1972). EISENBERG, *Congressional Authority to Restrict Lower Federal Court Jurisdiction*, 83 Yale L.J. 498 (1974).

55 "It is emphatically the province and the duty of the judicial department to say what the law is" 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803).

constitutionnelle, traitant des différents remèdes que le Congrès pourrait modifier à son gré, par la simple voie de la législation.

Dans la lumière de la jurisprudence de déségrégation postérieure à *Brown* que nous connaissons⁵⁶, l'objectif principal poursuivi par le *Student Transportation Moratorium Act*, de ralentir le processus de déségrégation et de perpétuer par là même le statu quo condamné par la Cour, fait apparaître plus clairement encore sa constitutionnalité douteuse. Depuis *Griffin*, *Green* et *Alexander*, aucun délai ne peut être accordé aux autorités scolaires pour démanteler les systèmes scolaires dualistes. Il est inconcevable que le Congrès s'arroge une faculté qui a été expressément refusée aux autorités locales⁵⁷. De plus, il suffit de rappeler que la Cour Suprême a répété dans un arrêt récent que le statu quo de ségrégation scolaire "est la véritable cible de tous les procès de déségrégation"⁵⁸.

Une autre disposition constitutionnelle encore a été invoquée comme base possible de l'*Equal Educational Opportunities Act*: La "clause d'habilitation" du 14^{ème} amendement⁵⁹. Etant donné que la loi, en éliminant pratiquement le moyen du *busing* des remèdes à la ségrégation scolaire, restreindrait, du moins dans certains cas, la protection d'un droit émanant du 14^{ème} amendement plutôt que de la renforcer, il convient d'examiner la question de savoir si cette clause, selon les interprétations que lui a données la Cour Suprême, accorde une si grande liberté d'appréciation au Congrès.

Dans l'arrêt *Katzenbach v. Morgan*⁶⁰, la Cour avait affirmé la constitutionnalité d'une clause du *Voting Rights Act* de 1965⁶¹ qui interdisait aux Etats de priver les analphabètes de leur droit de vote. L'Etat de New York, à qui la loi était principalement adressée, prétendit que le Congrès ne saurait interdire les "tests d'analphabétisme" (*literacy tests*) qu'après que la Cour Suprême aurait décidé qu'ils violent le 14^{ème} amendement. Or, sept ans plus tôt, la Cour avait expressément refusé d'invalider de pareils tests, aussi longtemps qu'ils étaient appliqués d'une manière non discriminatoire⁶². Le Congrès ne saurait faire ce que la Cour se refusait de faire.

Mais la Cour n'accepta point cet argument. Selon le juge Brennan qui parlait pour la majorité, la question devant elle n'était pas la constitutionnalité des "*literacy tests*", mais uniquement celle de savoir si le *Voting Rights Act* constituait une "législation appropriée" au sens de la section 5 du 14^{ème} amendement. En répondant par l'affirmative, la Cour accorda donc la compétence au Congrès d'invalider une loi étatique que la Cour elle-même n'avait pas jugé inconstitutionnelle⁶³, ou sur la constitutionnalité de laquelle elle ne s'était pas encore prononcée⁶⁴. Mais le juge

56 Voir *supra*, Deuxième Partie, p. 66 et ss.

57 Voir *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954), *supra* p. 62.

58 *McDaniel v. Barresi*, 402 U.S. 39, 41 (1971).

59 "Le Congrès aura le pouvoir de donner effet aux dispositions de cet article par une législation appropriée." Voir *supra* p. 31.

60 384 U.S. 641 (1966).

61 79 Stat. 437.

62 *Lassiter v. Northampton County Board of Elections*, 360 U.S. 45 (1959).

63 *Morgan* laissa donc intacte la doctrine de *Lassiter*. C'était le législateur avec le *Voting Rights Act* de 1965 et le *Voting Rights Act Amendment* de 1970 qui a interdit les *literacy tests*.

64 Selon un auteur, *Morgan* permettrait donc au Congrès d'interdire la ségrégation *de facto*. FISS, *The Charlotte-Mecklenburg Case-Its Significance for Northern School Desegregation*, 38 U.Chi.L.Rev. 697, 708 (1971), précité.

Brennan prit soin de noter que cette discrétion était en quelque sorte à sens unique⁶⁵: la clause d'habilitation permet au Congrès de *donner effet* aux droits créés par le 14^{ème} amendement par une législation "qui doit se conformer à la lettre et à l'esprit de la Constitution"⁶⁶. Elle ne lui permet nullement de *restreindre*, d'abroger ou de diluer de tels droits, ni de révoquer bien sûr une décision de la Cour. En d'autres termes, dans l'exercice de la compétence que lui accorde la clause d'habilitation, le Congrès peut éliminer une discrimination, mais il ne saurait restreindre la portée de la clause de l'égalité protection des lois. Alors que le *Voting Rights Act de 1965* avait pour but d'accorder le droit de vote à des centaines de milliers de Portoricains qui en étaient privés par la législation de New York, donc d'élargir le cercle des sujets d'un droit constitutionnel, le *Equal Educational Opportunities Act*, comme nous avons vu, poursuit l'objectif contraire. La jurisprudence *Morgan*, loin de lui servir de base constitutionnelle, semble au contraire indiquer son invalidité⁶⁷.

Indépendamment de ces deux mesures, qui, malgré leur constitutionnalité douteuse, conservent de fortes chances d'être finalement adoptées par le Congrès, celui-ci a déjà exprimé son désaccord avec le "busing-sur-ordre-de-la-Cour" dans une clause des *Education Amendments de 1972*⁶⁸, vaste programme de financement des différents systèmes d'éducation aux Etats-Unis. La version finale de cette clause, fruit d'un compromis entre une Chambre de Représentants farouchement opposé au *busing* et un Sénat beaucoup plus modéré, qui semblait surtout vouloir rappeler les limites préconisées par *Swann*, prévoit que a) la date d'entrée en vigueur de toute décision d'un tribunal fédéral ordonnant le *busing* est renvoyée jusqu'à ce que tous les moyens de recours aient été épuisés, ou jusqu'au premier janvier 1974, b) des subventions fédérales ne peuvent être utilisées pour le *busing* que sur la requête expresse, écrite et volontaire des autorités scolaires et seulement à condition que ni la santé ni l'éducation des élèves n'en souffrent et, c) les agents fédéraux doivent s'abstenir d'une manière générale de forcer les autorités locales d'instituer le *busing*⁶⁹.

Ces dispositions, plus modestes que celles que nous venons de présenter, respectent une décision de la Cour Suprême qui obligerait les autorités scolaires de recourir au *busing* pour déségréger leur système scolaire. A défaut d'une telle décision, elles accordent aux autorités scolaires locales seules la compétence de faire ainsi.

Dans la mesure où cette clause rendrait dans certaines circonstances la procédure de protection du droit constitutionnel défini par *Brown* plus compliquée que celles garantissant les autres droits, elle s'expose à la critique de discriminer contre une classe de sujets de droits constitutionnels: les élèves noirs et blancs des écoles publiques⁷⁰.

65 384 U.S. 641, 651, note 10 (1966); voir aussi son opinion dans *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112, 248 (1970).

66 Voir déjà *Ex parte Virginia*, 100 U.S. 339, 345-46 (1879).

67 C'est l'opinion notamment de M. A. Goldberg, ancien juge à la Cour Suprême dans 67 Nw.U.L.Rev. 319, 368 (1972). Voir également les notes dans 81 Yale L.J. 1542 (1972) et 48 Notre Dame Law. 208 (1972) de même que BELL, *op.cit.* p. 982 (1973).

68 P.L. No 92-318, 86 Stat. 235 (signé par le Président le 23 juin 1972).

69 *Ibid.* sections 801-06. Voir généralement Note, *Education Amendments of 1972*, 61 Geo.L.J. 1067 (1973).

70 Dans *Hunter v. Erickson*, 393 U.S. 385 (1969) la Cour Suprême avait invalidé une révision d'une Charte communale qui exigeait une procédure plus lourde pour adopter toute loi concernant la vente et la location d'immeubles en rapport avec la race, couleur, religion ou origine nationale des parties. Voir aussi l'opinion dissidente des juges Marshall, Brennan et Blackmun dans *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971) et l'arrêt *Nyquist v. Lee*, 318 F.Supp. 710 (W.D.N.Y. 1970), 402 U.S. 935 (1971) précité.

Une interprétation extensive, qui permettrait aux autorités locales de s'opposer à un ordre de *busing* d'un tribunal fédéral, serait probablement inadmissible, car elle ferait dépendre la garantie d'un droit constitutionnel d'une décision plus ou moins arbitraire des mêmes autorités qui avaient auparavant, violé ce droit⁷¹. Toutefois, la Cour Suprême ne s'est pas prononcée encore sur la question de la validité de cette loi⁷².

Section II: Les projets d'amendements de la Constitution

Une autre approche de la solution du problème du *busing* a été choisie par ceux qui estimaient que les propositions législatives n'allaient pas assez loin, ou qui craignaient — à juste titre — qu'elles ne résistent guère à un examen critique de leur constitutionnalité: celle de la révision de la Constitution.

Ces dernières années, plusieurs projets ont été déposés qui s'attaquent tous, plus ou moins directement, au *busing*⁷³, mais dont la plupart ne sortiront jamais des tiroirs d'une commission parlementaire quelconque. Nous n'en mentionnerons que les deux plus importants — le premier émanant de la Chambre et le deuxième du Sénat — afin de tenter d'évaluer leurs conséquences pratiques sur le processus de déségrégation scolaire et de montrer jusqu'où les adversaires les plus déterminés du *busing* sont prêts à aller.

L'amendement proposé par le député Lent⁷⁴ de New York est à la fois le plus populaire et le plus radical⁷⁵. Voici son texte, aussi simple que court:

Section I Aucun élève d'une école publique ne sera assigné ou forcé de fréquenter une école particulière à cause de sa race, croyance ou couleur.

Section II Le Congrès aura le pouvoir de donner effet à cet article par une législation appropriée.

On notera que le *busing* n'est pas mentionné expressément. Mais, tout comme d'autres moyens de déségrégation⁷⁶, il tombera sous le coup de cette interdiction globale de répartir les élèves parmi les différentes écoles selon leur race. L'amendement Lent ne limiterait non seulement le pouvoir des tribunaux fédéraux et étatiques mais aussi celui des autorités scolaires locales, qui seraient obligées d'être "colorblind", de répartir en quelque sorte les élèves les yeux fermés, sans considération

71 Voir BELL, *op.cit.* p. 976. "Le 14ème amendement ... protège le citoyen contre l'Etat lui-même et contre toutes ses émanations, y compris les *Boards of Education*." Le juge Jackson dans *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 637 (1943).

72 Un observateur prophétise que, vu que le Congrès avait adopté une version bien plu modeste que celle proposée par l'Administration et la Chambre, la Cour soutiendrait les *Education Amendments de 1972*; voir Note, *Moratorium on School Busing for the Purpose of Achieving Racial Balance: A New Chapter in Congressional Court-Curbing*, 48 Notre Dame Law. 208, 230-31 (1971).

73 BELL, *op.cit.* p. 984 n'en énumère pas moins de huit pour la seconde session du 92ème Congrès seulement.

74 M. Lent était déjà l'auteur de la loi antibusing de New York que la Cour Suprême avait invalidé dans *Nyquist v. Lee*, 402 U.S. 935 (1971).

75 H.R.J.Res. 620, 92d Cong., 1st Sess. (1971). L'amendement Lent a été réintroduit dans le 93ème Congrès, H.R.J.Res. 190, 93d Cong., 1st Sess. (1973).

76 Par ex. les quotas raciaux, la nouvelle délimitation des frontières des districts scolaires et *a fortiori* la technique du "pairing" soutenue par la Cour Suprême dans *Swann*, 402 U.S. 1 (1971).

aucune de la race à laquelle ils appartiennent. Etant donné que tout plan de déségrégation, même s'il ne contient aucune disposition relative au *busing*, tient compte, dans une certaine mesure, de la race des élèves concernés, même la détermination spontanée des autorités locales de mettre fin à la ségrégation serait inconstitutionnelle. Tout ce que l'on peut dire à propos de cet empiètement grossier sur le pouvoir général de police des Etats, est qu'il n'est guère démocratique, et empêcherait les autorités compétentes même de prendre toute une série de décisions de routine relatives à l'enseignement qui n'ont aucun rapport direct avec le problème de la déségrégation scolaire.

Mais, en premier lieu, l'amendement est dirigé contre les décisions récentes de la Cour Suprême qui sont, selon l'auteur⁷⁷, inconciliables avec le principe de *Brown*. En effet, M. Lent soutient que son amendement élèverait au niveau constitutionnel le principe de *Brown*, ou plutôt son interprétation du principe de *Brown*, celui de la "*colorblindness*". Toutes les décisions ultérieures qui ont rejeté cette interprétation en imposant aux autorités scolaires un devoir affirmatif de démanteler les systèmes scolaires dualistes, constituent la véritable cible de l'amendement. Or, les arrêts *Jefferson*, *Green*, *Montgomery*, *Alexander*, *Swann* et *Keyes*, que l'auteur qualifie d'exemples de "racisme à rebours"⁷⁸, sont inséparables du principe de *Brown* qu'ils se proposent de traduire enfin dans la réalité. Les invalider signifie non seulement balayer les fruits de tous les efforts de déségrégation entrepris pendant vingt ans par les tribunaux et les législateurs, sur pression des masses noires et des libéraux blancs, mais revient surtout à enlever toute signification pratique au droit constitutionnel défini en 1954. Elevé formellement au niveau constitutionnel, il n'aurait plus la moindre emprise sur la réalité sociale — c'est ce que semblent désirer les partisans de l'amendement Lent.

Mais admettons pour l'instant qu'il devienne le 27ème amendement de la Constitution des Etats-Unis. Admettons aussi que la Cour Suprême, appelée à l'interpréter, constate qu'il est bel et bien basé sur *Brown*, mais que toutes les décisions ultérieures de déségrégation forment un ensemble cohérent et inséparable du 14ème amendement et de *Brown*. Dans cette hypothèse, la Cour, obligée d'interpréter chaque clause de la Constitution conformément à l'ensemble de ses dispositions, pourrait conclure que l'amendement Lent ne peut logiquement s'adresser qu'à la seule situation de fait non englobée encore dans la jurisprudence de déségrégation: la ségrégation *de facto*. Le prix de la sauvegarde d'un minimum d'harmonie entre les différentes dispositions de la Constitution serait une répudiation expresse des intentions premières de l'auteur de l'amendement.

Mais, parallèlement à cette interprétation restrictive de la première section de l'amendement Lent par la Cour Suprême, une interprétation large de la deuxième section permettrait au Congrès cette fois d'atteindre le résultat opposé: Dans l'exercice du pouvoir que lui confère la clause d'habilitation — qui curieusement n'est pas limitée à une "action d'Etat" comme le 14ème amendement — le législateur fédéral pourrait conclure que la discrimination raciale privée dans le domaine du logement ou de l'emploi a pour effet une assignation des élèves à des écoles basées sur des critères raciaux et qu'elle est par conséquent inconstitutionnelle! Il n'est pas nécessaire de

77 Voir les explications données par l'auteur devant le sous-comité juridique No 5 de la Chambre des Représentants le 2 mars 1972, 1972 Cong. Quarterly A1. 685.

78 *Ibid.*

poursuivre davantage ces hypothèses pour conclure que l'amendement Lent, malgré la simplicité de son énoncé, conduirait les organes chargés de l'interpréter dans une impasse qui bouleverserait les bases mêmes du système constitutionnel des États-Unis — résultat point souhaité à coup sûr par son auteur.

L'amendement anti-busing favori du Sénat ne va pas aussi loin. Il préconise que "cette Constitution ne sera pas interprétée comme exigeant que des élèves soient assignés ou transportés à des écoles publiques sur la base de leur race, couleur, religion ou origine nationale"⁷⁹.

Puisque ce sont les tribunaux qui interprètent la Constitution, l'amendement Griffin ne s'adresse qu'à eux et laisse intact le pouvoir discrétionnaire des autorités scolaires étatiques et locales en matière de politique d'enseignement. Ses effets sur les décisions de déségrégation des tribunaux fédéraux par contre seraient tout aussi désastreux que ceux de la proposition Lent. Il permettrait en effet de rouvrir tous les litiges de déségrégation qui avaient été résolus par une interprétation du 14^{ème} amendement autorisant ou obligeant les autorités scolaires à tenir compte de la race des élèves. En même temps, il bannirait pratiquement tous les moyens de déségrégation dont disposent les tribunaux. Or, paradoxalement, le processus de "neutralisation" des plans de déségrégation obligerait les tribunaux, à nouveau, à tenir compte de la race des élèves! Tout comme un remède de déségrégation impliquant une nouvelle répartition des élèves auparavant ségrégés doit tenir compte de leur race⁸⁰, le démantèlement de ce remède, impliquant une troisième répartition, doit nécessairement en faire de même. L'amendement Griffin, qui sera une clause de la Constitution et qui exige qu'aucune clause ne doit être interprétée comme exigeant une répartition des élèves selon leur race, souffre d'une contradiction interne inextricable, se creuse en quelque sorte sa propre tombe.

Quoi qu'on pense des récentes décisions de la Cour Suprême, et particulièrement du degré de *busing* involontaire auquel se sont habitués certains tribunaux, il apparaît que le recours à une révision de la Constitution pour corriger ces abus n'est guère approprié. Non seulement parce qu'il met directement en cause l'existence et la garantie d'un droit constitutionnel qui se propose de corriger au moins partiellement les injustices héritées d'un passé ouvertement raciste, non seulement parce qu'il compliquerait énormément la tâche des tribunaux et surtout de la Cour Suprême d'interpréter harmonieusement la loi fondamentale, mais aussi parce qu'il changerait la nature même de ce document en qui la majorité des Américains continuent d'avoir une foi presque religieuse. C'est en grande partie la simplicité et le caractère général de toutes les dispositions importantes de la Constitution américaine qui lui ont permis de s'adapter — non sans difficultés — à tous les bouleversements politiques, économiques et sociaux survenus au cours des bientôt deux siècles de son existence. "Nous ne

79 S.J.Res. 164, 92d Cong., 1st Sess. (1972) (proposé par le Sénateur Griffin). Il contient également une clause d'habilitation, et a été renvoyé aussi au 93^{ème} Congrès. S.J.Res. 9, 93d Cong., 1st Sess. (1973).

80 "Tout comme la race des étudiants doit être considérée pour déterminer s'il y a eu une violation de la Constitution, elle doit être prise en considération pour formuler un remède. Interdire, à ce stade, toutes les 'assignations' basées sur la race priverait les autorités scolaires du seul instrument absolument essentiel pour l'accomplissement de leur devoir constitutionnel d'éliminer les systèmes scolaires dualistes existants." *North Carolina State Board of Education v. Swann*, 402 U.S. 43, 45-46 (1971). Voir aussi *United States v. Jefferson County Board of Education*, 372 F.2d 836 (5th Cir. 1966).

devons pas, écrit le professeur Bickel, nous engager dans la voie de trivialisier notre Constitution en en faisant un code de règles détaillées qui traite des problèmes de chaque jour qui passe . . .⁸¹.”

81 1972 Cong. Quarterly Almanac 685.

4) Quelques remarques personnelles

Bien des déformations, malentendus, préjugés, contrevérités et émotions se trouvent à la base de la large campagne *anti-busing* de ces dernières années. Les différents groupes qui l'animent poursuivent en fait des objectifs fort divers. Éliminons ceux qui l'utilisent comme tremplin pour une carrière politique personnelle. Éliminons ceux aussi qui ont la nostalgie des temps de "*Separate but Equal*". Éliminons ceux encore qui acceptent à la rigueur le principe de *Brown*, mais qui refusent de comprendre que les moyens envisagés dans les décisions ultérieures sont absolument nécessaires à son application efficace. Restent ceux qui interprètent mal les arrêts *Swann* et consorts, et ceux qui, honnêtement, pensent que trop de *busing* est mauvais.

Aux premiers il suffit de rappeler que *Swann* ne crée nullement une obligation constitutionnelle absolue de recourir au *busing*. Il dit seulement qu'il constitue un moyen parmi d'autres de démanteler un système scolaire dualiste et que, dans certaines circonstances, les autorités scolaires doivent l'employer, mais seulement à condition qu'il ne menace ni la santé ni l'éducation des élèves transportés.

Quant aux derniers, il est difficile d'affirmer qu'il ont tort *a priori*. L'objectif — important il est vrai — d'achever enfin le processus de déségrégation scolaire au Sud aussi bien qu'au Nord ne doit pas porter atteinte à l'objectif principal de tout système d'enseignement: la meilleure éducation possible pour *tous* les enfants. Bouleverser tout le système scolaire simplement pour atteindre le premier n'a de sens que si l'on est sûr que ceci permet en même temps de réaliser le second. Lorsque l'éducation de millions d'enfants noirs et blancs est en jeu, la fin ne justifie pas tous les moyens.

Après tout, le principe de l'école de voisinage, même s'il sert souvent de bouclier à ceux qui s'opposent par principe à la déségrégation, a quelque chose de sympathique et de naturel. Qui ne préfère pas voir ses enfants fréquenter une école relativement proche de la maison au lieu de les envoyer dans une école lointaine, dans un autre quartier, inconnu peut-être? Il n'y a en tout cas pas besoin de s'opposer à la déségrégation scolaire pour défendre ce point de vue, comme position de départ, quitte à y revenir dans des circonstances particulières.

D'autre part, dans l'exercice de leur devoir de déségrégérer, les autorités compétentes ne peuvent pas ignorer que l'application d'un plan de déségrégation affecte directement les intérêts et les droits des élèves et de leurs parents, qui méritent en tout cas d'être pris en considération; d'autant plus qu'ils jouissent, eux aussi, de la protection de la Constitution⁸². De plus, il semblerait qu'en cas de violation du 14^{ème} amendement, ce sont les autorités étatiques et locales coupables qui devraient supporter les charges et les inconvénients qu'entraînent les remèdes ordonnés par les tribunaux, et non pas les élèves eux-mêmes qui, à coup sûr, ne sont pour rien dans la violation de la Constitution. Or, quand le *busing* dépasse certaines limites, ce sont en première ligne les élèves transportés qui en souffrent, et les charges économiques et administratives qu'il entraîne pour les autorités ne sont que secondaires.

Il est vrai que le *busing* a pendant longtemps été utilisé pour promouvoir ou accentuer la ségrégation raciale. Il est vrai aussi que ce sont souvent les partisans de ce

82 *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, 534-35 (1925); *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923). Voir aussi *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 482 (1965) et *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

genre de *busing* qui aujourd'hui s'opposent avec le plus de vigueur au même moyen, employé à des fins différentes. Mais cette histoire et ces réactions déplorables, permettent-elles aujourd'hui de pécher par l'autre extrême et de justifier n'importe quel degré de *busing* par un esprit de vengeance?

Pour les tribunaux, il s'agira, au lieu de se prononcer abstraitement pour ou contre le *busing*, de s'en tenir aux principes d'équité traditionnels, c'est-à-dire, de mettre en balance dans chaque cas particulier, les intérêts publics avec les intérêts privés⁸³.

Par contre, tenter de mettre un terme à la confusion par des mesures législatives ou constitutionnelles semble simplement inopportun, car le Congrès ne saurait trouver une réponse unique et uniforme à la variété infinie des problèmes que présentent les litiges de déségrégation à travers le pays.

