

# Textes à l'appui : Principaux extraits de l'arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 5 (DOSSIER : ÉTATS-UNIS) - NOVEMBRE 1998

## États-Unis, demandeurs, c. Virginie et autres Virginie et autres, demandeurs, c. États-Unis Affaires 94-1941 et 94-2107 Plaidoiries du 17 janvier 1996

Arrêt lu le 26 juin 1996

(...)

Le juge Ginsburg donne lecture de l'opinion de la Cour à laquelle se rallient les juges Stevens, O'Connor, Kennedy, Souter et Breyer. Le juge Rehnquist émet une opinion individuelle. Le juge Scalia émet une opinion dissidente. Le juge Thomas n'a pris part ni aux débats, ni au jugement.

Les Etats-Unis sont représentés par Me Paul Bender, Washington DC.

La Virginie et les autres requérants sont représentés par Me Theodore B. Olson, Washington DC.

### L'opinion de la Cour est lue par le juge Ginsburg.

Parmi les établissements d'enseignement supérieur de la Virginie figure notamment une école militaire exceptionnelle, le *Virginia Military Institute* (ci-après dénommé « VMI »). Les Etats-Unis soutiennent qu'en vertu de la clause de la Constitution garantissant l'égalité de protection [des lois], la Virginie ne peut pas réserver seulement aux hommes les possibilités uniques de formation proposées par le VMI. Nous partageons cette opinion.

#### I.

Le VMI, fondé en 1839, est à l'heure actuelle le seul établissement non mixte des 15 établissements d'enseignement supérieur existant en Virginie. La mission particulière du VMI est la formation de « citoyens soldats », d'hommes formés en vue de tenir des postes de direction dans la vie publique ainsi que dans les forces militaires. Le VMI s'acquitte de cette mission en assurant une formation particulièrement complète qu'aucun autre établissement de Virginie n'est en mesure d'assurer. Le VMI érige en objectif prioritaire le développement de la personnalité, utilisant à cette fin la technique combative s'inspirant des collèges privés d'Angleterre et typique de l'enseignement militaire autrefois. Le VMI s'efforce à tout moment d'instiller une discipline physique et mentale à ses cadets et de leur inculquer un code de moralité très fort. Les diplômés de cet établissement jouissent d'un sens aigu de leur aptitude à supporter les épreuves et le stress ainsi qu'un sens profond de l'exploit accompli au terme de cette formation exigeante.

Le VMI a particulièrement bien atteint l'objectif qu'il s'est assigné, à savoir produire des dirigeants : son diplôme est décerné tant à des généraux qu'à des Membres du Congrès, des chefs d'entreprise,... Ses diplômés sont sans exception convaincus de ce que leur formation au sein du VMI leur a permis d'atteindre leurs objectifs personnels. Les donations financières privées dont bénéficie le VMI sont à la mesure de la loyauté dont font preuve ses diplômés ; en effet, c'est le VMI qui bénéficie du taux le plus élevé de dons financiers par tête d'étudiant pour l'ensemble des établissements d'enseignement universitaire de premier cycle de la Nation.

Ni l'objectif poursuivi par le VMI de former des citoyens-soldats, ni la technique de sa mise en oeuvre, ne sont fondamentalement inadaptés aux femmes. Compte tenu de son histoire impressionnante dans le domaine de la formation de dirigeants, de nombreuses femmes ont souhaité se faire admettre dans cet établissement. Toutefois, la Virginie a décidé de réserver aux seuls hommes les avantages et opportunités que procure la formation dispensée par le VMI.

#### II.

## A

Depuis sa création en 1839, le VMI, l'un des premiers collèges militaires de la Nation (...), a continué de bénéficier du financement par l'Etat de Virginie, « sous contrôle de l'Assemblée Générale de la Virginie » (...).

L'effectif actuel du VMI compte environ 1300 hommes. Les cours qu'il propose dans les domaines des lettres, des sciences et du génie sont également au programme d'autres collèges et universités publics de Virginie. Toutefois, le VMI poursuit une mission particulière, à savoir :

« former des hommes instruits et honorables, préparés aux diverses fonctions de la vie de la société civile, attachés au savoir, confiants dans l'exercice des fonctions et la manifestation des conceptions du dirigeant, possédant à un degré élevé le sens du devoir envers la chose publique, partisans de la démocratie et du système de libre entreprise américains, et prêts en leur capacité de »citoyens-soldats« à défendre la patrie si le territoire national était menacé » (...).