83 Voir déjà *Brown II*, 349 U.S. 294 (1955); *Swann*, 402 U.S. 1, 18 (1971).

Chapitre III:

LE FINANCEMENT DES ECOLES PUBLIQUES ET LE 14^{ème} AMENDEMENT

La question de la constitutionnalité du mode de financement des écoles publiques semble, à première vue, sortir du cadre de cette étude, limitée aux différents problèmes, constitutionnels et autres, que présente la déségrégation scolaire. Toutefois, cette déségrégation ne constitue en fin de compte qu'un moyen parmi bien d'autres pour atteindre un but, celui de l'égalité des chances dans l'enseignement, à laquelle cette partie est consacrée. Or, les récentes attaques contre le système de financement des écoles publiques se proposent d'accomplir un pas de plus dans la réalisation de ce même but, en cherchant à diminuer ou même à éliminer les inégalités que ce système entraîne pour certaines catégories défavorisées. Parmi ces catégories, donc parmi les sujets du nouveau droit constitutionnel que la Cour Suprême a été demandée de reconnaître, se trouvent *aussi*, mais pas exclusivement, les enfants noirs habitant des districts scolaires pauvres. C'est donc une première raison pour laquelle nous ne renoncerons pas à présenter, *dans les grandes lignes*, les problèmes constitutionnels que soulève le financement des écoles publiques. Une deuxième est que, juridiquement, ces attaques se basent, comme nous le verrons, en grande partie sur l'arrêt *Brown*, dont nous apprendrons ainsi à connaître une conséquence que personne ne prévoyait en 1954. Enfin, nous estimons que l'objet de ce chapitre présente un intérêt théorique d'autant plus grand qu'il s'agit d'un développement tout récent du droit constitutionnel américain, pratiquement inconnu de ce côté-ci de l'Atlantique.

Nous expliquerons donc tout d'abord comment les écoles publiques sont financées aux Etats-Unis. Nous retracerons ensuite l'histoire toute récente du défi lancé par la doctrine et par quelques tribunaux inférieurs à ce système de financement, et nous en exposerons les arguments juridiques. Puis nous présenterons la réponse de la Cour Suprême et nous pourrions vérifier, à cette occasion, qu'on peut gagner une bataille et néanmoins perdre la guerre.

1) Le mode de financement des écoles publiques¹

Les fonds nécessaires pour administrer un système d'écoles publiques gratuites et décentralisées proviennent actuellement de trois sources, d'une importance très inégale: des *subventions fédérales* qui n'en représentent que 7 % environ; des *Gouvernements d'Etats* qui en assument environ 40 %; des *districts scolaires* enfin qui doivent en supporter plus de la moitié². Traditionnellement, la source de revenus la plus importante de ces derniers est une "*property tax*", un impôt local sur la fortune immobilière, proportionnel à la valeur des immeubles situés dans le district³. Bien entendu, les districts scolaires n'ont aucune compétence propre de lever des impôts à leur gré: cette compétence leur est déléguée par les parlements d'Etats.

Le recours massif à la "*property tax*" s'explique en grande partie par le fait que son objet est stable, immobile et réel par opposition à un système personnel; les personnes assujetties ne peuvent donc y échapper par un simple changement du domicile⁴.

Bien que le taux de l'impôt varie en fonction de la valeur totale des immeubles situés dans le district — il sera nécessairement plus élevé dans un district pauvre que dans un district riche, — les inégalités qui résultent de ce système de financement sont nombreuses et parfois flagrantes. Dans bien des cas, des districts pauvres sont incapables de trouver les fonds nécessaires pour financer l'enseignement public, malgré un taux relativement élevé, alors que certains districts riches peuvent consacrer des sommes considérables à leurs écoles, sans grands efforts. Pour éviter que quelques districts ne soient obligés de fermer les écoles, les parlements de presque tous les Etats ont adopté des lois qui garantissent à tous les districts un minimum de fonds scolaires⁵. Malgré ces efforts, les inégalités se sont accrues pendant ces dernières décennies, principalement en raison de l'augmentation rapide de la valeur des bien-fonds situés dans des zones industrielles⁶. Elles se situent à plusieurs niveaux et peuvent se mesurer selon plusieurs critères.

Si l'on prend en considération le total des dépenses annuelles consacrées par les pouvoirs publics (gouvernements fédéral et étatiques, districts scolaires) à l'éducation de chaque élève, les inégalités apparaissent *entre les Etats*⁷, à l'intérieur des Etats *entre*

1 B. LEVIN, M. MULLER et al. *Public School Finance: Present Disparities and Fiscal Alternatives*, Washington (1972); P. MORT, W. REUSSER & J. POLLEY, *Public School Finance*, 3ème édition 1960; W. HIRSCH, *Financing Public First-Level and Second-Level Education in the United States*, Paris, UNESCO (1973); B. LEVIN, *Alternatives to the Present System of School Finance: Their Problems and Prospects*, 61 Geo.L.J. 879 (1973).

2 SCHOETTLE, *The Equal Protection Clause in Public Education*, 71 Colum.L.Rev. 1355 (1971).

3 A vrai dire la "*property tax*" ne frappe pas exclusivement des biens immobiliers, mais tout ce qui rentre dans la définition de "*real property*" selon le droit américain. Pour plus de détails voir HIRSCH, *op.cit.* p. 23-27.

4 *Ibid.* p. 24.

5 J. PEARSON & E. FULLER, *Education in the States: Historical Development and Outlook*, 1969; LEVIN, *op.cit.* (1973) p. 887.

6 CARRINGTON, *Financing the American Dream: Equality and School Taxes*, 73 Colum.L.Rev. 1227, 1230 (1973).

7 En 1968, dans l'Etat de New York, 1140 \$ furent dépensés par élève et par année; la même année, dans l'Alabama, cette somme s'éleva à 432 \$ seulement. La moyenne nationale se situe à 696 \$. SCHOETTLE, *op.cit.* 1370; LEVIN, *op.cit.* 882-83.

les districts⁸, à l'intérieur des districts *entre les écoles*⁹ et à l'intérieur des écoles mêmes *entre les classes* ou les programmes¹⁰. Entre les districts, des inégalités résultent en outre, des différences entre le taux de la "*property tax*" qui se traduit par des charges fiscales inégales pour les habitants des différents districts.

L'aide fédérale représentant 7 % seulement du total des dépenses ne contribue pas à corriger ces inégalités. L'aide étatique, tout en garantissant aux districts les plus pauvres les fonds nécessaires pour offrir à leurs élèves au moins un programme scolaire minimal, tend, pour le reste, souvent à perpétuer, voire à accentuer ces inégalités. Car, en général, elle ne tient pas compte de la richesse des districts et consiste dans la plupart des cas en une subvention uniforme par élève par année pour tous les districts¹¹.

La cause principale des inégalités doit donc être cherchée dans les revenus locaux provenant presque exclusivement de la "*property tax*". Le montant de ces revenus dépend principalement de deux facteurs: d'une part de la valeur des biens immobiliers situés dans le district — qui varie considérablement entre les centres industriels et commerciaux et les régions de campagne — de l'autre du taux de l'impôt qui dépend non seulement du premier facteur, mais également du revenu moyen de l'ensemble des habitants du district. Pour ne prendre qu'un exemple, un district pauvre en valeurs immobilières ne pourra appliquer un taux élevé que si le revenu moyen de ses habitants le "supporte". Or, les gens riches ont rarement l'habitude de vivre en campagne. Ils s'établissent plutôt dans les faubourgs urbains, ce qui fait que ce sont ces districts-là qui peuvent consacrer les plus grandes sommes à l'éducation, d'un côté parce qu'on y trouve une richesse considérable à la fois en valeurs immobilières et en revenus¹², de l'autre parce qu'ils dépensent moins que les districts urbains pour les autres services publics financés par la même source (ex. hôpitaux, transports publics, bibliothèques, musées, etc.)¹³.

D'autres facteurs enfin contribuent soit à accentuer, soit à tempérer les différences dans les dépenses annuelles par élève entre les districts; les coûts des transports scolaires par exemple sont généralement plus élevés en campagne tandis que ceux de l'éducation (salaire des enseignants, maintien des bâtiments scolaires, etc.) sont plus élevés dans les villes¹⁴. De plus, certains programmes spéciaux (écoles pour les handicapés, écoles techniques, etc.) sont plus chers que d'autres.

Sans entrer davantage dans les détails, il apparaît ainsi que c'est bien la "*property tax*" locale qui constitue la pierre de touche du système de financement des écoles publiques. C'est elle qui sera la cible des attaques dont nous allons parler maintenant.

8 En 1970, la différence entre le district le plus riche et le district le plus pauvre dans l'Etat de New York fut de l'ordre de 1 200 \$, LEVIN, *op.cit.* p. 883.

9 C'est une des inégalités que le juge Wright tentait de corriger dans l'arrêt *Hobson v. Hansen*, 269 F.Supp. 401 (D.D.C. 1967); 327 F.Supp. 844 (D.D.C. 1971), voir *supra* p. 127 et ss.

10 Voir *Hobson v. Hansen*, 269 F.Supp. 401 (D.D.C. 1967); *United States v. Texas*, 321 F.Supp. 1043 (E.D.Tex. 1971); LEVIN, *op.cit.* p. 884.

11 J. COONS, W. CLUNE & S. SUGARMAN, *Private Wealth and Public Education*, (1970) p. 106-16; voir aussi LEVIN, *op.cit.* 887.

12 Ainsi, la valeur immobilière dont dispose un district ne se traduit pas toujours par une richesse en revenus équivalente, voir LEVIN, *op.cit.* p. 892.

13 Voir J. GUTHRIE, G. KLEINDORFER et al. *Schools and Inequality*, (1971) p. 120-22.

14 LEVIN, *op.cit.* 893.

2) Le défi de l'arrêt Serrano

Vu les inégalités substantielles entre les ressources affectées à l'enseignement public d'un district à l'autre, la tentation était grande de constater qu'un élève dans une école pauvre recevait une éducation quantitativement et qualitativement inférieure à celle offerte à un élève dans une école riche, et d'assumer qu'il suffirait de réduire ces inégalités financières pour améliorer du coup l'éducation fournie aux enfants pauvres. L'idée que la clause de l'égalité protection des lois du 14^{ème} amendement pourrait éventuellement servir de base à cette réduction a été développée par la doctrine, qui s'efforça par la suite de la formuler dans des termes constitutionnels. C'était là un problème considérable, dont la solution déterminerait dans une large mesure les chances de succès de la théorie: Quel est le droit constitutionnel en question? Qui sont les sujets qui peuvent s'en prévaloir? Quel est exactement le type d'action d'Etat que les tribunaux devraient invalider?

Vers la fin des années soixante, plusieurs auteurs¹⁵ suggérèrent que les disparités dans les finances scolaires priveraient de "l'égalité protection des lois" les enfants pauvres résidant dans les districts pauvres qui devaient se contenter de l'enseignement "bon marché" que leurs districts étaient capables d'offrir, alors qu'ils auraient besoin d'une éducation particulièrement soignée, donc plus coûteuse. Autrement dit, cette première approche ne préconisait pas en première ligne une refonte globale du système de financement en tant que tel, mais visait simplement à obliger les Etats de faire un effort financier supplémentaire en faveur des enfants pauvres. Rapidement, plusieurs districts scolaires prirent cette idée à leur compte et la soumirent aux autorités judiciaires. Dans une affaire d'Illinois par exemple, les plaignants firent valoir que "seul un système de financement répartissant les fonds publics selon les besoins d'éducation des élèves serait conforme au 14^{ème} amendement"¹⁶. Mais la Cour de district, tout comme d'autres tribunaux à qui on avait présenté des plaintes semblables¹⁷, refusa cette théorie. Car elle obligerait les tribunaux à déterminer, dans chaque cas particulier, à partir de quelle somme d'argent à disposition d'un district scolaire les élèves jouiraient de "l'égalité des chances".

Même si l'on admet qu'on peut objectivement définir ce minimum financier nécessaire à garantir une "*equal educational opportunity*" pour tous, ce chiffre ne serait-il pas différent pour chaque élève d'une année à l'autre, selon son âge, son milieu familial, ses aptitudes, son environnement enfin? La Cour de district se refusa de définir dans des termes quantitatifs les besoins relatifs de chaque élève et conclut que, si l'on acceptait cette idée, il n'y aurait plus aucun élément objectif permettant de vérifier si oui ou non la Constitution était violée. La Cour Suprême confirma ces décisions sans commentaire¹⁸. Ce fut donc l'échec des réformateurs.

Mais il n'était que provisoire. Car les adversaires du système de financement, conscients qu'ils avaient peut-être mal présenté le problème aux tribunaux, ne tardèrent pas à attaquer sur un autre terrain.

15 HOROWITZ, *Unseparate but Unequal - The Emerging Fourteenth Amendment Issue in School Education*, 13 U.C. L.A.L.Rev. 1147 (1966); ARTHUR WISE, *Rich Schools, Poor Schools: The Promise of Equal Education Opportunity*, (1968); voir aussi, C. DALY, éd. *The Quality of Inequality: Urban and Suburban Public Schools* (1968).

16 *McInnis v. Shapiro*, 293 F.Supp. 327, 331 (N.D.Ill. 1968).

17 par ex. *Burruss v. Wilkerson*, 310 F.Supp. 572 (W.D.Va. 1969).

18 *McInnis v. Ogilvie*, 394 U.S. 322 (1969); *Burruss v. Wilkerson*, 397 U.S. 44 (1970).

En 1970, les professeurs Coons, Clune et Sugarman présentèrent une nouvelle théorie qui, elle, allait avoir plus de succès¹⁹. Evitant soigneusement de définir un droit constitutionnel en des termes quantitatifs, ils essayèrent de formuler le "droit à une égalité des chances" comme une limitation de principe du législateur étatique. En somme, les Etats seraient libres de choisir les moyens qui leur permettent de remplir la caisse publique, libres aussi d'en distribuer le contenu, à une exception près: la clause de l'égalité protection des lois leur interdirait de faire dépendre cette distribution de la richesse, de la fortune des districts scolaires²⁰. Pourquoi?

Les auteurs se basaient sur la jurisprudence inaugurée et développée par la "Cour Warren", qui avait créé une exception générale à l'approche traditionnelle du 14^{ème} amendement. Celle-ci se contentait de vérifier si une classification législative constituait un moyen *raisonnable* pour atteindre un but légitime. Si la Cour constatait l'existence d'un lien de rationalité entre le moyen et le but, le premier était conforme au 14^{ème} amendement et la Cour s'interdisait d'examiner s'il n'y avait pas un meilleur moyen d'atteindre le second. C'est le test traditionnel "de la nature raisonnable" des classifications législatives, auquel la Cour Warren avait ajouté un "test de stricte nécessité" (*strict scrutiny test*)²¹, qu'elle appliquait dans deux hypothèses: si un "droit fondamental"²² était en jeu, et si la classification était "suspecte"²³. Dans ces cas, l'Etat devait non seulement prouver que la classification était raisonnable, mais *nécessaire, indispensable* même à atteindre le but visé. Une telle preuve est, bien sûr, extrêmement difficile à fournir, de sorte que la simple application du "test de stricte nécessité" équivaut en réalité à une invalidation de la mesure législative.

Or, MM. Coons, Clune et Sugarman préconisaient que c'est ce test, et non pas celui de "la nature raisonnable", qui devait être appliqué aux lois étatiques instituant le système actuel de financement des écoles publiques, et ceci pour deux raisons: elles constitueraient une classification législative basée sur la richesse, la fortune — donc "suspecte" selon la jurisprudence de la Cour Suprême²⁴ — et de plus, il y aurait un droit, un "intérêt fondamental" en jeu: le droit à l'éducation²⁵. Bien que ne figurant pas expressément dans la Constitution fédérale, ce droit mériterait d'être élevé par la Cour Suprême au niveau constitutionnel, d'une part parce que l'arrêt *Brown* lui avait reconnu une importance fondamentale²⁶, de l'autre parce qu'il est essentiel à l'exercice du droit de vote et de la liberté d'expression garantie par le premier amendement.

Soumis pour ces deux raisons au "test de stricte nécessité", un système de financement scolaire basé sur la "*property tax*" locale ne pourrait être maintenu que si

19 JOHN COONS, WILLIAM CLUNE & STEPHEN SUGARMAN, *Private Wealth and Public Education*, (1970), précité.

20 *Ibid.* p. 395-433; CARRINGTON, *op.cit.* p. 1231.

21 *Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co.* 220 U.S. 61 (1911), voir *supra* p. 106 et ss. et généralement *Developments in the Law - Equal Protection*, 82 Harv.L.Rev. 1065 (1969).

22 Voir l'arrêt *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942), précité; *Harper v. Virginia State Board of Elections*, 383 U.S. 663 (1966).

23 Voir par ex. *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944); *Loving v. Virginia* 388 U.S. 1 (1967) pour les classifications raciales, *Graham v. Richardson*, 403 U.S. 365 (1971); *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969); *Frontiero v. Richardson*, 93 S.Ct. 1764 (1973) pour des classifications basées sur la nationalité, la résidence et le sexe.

24 *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956) et *Douglas v. California* 372 U.S. 353 (1963) et l'arrêt *Harper* de 1966, tous précités.

25 COONS, CLUNE & SUGARMAN, *op.cit.* p. 338-93.

26 "Aujourd'hui, l'enseignement est peut-être la fonction la plus importante des gouvernements étatiques et locaux." *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 493 (1954), voir *supra* p. 10.

l'Etat avait un "intérêt irrésistible" (*compelling state interest*) à son existence. La surveillance locale de l'éducation publique, concluaient les trois auteurs, aussi souhaitable qu'elle soit, ne saurait prétendre constituer un tel intérêt pour l'Etat.

Cette théorie fut acceptée telle quelle par la Cour Suprême de l'Etat de Californie dans l'arrêt *Serrano v. Priest*²⁷ de 1971. Une poignée de citoyens mexicains-américains dont les enfants fréquentaient des écoles pauvres attaquèrent le système de financement californien qui était basé essentiellement sur la "property tax", parce qu'il en découlait des "disparités substantielles parmi les districts de l'Etat ... parmi les montants dépensés par élève pour l'enseignement public ... et par conséquent des disparités substantielles dans la qualité (de l'enseignement) entre les différents districts scolaires de l'Etat"²⁸. Malgré le fait que la quasi-totalité des Etats finançaient leur éducation publique avec l'aide de la "property tax", malgré l'absence de toute décision de la Cour Suprême dans ce domaine, la Cour étatique n'hésita pas à invalider le système californien, en suivant la voie tracée par la doctrine! On doit reconnaître au moins que les juges californiens ne manquèrent pas de courage.

Le recours à la "property tax" fut jugé discriminatoire pour les enfants pauvres et considéré comme une violation du droit "fondamental" à l'éducation, qui serait directement lié au droit de vote, et de ce fait, "essentiel à la participation dans la démocratie et à son fonctionnement"; au surplus, "dans notre société compétitive, l'éducation dont peut bénéficier un individu déterminera dans une large mesure ses chances de succès économique et social". La qualité de ce droit constitutionnel "ne doit pas être une simple fonction de la richesse des parents ou des voisins d'un élève"²⁹.

Toute une série d'autres tribunaux étatiques³⁰ et même des Cours de district fédérales³¹ suivirent la décision de *Serrano* et bannirent le recours à la "property tax" pour le financement des écoles publiques sur la base du "principe de la neutralité fiscale" qui exige que "le volume des dépenses pour l'éducation d'un enfant ne soit pas une fonction de la richesse autre que celle de l'Etat en tant que tel"³².

Ce qui surprend peut-être le plus dans toutes ces décisions, c'est la facilité avec laquelle les tribunaux ont accepté la théorie à la base de tout le débat sur les inégalités du système de financement des écoles, celle qui établit une relation directe entre la quantité des ressources disponibles et la qualité de l'éducation qui en résulte. Dans

27 5 Cal.3d 584, 487 P. 2d 1241, 96 Cal.Rptr. 601 (1971). D'innombrables commentateurs se sont penchés sur *Serrano*, voir par ex. GOLDSTEIN, *Interdistrict Inequalities in School Financing: A Critical Analysis of Serrano v. Priest and its Progeny*, 120 U.Pa.L.Rev. 504 (1972); VIEIRA, *Unequal Educational Expenditures: Some Minority Views on Serrano v. Priest*, 37 Mo.L.Rev. 617 (1972); Note, *A Statistical Analysis of the School Finance Decisions: On Winning Battles and Losing Wars*, 81 Yale L.J. 1302 (1972); Comment, *Educational Financing, Equal Protection of the Laws, And the Supreme Court*, 70 Mich.L.Rev. 1324 (1972); SIMON, *The School Finance Decisions: Collective Bargaining and Future Finance Systems*, 82 Yale L.J. 409 (1973); U.S. COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, *Inequality in School Financing: the Role of the Law*, (1972) etc.

28 Conclusions des plaignants, citées par LEVIN, *op.cit.* p. 895.

29 96 Cal.Rptr. p. 615-16.

30 par ex. *Robinson v. Cahill*, 118 N.J.Super 223, 287 A. 2d 187 (1972); *Milliken v. Green*, 389 Mich.1, 203 N.W. 2d 456 (1972).

31 *Van Dusartz v. Hatfield*, 334 F. Supp. 870 (D.Mich. 1971); *Rodriguez v. San Antonio Independent School District*, 337 F.Supp. 280 (W.D.Tex. 1971).

32 *Van Dusartz v. Hatfield*, 334 F.Supp. 870, 872 (D.Mich. 1971), voir aussi COONS, CLUNE & SUGARMAN, *op.cit.* p. 304.

Serrano, la Cour se contenta de citer un passage de l'arrêt *McInnis*³³, "... vraisemblablement, les étudiants qui bénéficient d'une éducation qui coûte 1000 \$ (par élève par année) sont mieux éduqués que ceux recevant une éducation qui vaut 600 \$"³⁴. La Cour de district dans l'affaire *Rodriguez* crut bon de laisser ce problème complètement de côté, ce qui ne l'empêcha pas de conclure que "la qualité de l'éducation d'un enfant ne doit pas être une fonction de la richesse autre que celle de l'Etat en tant que tel"³⁵. Il n'y a guère que dans *Robinson v. Cahill* que le juge se basa sur certaines recherches sociologiques et des témoignages d'experts, pour affirmer que "... plus d'argent, mieux dépensé, pour des programmes appropriés, peut faire une différence ... plus d'argent permet aux districts de résoudre leurs problèmes d'une manière qui leur est impossible pour le moment"³⁶.

Or, il est évident qu'il ne faut pas être sociologue ou psychologue pour découvrir une relation *extrême* entre les ressources et la qualité de l'enseignement: pas d'argent signifie pas d'écoles, donc pas d'éducation du tout. Mais de là à affirmer qu'un district dépensant en moyenne 200 \$ de moins par année par élève qu'un autre offre pour cette raison une éducation inférieure dans la même ou presque la même proportion, il y a un pas que les juristes ne sauraient franchir sans pouvoir se baser sur des recherches sociologiques, statistiques et psychologiques univoques qui prouvent l'existence d'un tel rapport de cause à effet.

Les arrêts cités, en omettant d'examiner à fond ce point pourtant essentiel à la cohérence logique de la théorie juridique sous-jacente, semblent assimiler l'école à une simple usine: d'un côté on y met des étudiants et de l'argent, et de l'autre sortent les étudiants bien — ou mal — éduqués. Or, les sciences sociales ont depuis plusieurs années dévoilé la faiblesse d'une telle approche mécaniste³⁷.

Bien sûr, les résultats des recherches spécialisées ne devront pas, à eux seuls, déterminer la solution que les tribunaux donneront à un litige concret. Mais ils peuvent et doivent être pris en considération par les tribunaux comme appui — positif ou négatif — de la théorie constitutionnelle sur laquelle la solution se basera. En l'espèce, il semble que ces résultats auraient dû les amener à examiner plus à fond la question de savoir si la jurisprudence de la Cour Suprême caractérisant comme "suspectes" quelques classifications basées sur la fortune pouvait vraiment être appliquée au système de financement des écoles publiques.

33 293 F.Supp. 327, 331 (N.D.Ill. 1968), précité.

34 Et encore cette citation se trouve dans une simple note, voir 96 Cal.Rptr. 613, note 16 (1971). Il est vrai que la manière dont les plaignants ont soumis leur différend à la Cour permettait à celle-ci d'éviter de se prononcer sur cette question épineuse, voir AREEN, *op.cit.* p. 1014 (1973), LEVIN, *op.cit.* p. 902 (1973).

35 *Rodriguez v. San Antonio Independent School District*, 337 F. Supp. 280, 285 (W.D.Tex. 1971), précité.

36 Voir 287 A. 2d 187, 202-03 (Super Ct. 1972).

37 Par ex.: "Les différences parmi les moyens d'éducation et les curricula qui constituent les variables majeures utilisées pour améliorer les écoles ont si peu de relations avec les différences parmi les performances scolaires des étudiants, que, mises à part quelques exceptions, leurs effets n'apparaissent pas dans une enquête de cette grandeur." U.S. DEPT HEW, OFFICE OF EDUCATION, *Equality of Educational Opportunity* (J. Coleman éd. 1966) p. 316. Pourtant le "Rapport Coleman" peut être considéré comme une des recherches sociales les plus larges jamais entreprise: l'enquête portait sur 570 000 étudiants et 60 000 enseignants! Plus récemment, le professeur Jencks de Harvard a confirmé ces résultats, voir C. JENCKS et al. *Inequality: A Reassessment of the Effect of Family and Schooling in America*, New York (1972). Voir aussi MOYNIHAN & MOSTELLER, éd. *On Equality of Educational Opportunity*, New York, Vintage (1972).

Quoi qu'il en soit, les arrêts *Serrano*, *Rodriguez* et consorts provoquèrent une activité fébrile dans les milieux universitaires, professionnels et parlementaires. Le parlement de la Californie s'apprêtait à aligner son système de financement sur les exigences de *Serrano* et rencontra des difficultés pratiques considérables³⁸. L'Etat de New York, anticipant une décision analogue de la Cour Suprême, en fit de même³⁹. Mais les véritables projets de réforme fiscale ne pouvaient démarrer qu'à la condition que la Cour à Washington sanctionnât la décision de la Cour de district dans l'affaire *Rodriguez*, dont elle avait été saisie en recours⁴⁰.

38 cf. POST & BRANDSMA, *The Legislature's Response to Serrano v. Priest*, 4 Pac.L.Rev. 28 (1973).

39 Pour un exposé et une critique du "Rapport Fleishmann" voir CITIZENS UNION COMMITTEE ON EDUCATION FINANCE, *Financing Public Education in New York State: An Analysis of the Fleishmann Commission Report*, 48 N.Y.U.L.Rev. (1973); CARRINGTON, *op.cit.* p. 1234 (1973).

40 406 U.S. 966 (1972).

3) La réponse de la Cour Suprême: L'arrêt *Rodriguez*

L'arrêt *San Antonio Independent School District v. Rodriguez* fut publié le 21 mars 1973⁴¹. La majorité de la Cour⁴² refusa d'examiner le système de financement des écoles publiques du Texas sous l'angle du "test de stricte nécessité" parce qu'elle jugea que ni la théorie constitutionnelle de la "classification suspecte" ni celle de "l'intérêt fondamental" n'étaient applicables en l'espèce. Et elle n'eut par conséquent aucune peine à constater que le système texan était tout à fait raisonnable et ne violait donc en rien la Constitution fédérale. Voyons quels étaient les arguments invoqués par le juge Powell qui rédigea l'opinion de la majorité:

La jurisprudence en matière de "classifications législatives suspectes", inaugurée par la Cour Warren, indique que, pour qu'il y ait une discrimination basée sur la fortune, il faut prouver qu'une *classe de citoyens clairement définie* est privée *complètement*, par une classification législative, d'un certain avantage. Dans *Douglas v. California*⁴³, par exemple, l'action avait été intentée par des défendeurs indigents qui ne pouvaient pas se permettre de payer un avocat de leur propre poche et qui n'avaient aucun autre moyen de se faire représenter en justice. Dans deux autres cas⁴⁴, la Cour Suprême avait invalidé des lois étatiques prévoyant l'emprisonnement des personnes indigentes qui n'étaient pas en mesure de payer une amende qui leur avait été infligée. Dans l'affaire *Rodriguez* par contre, les plaignants n'indiquaient pas clairement quelle était la classe de citoyens défavorisée qui serait privée de l'égale protection des lois par le système de financement texan. La Cour passait donc en revue les différentes possibilités qui lui semblaient ressortir des conclusions des plaignants et les évinça toutes⁴⁵.

Si les plaignants prétendent que le système fiscal texan discrimine contre les personnes "pauvres" dont les revenus se situent en dessous d'un certain minimum, il leur faut prouver que ce sont effectivement les gens pauvres qui habitent dans les districts scolaires les plus pauvres. Or, dit la Cour, ils n'ont pas fourni cette preuve en l'espèce et, de plus, plusieurs recherches sociologiques indiquent que, très souvent, les gens les plus pauvres demeurent autour des grands centres commerciaux et industriels, donc dans les districts scolaires où les valeurs immobilières sont les plus élevées⁴⁶. Au surplus, *Rodriguez* ne prétend pas, dit la Cour, que cette classe de personnes pauvres est *complètement* privée d'un certain avantage, donc ne reçoit pas d'éducation du tout, mais se plaint du fait — non prouvé — qu'elle reçoit une éducation de qualité inférieure à celle dont bénéficient d'autres élèves habitant des districts plus riches.

41 411 U.S. 1 (1973), voir le commentaire dans 87 Harv.L.Rev. 1, 105-116 (1973).

42 L'arrêt fut décidé par cinq voix contre quatre. La majorité se composa des juges Powell, Burger, Stewart, Blackmun et Rehnquist; la minorité dissidente des juges Brennan, White, Douglas et Marshall.

43 372 U.S. 353 (1963). La Cour déclara que les défendeurs indigents ont un droit constitutionnel de se faire représenter au procès par un avocat d'office.

44 *Williams v. Illinois*, 399 U.S. 235 (1970) et *Tate v. Short*, 401 U.S. 395 (1971).

45 Le juge Powell énuméra trois possibilités: "le système de financement scolaire texan peut être considéré comme discriminatoire contre 1) les personnes "pauvres" dont les revenus se situent en dessous d'un certain niveau de pauvreté; 2) les personnes qui sont relativement plus pauvres que d'autres; 3) tous ceux qui, quels que soient leurs revenus, résident dans des districts scolaires relativement pauvres." 41 U.S.L.W. 4407, 4412-13 (1973).

46 La Cour cita à l'appui de cette thèse la note dans 81 Yale L.J. 1303 (1972), précitée.

Si par contre les plaignants font valoir, comme l'avaient fait leurs collègues dans *Serrano*⁴⁷, que le système texan est discriminatoire pour tous les enfants de tous les districts scolaires étatiques sauf de celui qui en raison de sa richesse dépense le plus pour l'éducation, cette classe défavorisée est encore plus hétérogène et plus difficile à définir que la précédente. C'est ainsi que le juge Powell conclut que les lois de financement scolaire du Texas n'opéraient aucune classification que la Cour pût, sur la base de sa propre jurisprudence, qualifier de "suspecte".

Puis le juge Powell se tourna vers l'autre argument invoqué par *Rodriguez* et également accepté par la Cour de district, celui qui assure que le système texan empiète sur un droit fondamental — le droit à l'éducation — et qu'il doit être soumis au "test de stricte nécessité" pour cette raison aussi. L'éducation est-elle un "droit" ou un "intérêt fondamental"? C'est bien la première fois dans son histoire que la Cour Suprême était obligée de répondre directement à cette question. Si elle avait été posée il y a dix ans ou même cinq ans, la réponse aurait très probablement été affirmative. Mais ce n'était plus le cas en 1973.

Le juge Powell commença par rappeler le célèbre passage de l'arrêt *Brown* où la Cour avait unanimement reconnu l'importance fondamentale de l'éducation⁴⁸ et s'empessa de noter que "rien de ce que la Cour décide aujourd'hui ne diminue, de quelque manière que ce soit, notre engagement historique pour l'éducation publique"⁴⁹. Puis il enchaîna:

"Mais l'importance d'un service fourni par l'Etat n'indique pas s'il doit être considéré comme fondamental aux yeux du 14^{ème} amendement⁵⁰."

Après avoir rappelé les décisions antérieures consacrant le droit de voyager⁵¹, le droit à un logement décent⁵² et le droit à un minimum de sécurité sociale⁵³ et insisté notamment sur les limites que la Cour s'était elle-même fixées dans l'exercice de cette jurisprudence créatrice, Powell constata:

"Il n'appartient pas à cette Cour de créer des droits constitutionnels substantiels au nom de la garantie de l'égalité de protection des lois. La réponse à la question de savoir si l'éducation est "fondamentale" ne ressort pas d'une comparaison de l'importance respective pour la société de l'éducation avec celle de la sécurité sociale ou du "housing". Elle ne peut pas non plus être trouvée en se demandant si l'éducation est aussi importante que le droit de voyager. La réponse n'apparaît que lorsqu'on examine si la Constitution garantit explicitement ou implicitement un droit à l'éducation⁵⁴."

47 Voir 96 Cal.Rptr. p. 604.

48 347 U.S. 483, 493 (1954), voir *supra* p. 10.

49 41 U.S.L.W. 4407, 4416 (1973).

50 *Ibid.*

51 *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969). Voir déjà *United States v. Guest*, 383 U.S. 745 (1966); *Oregon v. Mitchell* 400 U.S. 112 (1970). Également *Edwards v. California*, 314 U.S. 160 (1941) (opinion des juges Douglas, Black, Murphy et Jackson), *Zemel v. Rusk*, 381 U.S. 1 (1965). La première reconnaissance du droit de voyager librement d'un Etat à l'autre se trouve dans l'arrêt *Crandall v. Nevada*, 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1868). cf. BOUDIN, *The Constitutional Right to Travel*, 56 Colum.L.Rev. 47 (1956).

52 *Lindsley v. Normet*, 405 U.S. 56 (1972).

53 *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471 (1970).

54 41 U.S.L.W. 4407, 4417 (1973).

De là il n'y avait qu'un petit pas pour conclure que "l'éducation, bien sûr, ne figure pas parmi les droits explicitement protégés par notre Constitution. Nous n'avons aucune raison non plus d'affirmer qu'elle est protégée implicitement"⁵⁵. Il est bien possible, avoue le juge Powell, que l'éducation soit essentielle à un exercice efficace et intelligent des libertés garanties par le premier amendement et du droit de vote, mais:

"... nous n'avons jamais présumé être en mesure ou autorisés de garantir aux citoyens un droit à l'expression *la plus efficace* ou le choix électoral *le plus informé*"⁵⁶.

Il ne restait plus à la Cour que de se demander si le système de financement texan satisfaisait les exigences du test "de la nature raisonnable" traditionnel. Voici comment elle s'en acquitta:

"Tout en offrant une éducation de base à chaque enfant dans l'Etat, le système permet et encourage dans une large mesure la participation et le contrôle locaux dans les écoles de tous les districts"⁵⁷.

Le juge White dans son opinion dissidente ne manqua pas de reprocher à la majorité de n'avoir pas appliqué correctement le test traditionnel, car elle se serait en fait contentée de s'assurer que le moyen (discriminatoire) promouvait un dessein légitime et raisonnable, sans vérifier si ce moyen était lui-même raisonnable et propre à atteindre le dessein⁵⁸. Quoi qu'il en soit, pour le juge Powell et la majorité, le système de financement en question était peut-être un peu discriminatoire — mais quel est l'impôt qui ne discrimine pas contre quelques uns — mais en somme tout à fait raisonnable, donc constitutionnel.

Dès quatre juges minoritaires, ce fut le juge Marshall qui rédigea l'opinion la plus approfondie et la plus virulente. L'ancien avocat qui avait, dix-neuf ans auparavant, représenté un certain Brown dans un litige devant la Cour Suprême et qui par la suite était devenu le premier et le seul juge noir à cette Cour, qualifia d'emblée la décision de la majorité comme "un retrait de notre engagement historique pour l'égalité des chances dans l'éducation"⁵⁹. Il fut entièrement d'accord avec les conclusions de la Cour de district et commenta d'une manière particulièrement amère les passages de l'arrêt refusant la protection constitutionnelle au droit à l'éducation. Il est vrai, dit-il, que ce droit ne figure pas expressément dans la Constitution fédérale. Mais d'autres "intérêts fondamentaux" que la Cour a bel et bien protégés ne s'y trouvent pas non plus⁶⁰. La question de savoir quels intérêts fondamentaux doivent être garantis par la

55 *Ibid.*

56 *Ibid.* p. 4418. Le juge Marshall n'eut aucune peine à constater que cette remarque cynique était plutôt à côté de la question devant la Cour puisque Rodriguez et consorts ne cherchaient nullement à obtenir la meilleure éducation disponible du Texas; ils demandaient seulement que la Cour mette fin à ce qu'ils considéraient comme une discrimination. Voir *Ibid.* p. 4442.

57 *Ibid.*

58 Le juge White ne se demanda même pas si le système en question devait être soumis au test de stricte nécessité car, à son avis, il ne pouvait même pas être considéré comme "raisonnable", étant donné que le recours à la "property tax" n'offrait un véritable choix et contrôle local qu'aux seuls districts riches, tandis que les districts pauvres, pour augmenter leurs ressources scolaires, devaient élever le taux de l'impôt au dessus du maximum défini par la loi et n'avaient par conséquent aucune prise sur ce système. *Ibid.* p. 4426-27.

59 *Ibid.* p. 4428.

60 par ex. le droit de procréer, *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942) et *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); le droit de vote au niveau des Etats, *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964); le droit de recourir contre une condamnation pénale, *Griffin v. Illinois*, 351 U.S. 12 (1956).

Constitution est, bien sûr, une question difficile, mais cette difficulté, la jurisprudence le prouve, n'est pas insurmontable.

"Il s'agira dans chaque cas particulier de déterminer le degré dans lequel les droits garantis par la Constitution dépendent de certains intérêts qui ne sont pas mentionnés dans la Constitution. Au fur et à mesure que le lien entre la garantie constitutionnelle et l'intérêt non-constitutionnel se serre, cet intérêt devient plus fondamental, et l'angle sous lequel un empiètement discriminatoire sur lui est examiné doit devenir plus étroit⁶¹."

Autrement dit, la différence entre une classification que la Cour examinera à travers du verre à vitre et celle qu'elle analysera à travers des jumelles est une différence graduelle et non pas absolue. Elle sera une fonction du degré de dépendance entre un droit constitutionnel et un intérêt non-constitutionnel. Le lien entre l'intérêt à l'éducation et les droits protégés par le premier amendement est suffisamment étroit pour élever le premier au niveau constitutionnel. De plus, remarqua Marshall, le droit à l'éducation est garanti par la quasi-totalité des constitutions étatiques, et la clause de l'égalité protection des lois régit précisément la manière selon laquelle les Etats classifient les droits qu'ils créent.

Ainsi la Cour Suprême, animée peut-être par l'esprit de "construction stricte" préconisé par le président Nixon, mit un terme à la série respectable de succès qu'avaient remportés les adversaires de la "*property tax*". La Constitution fédérale ne condamne pas le recours à cette dernière pour financer les écoles publiques. Mais il reste que certains tribunaux inférieurs, qui avaient suivi *Serrano*, avaient invalidé ce recours non seulement parce qu'il violait selon eux le 14^{ème} amendement, mais aussi des dispositions constitutionnelles étatiques⁶². *Rodriguez* ne signifie donc pas la fin de tous les litiges du genre de *Serrano*.

61 41 U.S.L.W. 4407, 4438.

62 Par ex. *Milliken v. Green*, 389 Mich. 1, 203 N.W. 2d 456 (1972); *Robinson v. Cahill*, 118 N.J.Super. 223, 287 A. 2d 187, 119 N.J.Super. 40, 289 A. 2d 569 (1972).

4) Quelques observations générales

Si les plaignants dans l'affaire *Rodriguez* ont finalement été déboutés par la Cour Suprême, ce n'est pas parce que celle-ci considère que la "*property tax*" locale constitue la seule base possible du financement des écoles publiques⁶³, mais probablement parce qu'ils ont visé trop haut. Les représentants des enfants pauvres dans le district d'Edgewood à San Antonio portaient plainte non seulement au nom de leurs clients mexicains-américains, mais au nom de tous les districts pauvres de tout l'Etat du Texas. Cherchant à établir en justice une corrélation générale entre la richesse d'un district et la classe sociale qu'il abrite, ils soutenaient que la classification législative découlant d'un tel système de financement était une classification sociale, favorisant les enfants (riches) habitant des districts riches et discriminant contre les enfants (pauvres) habitant des districts pauvres. Or, l'existence d'une telle corrélation générale, qui dépasse largement le cadre des données aisément contrôlables dans la ville de San Antonio, est extrêmement difficile à prouver. On a vu que la Cour Suprême n'avait aucune peine à trouver des sources infirmant, dans d'autres circonstances, cette proposition, et cela suffisait pour la rejeter, même dans le contexte local de San Antonio. En attaquant sur un plan aussi large une classification législative, parce qu'elle discrimine les pauvres, les plaignants ne pouvaient ignorer l'existence de nombreuses autres classifications qui aboutissent au même résultat: c'est un fait que, dans une société capitaliste, la richesse procure des avantages et des privilèges que le droit ne fait souvent que sanctionner, rarement tempérer. Pour obliger le droit à contrebalancer les privilèges des enfants riches dans le système d'éducation en améliorant l'égalité des chances des enfants défavorisés, il ne faut pas lui demander l'impossible. Simple expression de rapports de forces, le droit ne saurait à lui seul les changer, ni, à plus forte raison, les renverser. Or s'attaquer de cette façon aux conséquences discriminatoires d'un système fiscal vise indirectement à obtenir une répartition des richesses plus équitable. Si la "*property tax*" avait été invalidée par la Cour Suprême et si par la suite, un nouveau système de financement scolaire avait, par exemple, financé une partie de l'éducation dans les districts pauvres avec le surplus des ressources des districts riches, cette jurisprudence aurait obligé la Cour à aller au moins aussi loin dans d'autres domaines et en fin de compte à remettre en question les bases mêmes sur lesquelles repose la société américaine; notamment les privilèges que la société attache aux richesses accumulées individuellement sur la base du principe de la propriété privée, et selon le "libre" jeu de la concurrence.

A coup sûr, les plaignants ne pouvaient ni ne voulaient en arriver là. Leur objectif fut limité, mais néanmoins ils le formulèrent d'une telle manière que sa réalisation aurait constitué un premier pas dans cette direction. Ce n'est pas pour rien que la jurisprudence de la Cour Warren en matière des classifications législatives basées sur la fortune contient un certain nombre de limitations que le juge Powell a pris soin de rappeler dans *Rodriguez*: il faut notamment que la classe défavorisée puisse être clairement définie, donc en quelque sorte être contrôlable, afin d'empêcher que ce genre de précédent ne se produise.

63 Il n'y a guère d'homme politique qui ne préconise une réforme urgente de cet impôt. Même le Président Nixon l'a qualifié comme "un des impôts les plus oppressifs et discriminatoires", cf. CARRINGTON, *op.cit.* p. 1244.

Or les plaignants auraient peut-être eu plus de succès s'ils avaient fait valoir que le système de financement en question était discriminatoire pour eux non seulement parce qu'ils étaient pauvres ou habitaient des districts pauvres, mais aussi parce qu'ils appartenaient à une minorité raciale que le 14^{ème} amendement, selon la jurisprudence, était précisément destinée à protéger⁶⁴. Ils auraient pu, dans le cas d'espèce, fournir la preuve que le district pauvre qu'ils habitaient avait une population "chicano" dominante, et que par conséquent le système de financement scolaire constituait une discrimination raciale et sociale à la fois⁶⁵. Ceci aurait limité le cadre de leur plainte mais en même temps augmenté la probabilité que la Cour Suprême, en raison de sa jurisprudence antérieure qui avait régulièrement soumis au "test de stricte nécessité" les classifications raciales défavorables⁶⁶, se serait vue obligée d'invalider le système en question, du moins dans la mesure où il désavantage une minorité raciale.

Un veto judiciaire opposé aux systèmes de financement scolaires basés sur la "property tax" poserait en plus des problèmes considérables d'un tout autre genre. Si un juge obligeait par exemple un législateur étatique à adopter un système "qui ne fait pas de la qualité de l'éducation une fonction de la richesse autre que celle de l'Etat en tant que tel"⁶⁷, qu'est-ce que le législateur doit, et que peut-il faire? Tout système fiscal doit être approuvé et décrété par le pouvoir législatif. Dans tous les Etats, de même qu'au niveau fédéral, le pouvoir de lever des impôts est une fonction exclusivement législative et souvent défini d'une manière très précise⁶⁸. Le problème de l'exécution du décret judiciaire devient dès lors très aigu. Prenons l'hypothèse où un législateur refuserait carrément de se conformer aux prescriptions de la Cour: que peut-elle faire? Lors de la bataille de Little Rock en 1957, la Cour de district ne réussit à se faire obéir qu'avec l'aide morale et surtout militaire du Gouvernement fédéral⁶⁹. Mais ni les "United States Marshall's", ni le Président, pas plus que les tribunaux eux-mêmes, ne peuvent prendre la place d'un législateur récalcitrant. Ou pensons au cas où un parlement étatique, d'accord avec le principe, ne pourrait trouver une alternative acceptable pour une majorité de ses députés dans le délai que lui aurait accordé la Cour. Ceux qui feraient les frais des retards, perturbations et crises inévitables seront, en première ligne, à nouveau les enfants pauvres, précisément ceux qui ressentiraient le plus une réduction générale des dépenses scolaires. Peut-on vraiment aller jusqu'à dire — comme l'ont fait MM. Coons, Chune et Suganman⁷⁰ — :

64 La jurisprudence a étendu la protection que l'arrêt *Brown* accordait aux élèves noirs aux enfants de toutes les minorités raciales et notamment, dans le Sud-Ouest, aux "Chicanos". Voir l'important arrêt *Cisneros v. Corpus Christi Independent School District*, 324 F.Supp. 599 (S.D.Tex. 1970), 467 F. 2d 142 (5th Cir. 1972).

65 On se souvient que dans l'arrêt *Hobson v. Hansen* la Cour avait invalidé un système scolaire parce qu'il discriminait contre les enfants noirs et pauvres, 269 F.Supp. 401 (D.D.C. 1967), *supra* p. 127 et ss.

66 Voir déjà *Yick Wo v. Hopkins*, 188 U.S. 356 (1886); puis les célèbres "*Japanese Relocation Cases*", *Hirabayashi v. United States*, 320 U.S. 81 (1943) et *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944); l'arrêt *Brown* de 1954 et la longue série des arrêts qui se basent sur lui; aussi *McLaughlin v. Florida*, 379 U.S. 184 (1964) et *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967), etc.

67 337 F.Supp. 280, 285 (W.D.Tex. 1971).

68 L'adage "*no taxation without representation*" exprime ce principe traditionnel de la *Common Law*. Notons aussi que le pouvoir de lever des impôts est la première des compétences législatives du Congrès énumérées par la 8^{ème} section du premier article de la Constitution fédérale.

69 Voir *supra* p. 75 et ss.

70 cf. CARRINGTON, *op.cit.* p. 1254.

tant pis pour les enfants; le peuple en tirerait les conséquences qui s'imposent et élirait aux prochaines élections des représentants qui voudraient bien se conformer aux ordres du juge? Ce serait là une arrogance insoutenable qui mettrait sérieusement en péril, pour la sauvegarde d'un principe théorique, l'éducation de tous les élèves.