(...)

Le VMI produit ses « citoyens-soldats » au moyen d'un système éducatif basé sur l'affrontement, la remise en question et qui met l'accent sur l'exigence physique, le stress mental, la pratique de l'égalité absolue, l'absence de vie privée, la réglementation minutieuse du comportement et l'inculcation de valeurs éthiques considérées comme souhaitables (...). Selon la description donnée par un Commandant de Cadets, la technique d'affrontement permet au jeune étudiant de s'analyser et de se familiariser avec ses limites et capacités afin de se rendre compte dans quelle mesure il peut exprimer sa colère, jusqu'à quel point il est apte à gérer le stress, et savoir exactement de quoi il est encore capable lorsqu'il est physiquement épuisé. (...)

Les cadets du VMI habitent des casernes spartiates sous surveillance permanente où toute vie privée est exclue ; ils portent l'uniforme, mangent ensemble au mess et participent régulièrement aux exercices. (...) Les étudiants nouvellement admis sont soumis à un bizutage constant, manifestation extrême de la méthode d'affrontement, comparable en intensité aux camps d'entraînement où les Marines reçoivent leur formation de base (...). Ce bizutage, qui tourmente et châtie les bleus, les lie en effet à leurs compagnons de promotion et par la suite, au terme de la formation initiale de sept mois, à leurs anciens tortionnaires eux-mêmes. (...)

Le modèle du VMI se caractérise de surcroît par un système hiérarchisé de classes bénéficiant de privilèges et d'obligations, par un système de parrainage par lequel un étudiant de niveau supérieur est affecté à la supervision d'un étudiant nouvellement admis, ainsi que par un code d'honneur strictement appliqué selon lequel un cadet ne ment pas, ne triche pas, ne vole pas et ne tolère pas ceux qui enfreignent les règles. (...)

Le VMI attire un certain nombre de candidats du fait de sa réputation de collège militaire posant des défis extraordinaires et en raison de l'étroitesse des liens unissant l'établissement et ses anciens élèves. Nulle part les femmes ne disposent de la possibilité de bénéficier du genre d'enseignement proposé par le VMI.

## B

En 1990, sur plainte déposée auprès de l'Attorney-General par une étudiante du secondaire qui cherchait à se faire admettre au VMI, les Etats-Unis engagèrent des poursuites contre la Virginie au motif que la politique d'admission exclusivement masculine appliquée par le VMI violait la Clause de l'Egale Protection [des Lois] contenue dans le Quatorzième Amendement de la Constitution. (...) [Le tribunal de première instance donna raison au demandeur, mais la Cour d'Appel renversa son jugement laissant à l'Etat de Virginie les options suivantes]: soit admettre les femmes ; soit créer des établissements ou programmes similaires pour celles-ci ; soit supprimer le financement par l'Etat afin que le VMI puisse poursuivre ses objectifs en tant qu'établissement privé. (...)

## C

La réaction de la Virginie à l'arrêt de la Cour d'Appel du Quatrième Circuit consista à proposer un programme similaire destiné aux femmes - le « Virginia Women's Institute for Leadership (VWIL) ». Ce programme d'études financé par l'Etat et menant à la licence en quatre ans se déroulerait au « Mary Baldwin College », établissement consacré aux études de lettres, et serait accessible dans un premier temps à un groupe composé de 25 à 30 femmes. Le VWIL partagerait certes la mission du VMI - la formation de « citoyennes-soldates » mais son programme se distinguerait de celui du VMI, tout comme de celui du « Mary Baldwin College », par les cours proposés, les méthodes didactiques ainsi que les ressources financières. (...)

[Le tribunal de première instance déclara que le programme spécial proposé par la Virginie afin de combler la lacune existante correspondait

aux exigences de la Clause sur l'Egale Protection des Lois ;] la Cour d'Appel confirma son arrêt, sans toutefois réunir l'unanimité dans cette décision.

(...)