Le problème de l'exécution d'un tel décret judiciaire ne pourrait probablement être résolu d'une manière uniforme sans conférer aux juges un véritable pouvoir d'exécution ou sans transférer la compétence traditionnelle des Etats en matière d'éducation au Gouvernement fédéral qui seul serait chargé de financer l'enseignement public — ce qui, dans un cas comme dans l'autre, nécessiterait une révision de la Constitution fédérale.

Mais le point le plus critiquable de l'approche choisie par les tribunaux inférieurs pour éliminer les différences entre les ressources financières dont disposent les districts scolaires nous semble être la présomption qu'une éducation plus chère équivaut automatiquement à une éducation meilleure dont les élèves seraient les bénéficiaires directs. Plusieurs auteurs se sont penchés sur la question de savoir comment les districts scolaires riches dépensent le surplus de ressources financières dont les pauvres sont privés⁷¹. Ils ont trouvé que ces fonds servent en première ligne à réduire la grandeur des classes et à engager des enseignants mieux formés, dans une moindre mesure à diversifier les curricula et améliorer les bâtiments et matériaux scolaires. Les principaux bénéficiaires du gonflement des dépenses scolaires semblent donc être les enseignants et non pas les enseignés⁷², bien que ces derniers en profitent d'une manière indirecte. Mais comment évaluer, comment mesurer l'influence de quelques dollars supplémentaires sur le niveau de l'éducation et sur le "profit" réel qu'en tirent les élèves?

Que signifie en fin de compte cette "*Equal Educational Opportunity*", si souvent invoquée devant les tribunaux? Egalité dans le "*input*", donc autant de dollars pour l'éducation de l'élève pauvre que pour celle de l'élève riche? Ou égalité dans le "*output*", donc des performances scolaires égales voire uniformes pour les riches et les pauvres? Sans entrer ici dans le détail de cette controverse, rappelons simplement que le "Rapport Coleman" n'avait trouvé qu'une relation minimale entre le montant des dépenses scolaires et le niveau des performances des élèves⁷³ et qu'il n'existe, semble-t-il, aucune étude d'une telle envergure qui prouve le contraire.

Ces remarques ne visent nullement à justifier les inégalités fiscales ou à nier que les enfants pauvres soient défavorisés par le système d'éducation et son financement. Elles essaient plutôt d'indiquer les limites du rayon d'action du pouvoir judiciaire dans ce domaine, et à rendre attentif aux conséquences imprévisibles d'un veto judiciaire global contre l'institution de la "*property tax*". Le processus de réforme des systèmes de financement, déclenché par *Serrano*, se poursuivra en dépit de *Rodriguez*. Les alternatives possibles sont nombreuses, mais il est préférable qu'elles soient élaborées

71 par ex. LEVIN, MULLER, SCANLON & COHEN, *Public School Finance: Present Disparities and Fiscal Alternatives*, (1972); LEVIN, *op.cit.* p. 879; CARRINGTON, *op.cit.* p. 1235-52. Ces auteurs citent souvent le CALIFORNIA SENATE COMMITTEE REPORT ON SCHOOL DISTRICT FINANCE de 1972 de même que THE PRESIDENT'S COMMISSION ON SCHOOL FINANCE, *Schools, People & Money: The Need for Educational Reform*, (1972).

72 "The direct beneficiaries of legal services programs are lawyers. The direct beneficiaries of welfare programs are social workers. And the direct beneficiaries of school spending are teachers." CARRINGTON, *op.cit.* p. 1244.

73 Voir *supra* p. 165; *infra* p. 180 et ss.

par les législateurs étatiques ou les autorités locales et non pas imposées par les tribunaux. On peut penser à un nouvel impôt levé au niveau de l'ensemble de l'Etat. Ou encore à la consolidation ou la fédéralisation de certains districts riches avec certains districts pauvres. La jurisprudence de la Cour Suprême permettrait probablement de réaliser de tels projets même contre la volonté expresse de la majorité des citoyens concernés: un référendum populaire ne saurait constituer un empêchement à la protection des droits d'une minorité, du moins s'il s'agit aussi d'une minorité raciale⁷⁴.

Tout comme dans le domaine de la déségrégation scolaire, il apparaît ici aussi que la grande variété et diversité des conditions locales exclut l'élaboration d'une solution uniforme pour tous le pays.

74 *Hunter v. Erickson*, 393 U.S. 385 (1969), contra: *James v. Valtierra*, 402 U.S. 137 (1971).

Chapitre IV:

LA DESEGREGATION SCOLAIRE ET LES SCIENCES SOCIALES

Nous ne prétendons nullement d'être en mesure de nous muer subrepticement en sociologue ou psychologue autodidacte et d'apporter des éléments nouveaux dans un débat qui oppose depuis des décennies d'innombrables spécialistes sans doute hautement qualifiés. Mais l'existence même de ce débat et son importance rendraient toute étude sur la déségrégation scolaire qui le passe sous silence singulièrement incomplète. Car il est certain que, dans ce domaine très précis du droit constitutionnel américain, l'influence des sciences sociales sur les décisions des juges et sur les objectifs formulés par les législateurs a toujours été considérable et le devient de plus en plus. Est-ce que les écoles noires sont inférieures? Si oui, pourquoi? Est-ce que la ségrégation raciale a des effets psychologiques négatifs sur la minorité voire sur la majorité raciale? Est-ce que la déségrégation scolaire procure des avantages à la minorité voire à la majorité raciale? Si oui, lesquels? Est-ce qu'il est vrai qu'en mettant un élève blanc et un élève noir sur le même banc dans une même classe, les préjugés raciaux tendent à s'effacer chez les deux? etc, etc.

Ce sont quelques unes des questions que les juristes ont posé aux représentants des sciences sociales. Les réponses qu'ils ont reçues ont toujours été équivoques et souvent contradictoires. Dès lors, il s'agit de savoir dans quelle mesure le juge ou le législateur peut ou doit en tenir compte.

Ce petit chapitre n'est pas censé apporter une réponse exhaustive à cette question. Son ambition est beaucoup plus modeste. Le point de départ sera, à nouveau, l'arrêt *Brown* de 1954 et plus particulièrement les présomptions sur lesquelles reposent ses conclusions. Nous essayerons ensuite de voir dans quelle mesure les sciences sociales ont confirmé — ou infirmé — leur bien-fondé et quelles en sont les possibles conséquences pour le principe de la déségrégation.

1) Les présomptions à la base de l'arrêt Brown

La doctrine "*Separate but Equal*", énoncée dans *Plessy v. Ferguson*¹, reposait implicitement sur l'idée que la race blanche et la race noire doivent être séparées dans tous les domaines de la vie publique parce que la seconde est inférieure à la première. A cette présomption purement raciste s'ajoutait une conception particulièrement statique du droit. La Cour Suprême, en 1896, considérait en effet que le passage tristement célèbre de l'opinion du juge Taney dans l'affaire *Dred Scott v. Sandford*² était l'expression d'un instinct racial "naturel" du peuple et constituait par conséquent un "fait social" sur lequel le droit n'avait aucune prise:

"Si une race est inférieure à l'autre socialement, la Constitution ne peut pas les placer sur le même plan . . ."

L'égalité que le 14^{ème} amendement protège ne peut être qu'une égalité formelle car:

"L'égalité sociale (des deux races) doit être le résultat d'affinités naturelles, d'une appréciation mutuelle des mérites de chacune et du consentement volontaire des individus . . . Ce but ne peut ni être accompli ni même promu par des lois qui sont en conflit avec le sentiment général de la communauté sur laquelle elles sont appelées à agir."

A cette époque, la Cour ne jugeait ni utile ni nécessaire d'apporter la preuve "scientifique" de cette infériorité, mais il est certain que si elle l'avait voulu, elle n'aurait eu aucune peine à la trouver dans le large éventail de la littérature raciste pseudo-scientifique de l'époque.

Toutefois, dans les milieux intellectuels — blancs et noirs — le bien-fondé de cette présomption d'infériorité était sérieusement remis en question et mis en doute dès le début de notre siècle³. Ce mouvement scientifique anti-raciste prit de l'ampleur dans les années 40. Ainsi, la Fondation Carnegie avait chargé le psychologue suédois *Gunnar Myrdal* d'étudier à fond tous les aspects du "problème noir" sur le continent américain. Le rapport volumineux de Myrdal (1 500 pages!) fut publié en 1944⁴. Probablement à cause de la "neutralité" de l'expert étranger⁵, les résultats de ses recherches trouvèrent un écho considérable et on peut affirmer qu'ils ont passablement influencé la Cour Suprême dans l'arrêt *Brown*. Myrdal reconnut que la "science" n'avait pas encore dit son dernier mot au sujet de l'intelligence innée de l'homme, et

1 163 U.S. 537 (1896), voir *supra* p. 41 et ss.

2 "(Les nègres) sont considérés comme appartenant à une race inférieure, tous incapables de s'associer avec la race blanche tant sur le plan social que politique; à une espèce si inférieure qu' ils (n'ont) aucun droit que l'homme blanc (soit) tenu de respecter . . ." 60 U.S. (19 How.) 393 (1857), voir *supra* p. 23 et ss.

3 Par ex. F. BOAS, *The Mind of Primitive Man*, New York, Macmillan (1911) ou O. KLINBERG, *Race Differences*, N.Y. Harper & Row (1935). On trouvera des extraits chez BARDOLPH, *op.cit.* p. 108-110, 176-178.

4 G. MYRDAL, *An American Dilemma: The Negro Problem and Modern Democracy*, N.Y. Harper & Row (1944).

5 Les ouvrages fondamentaux d'auteurs noirs, parties directes au grand débat, étaient trop souvent négligés. Pourtant des auteurs comme W. E. B. DUBOIS (par ex. dans *Dusk of Dawn*, N.Y. 1940 ou *Black Reconstruction*, N.Y. 1935) et H. APHTEKER (par ex. dans *The Negro in the American Revolution*, N.Y. 1940) étaient arrivés, avant Myrdal mais par d'autres chemins, aux mêmes conclusions.

particulièrement au sujet d'éventuelles différences entre le Noir et le Blanc, mais il conclut:

"Même si des recherches futures seront en mesure de prouver l'existence . . . de certaines différences psychiques innées entre les Nègres américains et les Blancs, il est hautement improbable que ces différences soient si grandes qu'elles . . . pourraient justifier un traitement différentiel dans des domaines publics, comme dans l'éducation, dans le suffrage . . . et sur le marché du travail⁶."

Et il indiqua clairement la voie à suivre par des recherches ultérieures: la seule approche scientifiquement admissible est celle qui cherche à expliquer des différences dans le comportement entre les deux races sur la base de facteurs sociaux et culturels et non pas dans des termes héréditaires⁷.

Pour répudier le raisonnement de *Plessy*, la Cour Warren devait non seulement accepter ces données nouvelles, mais aussi se baser sur une conception du droit et de son influence sur la société beaucoup plus dynamique. Le célèbre passage de *Brown*, qu'on peut presque qualifier de lapidaire, touche le fond du problème:

"De les séparer (les enfants noirs) des autres qui ont le même âge et les mêmes qualifications seulement à cause de leur race engendre un sentiment d'infériorité quant à leur position sociale dans la communauté, sentiment qui peut affecter leurs coeurs et leurs esprits d'une manière probablement irréparable . . . La ségrégation d'enfants blancs et de couleur dans les écoles publiques a un effet préjudiciable sur les enfants de couleur. L'impact est plus grand lorsque la ségrégation est sanctionnée par le droit; car la politique de séparation des races est interprétée, d'habitude, comme un signe d'infériorité des Noirs. Un sentiment d'infériorité affecte la motivation à l'étude des enfants. C'est pourquoi la ségrégation sanctionnée par le droit tend à retarder le développement culturel et mental des enfants noirs et à les priver de quelques uns des avantages dont ils jouiraient dans un système d'éducation où les races sont intégrées⁸."

Loin d'être neutre et impuissante, comme le prétendit la Cour Suprême dans *Plessy*, la doctrine "*Separate but Equal*" avait renforcé le sentiment d'infériorité des Noirs.

L'arrêt *Brown* semble donc assumer d'abord que si le droit a pu jouer un rôle si important pour accentuer les injustices sociales et raciales existantes, il doit être en mesure de jouer un rôle au moins aussi important pour les tempérer, voire pour les éliminer à long terme. Cette conception active du droit comme un instrument du "*social engineering*" a amené la Cour Warren à innover et à emprunter des voies nouvelles dans bien d'autres domaines encore⁹.

Toutefois, si la Cour a cru bon de baser le principe de la déségrégation raciale des écoles publiques au moins en partie sur les résultats des recherches psycho-sociologiques

6 MYRDAL. *op.cit.* p. 148.

7 *Ibid.*

8 *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 493 (1954).

9 Voir par ex. KURLAND, *Egalitarianism and the Warren Court*, 68 Mich.L.Rev. 629 (1970); *Equality of Educational Opportunity: The Limits of Constitutional Jurisprudence Undefined*, 35 U.Chi.L.Rev. 583 (1968); MITAU, *Decade of Decision: The Supreme Court and The Constitutional Revolution, 1954-1964*, New York 1964; HEYMAN, *The Chief Justice, Racial Segregation, and the Friendly Critics*, 49 Cal.L.Rev. 104 (1961). Plus critique: WECHSLER, *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, 73 Harv.L.Rev. 1 (1959); POLLACK, *Racial Discrimination And Judicial Integrity: A Reply to Professor Wechsler*, 108 U.Pa.L.Rev. 1 (1959); BICKEL, *The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics*, Boston, 1962; *Politics and the Warren Court*, N.Y. 1965, etc.

prouvant ou du moins suggérant le "dommage irréparable" que la ségrégation scolaire cause aux minorités raciales, elle n'en avait nullement besoin pour déclarer inconstitutionnelle, quelques années après, la ségrégation raciale dans les terrains de golf¹⁰, les plages publiques¹¹, les parcs¹², les bus¹³, les salles des tribunaux¹⁴ et les prisons¹⁵, etc.

La répudiation de *Plessy* reposait donc davantage sur des arguments moraux découlant du symbole d'égalité consacré par le 14^{ème} amendement que sur des considérations empiriques susceptibles d'une preuve "scientifique".

Le langage simple, presque naïf, du passage précité contraste agréablement avec le jargon souvent équivoque et obscur employé dans la plupart des recherches socio-psychologiques. Sans doute ce contraste était-il voulu. Naviguant habilement entre le *Scylla* de baser le principe de l'inconstitutionnalité de la ségrégation raciale dans les écoles publiques exclusivement sur une argumentation juridique¹⁶ et le *Charybde* de tomber dans un "professionnalisme scientifique" prétendument objectif, qui en fait est souvent plus insensible que neutre, la Cour partait d'une constatation compréhensible mais nuancée de la réalité sociale vécue par les élèves noirs ségrégués: l'angoisse inévitable des rejetés, le sentiment de frustration et d'infériorité des éternellement stigmatisés.

Bannir la ségrégation raciale des écoles publiques est une chose; imposer aux autorités administratives un devoir affirmatif de déségréguer en est une autre. Au plus tard à partir des arrêts *Green*, *Alexander* et *Swann*, une autre supposition s'était introduite dans la jurisprudence de la Cour Suprême: celle qui assure que les élèves noirs intégrés dans une école blanche bénéficient davantage de l'enseignement que si on les maintient dans des écoles séparés. Cette supposition a un corollaire: les élèves blancs dans une école mixte ne bénéficient pas moins de l'enseignement que si on les laisse entre eux. Le couronnement de ces deux hypothèses est la "théorie des contacts", qui postule que le brassage scolaire va diminuer les préjugés raciaux, les éliminer à long terme, promouvoir la compréhension et le respect mutuel des deux races et ainsi saper les bases mêmes du "problème noir" sur le continent nord-américain.

Or ces théories — au moins les deux premières — sont d'une nature bien plus empirique que morale. On devine l'étendue considérable du champ de recherche ouvert par la jurisprudence. D'innombrables enquêtes, études et recherches officielles, officieuses et privées se sont efforcées d'analyser les nombreux aspects du problème de la déségrégation scolaire, d'en mesurer et d'en quantifier les effets, de définir et redéfinir la signification du concept d'égalité dans tel et tel contexte. Ce grand débat

10 *Holmes v. City of Atlanta*, 350 U.S. 879 (1955).

11 *Mayor & City Council v. Dawson*, 350 U.S. 877 (1956).

12 *New Orleans City Park Improvement Association v. Detiege*, 358 U.S. 54 (1958).

13 *Gayle v. Browder*, 352 U.S. 903 (1956).

14 *Johnson v. Virginia*, 373 U.S. 61 (1963).

15 *Lee v. Washington*, 390 U.S. 333 (1968). Pour une critique de ces décisions "*per curiam*" voir WECHSLER, *op.cit.* p. 22-23.

16 *Brown* a souvent été critiqué précisément à cause de son argumentation juridique "insuffisante"; par ex. POLLACK, *op.cit.* Le Professeur Clark, d'autre part, s'est violemment opposé à une telle approche positiviste, K. CLARK, *Dark Ghetto: Dilemma of Social Power*, N.Y. Harper & Row (1965) p. 75-78.

est loin d'être clos¹⁷. Chaque fois qu'une question nouvelle est posée aux tribunaux, le champ des recherches sociologiques s'élargit aussitôt. Ainsi les problèmes de la ségrégation *de facto*, du *busing* et du financement des écoles publiques ont chacun donné lieu à une littérature scientifique énorme, difficile à apprécier dans son ensemble.

Avant de nous concentrer sur quelques unes des recherches examinant les effets de la déségrégation scolaire, un mot encore au sujet de la controverse extrêmement désagréable sur le thème "race et intelligence"¹⁸, que nous avons rencontré dans *Dred Scott* et implicitement dans *Plessy*: Myrdal avait vu juste en 1944. La question de savoir si les Noirs dans leur ensemble sont d'une intelligence égale, inférieure ou supérieure à celle des Blancs ne trouvera jamais une réponse sans parti-pris et définitive: il se trouvera toujours un chercheur assez raciste pour généraliser les résultats d'un test d'intelligence quelconque et un autre assez bête pour les contester¹⁹. De toute façon, ce dialogue de sourds n'a plus jamais eu la moindre influence sur la politique en matières de relations raciales définie par les pouvoirs publics.

17 Et il ne le sera probablement jamais: chaque auteur qui avance une thèse trouve immédiatement une critique prouvant le contraire et ainsi de suite. On est tenté d'appliquer par analogie les propos que T. W. Arnold a réservés à la philosophie du droit à ce genre de recherches: "(this kind of literature) performs its social task most effectively for those who encourage it, praise it, but do not read it. For those who study it today, it is nothing but a troubling mass of conflicting ideas. However, it is not generally read so that its troubles are known only to the few people who read it for the purpose of writing more of it" ARNOLD, *The Symbols of Government*, Harcourt (1962), reproduit en partie par V. AUBERT, *Sociology of Law*, London Penguin (1969) p. 51.

18 Pour un aperçu intelligent, voir la publication de l'UNESCO, *Le Racisme devant la Science*, particulièrement les contributions de Lévy-Strauss (p. 9-49) et Klineberg (p. 177-214).

19 Voir par ex. les débats entre le prix Nobel William Shockley et le leader noir Roy Innis, Directeur du "*Congress of Racial Equality*", NEWSWEEK, 17 décembre 1973, p. 34.

2) Qu'en disent les sciences sociales?

Ce fut le *Civil Rights Act* de 1964 qui chargea le Département d'Education de procéder à une enquête approfondie sur la situation des élèves appartenant aux races minoritaires dans l'enseignement public²⁰. Cette enquête, connue sous le nom de "*Rapport Coleman*" d'après son principal auteur, fut publiée en 1966²¹. Elle rassemblait une série impressionnante de chiffres concernant le système d'éducation américain, et plus particulièrement l'origine sociale, raciale et familiale des élèves et des enseignants en rapport avec les performances scolaires. Ses conclusions étaient prudentes mais pour beaucoup surprenantes.

D'abord le rapport trouva que les différences entre les écoles minoritaires et majoritaires dans une même région étaient, bien que perceptible, bien moins importantes que l'on croyait. Comparant ensuite les résultats verbaux des élèves noirs dans des écoles à majorité blanche avec celles des élèves noirs dans des écoles à majorité noire, il constata que les premiers faisaient légèrement mieux²² mais il n'attribua ces différences non pas à la composition raciale des écoles, mais principalement au milieu socio-culturel des élèves.

"L'effet apparemment favorable d'un corps d'étudiants avec une large proportion d'étudiants blancs ne vient pas de la composition raciale *per se*, mais du meilleur "*background educationnel*" et des aspirations plus élevées que l'on trouve en moyenne, parmi les étudiants blancs²³."

Dans cette même perspective, les auteurs trouvèrent que les plus grandes variations dans les résultats scolaires des élèves n'apparaissaient pas entre les différentes écoles, mais à l'intérieur d'une même école. Concernant les effets de la déségrégation en général, le rapport conclut timidement:

"L'intégration procure un avantage aux défavorisés. Mais elle ne fait qu'un petit pas²⁴."

Il n'est pas surprenant que de pareilles conclusions furent interprétées très différemment par plusieurs auteurs et chercheurs. Pour les uns, la composition raciale des écoles continue d'être un facteur essentiel pour les résultats scolaires des élèves. Sur l'initiative du Président Johnson, la Commission des Droits Civiques réexamina tout le problème et arriva à la conclusion suivante:

"... des enfants noirs fréquentant des écoles à majorité noire n'obtiennent pas d'aussi bons résultats que d'autres enfants, noirs ou blancs... La source majeure du dommage que l'isolation raciale cause aux enfants noirs n'est pas difficile à

20 Titre IV, section 402; 78 Stat. 247.

21 OFFICE OF EDUCATION, U.S. DEPT OF HEALTH, EDUCATION AND WELFARE, *Equality of Educational Opportunity*, (1966). Voir généralement MOSTELLER & MOYNIHAN, *A Pathbreaking Report* dans leur ouvrage précité, *On Equality of Educational Opportunity*, p. 3 (1972). Pour des exemples de recherches effectuées avant 1966, voir la controverse entre les professeurs Gregor et Lewis dans SCHROEDER & SMITH, éd., *De Facto Segregation and Civil Rights: The Struggle for Legal and Social Equality*, N.Y. 1965, p. 99-171.

22 Rapport Coleman, p. 325.

23 *Ibid.* p. 307.

24 *Ibid.* p. 23. Coleman arriva bien sûr à d'autres conclusions encore, par ex. sur l'influence de la qualité des facilités scolaires sur les résultats scolaires, sur celle des écoles en général, sur le succès économique et social des anciens élèves.

découvrir. Elle se trouve dans les attitudes qu'une telle ségrégation développe dans les enfants et dans les effets de cette attitude sur la motivation d'apprendre et sur les résultats²⁵."

Ainsi la déségrégation scolaire était jugée avoir des effets favorables sur les élèves noirs sans affecter négativement les performances des élèves blancs²⁶.

Pour les autres, ces conclusions optimistes sont tendancieuses et absolument sans fondement scientifique. Le problème pour eux est d'abord un problème de la classe socio-économique avant d'être un problème de race. Autrement dit, la déségrégation raciale n'aura des effets favorables que si elle est aussi socio-économique²⁷. Cette tendance est aujourd'hui nettement majoritaire. Le professeur Kiesling, après avoir revu et comparé les résultats d'une longue série d'études, conclut:

"L'impression la plus pénétrante développée par la plupart des études... est que le statut socio-économique constitue le facteur le plus directement lié aux résultats scolaires des élèves. A l'opposé, les différences découlant de la race... sont bien plus petites et moins certaines²⁸."

Le professeur Jencks et ses collègues de Harvard, auteurs d'un récent ouvrage volumineux consacré aux effets de la famille et de l'école sur la société en général²⁹, résumèrent les effets de la déségrégation scolaire en quatre points (qui peuvent paraître plutôt banals):

"1) Des étudiants noirs dans des écoles véritablement intégrées — quelle qu'en soit la définition — peuvent gagner plus de trois points sur des tests standardisés.

2) Des étudiants noirs dans des écoles qui ne sont pas intégrées socialement peuvent ne rien gagner du tout, et même perdre. Ceci sera très probable si la déségrégation est récente et accompagnée de dislocation sociale et d'une rupture dans la routine scolaire, ou si les Noirs constituent une petite minorité au sein de l'école intégrée.

3) Des élèves noirs venant de "bonnes" écoles noires ne gagnent probablement rien à la déségrégation; ils peuvent même perdre s'ils sont transférés à une "mauvaise" école déségrégée.

4) Les avantages de la déségrégation sont probablement limités à certains niveaux scolaires, certains genres d'étudiants et certains genres d'écoles³⁰.

Mais il y a un autre caveat qui met un grand point d'interrogation derrière toutes ces conclusions et qui ne doit pas être oublié: si bon nombre de recherches ont pu

25 UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, *Racial Isolation in the Public Schools* (1967), vol. I p. 193.

26 Par ex. ELDEN, *op.cit.* p. 640, voir également REPORT OF THE NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CIVIL DISORDERS, Bantam éd. (1967).

27 Par ex. FREUND, *Civil Rights and the Limits of Law*, 14 Buff.L.Rev. 199, 204 (1964); McAULIFFE, *op.cit.* p. 82-83; SCHOETTLE, *op.cit.* p. 1387.

28 KIESLING, *The Value to Society of Integrated Education and Compensatory Education*, 61 Geo. L.J. 857, 864 (1973).

29 Ch. JENCKS et al., *Inequality: A Reassessment of the Effect of Family and Schooling in America*, N.Y. 1972.

30 *Ibid.* p. 101-02. Rappelons ici les conclusions d'un autre chercheur encore: "La balance des témoignages... établit qu'au moins l'intégration avait très peu d'influence négative sur les résultats des groupes minoritaires et qu'elle avait apparemment un effet positif, bien qu'il soit difficile d'en être certain puisque d'autres variables pourraient être responsables des tendances observées." St. JOHN, *Desegregation and Minority Group Performance* 40 Rev. of Educ. Research 111, 119 (1970).

établir une *corrélation* entre l'origine sociale, économique et éventuellement raciale des élèves et leurs résultats scolaires, aucune d'elles n'a pu prouver l'existence d'une *relation de cause à effet* entre ces deux données³¹. La nuance est extrêmement importante, surtout lorsqu'il s'agit, pour un juge ou pour un législateur, de prendre des décisions pratiques sur le principe ou sur l'étendue de la déségrégation.

Ainsi il apparaît que les preuves scientifiques des avantages ou des inconvénients de la déségrégation scolaire sont fragiles et ambiguës, aujourd'hui plus que jamais³².

La même remarque s'impose à propos des recherches psychologiques sur l'efficacité de ce que l'on appelle la "théorie des contacts". Un chercheur bien informé avoue que ces prémisses sont sûrement exagérées et vraisemblablement fausses:

"Il n'y a pas d'accord général concernant les effets du contact interracial sur le changement d'attitude. Quelques études ont trouvé une tolérance accrue, d'autres une plus grande résistance, d'autres encore aucun changement du tout. Il semble toutefois y avoir unanimité sur le fait que le contact interracial *per se* n'entraînera pas une tolérance ou acceptation plus grande³³."

Mais il y a plus. En examinant l'efficacité de certains aspects de l'enseignement public (écoles déségrégées, *busing*, éducation compensatoire), certains chercheurs ont été amenés à tirer un certain nombre de conclusions plus générales sur l'efficacité du système d'éducation, des écoles dans leur ensemble — et ces conclusions sont encore plus surprenantes.

Déjà le Rapport Coleman était arrivé à une constatation que l'on n'attendait guère: les sommes d'argent permettant d'améliorer les facilités scolaires, de réduire la grandeur des classes et de diversifier les curricula ne se traduisent pas directement pas des améliorations dans les résultats scolaires des élèves³⁴. Le professeur Jencks tenta récemment de démontrer que l'idée traditionnelle selon laquelle l'éducation obligatoire promeut dans une large mesure l'égalité sociale et économique de tous les citoyens — l'éducation comme "*great equalizer of conditions*" — ne correspond pas à la réalité³⁵. Examinant l'influence du niveau et de la qualité de l'éducation d'un élève sur la situation sociale et économique dont il jouira plus tard, Jencks trouva que cette influence est minime: même si tous les enfants pouvaient terminer avec le même succès des écoles de qualité égale, les nombreuses inégalités ne disparaîtraient pas de la société pour autant. Loin d'être le berceau de changements profonds de la société comme le voulait le grand crédo libéral des années soixante, les écoles, soutient Jencks, ne sont que des institutions marginales: "*schools make no difference*".

Les critiques radicales adressées ces dernières années au système d'éducation contemporain ne se limitent plus à exiger des réformes même fondamentales, comme

31 WOLF, *Civil Rights and Social Science Data*, dans la revue RACE, vol. XIV, octobre 1972, p. 155. L'auteur s'en prenait surtout au rapport de la Commission des Droits Civiques, précité. Voir aussi AREEN, *The Judiciary and Education Reform: A Reassessment*, 61 Geo. L.J. 1009, 1011 (1973); JENCKS, *The Coleman Report and Conventional Wisdom* dans *On Equality of Educational Opportunity*, précité, p. 82.

32 Par ex. KIESLING, *op.cit.* p. 876.

33 CARITHERS, *School Desegregation and Racial Cleavage, 1954-1970: A Review of Literature*, J. Social Issues, automne 1970, p. 25, cité par KIESLING, *op.cit.* p. 864-65. Pour plus de détails, voir J. D. PORTER, *Black Child, White Child: The Development of Racial Attitudes*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1971.

34 Rapport Coleman, précité p. 316.

35 JENCKS, *op.cit.*; voir aussi Ch. A. SILBERMAN, *Crisis in the Classroom: The Remaking of American Education*, N.Y. Vintage (1970) p. 53-112.

l'intégration complète, l'institution de programmes compensatoires pour toutes les classes et races défavorisées, etc, mais prétendent que toutes les écoles ont des effets nuisibles pour tous les enfants: elles préconisent par conséquent une véritable "descolarisation" de la société³⁶.

36 I. ILLICH, *Deschooling Society*, N.Y. Harper & Row (1970), paru sous le titre *Une Société sans Écoles* aux Editions du Seuil, Paris (1971). Illich vient de développer ces thèses dans *La Convivialité*, Paris, Seuil (1973); HOLT, *How Children Learn*, N.Y. (1971). Le professeur Coleman lui-même semble avoir rejoint ces critiques radicales, voir *TIME MAGAZINE*, 16 avril 1973, p. 85.

3) Conséquences pour la déségrégation scolaire

Pourquoi — est-on amené à se demander — les résultats des efforts considérables de la recherche psycho-sociologique dans ce domaine³⁷ sont-ils si maigres?

Il nous semble y avoir deux explications possibles.

Ou bien la déségrégation scolaire comme programme de réforme du système d'éducation constitue un échec, puisque les résultats attendus ne se produisent pas ou seulement dans une mesure sans aucun rapport avec le coût financier et social de l'opération. Pour arriver à une telle constatation d'échec, il faut être absolument certain que les méthodes d'évaluation choisies par les sciences sociales sont irréprochables. Or — et ceci est la deuxième explication possible — il se peut que ceux qui attendent des sciences sociales des réponses univoques et claires sur les effets de la déségrégation aient visé trop haut, parce que, pour une raison ou une autre, les spécialistes ne sont simplement pas en mesure de les livrer. Il convient donc en premier lieu d'examiner comment les chercheurs eux-mêmes conçoivent le rôle qu'on leur demande de jouer.

Tout d'abord, rares sont ceux qui prétendent pouvoir fournir des réponses objectives, absolues, scientifiquement "pures": pas plus que toute autre science humaine, la sociologie et la psychologie ne sont des "sciences neutres". Toute recherche est basée sur un certain système de valeurs qui détermine l'objectif qu'il s'agit d'atteindre. Elle s'efforcera, dans notre cas, de quantifier les effets de certains moyens et d'évaluer dans quelle mesure ceux-ci permettent d'atteindre l'objectif envisagé. Comment? Certaines études par exemple comparent les résultats scolaires des élèves fréquentant une école uniraciale avec ceux des élèves fréquentant, dans la même région, une école déségrégée³⁸. D'autres s'efforcent de "suivre" un groupe d'élèves noirs ayant passé d'une école ségrégée à une école déségrégée et de comparer leurs résultats scolaires successifs³⁹.

Or, de l'aveu des chercheurs eux-mêmes, il y a de nombreux facteurs qui peuvent influencer, d'une manière parfois déterminante, les résultats de pareilles comparaisons. Ne pensons qu'à l'origine sociale et la situation familiale des élèves, aux relations entre enseignants et élèves et entre les élèves, aux changements de curricula, à la qualité et aux caractéristiques du corps enseignant, à la situation financière des écoles respectives, etc. Parfaitement conscients de la difficulté de leurs tâches dans ce contexte, les chercheurs accompagnent le plus souvent leurs conclusions de réserves importantes que l'on a trop tendance à négliger.

D'abord, les chiffres, les nombres ne comptent pas: si un programme de déségrégation quelconque paraît procurer un avantage à 10 enfants noirs et un inconvénient à 100 parents blancs, on ne saurait mécaniquement conclure à son échec⁴⁰. Ensuite, puisqu'il faut bien se baser sur un moyen quelconque d'évaluer les effets de tel et tel plan, l'importance de ce moyen doit être vu dans une juste

37 Nous nous limitons ici à une appréciation des recherches concentrées sur les effets de la déségrégation scolaire et laissons volontiers de côté les conséquences des conclusions d'Illich, Holt et autres sur le problème de la déségrégation.

38 Par ex. WILSON, *Educational Consequences of Segregation in a California Community*, publié dans le rapport de la Commission des Droits Civiques, *Racial Isolation in the Public Schools*, précité, p. 165-202.

39 Pour des exemples voir KIESLING, *op.cit.* p. 862-63.

40 *Ibid.* p. 877.

perspective d'ensemble. Cette remarque s'applique surtout aux nombreuses comparaisons des niveaux scolaires se basant sur des tests, des examens ou des épreuves. Si par exemple un élève "déségrégué" ne montre aucun progrès significatif mesuré par ces moyens, cela ne veut pas nécessairement dire qu'il n'en ait pas tiré un autre "profit" ou inconvénient, difficilement quantifiable. Et il faut bien dire que la finalité de l'éducation en tant que telle ne s'exprime pas exclusivement à travers les performances scolaires telles qu'elles résultent de certains tests, ceci même pas aux Etats-Unis. Par la force des choses, les recherches psycho-sociologiques auront toujours tendance à se concentrer sur les seuls aspects mesurables du moyen qu'il s'agit d'examiner. Et, au surplus, le danger est grand que par le choix des objectifs de recherche et des variables, le chercheur lui-même inscrive — consciemment ou inconsciemment — ses préférences et options personnelles dans le résultat.

Les dissensions considérables qui règnent parmi les spécialistes et les aveux honnêtes de la plupart d'entre eux mettant en garde les "*policy makers*" d'utiliser leurs conclusions avec précaution, font que l'on ne saurait guère conclure, sur la seule base des résultats ambigus de ces recherches, que le moyen de déségrégation lui-même doit être rejeté entièrement. Ce serait oublier que le principe de *Brown* ne se basait en tout cas pas exclusivement sur les preuves scientifiques du dommage causé par la formule de *Plessy* à la minorité ségréguée. Il s'agissait surtout — et il s'agit toujours — de supprimer les barrières artificielles créées par la société en vue de maintenir les minorités raciales "à leur place" et de faire un pas décisif vers la réalisation de l'égalité des chances. Quelle que soit la signification concrète de cette égalité des chances dans chaque contexte particulier, il est évident que le simple fait de confiner les minorités raciales à "leurs" écoles en est la négation même⁴¹.

Par la répudiation officielle de la doctrine de *Plessy*, la Cour Suprême tenta de donner enfin une signification concrète — et sans doute plus conforme à la volonté de ses auteurs — à la clause d'égalité du 14^{ème} amendement, si longtemps employée exclusivement dans les relations économiques entre les Blancs. Et nous avons vu qu'elle ne se soucia qu'accessoirement des résultats de recherches psychologiques. Pour cette raison aussi, le principe de la déségrégation ne saurait être mis en question par les conclusions ambiguës récentes des chercheurs.

Mais, si le principe en tant que tel, seule réponse possible à la doctrine "*Separate but Equal*", n'est guère contesté, nous avons vu qu'il n'en est pas de même de son étendue, de sa signification pratique dans chaque contexte concret. Il nous semble que c'est là où réside l'intérêt et l'utilité principale des recherches psycho-sociologiques: partant d'une analyse méticuleuse des faits démographiques et géographiques dans un contexte local bien précis, elles peuvent certainement faciliter la tâche de ceux qui sont chargés de déterminer l'étendue et les modalités du remède à une violation de la Constitution. Comme tous ceux qui se sont penchés sur les nombreux aspects du problème ont pu constater, il ne saurait y avoir une solution uniforme et globale pour tout le pays. Toute extrapolation, toute généralisation des résultats d'une étude particulière est extrêmement dangereuse. Mais la définition nécessaire des lignes générales, des limites du pouvoir discrétionnaire des autorités locales est une décision politique qu'il n'appartient pas aux experts de rendre.

41 Pour le psychologue noir K. CLARK, le droit essentiel dont les Noirs en tant que Noirs ont été et sont toujours privés aux Etats-Unis est ce qu'il appelle "*freedom of social action*", voir K. CLARK, *Resources for Social Change: Race in the United States*, N.Y. Wiley (1971) p. 7.

Ceux qui prétendent, se basant sur des recherches scientifiques, que la déségrégation scolaire ne sert à rien et ceux qui la considèrent comme une panacée, une solution-miracle à tous les problèmes de l'éducation contemporaine tombent dans le même piège: ils assimilent implicitement l'école à une usine et n'acceptent par conséquent une amélioration du "input" qu'à la condition qu'elle se traduise par une amélioration mesurable du "output". C'est là un truisme de constater que le "problème racial" est loin d'être le seul qui se pose à l'éducation publique aux Etats-Unis. La déségrégation scolaire ou, si l'on veut, le mélange racial n'est pas un but en soi. Ce sont de simples moyens qui permettent, dans certaines conditions, d'atteindre un but plus large, plus lointain aussi. La notion controversée de "*Equality of Educational Opportunity*" n'est ni une notion scientifique ni un concept strictement juridique, mais un objectif essentiellement politique: une société qui se veut égalitaire doit au moins éliminer toutes les barrières artificielles qui refusent à certains individus la possibilité de développer librement et au maximum leurs capacités.

REMARQUES FINALES

“Qu'est-ce donc que vous espériez, quand vous ôtiez le baillon qui fermait ces bouches noires? Qu'elles allaient entonner vos louanges?”

J. P. Sartre, *Orphée Noir*

Les quelques remarques qui vont suivre ne constituent pas une conclusion au sens propre du terme: on n'y trouvera notamment pas de résumé succinct des idées maîtresses que pourrait contenir une telle étude. Le lecteur pressé qui les parcourra dans l'espoir d'y trouver l'essentiel de la problématique de ce chapitre de droit constitutionnel américain sera à coup sûr dérouter et probablement déçu. Il y a plusieurs raisons à cette absence de conclusion.

D'abord il nous semble que l'on ne peut conclure un sujet qu'à condition qu'il forme un ensemble cohérent et homogène. Plus il sera indépendant d'autres données ou d'autres domaines, mieux on pourra l'apprécier globalement dans son ensemble.

Le sujet que nous avons choisi — l'évolution du droit positif interracial dans le domaine de l'éducation publique — ne remplit malheureusement pas cette condition. Déjà nous étions contraint de tenir compte, dans la mesure du possible, de ses implications sociologiques et psychologiques. Et voici que, à peine cette parenthèse close, nous nous apercevons que nous avons négligé toute une série d'autres aspects, étroitement liés, sur le plan juridique même, aux phénomènes de la ségrégation et de la déségrégation scolaire dans les écoles publiques: la ségrégation dans les écoles privées et paroissiales, dans les transports publics, les restaurants, hôtels, etc; la ségrégation dans le domaine du logement et sur le marché public et privé du travail; la longue et douloureuse conquête de l'égalité dans l'exercice des droits politiques, etc. Or, nous ne pouvons pas allonger cette étude et tenir compte, ne serait-ce que dans les grandes lignes, de ces différents aspects dont chacun mériterait sans doute une analyse profonde et détaillée. Nous sommes donc obligé à renoncer à l'idée qui nous a séduit en abordant ce travail, celle de pouvoir conclure avec des considérations générales sur le rôle du droit dans les relations entre la majorité blanche et la minorité noire dans la société américaine à travers son histoire.

Mais, à l'intérieur même des limites de notre sujet, nous estimons ne pas avoir atteint encore l'objectif que nous nous sommes fixé. En effet, nous avons tenté de décrire et de commenter, à travers l'histoire constitutionnelle ancienne et récente des Etats-Unis, les réponses du système juridique américain aux problèmes posés à l'éducation publique par le fait qu'elle doit servir en même temps deux races dont le pouvoir économique et politique est encore plus inégal que la force numérique.

Nous avons ainsi pu constater que, malgré la limitation de l'objet de l'étude, les problèmes sont nombreux et variés, et que les réponses, bien que basées sur la même

disposition constitutionnelle, ont subi une évolution considérable, peu linéaire et souvent contradictoire.

Afin d'expliquer ce phénomène, nous nous sommes efforcé de placer les différentes étapes du droit positif dans le contexte historique et politique dans lequel elles s'inscrivent. En ce qui concerne la période de l'esclavage et celle de la ségrégation, nous croyons l'avoir fait, au moins dans une certaine mesure. Mais il nous reste la tâche délicate de décrire le contexte politique et social contemporain qui entoure la phase de la déségrégation et de l'intégration, et qui lui donne sa raison d'être.

On objectera qu'il paraît peu opportun, dans une étude de droit constitutionnel, de parler de la situation politique et sociale contemporaine aux Etats-Unis. Mais il nous semble que, dans le domaine du droit constitutionnel américain que nous examinons en tout cas, la seule analyse des arguments juridiques, des principes strictement constitutionnels et de leur évolution est insuffisante pour expliquer le pourquoi de l'évolution successive du droit positif. Les différentes interprétations que la clause de l'égalité du 14^{ème} amendement a reçues au cours d'un siècle d'existence ne peuvent être expliquées en vase clos par des arguments juridiques "purs", faisant délibérément abstraction de la réalité sociale et politique dont elles sont issues, et qu'elles sont censées influencer à leur tour. Il y a, à la base de chaque étape de l'évolution du droit, des rapports de force que les juristes ont, malheureusement, peu l'habitude d'évaluer et de décomposer dans leurs différents facteurs. Pourtant, il nous semble que c'est précisément cette opération d'évaluation et de décomposition qui permet, dans une large mesure, de saisir le rôle dynamique, de comprendre la signification concrète du droit dans une société en pleine mutation et contradiction.

Ni le juge Taney qui interpréta la Constitution comme reconnaissant et protégeant l'institution de l'esclavage, ni le juge Warren qui se basa sur le même document pour invalider la ségrégation raciale officielle ne considérèrent le droit qu'ils créèrent comme une force neutre et passive. Les deux juges, à travers les nombreux arrêts qu'ils rendirent, prirent délibérément une part active dans les grands débats politiques de leurs époques respectives. L'adoption du 14^{ème} amendement sur lequel pouvait se baser le second mais pas le premier pour la formulation de cette prise de position, n'arrive pas à expliquer, à elle seule, leur contenu diamétralement opposé. La preuve en est qu'il fallut à la Cour Suprême pas moins de 86 ans pour interpréter la clause d'égalité comme interdisant la ségrégation, et qu'elle avait commencé par l'utiliser afin de rendre cette ségrégation tolérable aux yeux de la Constitution, donc de l'accentuer.

Cela dit, nous ne prétendons nullement être en mesure de décomposer sans faille, pour chaque étape de l'évolution du droit, les rapports de force qui en constituent la base. Et si nous tentons ici d'expliquer, sur un autre terrain que celui du droit, le pourquoi de la ségrégation et de la déségrégation, nous sommes bien conscient de tomber dans le piège des simplifications et généralisations parfois grossières. Ne serait-ce que pour susciter un débat, pour provoquer peut-être, nous acceptons ce risque, quitte à être partiel et partial.

L'esclavage, si longtemps sanctionné et protégé par le droit, répondait, nous l'avons dit, à une nécessité de premier ordre du système économique de monoculture de l'ancien Sud¹.

1 Pour des explications détaillées, voir *supra* p. 16 et ss.

Au moment où il apparut que ce système était incompatible avec les exigences du système capitaliste naissant à l'Est, l'épreuve de force était engagée. Les nordistes avaient besoin à la fois du marché du Sud pour y écouler leurs produits et de la main d'œuvre jadis agricole pour les fabriquer. Il fallait émanciper les Noirs non seulement pour s'assurer leur concours dans une phase décisive de la Guerre Civile, mais surtout pour les libérer des contraintes du système économique qu'il s'agissait de détruire et afin de pouvoir les intégrer, plus tard, dans l'autre système économique qu'il s'agissait de développer.

Dans cette perspective, on peut se demander si le régime de la ségrégation, ordonné par le droit pendant une bonne soixantaine d'années, était indispensable à ce développement économique. Ceci, nous l'avons également dit, nous paraît difficile à soutenir. Ce régime peut alors s'expliquer comme une sorte de concession accordée aux vaincus, qui étaient ainsi autorisés à maintenir leur mode de vie traditionnel tout en devant se conformer, sur le plan économique, dans un processus long et difficile, aux exigences des vainqueurs. Si elle ne correspondait pas à un besoin vital du système économique, la ségrégation n'y constituait — pendant longtemps — pas non plus un obstacle et pouvait donc être tolérée. En même temps, elle permettait d'apaiser les travailleurs blancs qui craignaient à juste titre la concurrence de la masse de main d'œuvre noire attirée dans les grands centres industriels.

Mais, à long terme, le régime de la ségrégation commença non seulement à entraver le développement de la production par la charge publique toujours plus considérable qu'il représentait, mais risqua bien de devenir dangereux pour l'ensemble des structures politiques et sociales du pays. En effet, par l'utilisation des libertés et droits qu'on finissait par leur accorder, les masses urbaines noires prirent toujours plus conscience de la double inégalité de fait dont ils continuaient à être les victimes.

L'urbanisation croissante des Noirs avant et après la Deuxième Guerre Mondiale, provoquée à la fois par la rationalisation et la mécanisation des méthodes dans l'agriculture du Sud et par le manque de main d'œuvre non-qualifiée dans les grands centres industriels, les avait placés dans la même situation sociale dans laquelle s'était trouvé, auparavant, chaque nouveau groupe d'immigrants européens, c'est-à-dire, au bas de l'échelle sociale et économique. Cette inégalité sociale quasi "naturelle" était, dans le cas des Noirs, doublée et lourdement aggravée par le poids des préjugés et des discriminations fondés uniquement sur la race.

Il est vrai que chaque vague d'immigrants européens avait dû supporter, pendant un certain temps, les sentiments d'hostilité et les préjugés que leur réservaient les "indigènes", mais l'"*American Creed*" leur promettait au moins que les générations futures réussiraient graduellement à monter l'échelle sociale et à s'intégrer économiquement et socialement dans le "*mainstream of american life*"². Or les préjugés, les discriminations et la ségrégation raciale étaient en contradiction flagrante avec ce credo, avec cette promesse de promotion sociale dont se servait la majorité pour attirer la main d'œuvre noire dans les villes. Aux yeux des nouveaux arrivants, cette ségrégation constituait même le seul obstacle à la promotion promise. C'est donc en

2 Paul A. BARAN & Paul M. SWEEZY, *Le Capitalisme monopoliste*, Paris, Maspéro (1970), p. 227-31.

première ligne contre elle que se dirigèrent les efforts des mouvements noirs³ qui commençaient à se former.