### III.

(...) La présente affaire soulève deux questions fondamentales. D'une part, l'exclusion des femmes de l'accès aux opportunités éducatives exceptionnelles proposées par le VMI - opportunités exceptionnelles en matière à la fois de formation militaire et de capacité à diriger la société civile - prive-t-elle celles qui sont « capables d'exercer l'ensemble des activités exigées des cadets du VMI » (...) de l'Egale Protection des Lois garantie par le Quatorzième Amendement ? D'autre part, si la situation particulière du VMI (...) en tant que seul établissement d'enseignement supérieur réservé aux garçons viole le principe constitutionnel de l' Egale Protection des Lois, par quel moyen satisfaire ledit principe ?

### IV.

[1] Nous prenons acte (...) du principal enseignement fourni par les arrêts de principe rendus dans les affaires *JEB c/ Alabama ex rel TB* et *Mississippi Univ for Women*. La partie qui cherche à défendre une action de l'autorité publique constituant une discrimination sexuelle doit apporter la preuve d'une justification extrêmement convaincante à l'appui de l'action en cause.

A l'heure actuelle, l'examen généralement très critique des actions menées par les autorités publiques en matière de discrimination sexuelle découle d'un historique long de plusieurs volumes. Comme l'a reconnu majoritairement cette Cour il y a de cela une génération, notre Nation a derrière elle une longue et malheureuse histoire de discrimination sexuelle (*Frontiero c/ Richardson* - 1973). Pendant 130 années de cette histoire, les femmes ne faisaient pas partie de ce « Nous le Peuple » au nom duquel la Constitution fut adoptée ; ce n'est qu'en 1920 que les femmes obtinrent le droit constitutionnel du suffrage. Et pendant un demi-siècle encore le principe selon lequel il était loisible au gouvernement tant fédéral qu'au niveau des Etats de priver les femmes des chances accordées aux hommes pour autant qu'une base raisonnable pour une telle discrimination pouvait être décelée restait applicable (Cf. *Goesaert c/ Cleary* - 1948 - affaire concernant la contestation d'une loi du Michigan excluant l'octroi du permis de tenir un bar à toute femme qui ne serait pas épouse ou fille d'exploitant masculin ; cette Cour refusa d'admettre l'argument selon lequel la législation en cause aurait été inspirée par un désir peu chevaleresque des exploitants masculins de préserver leur monopole).

En 1971, pour la toute première fois, cette Cour donna raison à une femme qui se plaignait de ce que l'Etat où elle résidait la privait de l'Egale Protection des Lois. Ce fut dans l'affaire *Reed c/ Reed*, qui déclara contraire à la Constitution la disposition du Code de l'Idaho selon laquelle, à capacité égale pour administrer la succession d'un défunt, les prétendants masculins l'emportent sur les prétendantes. Depuis lors, la Cour a reconnu à maintes reprises que ni le gouvernement fédéral, ni un gouvernement d'un Etat ne respecte le principe constitutionnel de l'Egale Protection [des Lois] lorsqu'une loi ou la politique officielle prive les femmes, en raison de leur seul statut de femmes, de la jouissance de la citoyenneté intégrale - c'est à dire de l'égalité des chances pour se fixer un but et l'atteindre, et pour participer et contribuer aux activités de la société en fonction de leurs besoins et de leurs capacités respectives. (...)

[2-5] Sans vouloir assimiler la discrimination sexuelle à la discrimination basée sur la race ou la nationalité, les arrêts de la Cour rendus depuis l'affaire *Reed* ont examiné très attentivement toute action officielle visant à fermer une porte aux femmes (ou aux hommes) ou les priver d'une chance (voir *JEB*, opinion individuelle du juge Kennedy : « de la jurisprudence depuis 1971 il ressort une forte présomption d'invalidité de toute distinction fondée sur le sexe »). L'approche actuelle de la Cour en ce qui concerne les distinctions fondées sur le sexe peut se résumer comme suit : Le tribunal qui connaît d'un recours en matière de différence de traitement ou d'inéligibilité pour une prestation doit chercher à savoir si les arguments de la défense sont « extrêmement convaincants ». La charge de la justification est très lourde et doit être supporté exclusivement par l'Etat. Voir *Mississippi Univ for Women*. L'Etat doit démontrer « au moins que la distinction incriminée sert des objectifs importants du gouvernement et que les moyens discriminatoires utilisés sont de nature à atteindre ces objectifs ». (...) La justification doit être réelle et non point hypothétique, ni fabriquée *ex post hoc* pour les besoins du recours. Par ailleurs elle ne saurait être fondée sur des généralisations relatives aux talents, aux capacités ou aux préférences respectifs des deux sexes. (...)