Or, aussi longtemps qu'ils se contentèrent de combattre le seul système de la ségrégation raciale, les fondements des institutions politiques et des structures économiques du pays n'étaient pas mis en question. Au contraire, ce combat pouvait parfaitement être mené au nom des principes constitutionnels et moraux dont se réclamait la majorité. Mais avant tout il fallait éviter un élargissement des objectifs et des dimensions de ce combat.

En d'autres termes, la ségrégation raciale, vestige des temps de l'esclavage, était devenue anachronique au point de vue économique, et son maintien à tout prix aurait gravement compromis la paix sociale dont les Etats-Unis avaient tant besoin. Il fallait donc la liquider, pas par pas, en réaffirmant tout haut que le temps de l'égalité complète entre Noirs et Blancs était enfin arrivé. Cette tâche incombait en premier lieu au pouvoir judiciaire, non seulement parce que lui seul pouvait invalider efficacement la législation ségrégationniste des Etats, mais surtout parce qu'il disposait de l'autorité morale nécessaire à convaincre la majorité de l'urgence de cette mesure pour la démocratie américaine.

On l'aura deviné: c'est l'arrêt *Brown* qui représente et symbolise cette étape de l'évolution des relations inter-raciales. Nous connaissons son message historique et, plutôt que de le répéter ici, nous aimerions nous demander pourquoi cette première brèche décisive dans le mur de la législation ségrégationniste toucha le domaine de l'éducation publique, et non pas celui de l'emploi ou des transports par exemple.

La réponse découle de l'importance traditionnelle du système scolaire public dans la réalisation du crédo américain: c'est l'école publique, réputée être le "*great equalizer of conditions*", qui a permis aux descendants des couches sociales inférieures d'acquiescer les connaissances nécessaires pour occuper des emplois mieux rémunérés et socialement plus élevés. C'est par elle que se réalisait la mobilité sociale ascendante de chaque groupe d'immigrants, qui par conséquent plaçait tous ses espoirs en elle⁴. Voilà pourquoi, aux Etats-Unis plus qu'ailleurs peut-être, l'éducation est considérée, aujourd'hui encore, comme une condition préalable indispensable au succès économique et social d'un individu.

Il fallait donc, en premier lieu, en éliminer la discrimination raciale institutionnalisée, afin de permettre à long terme aux masses noires de parcourir le même chemin qu'avaient suivi tous les immigrants européens avant eux, et de sortir ainsi de l'isolement et de l'infériorité éternelle. En d'autres termes, la déségrégation raciale des écoles publiques, ordonnée par le pouvoir judiciaire, serait la meilleure preuve que le système constitutionnel et politique des Etats-Unis est tout à fait capable de résoudre

3 Nous désignons sous ce terme volontairement vague toute association, parti, groupement ou groupuscule qui se propose d'améliorer, par quelque moyen que ce soit, la situation sociale, économique, politique ou culturelle de la minorité noire. Il va de soi qu'au sein de ce mouvement il y a, et il y a toujours eu, des divergences considérables quant aux objectifs, quant aux moyens et quant aux tactiques préconisés. Toutefois, la présentation de chacune de ces tendances dépasserait le cadre de cette étude. Aussi préférons-nous renvoyer le lecteur à la littérature, abondante même en français; voir par ex. FOSTER, *op.cit. passim*; BARDOLPH, *op.cit. passim*; B. RUESTER, *Rassenbeziehungen in den USA*, Darmstadt, Luchterhand (1973); F. MASNATA, *Pouvoir blanc, révolte noire*, Paris, Payot (1968); R. L. ALLEN, *Histoire du mouvement noir aux Etats-Unis*, deux vol, Paris, Maspéro (1971); D. GUERIN, *De l'Oncle Tom aux Panthères*, Paris, Les Editions de Minuit, 10/18 (1973) etc.

4 BARAN & SWEETZ, *op.cit.* p. 229, CARRINGTON, *op.cit.* p. 1227.

harmonieusement le "problème noir" et de faire bénéficier l'ensemble de la population de ses avantages.

Malheureusement, il ne suffisait pas de proclamer dans un arrêt le principe de la déségrégation. Il fallait encore qu'il fût appliqué et respecté par ses destinataires: les autorités politiques et scolaires locales. La longue période de récalcitrance ouverte et dissimulée s'explique, elle aussi, par cette importance primordiale que la majorité reconnaît, instinctivement, à l'éducation publique. Car, logiquement, ceux qui sont convaincus que les écoles noires sont inférieures non pas parce qu'elles sont sous-équipées, négligées et ségréguées, mais parce que les Noirs, de par leur nature ou en raison de leur milieu économique, social ou culturel, ou pour toute autre raison, sont moins capables d'assimiler un savoir, d'apprendre ce qu'on leur enseigne que les Blancs, considèrent que la déségrégation raciale des écoles doit nécessairement entraîner un déclin de la qualité de l'enseignement. Pour eux, il n'est pas question de sacrifier l'éducation — donc l'avenir — de leurs propres enfants sur l'autel d'une atténuation incertaine d'une prétendue inégalité entre enfants noirs et blancs. Instinctivement, ils se voient menacés dans leur propre situation sociale par la simple abolition des barrières légales à l'égalité entre les deux races. Et ils s'y opposent, nous l'avons vu, avec tous les moyens et sous tous les prétextes possibles.

Voici qu'apparaît derrière les émotions et les slogans fallacieux, la véritable raison de l'opposition massive au principe juridique de la déségrégation et des réactions violentes d'un certain public contre le "busing-sur-ordre-de-la-Cour". Et cette raison doit être appelée par son nom, même s'il n'est pas joli: racisme⁵.

Car les Noirs aux Etats-Unis n'ont jamais eu l'occasion de choisir entre deux systèmes d'éducation. Ce ne sont pas eux qui ont choisi délibérément l'éducation qualitativement inférieure; ce ne sont pas eux qui ont opté librement pour le régime de la ségrégation et de la médiocrité. Le refus obstiné de la majorité de reconnaître que ces "choix" leur ont été de tout temps imposés, et d'admettre qu'une éducation de qualité *peut* améliorer les résultats scolaires inférieurs des élèves noirs, ne constitue qu'un des nombreux vestiges du racisme dans la société américaine contemporaine.

La deuxième force qui allait bientôt s'opposer à la politique de déségrégation raciale se composait de ceux-là mêmes qu'elle était censée favoriser: Les Noirs. En effet, dans le courant des années soixante, plusieurs fractions du mouvement noir se radicalisèrent. Elles s'étaient regroupées d'abord pour combattre la ségrégation et la discrimination raciales dans l'espoir de voir les Noirs enfin sortir de l'éternel cercle vicieux infériorité — préjugés — discrimination — infériorité. Elles croyaient avoir réussi: la plupart des barrières légales à l'égalité sociale étaient tombées, non sans difficultés. Et voilà qu'elles constatèrent que, depuis la fin de la Deuxième Guerre Mondiale, la situation économique et sociale des Noirs en tant que groupe ne s'était nullement améliorée, mais qu'elle tendait au contraire à se dégrader⁶. Les ghettos existaient toujours et se répandaient même dans les villes du Sud. Les emplois offerts aux Noirs étaient toujours les moins rémunérés; même en faisant le même travail que les Blancs, ils étaient sensiblement moins payés. Et toujours ils étaient "last hired —

5 "Il n'y a jamais eu de problème noir, mais il y a eu et il y a un problème national, et ce problème a un nom qui n'est pas joli: racisme" K. KARST, *Not One Law at Rome and Another at Athens: The Fourteenth Amendment in Nationwide Application*, 1972 Wash. U.L.Q. 383.

6 Voir la documentation abondante dans BARAN et SWEETZ, *op.cit.* p. 231-37.

first fired”; le taux de chômage des Noirs représentant souvent le double ou plus de celui des Blancs.

Il n'est pas étonnant que, dans de telles circonstances, les objectifs et les dimensions du combat mené par le mouvement noir s'élargissent. Certains groupes reprochèrent à la majorité de les avoir trahis. D'autres, poussant plus loin l'analyse des structures et du fonctionnement du pouvoir, en vinrent à la conclusion que la promesse de la promotion sociale ne *pouvait* pas être tenue, sans bouleverser profondément le système politique et économique du pays. Ils réalisèrent que celui-ci les condamnait à occuper, pour toujours, les échelles économiques et sociales les plus basses, qu'au dessus d'eux il n'y avait plus de place et que personne ne voulait prendre la leur.

Les revendications des différents groupes se réclamant du “pouvoir noir” ne visèrent plus des réformes partielles et fragiles. Elles mirent en question l'ensemble des structures économiques et politiques existantes. La déségrégation fut dénoncée comme un subterfuge astucieux conçu pour le maintien de la suprématie blanche⁷ et comme une mesure calculée de récupération politique. Car, pour ces groupes, cette déségrégation ne conférait des avantages qu'à une petite partie privilégiée de la population noire, ceux-là même que Franklin Frazier avait appelé la “bourgeoisie noire”⁸. Ils eurent le sentiment que cette politique tendait à accroître les contradictions au sein de la population noire et à affaiblir le mouvement de révolte noir; ce fut ce “tokenisme”⁹ qu'ils dénoncèrent. Quant à l'éducation publique, ils refusèrent d'accepter la proposition qu'un enfant noir, pour réussir à l'école, a besoin de la présence d'un enfant blanc à ses côtés. Ils rejetèrent “l'intégration à sens unique” pour réclamer une autonomie locale, la création d'écoles “égales mais séparées” (renversant ainsi le slogan de *Plessy*) et une adaptation des curricula aux valeurs et traditions authentiquement noires.

Il y avait ainsi, vers la fin des années soixante, deux forces de motivations idéologiques fort divergentes qui s'opposaient au principe de la déségrégation raciale. D'un côté, ceux qui se rassemblaient derrière le slogan “pouvoir noir”, dont le caractère quelque peu ambigu n'enlevait rien, du moins au début, à son élan révolutionnaire; de l'autre, les nostalgiques des temps de la ségrégation que nous connaissons.

Pour sauvegarder les fondements des institutions politiques et des structures économiques, les pouvoirs publics n'eurent pas le choix: il leur fallait définir une nouvelle politique inter-raciale qui permettrait de faire échec aux exigences anachroniques des seconds tout en brisant la portée révolutionnaire des revendications des premiers. Un retour en arrière étant devenu tout aussi inacceptable qu'une “fuite en avant”, cette nouvelle politique ne pouvait être qu'une politique d'intégration qui serait juridique, mais surtout économique et sociale.

Le remède choisi consista d'abord à promouvoir et à favoriser par tous les moyens le “*black business*”. C'est vers 1966 que le pouvoir économique d'abord, le pouvoir politique ensuite, lancèrent une large campagne de développement du “capitalisme

7 Voir par ex. Stokely CARMICHAEL, *What We Want*, New York Review of Books du 22 septembre 1966.

8 E. F. FRAZIER, *Black Bourgeoisie: The Rise of a New Middle Class in the United States*, Glencoe, Illinois (1957).

9 Sur cette notion voir BARAN & SWEEZY, *op.cit.* p. 244-49; ALLEN, *op.cit.* vol. II p. 26-36.

noir". Ainsi le président de la puissante Fondation Ford, M. McGeorge Bundy, déclara-t-il le 2 août 1966 devant un congrès de la Ligue Urbaine Nationale:

"Nous pensons que la pleine égalité de tous les Noirs américains est aujourd'hui le problème intérieur le plus urgent, et nous pensons que la Fondation Ford doit jouer tout son rôle dans ce domaine, parce que, d'après ses statuts, elle doit contribuer au bien-être des hommes¹⁰."

Deux ans plus tard, M. Nixon, alors candidat républicain à la présidence, se fit ouvertement le champion du "capitalisme noir". Il n'hésita pas à employer la terminologie des mouvements radicaux noirs afin de rendre plus crédible aux électeurs de tous azimuts le mariage promu entre la propriété privée et le "pouvoir noir". Ainsi il dénonça les systèmes d'assistance sociale traditionnels qui "créent une caste permanente de gens dépendants, une colonie à l'intérieur du pays" et lança, au cours d'une conférence radiodiffusée, le 25 avril 1968:

"Il ne suffit plus aujourd'hui que les entreprises des Blancs emploient un plus grand nombre de Noirs, soit comme manoeuvres, soit comme personnel d'encadrement. Certes, il le faut, mais il faut aussi que ce soit accompagné par une expansion de la propriété privée noire, du capitalisme noir¹¹."

Puis il proposa toute une série de mesures visant à donner des stimulants, sous formes de facilités fiscales, aux sociétés dans les ghettos et à réduire les risques liés à l'investissement dans les zones de misère. Il y avait là, bien sûr, une bonne part de propagande électorale, mais il n'en reste pas moins que de nombreux programmes de capitalisme noir ont vu le jour depuis, patronnés soit par une grande fondation ou société privée, soit par le Congrès lui-même¹².

A cette initiative sur le plan économique correspondait logiquement et chronologiquement, sur le plan juridique, le renforcement du principe de la déségrégation raciale. Par les arrêts *Green*, *Alexander* et *Swann*, la Cour Suprême accentua la pression sur les autorités étatiques et locales pour les obliger à se conformer enfin au principe énoncé dans l'arrêt *Brown*, qui, bien entendu, restreint la liberté d'association des Blancs aussi bien que celle des Noirs. La Constitution condamne à la fois les revendications racistes du Ku Klux Klan et les mots d'ordre désespérés des Panthères Noires. Le droit positif reflète donc fidèlement la "nouvelle politique" d'intégration économique et sociale. Est-ce un hasard si ce changement de jurisprudence et cette initiative sur le plan économique survinrent au moment même où les différents mouvements revendiquant un "pouvoir noir" étaient à leur apogée, au moment même où les émeutes raciales dans certaines grandes villes et l'opposition contre l'engagement américain au Vietnam prenaient une ampleur considérable et inquiétante?

On devine ainsi la fonction véritable de la politique d'intégration au sens large: liquider les derniers vestiges du régime de la ségrégation afin d'endiguer la mobilisation croissante de la population noire et de la canaliser vers des objectifs limités et contrôlables. Le déclin progressif et l'éparpillement croissant du mouvement noir au

10 ALLEN, *op.cit.*, vol. 1, p. 72.

11 *Ibid.* vol. II, p. 45.

12 Il convient d'ajouter toutefois que ce genre d'investissements a été la première victime du ralentissement des activités économiques qui s'amorçait dès 1973. cf. NEWSWEEK du 19 février 1973, p. 29-37.

cours de ces dernières années indiquent qu'au moins à court terme, cette politique a rempli sa mission.

Voilà ce qui nous semble pouvoir constituer un arrière-fond politique possible du problème juridique de la déségrégation scolaire. Nous avons tenté d'esquisser, dans ces remarques finales, au moins les contours du rapport de force qui explique, dans une large mesure, l'évolution du droit que nous avons suivie tout au long de ces pages. Nous estimons à ce point avoir rempli l'objectif que nous nous sommes fixé et pouvoir terminer, sur ces mots de Tocqueville qui expriment, dans des termes si simples, le dilemme devant lequel se trouvent les Blancs américains face aux aspirations centenaires de la minorité noire :

“Ils (les Blancs) ont violé envers le Noir tous les droits de l'humanité, et puis ils l'ont instruit de la valeur et de l'inviolabilité de ces droits . . .

Si on refuse la liberté aux Nègres du Sud, ils finiront par la saisir violemment eux-mêmes; si on la leur accorde, ils ne tarderont pas à en abuser . . .

Je ne pense pas que la race blanche et la race noire en viennent nulle part à vivre sur un pied d'égalité.”

ABREVIATIONS

Remarques générales concernant les citations et les références:

Les arrêts des tribunaux, les décisions et publications des autres organes étatiques ou fédéraux, de même que la doctrine, sont cités comme dans la littérature juridique américaine, c'est-à-dire, conformément aux règles et abréviations figurant dans la publication de la Harvard Law Review Association, *A Uniform System of Citation* ("Harvard White Book"), 11ème éd., Cambridge, Mass. 1967.

Ainsi le numéro du volume des recueils de jurisprudence, des lois ou du périodique précède l'abréviation; le premier chiffre qui suit l'abréviation indique la page à laquelle commence l'arrêt ou l'article en question; le second chiffre se réfère à la page exacte de la citation. L'année de publication de l'arrêt ou de l'article est ajoutée entre parenthèses; les arrêts sont cités avec le nom des deux parties.

Exemples:

- *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 493 (1954) = citation de l'arrêt de la Cour Suprême dans la cause Brown contre Board of Education de l'année 1954, publié dans le 347ème volume des United States Reports à la page 483 et ss; la citation exacte se trouve à la page 493.
- VIEIRA, *Racial Imbalance, Black Separatism, and Permissible Classifications by Race*, 67 Mich. L. Rev. 1553, 1595 (1969) = extrait de l'article intitulé "Racial Imbalance . . .", rédigé par M. Vieira et publié en 1969 dans le 67ème volume de la Michigan Law Review à la page 1553 et ss; l'extrait se trouve à la page 1595.

A. 2d	Atlantic Reporter, second series (depuis 1938): fait partie du <i>National Reporter System</i> , édité par la West Publishing Company. Recueil officieux de la jurisprudence des Cours d'Appel fédérales. Le National Reporter System se compose de sept recueils, dont chacun couvre une partie du territoire des Etats-Unis: Atlantic, Pacific, North Eastern, South Eastern, North Western, South Western, Southern.
aff'd	affirmed; indique que la décision en question a été confirmée par l'instance supérieure
Baylor L.Rev.	Baylor Law Review
Buff.L.Rev.	Buffalo Law Review
B.U.L.Rev.	Boston University Law Review
Cal.	California (State Reports): Recueil de jurisprudence des Cours de l'Etat de Californie
Calif.L.Rev.	California Law Review
Cal.Rptr.	California Reporter; Recueil officiel de la jurisprudence de l'Etat de Californie (depuis 1959)
cert.denied	writ of certiorari denied: la Cour Suprême n'a pas jugé utile de se saisir de l'affaire en question.
C.F.R.	Code of Federal Regulations: Recueil officiel des règlements et ordonnances administratifs fédéraux (depuis 1938)
Cir.	Circuit (cf. F. 2d)
Colo.	Colorado (State Reports)
Colum.L.Rev.	Columbia Law Review
Con.Globe	Congressional Globe: Bulletin sténographique des délibérations du Congrès entre 1833 et 1873; remplacé par le Congressional Record
Cong.Rec.	Congressional Record: Bulletin sténographique des délibérations du Congrès, publié depuis 1873

Cong.Quarterly Al.

Cranch

Del.Ch.

F.Supp.

F. 2d

Gen.Laws Mass.

Geo.L.J.

Geo.Wash.L.Rev.

Harv.Ci.Rights-Civ.Lib.L.Rev.

Harv.Educ.Rev.

Harv.L.Rev.

H.E.W.

How.

How.L.J.

H.R.

H.R.J.Res.

Ill.

Ind.L.For.

J.B.&R.G.

J.Urb.L.

Kan.

Ky.App.

Mass.

Md.

Mich.

Mich.L.Rev.

Minn.L.Rev.

Mo.L.Rev.

N.C.Gen.Stat.

N.J.Super

North Car.L.Rev.

Notre Dame Law.

N.W. 2d

Nw.U.L.Rev.

N.Y.

N.Y.U.L.Rev.

P.

Pac.L.Rev.

Pet.

P.A.

P.L.

rev'd

Rev.Educ.Research

Congressional Quarterly Almanac: Publication annuelle officielle couvrant toutes les activités du Congrès, basée sur le Congressional Quarterly Weekly Report
cf. U.S.

Delaware Chancery Court Reports (depuis 1814)

Federal Supplement (depuis 1932): Recueil officiel de la jurisprudence des Cours de district (*United States District Courts*) fédérales. Il y en a environ une centaine.

Pour la citation d'un arrêt, l'on ajoute généralement entre parenthèses le nom de l'Etat et, éventuellement, celui du district concerné.

Exemple: 248 F.Supp. 129 (W.D.N.Y.1965) = arrêt de la Cour de district du district occidental (Western District) de l'Etat de New York.

Federal Reporter, Second Series (depuis 1924): Recueil officiel de la jurisprudence des Cour d'Appel fédérales (*United States Court of Appeals*), publié par la West Publishing Company. L'ensemble du territoire des Etats-Unis est divisé en dix "circuits"; pour chacun d'eux, il y a une Cour d'Appel.

Pour la citation d'un arrêt, on indique entre parenthèses de quel circuit il s'agit. Exemple: 372 F. 2d. 836 (5th Cir. 1966) = arrêt de la cinquième Cour d'Appel.

General Laws of Massachusetts

Georgetown Law Journal

George Washington Law Review

Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review

Harvard Educational Review

Harvard Law Review

Health Education and Welfare: Département fédéral.
cf. U.S.

Howard Law Journal

House of Representatives

House of Representatives, Joint Resolution

Illinois (State Reports)

Indiana Legal Forum

Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart

Journal of Urban Law

Kansas (State Reports)

Kentucky Appellate Court

Massachusetts (State Reports)

Maryland (State Reports)

Michigan (State Reports)

Michigan Law Review

Minnesota Law Review

Missouri Law Review

North Carolina General Statutes

New Jersey Superior Court (Reports)

North Carolina Law Review

Notre Dame Lawyer (périodique)

North Western Reporter, Second Series, (depuis 1941): fait partie du *National Reporter System*

Northwestern University Law Review

New York (State Reports)

New York University Law Review

Pacific Reporter (1883-1931); fait partie du *National Reporter System*

Remplacé en 1931 par le Pacific Reporter, Second series (P. 2d)
Pacific Law Review

cf. U.S.

Public Act

Public Law

reversed; indique que la décision en question a été invalidée

Revue of Educational Research

S.	Senate
S.Cal.L.Rev.	Southern California Law Review
S.Ct.	Supreme Court Reporter (cf. U.S.)
S.J.Res.	Senate Joint Resolution
Stat.	United States Statutes at large: Recueil officiel chronologique des lois fédérales, publié après chaque session du Congrès
S.W.	South Western Reporter (1886-1928); Fait partie du National Reporter System; Remplacé en 1929 par le South Western Reporter, Second Series (S.W. 2d)
Sw.L.J.	Southwestern Law Journal
Tex.L.Rev.	Texas Law Review
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
U.C.L.A.L.Rev.	University of California at Los Angeles Law Review
U.Chl.L.Rev.	University of Chicago Law Review
U.Cin.L.Rev.	University of Cincinnati Law Review
U.Ka.L.Rev.	University of Kansas Law Review
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	United States Supreme Court Reports: Recueil officiel des arrêts de la Cour Suprême, publié depuis 1790. Les volumes 1 à 90, couvrant la période de 1790 à 1873, sont cités généralement avec le nom du rapporteur officiel.

Tableau de concordance

1 U.S. - 4 U.S. (1790-1800) :	1 Dall. - 4 Dall. (rapporteur Dallas)
5 U.S. - 13 U.S. (1801-1814) :	1 Cranch - 9 Cranch (rapporteur Cranch)
14 U.S. - 25 U.S. (1815-1826) :	1 Wheat. - 12 Wheat. (rapporteur Wheaton)
26 U.S. - 41 U.S. (1827-1842) :	1 Pet. - 16 Pet. (rapporteur Peters)
42 U.S. - 65 U.S. (1843-1866) :	1 How. - 24 How. (rapporteur Howard)
66 U.S. - 67 U.S. (1867-1868) :	1 Black - 2 Black (rapporteur Black)
68 U.S. - 90 U.S. (1869-1873) :	1 Wall. - 23 Wall. (rapporteur Wallace)

A partir de 1874, les arrêts sont cités simplement par le numéro du volume des United States Supreme Court Reports.