[6] Le niveau de contrôle juridictionnel plus poussé que notre précédent a instauré ne signifie nullement l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe. Certes, les prétendues « différences inhérentes » ne sont plus admises comme fondement de discriminations fondées sur la race ou l'origine nationale. (...) En revanche, les différences physiques entre femmes et hommes perdurent : « les deux sexes ne sont pas interchangeables ; une communauté entièrement composée de membres d'un même sexe diffère d'une communauté composée de membres appartenant aux deux ». (...)

[7] Il faut se réjouir des différences inhérentes entre hommes et femmes, au sens où nous les comprenons aujourd'hui, mais non pas les utiliser pour dénigrer l'un ou l'autre sexe ou pour limiter artificiellement les chances d'un individu. Les discriminations fondées sur le sexe peuvent servir à réparer les incapacités dont les femmes ont pu souffrir sur le plan économique (*Califano c/ Webster*), à promouvoir l'égalité des chances en matière d'emploi (*California Federal Sav. & Loan Assn c/ Guerra*) ou à faire avancer notre peuple dans l'utilisation la plus complète de ses talents et capacités. Mais de telles discriminations ne peuvent plus servir, comme c'était le cas autrefois, (...) à créer ou à perpétuer la position inférieure de la femme sur le plan juridique, social ou économique.

Si dans la présente affaire nous évaluons la situation par rapport à ces critères, nous concluons que la Virginie n'a fait état d'aucune justification extrêmement convaincante à l'appui de l'exclusion totale des femmes de la formation de citoyens-soldats proposée par le VMI. (...) Par ailleurs, la solution proposée par la Virginie - le programme VWIL Mary Baldwin - ne remédie pas à la violation constitutionnelle car elle ne garantit pas l'égalité des chances ; par conséquent nous annulons et renversons l'arrêt rendu par la Cour d'Appel du Quatrième Circuit dans cette affaire.

## V.

(...) La Virginie (...) avance deux motifs de nature à justifier l'exclusion des femmes du VMI. D'une part, elle affirme qu'une éducation en milieu ségrégué permet d'espérer des avantages pédagogiques significatifs, (...) et que de surcroît cette option contribue à la diversité des approches didactiques (...). D'autre part, la Virginie conclut que la méthode unique de VMI en matière de développement du caractère et de formation à la fonction dirigeante devrait être modifiée si le VMI devait admettre les femmes (...). Nous examinerons successivement ces deux moyens.

## A

[8, 9] Du point de vue de la Virginie, l'enseignement en milieu ségrégué garantirait des avantages pédagogiques au moins à certains étudiants, et cette réalité n'est pas contestée dans le cadre du présent litige. De même, il est évident que la diversité des établissements d'enseignement public peut servir l'intérêt général. Cependant, la Virginie n'a pas démontré que le VMI fut créé ou maintenu en vue de diversifier, par son exclusion catégorique des femmes, les possibilités pédagogiques proposées dans cet Etat. Il ressort de notre jurisprudence que dans les affaires de ce genre les justifications bienveillantes d'exclusions catégoriques ne sont pas acceptées d'office ; pour être acceptable, une justification doit établir un véritable objectif d'Etat et pas seulement d'une rationalisation des actions fondées en réalité sur d'autres considérations : voir *Wiesenfeld* (la simple allégation d'un objectif bienveillant ou compensatoire n'exclut pas la vérification des buts réellement poursuivis par une discrimination sexuelle perpétuée par le gouvernement) ainsi que *Goldfarb* (objectifs allégués par le gouvernement et refusés après examen des objectifs réels). (...)