A côté de ce recueil officiel, il existe deux recueils officieux des arrêts de la Cour Suprême: *le Supreme Court Reporter* (S.Ct.), publié par la West Publishing Company, et *le Lawyers Edition of the U.S. Supreme Court Reports* (L.Ed., resp. L.Ed. 2d depuis 1956), publié par la Lawyers Cooperative Publishing Company. Quant à la *United States Law Week* (U.S.L.W.), éditée par le Bureau of National Affairs, elle assure, sous forme de feuillets mobiles, la publication immédiate (48 h!) de tout arrêt de la Cour Suprême.

U.S.C.	United States Code: Recueil officiel et systématique des lois fédérales, publié depuis 1926, en principe tous les six ans.
U.S.C.A.	United States Code Annotated: version commentée du U.S.C.
U.S.L.W.	United States Law Week (cf. U.S.)
U.S. Statutes at large	(cf. Stat.)
Va.L.Rev.	Virginia Law Review
Vand.L.Rev.	Vanderbilt Law Review
Wall.	cf. U.S.
Wash.U.L.Q.	Washington University Law Quarterly
Wheat.	cf. U.S.
Wm. & Mary L.Rev.	William & Mary Law Review
W.Res.L.Rev.	Western Reserve Law Review
Yale L.J.	Yale Law Journal

LISTE DES ARRÊTS

Note:

Les *arrêts italiques* sont ceux qui concernent directement les domaines de la ségrégation et de la déségrégation raciales dans les écoles publiques.

Les *chiffres italiques* indiquent qu'on y trouvera un extrait de l'arrêt en question.

<i>Alexander v. Holmes County Board of Education</i> , 396 U.S. 19 (1969),	99-100, 107, 144, 151, 154, 193
<i>Allen v. Prince Edward County School Board</i> , 198 F. Supp. 497 (1961),	82
<i>Anthony v. Marshall County Board of Education</i> , 409 F. 2d 1287 (5th Cir. 1969),	98
<i>Ashwander v. T.V.A.</i> , 297 U.S. 288 (1936),	59
<i>Avery v. Wichita Falls School District</i> , 241 F. 2d 230 (1956),	74
<i>Bailey v. Richardson</i> , 341 U.S. 819 (1957),	110
<i>Balaban v. Rubin</i> , 14 N.Y. 2d 193, 199 N.E. 2d 375, 379 U.S. 881 (1964),	123
<i>Banks v. Muncie Community Schools</i> , 433 F. 2d 292 (1972),	123
<i>Barksdale v. Springfield School Committee</i> , 237 F. Supp. 543 (1965),	94, 126
<i>Barron v. Mayor of Baltimore</i> , 35 U.S. (7 Pet.) 243 (1833),	21
<i>Barrows v. Jackson</i> , 346 U.S. 249 (1953),	122
<i>Bates v. City of Little Rock</i> , 361 U.S. 516 (1960),	72
<i>Becket v. School Board</i> , 308 F. Supp. 1274 (1969),	137
<i>Bell v. School City of Gary</i> , 324 F. 2d 209 (1963); 377 U.S. 924 (1964),	108, 125-126, 130, 132, 137, 143, 146
<i>Berea College v. Commonwealtli</i> , 123 Ky.App.Ct. 209; 94 S.W. 623 (1906),	49-50
<i>Berea College v. Kentucky</i> , 211 U.S. 26 (1908),	50
<i>Blocker v. Board of Education</i> , 226 F. Supp. 208 (1964),	127
<i>Bluford v. Canada</i> , 32 F. Supp. 707 (1940),	57
<i>Bolling v. Sharpe</i> , 347 U.S. 497 (1954),	9, 62, 150, 151
<i>Booker v. Board of Education</i> , 45 N.J. 161; 212 A. 2d 1 (1965),	123
<i>Borders v. Rippey</i> , 184 F. Supp. 402 (1960),	78
<i>Bradley v. Milliken</i> , 338 F. Supp. 582 (1971); 484 F. 2d 215 (1973),	111, 146
<i>Bradley v. School Board</i> , 317 F. 2d 429 (1963),	73, 110
<i>Bradley v. School Board of the City of Richmond</i> , 338 F. Supp. 67 (1971); 462 F. 2d 1058 (1972); <i>aff'd by an equally divided Court</i> , 412 U.S. 92 (1973),	108, 110-111, 131, 132, 146
<i>Branche v. Board of Education</i> , 204 F. Supp. 150 (1962),	127
<i>Breedlove v. Suttles</i> , 302 U.S. 277 (1937),	33
<i>Briggs v. Elliot</i> , 98 F. Supp. 529 (1951), 4,	9, 74
<i>Briggs v. Elliot</i> , 132 F. Supp. 776 (1955),	74-75, 95, 126, 134
<i>Brown v. Board of Education</i> , 98 F. Supp. 797 (1951),	9
<i>Brown v. Board of Education (Brown I)</i> , 347 U.S. 483 (1954),	9-12 et <i>passim</i>
<i>Brown v. Board of Education (Brown II)</i> , 349 U.S. 294 (1955),	66-68, 73, 75, 81, 83, 95-97, 108, 158
<i>Buchanan v. Warley</i> , 245 U.S. 60 (1917),	79, 122
<i>Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.</i> , 285 U.S. 393 (1932),	111
<i>Burrus v. Wilkerson</i> , 310 F. Supp. 572 (1969),	162
<i>Burton v. Wilmington Parking Authority</i> , 365 U.S. 715 (1961),	40
<i>Bush v. Orleans Parish School Board</i> , 308 F. 2d 491 (1962),	73
<i>Cantwell v. Connecticut</i> , 310 U.S. 296 (1940),	21
<i>Carson v. McDowell County</i> , 227 F. 2d 789 (1955),	73
<i>Carter v. School of Arlington County</i> , 182 F. 2d 531 (1950),	61
<i>Chase v. Stephenson</i> , 71 Ill. 383 (1874),	47
<i>Cisneros v. Corpus Christi Independent School District</i> , 467 F. 2d 142 (1972),	139, 172
<i>Civil Rights Cases</i> , 109 U.S. 3 (1883),	32, 35, 39-40, 41, 54, 88-90, 135
<i>Colorado Anti-Discrimination Commission v. Continental Air Lines</i> , 372 U.S. 714 (1963),	122

<i>Connally v. General Const. Co.</i> , 269 U.S. 385 (1926),	126
<i>Cooper v. Aaron</i> , 358 U.S. 1 (1958),	77, 79-80
<i>Crandall v. Nevada</i> , 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1868),	34, 37, 38, 168
<i>Cumming v. County Board of Education of Richmond</i> , 175 U.S. 528 (1899),	49, 51
<i>Dandridge v. Williams</i> , 397 U.S. 471 (1970),	168
<i>Davis v. Board of Education</i> , 449 F. 2d 500 (1971),	108
<i>Davis v. Board of School Commissioners</i> , 402 U.S. 33 (1971),	101, 107, 145
<i>Davis v. County School Board</i> , 103 F. Supp. 337 (1952),	9
<i>Davis v. School District of the City of Pontiac</i> , 443 F. 2d 573 (1971); 404 U.S. 913 (1971),	130, 146
<i>Deal v. Cincinnati Board of Education</i> , 369 F. 2d 55 (1966),	126, 130, 132, 137
<i>DeJonge v. Oregon</i> , 299 U.S. 353 (1937),	21
<i>Douglas v. California</i> , 372 U.S. 353 (1963),	107, 163, 167
<i>Dove v. Parham</i> , 181 F. Supp. 504 (1960); 282 F. 2d 256 (1960),	73
<i>Dowell v. Board of Education of Oklahoma City</i> , 465 F. 2d 1012 (1972),	68
<i>Dowell v. School Board of Oklahoma City</i> , 244 F. Supp. 971 (1965); 375 F. 2d 158 (1967); 387 U.S. 93 (1967),	96
<i>Downs v. Kansas City Board of Education</i> , 336 F. 2d 988 (1964); 380 U.S. 919 (1965),	108, 126, 130, 137
<i>Dred Scott v. Sandford</i> , 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)	23-25, 27, 31, 43, 176, 179
<i>Eaton v. New Hanover County Board of Education</i> , 459 F. 2d 684 (1972),	108
<i>Edwards v. California</i> , 314 U.S. 160 (1941),	168
<i>Evans v. Newton</i> , 382 U.S. 296 (1966),	40
<i>Everson v. Board of Education</i> , 330 U.S. 1 (1947),	21
<i>Fisher v. Hurst</i> , 333 U.S. 147 (1948),	58
<i>Flax v. Potts</i> , 464 F. 2d 865 (1972),	146
<i>Florida ex rel. Hawkins v. Board of Control</i> , 347 U.S. 971 (1954); 350 U.S. 413 (1956),	84
<i>Fraser v. Board of Trustees</i> , 134 F. Supp. 589 (1955),	84
<i>Frontiero v. Richardson</i> , 93 S.Ct. 1764 (1973),	107, 163
<i>Fuller v. Volk</i> , 230 F. Supp. 25 (1964); 351 F. 2d 323 (1965),	123
<i>Gayle v. Browder</i> , 352 U.S. 903 (1956),	178
<i>Gebhart v. Belton</i> , 91 A. 2d 137 (1951),	9
<i>Gitlow v. New York</i> , 268 U.S. 652 (1925),	21
<i>Gomillion v. Lightfoot</i> , 364 U.S. 339 (1960),	93
<i>Gomperts v. Chase</i> , 404 U.S. 1237 (1971),	131
<i>Gong Lum v. Rice</i> , 275 U.S. 78 (1927),	78, 79
<i>Goss v. Board of Education of Knoxville</i> , 374 U.S. 683 (1963),	74, 81-82, 97
<i>Graham v. Richardson</i> , 403 U.S. 365 (1971),	107, 163
<i>Green v. School Board of New Kent County</i> , 391 U.S. 430 (1968),	94, 96-97, 100, 101, 103, 107, 109, 111, 118, 135, 142, 151, 154, 178, 193
<i>Griffin v. County School Board of Prince Edward County</i> , 377 U.S. 218 (1964),	71, 82, 151
<i>Griffin v. Illinois</i> , 351 U.S. 12 (1956),	107, 163, 169
<i>Griswold v. Connecticut</i> , 381 U.S. 479 (1965),	157
<i>Grove v. Townsend</i> , 295 U.S. 45 (1935),	33
<i>Guinn v. United States</i> , 238 U.S. 347 (1915),	33
<i>Hall v. DeCuir</i> , 95 U.S. 485 (1877),	40, 41
<i>Harper v. Virginia Board of Elections</i> , 383 U.S. 663 (1966)	33, 107, 163
<i>Heart of Atlanta Motel v. United States</i> , 379 U.S. 241 (1964),	41, 90
<i>Hirabayashi v. United States</i> , 320 U.S. 81 (1943),	107, 172
<i>Hobson v. Hansen</i> , 269 F. Supp. 401 (1967),	127-129, 146, 161, 172
<i>Hobson v. Hansen</i> , 327 F. Supp. 844 (1971),	127
<i>Holmes v. City of Atlanta</i> , 350 U.S. 879 (1955),	178
<i>Holmes v. Danner</i> , 191 F. Supp. 394 (1961),	84
<i>Hunter v. Erickson</i> , 393 U.S. 385 (1969),	122, 152, 174
<i>Jackson v. Pasadena School District</i> , 59 Cal. 2d 876; 382 P. 2d 878 (1963),	127
<i>James v. Bowman</i> , 190 U.S. 127 (1903),	35
<i>James v. Valtierra</i> , 402 U.S. 137 (1971),	122, 152, 174
<i>Johnson v. Virginia</i> , 373 U.S. 61 (1963),	178
<i>Jones v. Alfred H. Mayer Co.</i> , 392 U.S. 409 (1968),	30, 32, 34, 122, 150
<i>Jones v. Newlon</i> , 81 Colo. 25; 253 P. 386 (1927),	131
<i>Katzenbach v. McClung</i> , 379 U.S. 274 (1964),	41, 90
<i>Katzenbach v. Morgan</i> , 384 U.S. 641 (1966),	151-152
<i>Kelley v. Metropolitan City Board of Education of Nashville</i> , 463 F. 2d 732 (1972),	108

<i>Keyes v. School District No 1</i> , 413 U.S. 189 (1973), 108, 109, 131-134, 135, 136, 137, 139, 146,	154
<i>Korematsu v. United States</i> , 323 U.S. 214 (1944),	163, 172
<i>Kotch v. Board of Commissioners</i> , 330 U.S. 552 (1947),	106
<i>Lassiter v. Northhampton County Board of Elections</i> , 360 U.S. 45 (1959),	89, 151
<i>Lauf v. E.G. Shinner & Co.</i> , 303 U.S. 323 (1938),	150
<i>Lee v. Macon County Board of Education</i> , 267 F. Supp. 458 (1967),	96
<i>Lee v. Macon County Board of Education</i> , 448 F. 2d 746 (1971),	109, 146
<i>Lee v. Macon County Board of Education</i> , 465 F. 2d 369 (1972),	108
<i>Lee v. Nyquist</i> , 318 F. Supp. 710 (1970),	145, 152, 153
<i>Lee v. Washington</i> , 390 U.S. 333 (1968),	178
<i>Levy v. Louisiana</i> , 391 U.S. 68 (1968),	107
<i>Lindsley v. Natural Carbonic Gas Co.</i> , 220 U.S. 61 (1911),	106, 163
<i>Lindsley v. Normet</i> , 405 U.S. 56 (1972), 277	168
<i>Louisiana v. United States</i> , 380 U.S. 145 (1965), 139	89
<i>Louisville, New Orleans and Texas Railway v. Mississippi</i> , 133 U.S. 587 (1890), 61	41
<i>Loving v. Virginia</i> , 388 U.S. 1 (1967),	107, 163, 172
<i>Lucy v. Adams</i> , 134 F. Supp. 235 (1955),	84
<i>Marbury v. Madison</i> , 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803), 126, 241, 244,	80, 148-150
<i>Mayor & City Council v. Dawson</i> , 350 U.S. 877 (1956),	178
<i>McCabe v. Atchison</i> , 235 U.S. 181 (1914),	55
<i>McCardle, Ex parte</i> , 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869),	148-150
<i>McCulloch v. Maryland</i> , 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819),	53
<i>McDaniel v. Barresi</i> , 402 U.S. 39 (1971),	101, 106, 145, 151
<i>McInnis v. Ogilvie</i> , 394 U.S. 322 (1969),	162
<i>McInnis v. Shapiro</i> , 293 F. Supp. 327 (1968),	162-165
<i>McLaughlin v. Florida</i> , 379 U.S. 184 (1964),	107, 172
<i>McLaurin v. Oklahoma State Regents</i> , 339 U.S. 737 (1950),	60, 61, 116
<i>Meredith v. Fair</i> , 298 F. 2d 696 (1962); 305 F. 2d 343 (1962),	77
<i>Metropolitan Casualty Insurance Co. v. Brownell</i> , 294 U.S. 580 (1935),	106
<i>Meyer v. Nebraska</i> , 262 U.S. 390 (1923),	54, 157
<i>Milliken v. Bradley</i> , 94 S. Ct. 3112 (1974),	108, 111
<i>Milliken v. Green</i> , 398 Mich. 1; 203 N.W. 2d 456 (1972),	164, 170
<i>Minor v. Happersett</i> , 88 U.S. (21 Wall.) 162 (1875),	34
<i>Missouri ex rel. Gaines v. Canada</i> , 305 U.S. 337 (1938),	56-57, 59, 116
<i>Monroe v. Board of Commissioners of the City of Jackson</i> , 391 U.S. 450 (1968),	96
<i>Moore v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education</i> , 402 U.S. 47 (1971),	101, 145
<i>Moose Lodge No 107 v. Irvis</i> , 407 U.S. 163 (1972),	40
<i>Morey v. Doud</i> , 345 U.S. 457 (1957), 175	106
<i>Muskat v. United States</i> , 219 U.S. 346 (1911),	66
<i>Myers v. Bethlehem Shipbuilding Corporation</i> , 303 U.S. 41 (1938),	73
<i>NAACP v. Alabama</i> , 357 U.S. 449 (1958), 11	72
<i>NAACP v. Alabama ex rel. Flowers</i> , 377 U.S. 288 (1964),	72
<i>NAACP v. Button</i> , 371 U.S. 415 (1963), 111	72
<i>Near v. Minnesota</i> , 283 U.S. 697 (1931), 20	21
<i>New Orleans City Park Improvement Association v. Detiege</i> , 358 U.S. 54 (1958),	178
<i>Nixon v. Condon</i> , 286 U.S. 73 (1932), 45	33
<i>Nixon v. Herndon</i> , 237 U.S. 536 (1927), 45	33
<i>North Carolina State Board of Education v. Swann</i> , 402 U.S. 43 (1971),	101, 106, 145, 149,
	150, 155
<i>Northercross v. Board of Education</i> , 302 F. 2d 818 (1962),	73
<i>Northercross v. Board of Education</i> , 397 U.S. 232 (1970),	100, 143
<i>Northercross v. Memphis Board of Education</i> , 466 F. 2d 890 (1972),	146
<i>Norwalk CORE v. Norwalk Board of Education</i> , 423 F. 2d 121 (1970),	123, 146
<i>Nyquist v. Lee</i> , 318 F. Supp. 710 (1970); 402 U.S. 935 (1971),	145, 152, 153
<i>Offermann v. Nitkowski</i> , 248 F. Supp. 129 (1965); 378 F. 2d 22 (1967),	123
<i>Olson v. Board of Education of Malverne</i> , 367 F. 2d 565 (1966),	123
<i>Oregon v. Mitchell</i> , 400 U.S. 112 (1970),	89, 91, 152, 168
<i>Palmer v. Thompson</i> , 403 U.S. 217 (1971),	137
<i>Parker v. University of Delaware</i> , 31 Del.Ch. 381; 75 A. 2d 225 (1925),	58
<i>People v. Gallagher</i> , 93 N.Y. 438 (1883),	48, 49, 55
<i>Pierce v. Society of Sisters</i> , 268 U.S. 510 (1925),	54, 157

<i>Plessy v. Ferguson</i> , 163 U.S. 537 (1896),	10, 41-44, 47, 49, 52, 54, 59, 61, 69, 74, 75, 116, 131, 132, 176, 177, 178, 179, 185, 192
<i>Prigg v. Pennsylvania</i> , 41 U.S. (16 Pet.) 539 (1842),	20
<i>Raney v. Board of Education of the Gould School District</i> , 391 U.S. 443 (1968),	96
<i>Railroad Co. v. Brown</i> , 17 Wall. 445 (1873),	42
<i>Reed v. Reed</i> , 404 U.S. 1 (1971),	107
<i>Reitman v. Mulkey</i> , 387 U.S. 369 (1967),	40, 122
<i>Reynolds v. Sims</i> , 377 U.S. 533 (1964),	169
<i>Roberts v. City of Boston</i> , 59 Mass. (5 Cush.) 198 (1849),	46-47, 49, 55
<i>Robinson v. Cahill</i> , 118 N.J. Super 223; 287 A.2d 187 (1972),	164, 165, 176
<i>Rodriguez v. San Antonio Independent School District</i> , 337 F. Supp. 280 (1971),	164, 165, 172
<i>Roe v. Wade</i> , 410 U.S. 113 (1973),	169
<i>Rogers v. Paul</i> , 382 U.S. 198 (1965),	83
<i>San Antonio Independent School District v. Rodriguez</i> , 411 U.S. 1 (1973),	82, 107, 167-170, 171, 173
<i>School District v. Schempp</i> , 374 U.S. 203 (1963),	81, 54
<i>Serrano v. Priest</i> , 5 Cal. 3d 548; 487 P.2d 1241; 96 Cal. Rptr. 601 (1971),	164-166, 168, 170
<i>Shapiro v. Thompson</i> , 394 U.S. 618 (1969),	107, 163, 168
<i>Shelley v. Kraemer</i> , 334 U.S. 1 (1948),	40, 122
<i>Shelton v. Tucker</i> , 364 U.S. 479 (1960),	72
<i>Sipuel v. Board of Regents of the University of Oklahoma</i> , 332 U.S. 631 (1948),	57-58, 60, 116
<i>Skinner v. Oklahoma</i> , 316 U.S. 535 (1942),	107, 163, 169
<i>Slaughter House Cases</i> , 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873),	34, 36-38, 47
<i>Smith v. Allwright</i> , 321 U.S. 649 (1944),	33, 46, 111
<i>Smuck v. Hobson</i> , 408 F.2d 175 (1969),	127, 129
<i>South Carolina v. Katzenbach</i> , 383 U.S. 301 (1966),	32, 91
<i>Springfield v. School Committee of Barksdale</i> , 348 F.2d 261 (1965),	126, 132
<i>Steward Machine v. Davis</i> , 301 U.S. 548 (1937),	53
<i>Stout v. Jefferson County Board of Education</i> , 466 F.2d 1213 (1972),	108
<i>Strauder v. West Virginia</i> , 100 U.S. 303 (1880),	38, 42
<i>Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education</i> , 402 U.S. 1 (1971),	100-108, 109, 111, 118, 126, 136, 138, 139, 144-145, 148-150, 152, 154, 158, 178, 193
<i>Sweatt v. Painter</i> , 339 U.S. 629 (1950),	58-59, 60, 61, 116
<i>Tate v. Short</i> , 401 U.S. 395 (1971),	167
<i>Taylor v. Board of Education of New Rochelle</i> , 191 F. Supp. 181 (1961); 294 F.2d 36 (1961)	125, 127, 130
<i>Todd v. Joint Apprenticeships Committee of Steel Workers of Chicago</i> , 223 F. Supp. 12 (1963),	122
<i>Twining v. New Jersey</i> , 211 U.S. 78 (1908),	34
<i>United States v. Bitty</i> , 208 U.S. 393 (1908),	149
<i>United States v. Board of School Commissioners</i> , 474 F.2d 81 (1973),	111
<i>United States v. Butler</i> , 297 U.S. 1 (1936),	53
<i>United States v. Classic</i> , 313 U.S. 299 (1941),	33, 34
<i>United States v. Cruikshank</i> , 92 U.S. 542 (1876),	31, 35, 38
<i>United States v. Darby</i> , 312 U.S. 100 (1941),	53, 89
<i>United States v. Gradwell</i> , 243 U.S. 470 (1917),	33
<i>United States v. Guest</i> , 383 U.S. 745 (1966),	40, 122, 168
<i>United States v. Harris</i> , 106 U.S. 629 (1883),	35
<i>United States v. Indianola Separate School District</i> , 410 F.2d 626 (1969),	98
<i>United States v. Jefferson County Board of Education</i> , 372 F.2d 836 (1966); 380 F.2d 385 (1967); 389 U.S. 840 (1967),	94, 95-96, 97, 154, 155
<i>United States v. Lovett</i> , 328 U.S. 303 (1946),	59
<i>United States v. Montgomery County School Board</i> , 395 U.S. 225 (1969),	98-99, 100, 154
<i>United States v. O'Brien</i> , 391 U.S. 367 (1968),	137
<i>United States v. Pink</i> , 315 U.S. 203 (1942),	110
<i>United States v. Reese</i> , 92 U.S. 214 (1876),	31, 35
<i>United States v. Scotland Neck City Board of Education</i> , 407 U.S. 484 (1972),	109
<i>United States v. Texas</i> , 321 F. Supp. 1043 (1971),	161
<i>United States v. Wallace</i> , 218 F. Supp. 290 (1963),	78, 84
<i>University of Maryland v. Murray</i> , 165 Md. 478 (1935),	55, 56
<i>Van Duzart v. Hatfield</i> , 334 F. Supp. 870 (1971),	164
<i>Vetere v. Allen</i> , 15 N.Y. 2d 259; 206 N.E. 174; 382 U.S. 825 (1965),	123