L'affaire *Mississippi Univ for Women* est directement pertinente. Dans cette affaire, l'Etat affirmait que l'exclusion pratiquée à l'égard des hommes leur refusant l'admission à une école d'infirmières, relevait d'une discrimination positive en matière pédagogique, compensant une discrimination à l'encontre des femmes. Après un « examen approfondi » la Cour ne décela aucune ressemblance entre, d'une part, l'objectif allégué et, d'autre part, l'objectif réel poursuivi par la mesure discriminatoire. En pratiquant un examen comparable, nous parvenons à la même conclusion.

Ni l'histoire récente ni l'histoire passée n'étaye l'argument selon lequel la Virginie poursuit l'objectif de la diversité en optant pour l'enseignement ségrégué. En 1839, lorsque la Virginie créa le VMI, il n'était guère question de proposer des chances (égales) aux femmes comme aux hommes en matière éducative. A l'époque, l'enseignement supérieur était considéré dangereux pour les femmes ; conformément à une vision largement répandue en ce qui concernait le rôle des femmes, les premiers collèges et universités de cette Nation - par exemple Harvard dans le Massachusetts, William and Mary en Virginie - n'admettaient que les hommes. (...) Le VMI n'innovait pas du tout. En n'admettant aucune femme, le VMI ne faisait que suivre l'exemple de l'Université de Virginie, fleuron de la Nation et fondée en 1819.

(...)

C'est en 1970 (...) que l'Université de Virginie introduisit enfin l'enseignement mixte et en 1972 qu'elle admit les femmes sur un pied d'égalité avec les hommes. (...) La Virginie décrit l'absence actuelle d'établissements d'enseignement supérieur ségrégués réservés aux femmes comme « une anomalie historique » (...). Mais l'histoire documentée permet de conclure à une action délibérée plutôt qu'à une anomalie. D'abord, il s'agissait de protéger les femmes contre l'enseignement supérieur ; ensuite les établissements réservés aux femmes bénéficiaient de ressources et d'un standing de loin inférieurs à ceux dont disposaient les établissements réservés aux hommes ; et enfin les établissements ségrégués devinrent établissements mixtes. (...) En 1990 une commission officielle (...) déclara que « puisque les collèges et universités proposent à leurs étudiants l'opportunité de développer leurs valeurs et d'apprendre leur rôle en imitant leurs modèles, il est extrêmement important que leurs rapports avec le personnel enseignant, le personnel en général et les étudiants ne soit influencés ni par le sexe, ni par la race, ni par l'origine ethnique ».

(...)

(...)

Notre décision de 1982 dans l'affaire *Mississippi Univ for Women* a conduit le VMI à revoir sa politique en matière d'admission exclusivement masculine. (...) La Virginie se prévaut de cette révision pour donner une base légitime au maintien du caractère ségrégué du VMI. (...) Une Commission d'Etude nommée par le Conseil d'administration du VMI s'est penchée sur la question d'octobre 1983 à mai 1986 ; elle déconseilla alors de modifier le statut ségrégué du VMI. Quel que soit l'objectif desservi par cette Commission d'Etude, aussi louables que soient les intentions des auteurs de son rapport, il nous est difficile de déceler une quelconque politique de l'Etat visant à poursuivre sans discrimination une option de diversité dans l'enseignement. (...)

Bref, nous ne sommes pas en mesure de faire état de preuves convaincantes de ce que la politique de l'admission exclusivement masculine servirait à la poursuite d'une politique de diversité au niveau de l'Etat. (...) La Cour d'appel du Quatrième Circuit a noté qu'aucune politique allant dans ce sens ne peut être décelée dans la tendance des autres collèges et universités publics à abandonner l'enseignement ségrégué. (...) Ce même tribunal a également posé la question de savoir comment un établissement doté d'autonomie mais n'ayant aucune autorité sur quelque autre institution étatique que ce soit peut mettre en oeuvre une politique de diversité entre établissements. (...) Comme la Cour d'Appel l'a reconnu, proposer une véritable gamme d'options éducatives n'est pas le but poursuivi par le projet historiquement constant du VMI : offrir une possibilité éducationnelle exceptionnelle aux seuls hommes. (...) Quelle que soit la générosité de ce plan envers les fils de l'Etat, il n'en a aucune envers ses filles. Cela ne constitue pas une protection égale.

**B**

[10] Ensuite, la Virginie présente l'argument selon lequel la méthode combative de formation pratiquée par le VMI permet obtenir des résultats qui ne peuvent être offerts tels quels aux femmes. Les modifications nécessaires pour que les femmes puissent en profiter seraient inévitablement si radicales, si drastiques, selon la Virginie, que le programme du VMI serait transformé, et même carrément détruit (...). Aucun des deux sexes ne serait avantagé par ces transformations : les hommes seraient privés de la chance unique qui leur est offerte à l'heure actuelle alors que les femmes n'y auraient pas accès car leur participation éliminerait précisément les aspects de programmes qui distinguent le VMI des autres établissements d'enseignement supérieur de la Virginie. (...)

La (...) Cour d'Appel reconnaît que l'enseignement mixte aurait pour effet de modifier profondément au moins trois aspects du programme du VMI - l'entraînement physique, le manque de vie privée et l'approche combative. (...) Par ailleurs il est constant que l'admission des femmes exigerait des adaptations, notamment en ce qui concerne leur logement et les programmes d'entraînement physique. (...) Néanmoins, il est également constant que la méthodologie du VMI pourrait s'appliquer à l'éducation des femmes. (...) Certaines pourraient même la préférer à celle de tel ou tel collège pour femmes. (...) Il en est qui pour le moins souhaiteraient assister aux cours du VMI si la possibilité leur était offerte, (...) et un certain nombre d'entre elles, selon les dépositions des témoins experts, sont capables de suivre l'ensemble du programme imposé aux cadets du VMI (...). Les parties s'accordent, de surcroît, pour affirmer que certaines femmes sont à même de répondre aux exigences physiques que le VMI impose actuellement aux hommes. (...) Bref, comme l'a constaté la Cour d'Appel, ni l'objectif de la formation de citoyens-soldats, qui est la raison d'être du VMI, ni sa méthodologie de mise en oeuvre, ne sont fondamentalement inadaptés aux femmes. (...)

A l'appui de son arrêt initial en faveur de la Virginie, (...) le tribunal de première instance était parvenu à des constatations au niveau des différences d'évolution selon les sexes qui reprenaient les avis exprimés par les experts appelés à témoigner par la Virginie au sujet des tendances propres aux hommes d'une part et aux femmes d'autre part (...). Par exemple, les hommes auraient besoin d'un environnement combatif alors que les femmes évolueraient plutôt mieux dans un climat où la coopération serait de mise. (...) « Je ne nie pas que certaines femmes réussiraient bien dans un environnement combatif », disait l'expert en matière d'établissements d'enseignement appelé par le VMI ; « en effet, il est clair que c'est le cas pour un certain nombre d'entre elles » ; toutefois, l'expérience éducative doit être conçue en fonction « de la règle générale » et non pas « de l'exception ». (...)

[11] Les Etats-Unis ne mettent pas en cause les témoignages des experts sur les capacités habituelles des femmes et des hommes. Ils soulignent plutôt qu'à maintes reprises depuis que cette Cour a rendu son arrêt dans l'affaire *Reed c/ Reed*, nous avons conseillé aux cours inférieures d'examiner de façon très sévère les généralisations ou les « tendances » analogues à celles mises en avant par la Virginie. (...) Nous avons dit pour droit que les autorités des Etats, qui ont le pouvoir d'ouvrir et de fermer les portes devant les potentialités, ne peuvent en aucun cas exclure des personnes dûment qualifiées, en fonction de conceptions rigides des rôles et des capacités respectives des hommes et des femmes (*Mississippi Univ for Women* - les principes de la protection égale appliqués à la discrimination sexuelle interdisent aux autorités des Etats d'opérer des généralisations excessives afin de fonder des jugements concernant des personnes individuelles susceptibles de faire perdurer des types de

discrimination ancrés dans l'histoire).

Aux fins de la présente décision, on peut considérer que la plupart des femmes n'opteraient pas pour la méthode combative du VMI. (...) Il est tout aussi probable que nombreux sont les hommes qui n'aimeraient pas être éduqués dans de telles conditions. (...) Il est vrai que l'enseignement n'est pas un produit conçu pour être vendu en « taille unique ». Toutefois, la véritable question n'est pas de savoir si les femmes - ou les hommes - peuvent être contraints de s'inscrire au VMI ; il faut plutôt se demander si l'Etat peut, sans violer la Constitution, priver les femmes qui ont à la fois la volonté et la capacité requises de la possibilité de bénéficier de la formation dispensée par le VMI et des ouvertures qui s'ensuivent. (...)