Virginia, <i>Ex parte</i> , 100 U.S. 339 (1880),	38, 40, 135, 152
Virginia v. Reeves, 100 U.S. 333 (1880),	38
<i>Ward v. Flood</i> , 48 Cal. 36 (1874),	47, 48, 55
Watson v. City of Memphis, 373 U.S. 526 (1963),	81
<i>Webb v. Board Education</i> , 223 F. Supp. 466 (1963),	126
Weber v. Aetna Casualty & Surety Co., 406 U.S. 164 (1972),	107
West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943),	54, 153
Wickard v. Filburn, 317 U.S. 111 (1942),	89
<i>Williams v. Board of Education of the City of Parsons</i> , 79 Kan. 202; 99 P. 216 (1908),	50
Williams v. Illinois, 399 U.S. 235 (1970),	167
Williams v. Mississippi, 170 U.S. 213 (1897),	33
<i>Winston Salem/Forsyth Board of Education v. Scott</i> , 404 U.S. 1221 (1971),	109
Wisconsin v. Yoder, 406 U.S. 205 (1972),	157
<i>Wright v. Council of the City of Emporia</i> , 407 U.S. 451 (1972),	109-110, 132, 136
Wright v. Rockefeller, 376 U.S. 52 (1964),	93
Yarbrough, <i>Ex parte</i> , 110 U.S. 651 (1884),	34
Yerger, <i>Ex parte</i> , 75 U.S. (8 Wall.) 85 (1869), 243	149
Yick Wo v. Hopkins, 118 U.S. 356 (1886),	172
Zemel v. Rusk, 381 U.S. 1 (1965),	168

BIBLIOGRAPHIE

(d'autres indications bibliographiques figurent en marge du texte)

1 OUVRAGES BIBLIOGRAPHIQUES

- MILLER E. W.: *The Negro in America: A Bibliography*, Cambridge, Mass., 1966
PORTER D. B.: *The Negro in the United States: A Selected Bibliography*, Washington D.C., 1970

II LES ECOLES PUBLIQUES: GENERALITES

- EDWARDS N.: *The Courts and the Public Schools: The Legal Basis of School Organization and Administration*, 3ème éd., Chicago, 1971
JOHNSON G. M.: *Education Law*, Michigan, 1969
REUTTER E. E. & HAMILTON R. R.: *The Law of Public Education*, New York, 1970

III LES ECOLES PUBLIQUES: LE FINANCEMENT

- CARRINGTON P. D.: *Financing the American Dream: Equality and School Taxes*, 73 Colum. L.Rev. 1227 (1973)
Comment: *The Evolution of Equal Protection: Education, Municipal Services, and Wealth*, 7 Harv.Civ. Rights - Civ.Lib.L.Rev.103 (1972)
COONS J., CLUNE W. & SUGARMAN S.: *Private Wealth and Public Education*, New York, 1970
HIRSCH W.: *Financing Public First-Level and Second-Level Education in the United States*, Paris, 1973
HOROWITZ & NEITRING: *Equal Protection Aspects of Inequalities in Public Education and Public Assistance Programs from Place to Place Within a State*, 15 U.C.L.A.L.Rev. 787 (1968)
HYMAN & NEWHOUSE: *Desegregation of the Schools: The Present Legal Situation*, 14 Buff.L.Rev.208 (1964)
LEVIN B.: *Alternatives to the Present System of School Finance: Their Problems and Prospects*, 61 Geo.L.J. 879 (1973)
U.S. COMMISSION ON CIVIL RIGHTS: *Inequality in School Financing: The Role of the Law*, Washington D.C., 1972
WISE A.: *Rich Schools - Poor Schools: The Promise of Equal Educational Opportunity*, New York, 1968

IV LA SEGREGATION RACIALE DANS LES ECOLES PUBLIQUES

1) ASPECTS JURIDIQUES

- AREEN J.: *The Judiciary and Education Reform: Reassessment*, 61 Geo.L.J. 1009 (1973)
AUER A.: *Public School Desegregation and the Colorblind Constitution*, 27 Sw.L.J. 454 (1973)
BATES D. G.: *The Long Shadow of Little Rock: A Memoir*, New York, 1962
BELL A.: *Congressional Response to Busing*, 61 Geo.L.J. 963 (1973)
BICKEL A. M.: *The Original Understanding and the Segregation Decisions*, 69 Harv.L.Rev. 1 (1955)
- *The Least Dangerous Branch - The Supreme Court at the Bar of Politics*, Boston, 1962
- *The Decade of School Desegregation - Progress and Prospects*, 64 Colum.L.Rev. 193 (1964)
- *Politics and the Warren Court*, New York, 1965
- *The Supreme Court and the Idea of Progress*, New York, 1970
- *The New Supreme Court: Prospects and Problems*, 45 Tul.L.Rev.229 (1971)

- BITTKER B. I.: *The Case of the Checkerboard Ordinance: An Experiment in Race Relations*, 71 Yale L.J. 1387 (1962)
- BLACK Ch. L.: *The Lawfulness of the Segregation Decisions*, 69 Yale L.J. 421 (1960)
- CADOUX Ch.: *La Cour Suprême et le problème noir aux États-Unis*, thèse, Lyon, 1957
- CAHN E.: *A Dangerous Myth in the School Desegregation Cases*, dans: CAHN L.L. (éd.), *Confronting Injustice*, p. 329-345, Boston, 1966
- CARTER R. L.: *De Facto School Desegregation: An Examination of the Legal and Constitutional Questions Presented*, 16 W.Res.L.Rev. 502 (1965)
- *The Warren Court and Desegregation*, 67 Mich.L.Rev. 237 (1968)
 - *An Evaluation of Past and Current Legal Approaches to Vindication of the Fourteenth Amendment's Guarantee of Equal Educational Opportunity*, Wash.U.L.Q. 479 (1972)
- COHEN D. K.: *Defining Racial Equality in Education*, 16 U.C.L.A.L.Rev. 255 (1969)
- COHEN W. J.: *Defining Equal Educational Opportunity*, 61 Geo.L.J. 847 (1973)
- Comment: *Segregation in Public Schools - A Violation of "Equal Protection of the Laws"*, 56 Yale L.J. 1059 (1947)
- *The Constitutionality of Educational Segregation*, 17 Geo.Wash.L.Rev. 208 (1949)
 - *Supreme Court Equity Discretion: The Decrees in the Segregation Cases*, 64 Yale L.J. 124 (1954)
 - *Legal Sanctions to Enforce Desegregation in the Public Schools: The Contempt Power and the Civil Rights Act*, 65 Yale L.J. 630 (1956)
 - *Judicial Performance in the Fifth Circuit*, 73 Yale L.J. 90 (1963)
 - *The Supreme Court, 1963 Term*, 78 Harv.L.Rev. 143, 187-189 (1964)
 - *The Supreme Court, 1965 Term*, 80 Harv.L.Rev. 91-93 (1966)
 - *Hobson v. Hansen: Judicial Supervision of the Color-blind School Board*, 81 Harv.L.Rev. 1511 (1968)
 - *The Supreme Court, 1967 Term*, 82 Harv.L.Rev. 63, 111-118 (1968)
 - *Equality of Educational Opportunity: Are "Compensatory Programs" Constitutionally Required?*, 42 S. Cal.L.Rev. 146 (1969)
 - *Developments in the Law: Equal Protection*, 82 Harv.L.Rev. 1065 (1969)
 - *The Supreme Court, 1969 Term*, 84 Harv.L.Rev. 1, 32-46 (1970)
 - *The Supreme Court, 1970 Term*, 85 Harv.L.Rev. 3, 74-86 (1971)
 - *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education: Roadblocks to the Implementation of Brown*, 12 Wm. & Mary L.Rev. 838 (1971)
 - *Alternatives to Case-by-Case Attacks on School Segregation*, 16 How.L.J. 575 (1971)
 - *Busing - A Permissible Tool of School Desegregation*, 49 J.Urb.L. 399 (1971)
 - *Busing, Swann v. Charlotte-Mecklenburg, and the Future of Desegregation in the Fifth Circuit*, 49 Tex.L.Rev. 884 (1971)
 - *Schools, Busing, and Desegregation: The Post-Swann Era*, 46 N.Y.U.L.Rev. 1078 (1971)
 - *The Permissibility and Necessity of Busing School Children to Attain Integrated Schools: Charlotte-Mecklenburg Board of Education - A Case Study*, 20 U.Ka.L.Rev. 165 (1971)
 - *The Supreme Court, 1971 Term*, 86 Harv.L.Rev. 1, 62-70 (1972)
 - *The Nixon Busing Bills and Congressional Power*, 81 Yale L.J. 1542 (1972)
 - *The Constitutionality of a Congressional Limit on Busing as a Remedy in School Desegregation Cases*, B.U.L.Rev. 321 (1972)
 - *The Supreme Court, 1972 Term*, 87 Harv.L.Rev. 1, 105-116 (1973)
 - *Segregation Academies and State Action*, 82 Yale L.J. 1436 (1973)
- COX A.: *The Role of Congress in Constitutional Determinations*, 40 U.Cin.L.Rev. 199 (1971)
- DIMOND P. R.: *School Segregation in the North: There is but one Constitution*, 7 Harv.Civ.Rights & Civ.Lib.L.Rev. 1 (1972)
- DORSEN N.: *The American Law on Racial Discrimination*, Londres, 1968
- ELDEN G.: *"Forty Acres and a Mule" with Interest: The Constitutionality of Black Capitalism, Benign School Quotas and Other Statutory Racial Classifications*, 47 J.Urb.L. 591 (1969-70)
- FISS O. W.: *Racial Imbalance in the Public Schools: The Constitutional Concepts*, 78 Harv.L.Rev. 564 (1965)
- *The Charlotte-Mecklenburg Case: Its Significance for Northern School Desegregation*, 38 U.Chi.L.Rev. 697 (1971)
- FIELDING R.: *Fundamental Personal Rights: Another Approach to Equal Protection*, 40 U.Chi.L.Rev. 807 (1973)
- FRANK J. P. & MUNRO R. F.: *The Original Understanding of "Equal Protection of the Laws"*, 50 Colum.L.Rev. 131 (1950); mis à jour dans Wash.U.L.Q. 421 (1972)
- FREUND P. A.: *Civil Rights and the Limits of Law*, 14 Buff.L.Rev. 199 (1964)
- *On Law and Justice*, Cambridge, 1968

- GELLHORN W.: *Race Relations in the United States: 1964*, dans: Institut (yougoslave) de Droit Comparé, *Recueil des travaux relatifs au droit étranger et au droit comparé*, p. 131-138, Belgrade, 1966
- GOLDBERG A. J.: *The Administrations Anti-Busing Proposals: Politics Makes Bad Law*, 67 Nw.U.L.Rev. 319 (1972)
- GOLDMAN P. L.: *Civil Rights: The Challenge of the Fourteenth Amendment*, New York, 1970
- GOLDMAN R. L.: *Benign Racial Classifications: A Constitutional Dilemma*, 35 U.Cin.L.Rev. 343 (1966)
- GOODMAN F. I.: *De Facto School Segregation: A Constitutional and Empirical Analysis*, 60 Cal.L.Rev. 275 (1972)
- GREENBERG J.: *Blacks and the Law*, Annals of the American Academy of Political and Social Science, Philadelphia, 1973
- HERZOG H.: *Die Rechtsstellung der Neger nach der Verfassung der Vereinigten Staaten*, Cologne, 1958
- HOROWITZ: *Unseparate but Unequal: The Emerging Fourteenth Amendment Issue in Public Education*, 13 U.C.L.A.L.Rev. 1147 (1966)
- JOHNSON F. M.: *School Desegregation Problems in the South: Historical Perspective*, 54 Minn.L.Rev. 1157 (1970)
- KAPLAN J.: *Segregation Litigation and the Schools: Part I: The New Rochelle Experience*, 58 Nw.U.L.Rev. 1 (1963);
Part II: The General Northern Problem, 58 Nw.U.L.Rev. 157 (1963);
Part III: The Gary Litigation, 59 Nw.U.L.Rev. 121 (1964)
 - *Equal Justice in an Unequal World: Equality for the Negro - The Problem of Special Treatment*, 61 Nw.U.L.Rev. 363 (1966)
- KARST K. L.: *Invidious Discrimination: Justice Douglas and the Return of the "Natural-Law-Due-Process-Formula"*, 16 U.C.L.A.L.Rev. 716 (1969)
 - *Not One Law at Rome and Another at Athens: The Fourteenth Amendment in Nationwide Application*, Wash.U.L.Q. 383 (1972)
- KAUPER P. G.: *Frontiers of Constitutional Liberty*, Boston, 1956
- KURLAND Ph. B.: *Equal in Origin and Equal in Title to the Legislative and Executive Branch of the Government*, 78 Harv.L.Rev. 143 (1964)
 - *Equal Educational Opportunity: The Limits of Constitutional Jurisprudence Undefined*, 35 U.Chi.L.Rev. 583 (1968)
 - *Egalitarianism and the Warren Court*, 68 Mich.L.Rev. 629 (1970)
- LAMBERT J.: *Histoire constitutionnelle de l'Union Américaine*, 4 vol., Paris, 1930, 1934, 1937
- LASSALE F.: *Le développement du problème noir aux Etats-Unis*, R.I.D.C. 1964, p. 515
- LEFLAR R. A. & DAVIS W. H.: *Segregation in the Public Schools - 1953*, 67 Harv.L.Rev. 377 (1954)
- MASNATA C.: *L'Amérique blanche et les droits des Noirs: La loi de 1964 - Contribution à l'étude du processus de décision aux Etats-Unis d'Amérique*, Genève, 1969
- McAULIFFE D. J.: *School Desegregation: The Problem of Compensatory Discrimination*, 57 Va.L.Rev. 65 (1971)
- MILLER L.: *The Petitioners - The Story of the Supreme Court of the United States and the Negro*, New York, 1966
- MITAU G. T.: *Decade of Decision: The Supreme Court and the Constitutional Revolution*, New York, 1964
- POLLACK L. H.: *Racial Discrimination and Judicial Integrity: A Reply to Professor Wechsler*, 108 U.Pa.L.Rev. 1 (1959)
- POLLIT D. H.: *Legal Problems in the Southern Desegregation: The Chapel Hill Story*, 43 North Car.L.Rev. 689 (1965)
- RICHTER R. I.: *School Desegregation After Swann: A Theory of Government Responsibility*, 39 U.Chi.L.Rev. 421 (1972)
- ROUSSELOT D.: *Achieving Equal Educational Opportunity for Negroes in the Public Schools of the North and West: The Emerging Role of Private Constitutional Litigation*, 35 Geo.Wash. L.Rev. 698 (1967)
- SARRAT R.: *The Ordeal of Desegregation: The First Decade*, New York, 1966
- SCHOETTLE: *The Equal Protection Clause in Public Education*, 71 Colum.L.Rev. 1355 (1971)
- SCHROEDER O. & SMITH D. T.: *De Facto Segregation and Civil Rights: The Struggle for Legal and Social Equality*, Buffalo, 1965
- SCHWARTZ R.: *The Fourteenth Amendment*, New York, 1970
- SENATE SELECT COMMITTEE ON EQUAL EDUCATIONAL OPPORTUNITY: *Toward Equal Educational Opportunity*, Rapport Final, Washington D.C., 1972

- ST. ANTOINE T. J.: *Colorblindness but not Myopia: A New Look at State Action, Equal Protection and "Private" Racial Discrimination*, 59 Mich.L.Rev. 993 (1961)
- STANTON N.: *Civil Rights v. Individual Liberty: Swann and Other Monsters of Impetuous Justice*, 5 Ind.L.F. 368 (1972)
- STEINBERGER H.: *Das Problem der Rassendiskriminierung in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten von Amerika*, 20 J.B.&R.G. 385 (1971)
- Symposium: *Civil Rights and the South*, 42 North Car.L.Rev. 1 (1963)
- *Equal Educational Opportunity*, 61 Geo.L.J. 845 (1973)
- TUNC A. & TUNC S.: *Le système constitutionnel des Etats-Unis d'Amérique*, 3 vol., Paris, 1954, 1955
- TUSSMANN & TIENBROEK: *The Equal Protection of the Laws*, 37 Cal.L.Rev. 341 (1949)
- U.S. COMMISSION ON CIVIL RIGHTS: *Civil Rights U.S.A.*, 3 vol., Washington D.C. 1962, 1963
- *Racial Isolation in the Public Schools*, Washington D.C., 1967
- *Federal Enforcement of School Desegregation*, Washington D.C., 1969
- *Title IV and School Desegregation: A Study of a Neglected Federal Program*, Washington D.C., 1973
- VIEIRA N.: *Racial Imbalance, Black Separatism, and Permissible Classification by Race*, 67 Mich.L. Rev. 1553 (1969)
- WECHSLER H.: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, 73 Harv.L.Rev. 1 (1959)
- WRIGHT S.: *Public School Desegregation: Legal Remedies for De Facto Segregation*, 40 N.Y.U.L.Rev. 285 (1965)

2) ASPECTS PSYCHO-SOCIOLOGIQUES

- BITTKER B. I.: *The Case for Black Reparations*, New York, 1973
- CLARK K. M.: *Dark Ghetto: Dilemmas of Social Power*, New York, 1965
- *Alternative Public School Systems*, 38 Harv. Educ. Rev. 100 (1968)
- COLEMAN J. S.: *Resources for Social Change: Race in the United States*, New York, 1971
- EYSENCK H. J.: *Race, Intelligence and Education*, Londres, 1971
- GRÉGOR J. A.: *Law, Social Science and School Desegregation: An Assessment*, dans SCHROEDER & SMITH (1965), p. 99
- JENCKS Ch. et al.: *Inequality: A Reassessment of the Effect of Family and Schooling in America*, New York, 1972
- KIESLING H. J.: *The Value to Society of Integrated Education and Compensatory Education*, 61 Geo.L.J. 857 (1973)
- LITTLE A. & SMITH G.: *Stratégies de compensation: Panorama des projets d'enseignement pour les groupes défavorisés aux Etats-Unis*, Paris, 1971
- MOSTELLER F. & MOYNIHAN D. P.: *On Equality of Educational Opportunity*, New York, 1972
- PORTER J. D.: *Black Child, White Child: The Development of Racial Attitudes*, Cambridge, Mass. 1971
- SILBERMAN Ch. E.: *Crisis in the Classroom: The Remaking of American Education*, New York, 1970
- ST. JOHN F.: *Desegregation and Minority Group Performance*, 40 Rev.Educ.Research 111 (1970)
- UNESCO: *Le racisme devant la science*, 2ème éd., Paris, 1973
- U.S. DEPARTMENT OF HEALTH, EDUCATION & WELFARE: *Equality of Educational Opportunity*, (COLEMAN J., éd.), Washington D.C., 1966
- *The Effectiveness of Compensatory Education: Summary and Review of Evidence*, dans: Hearings before the Sub-committee on Education of the Senate Committee on Labour and Welfare, 92d Cong., 2d sess., p. 77 (1972)
- WOLF E. P.: *Civil Rights and Social Science*, Race, vol. XIV, p. 155, octobre 1972

3) ASPECTS HISTORIQUES ET POLITIQUES

- ADLER F. H.: *Les rapports entre le travailleur noir et le capitalisme américain*, Temps Modernes, janvier 1969, p. 1213–1270
- ALLEN R. L.: *Histoire du mouvement noir aux Etats-Unis*, 2 vol., Paris, 1971
- BARAN P. A. & SWEEZY P. M.: *Le capitalisme monopoliste*, p. 225–252, Paris, 1970
- BARDOLPH R. (éd.): *The Civil Rights Record: Black Americans and the Law, 1849–1970*, New York, 1970
- BERGER M.: *Problèmes raciaux: l'égalité par la loi; l'action législative contre la discrimination raciale aux Etats-Unis*, Paris, 1954

- BERGMAN P. M. & BERGMAN M. N.: *The Chronological History of the Negro in America*, New York, 1969
- BROTZ H.: *Negro Social and Political Thought 1850-1920: Representative Texts*, New York, 1966
- Direction de la documentation française: *La crise raciale aux Etats-Unis*, Paris, 1968
- DOMMERGUES P.: *Les Noirs américains: De nouvelles formes de lutte*, Le Monde Diplomatique, décembre 1973, p. 10-15
- DORSEY G. L.: *The Relationship Between Society's Social and Economic Development and the Development of Law: The Problem of Racial Equality*, dans: HAZARD J. N. & WAGNER W. J. (éd.) *Legal Thought in the United States Under Contemporary Pressures*, p. 111-125, Bruxelles, 1970
- DURBAN A.: *Le problème noir aux Etats-Unis*, dans: DUCHET C. & DE COMARMOND P., *Racisme et société*, p. 17-50, Paris, 1969
- ELKINS S.: *Slavery: A Problem in American Institutional and Intellectual Life*, Chicago, 1959
- ENDO R. & STRAWBRIDGE W.: *Perspectives on Black America*, Englewood Cliffs, 1970
- ERTEL R., FABRE G. & MARIENSTRAS E.: *En Marge: Sur les minorités aux Etats-Unis*, Paris, 1971
- FABRE M.: *Les Noirs américains*, Paris, 1967
- FISHEL L. H. & QUARLES B. (éd.): *The Black American: A Documentary History*, Glenview, Ill., 1970
- FONER E.: *America's Black Past*, New York, 1970
- FOSTER W. Z.: *The Negro People in American History*, 2ème éd., New York, 1970
- FRAZIER F. E.: *Black Bourgeoisie: The Rise of a New Middle Class in the United States*, Glencoe, Ill., 1957
- GUÉRIN D.: *De l'oncle Tom aux Panthères: Le drame des Noirs américains*, Paris, 1973
- HELLSTEIN H.: *Mississippi - Rapport über das Rassenproblem*, Bâle, 1969
- HERBERS J.: *The Lost Priority: What Happened to the Civil Rights Movement in America?*, New York, 1970
- HERMENS F. A.: *Rassenkonflikt und politisch-wirtschaftliches System in den Vereinigten Staaten*, dans: *Mélanges Karl Löwenstein*, p. 205-239, Tubingue, 1971
- HETMANN F.: *Das schwarze Amerika: Vom Freiheitskampf der amerikanischen Neger*, Bâle, 1970
- KNOWLES L. L. & PREWITT K.: *Institutional Racism in America*, Englewood Cliffs, 1969
- LEEPER R. L. (éd.): *Dare to Care, Dare to Act: Racism and Education*, Washington D.C., 1971
- MARX K. & ENGELS F.: *La Guerre Civile aux Etats-Unis*, trad. DANGEVILLE R., Paris, 1970
- MASNATA F.: *Pouvoir blanc, révolte noire: Essai sur la tradition démocratique aux Etats-Unis*, Paris, 1968
- MASNATA F. & MASNATA C.: *Pouvoir, société et politique aux Etats-Unis*, Paris, 1970
- MOORE B.: *Les origines sociales de la dictature et de la démocratie*, p. 99-134, Paris, 1969
- MYRDAL G. et al.: *An American Dilemma: The Negro Problem and Modern Democracy*, New York, 1944
- NATIONAL ADVISORY COMMISSION ON CIVIL DISORDERS: *Rapport final*, Washington D.C., 1967
- NEWBY I. A.: *The Development of Segregationist Thought*, Homewood, 1968
- RICHEZZA G.: *Il problema negro in America*, Genève, 1971
- RUESTER R.: *Rassenbeziehungen in den U.S.A.*, Darmstadt, 1973
- SANTA CRUZ H.: *La discrimination raciale*, New York, 1971
- SCHOELL F. L.: *Histoire de la race noire aux Etats-Unis, du XVIIe siècle à nos jours*, Paris, 1959
- DE TOCQUEVILLE A.: *De la démocratie en Amérique: Les grands thèmes*, Paris, 1968