La notion selon laquelle l'admission des femmes dévaloriserait le standing du VMI et détruirait à la fois le système combatif et jusqu'à l'établissement lui-même, constitue un jugement sans fondement et une prédiction qui ne se distingue guère d'autres prophéties qui contiennent le germe de leur propre réalisation (...) et qui furent plaidés autrefois afin de dénier des droits ou des chances. Lorsque, pour la première fois, des femmes sollicitèrent l'admission au barreau et aux études juridiques, les mêmes soucis furent exprimés. En 1876, par exemple, les cours et tribunaux du Minnesota (...) ont expliqué pourquoi les femmes étaient considérées comme indignes de pratiquer les métiers juridiques. Les femmes, disait-on à l'époque, élèvent les jeunes, ce qui leur interdit de consacrer le temps et l'effort indispensables à l'obtention de la distinction à laquelle tout avocat digne de ce nom aspire. Il n'est donc pas possible d'affirmer que l'opposition des cours et tribunaux à l'admission des femmes à la profession serait le résultat d'une mentalité vieillotte. Il s'agirait plutôt d'une évaluation de l'étendue des responsabilités qui découlent de l'exercice du métier d'avocat ainsi que d'un désir de bien valoriser cette profession. (...)

Une crainte comparable, selon un rapport publié en 1925, expliquait la réticence de la Columbia Law School à l'égard de l'admission des femmes, encore que « la faculté n'a jamais soutenu que les femmes seraient incapables d'acquérir le savoir juridique ». Son argument était plutôt d'ordre pratique. Si la Columbia Law School admettait les femmes, les candidats les plus sélects, les plus virils issus de nos grandes universités préféreraient d'office s'inscrire à Harvard." (...)

De même, les facultés de médecine se sont-elles aussi opposées à ce que les hommes et les femmes praticiens soient placés sur pied d'égalité. (...) Plus récemment, les femmes cherchant à faire carrière au sein des services de police ont été confrontées à des réticences fondées sur la crainte que leur présence dans les services puisse affaiblir la solidarité entre hommes, (...) priver leurs partenaires de l'assistance à laquelle ils ont droit (...) et entraîner des comportements sexuels inappropriés. Les études effectuées sur le terrain n'ont pas confirmé le bien-fondé de ces craintes. (...)

Le fait que les femmes soient parvenues à s'insérer dans les écoles militaires fédérales et à participer aux missions des forces armées de la Nation permet de conclure que les craintes exprimées par la Virginie quant à l'avenir du VMI sont peut-être dénuées de fondement. Le motif invoqué par l'Etat pour exclure les femmes de la formation de citoyens-soldats, pour laquelle certaines sont parfaitement qualifiées, ne peut donc être considéré comme extrêmement convaincant au sens où nous expliquons et appliquons ce concept de base.

(...)

## VI.

Au deuxième stade de la procédure, la Virginie a présenté son plan destiné à remédier à la situation - le maintien du VMI en tant que collège réservé aux hommes et la création de VWIL, programme distinct pour les femmes. (...) Les Etats-Unis contestent l'approbation judiciaire de cette solution en tant qu'il part d'une fausse conception de départ.

A

[12, 13] Cette Cour a déjà dit qu'une mesure visant à remédier à une violation de la Constitution doit correspondre exactement à la violation en cause ; elle doit permettre de replacer les personnes ayant été privées d'un droit ou d'une chance garantie par la Constitution dans la situation dans laquelle elles se seraient trouvées en l'absence de discrimination. (...) La violation constitutionnelle en cause dans la présente affaire consiste en l'exclusion catégorique de personnes, à savoir les femmes, du bénéfice d'une opportunité éducative offerte aux hommes. Le vrai remède consisterait, comme nous l'avons dit, à éliminer dans toute la mesure possible les effets discriminatoires des pratiques antérieures et empêcher que de telles discriminations ne se produisent à l'avenir. (...)

[14] La Virginie a choisi non pas d'éliminer, mais plutôt de conserver la discrimination pratiquée par le VMI. Cependant, elle a conçu pour les seules femmes, un programme distinct de nature différente de celui du VMI et ne disposant pas des mêmes ressources, tangibles et intangibles. Ayant violé les dispositions constitutionnelles en matière d'égalité de protection [des lois], la Virginie a été tenue de démontrer que sa proposition

de mesures réparatrices était en rapport direct avec la violation, (...) à savoir l'exclusion des femmes qui sont capables et disposées à le faire de profiter des possibilités d'enseignement proposées par le VMI. La Virginie qualifie le VWIL de programme parallèle, affirmant qu'il partage la mission du VMI - la production de citoyens-soldats - ainsi que son objectif - proposer une éducation, une formation militaire, une discipline mentale et physique, l'affirmation du caractère et la préparation aux fonctions dirigeantes. (...) Si le VWIL n'élimine pas les discriminations passées, les exclut-il au moins pour l'avenir ? (...) Notre réponse découle d'une comparaison des deux programmes dits parallèles. (...)

Le VWIL ne propose aux femmes aucune possibilité de suivre la formation militaire à laquelle le VMI est voué. (...) Il met beaucoup moins l'accent sur celle-ci, lui préférant la mise en oeuvre d'une méthode pédagogique de coopération destinée à renforcer le respect de soi-même.

Les étudiantes du VWIL sont enrôlées dans un Corps des Cadets ayant une fonction essentiellement cérémonielle (...), mais la Virginie s'est délibérément abstenue de classer l'établissement comme institution militaire. Le bâtiment du VWIL n'est pas une résidence de style militaire ; les étudiantes ne sont pas tenues de vivre ensemble pendant les quatre années d'études, ni de manger ensemble ou porter l'uniforme lors des cours. (...) Elles ne font donc pas l'expérience de la vie de caserne, point focal de l'expérience VMI, pas plus que du régime spartiate destiné à promouvoir un esprit égalitaire. (...) En effet, les aspects les plus importants de l'expérience éducative vécue au VMI se manifestent à la caserne (...); pourtant la Virginie estime que le noyau dur de cette expérience n'est ni important ni même approprié dans le cadre de la formation des citoyennes-soldates.

Les étudiantes VWIL reçoivent leur formation de dirigeantes sous forme de séminaires, de stages et de conférences. (...) Protégées des pressions, des risques et de la création de relations humaines étroites qui caractérisent la formation combattive du VMI (...), les étudiantes VWIL ne connaîtront pas le remarquable sens de l'exploit auquel les diplômés du VMI peuvent s'attendre. (...)

La Virginie soutient que ces différences méthodologiques trouvent leur justification pédagogique dans la grande disparité des nécessités d'apprentissage des hommes et des femmes, différences psychologiques et sociologiques décrites par la Virginie comme réelles et non pas stéréotypées. (...) La Task Force chargée d'élaborer le programme de formation de dirigeantes, composée de membres du personnel enseignant et autre du Mary Baldwin College, en a tiré pour conclusion qu'un modèle militaire, et surtout le modèle combattif du VMI, ne conviendrait aucunement à la formation de la plupart des femmes. (...)

(...)

Par contraste avec les généralisations au sujet des femmes sur lesquelles s'appuie la Virginie, nous constatons une fois de plus les réalités suivantes : la méthode de mise en oeuvre du VMI n'est pas fondamentalement inadaptée aux femmes, (...) certaines d'entre elles réussissent bien dans le système combattif, (...) quelques unes au moins souhaiteraient s'inscrire au VMI si elles le pouvaient, (...) il en est même qui sont capables d'exercer l'ensemble des activités imposées aux cadets VMI et peuvent répondre aux exigences imposées aux hommes. (...) C'est au nom de ces femmes-là que les Etats-Unis ont intenté ce recours, et c'est pour elles qu'il convient de concevoir une solution alternative, qui permette de mettre fin à l'ostracisme dont elles font l'objet et qui leur dénie une possibilité d'enseignement dispensé par l'Etat et pour lequel elles ont des aptitudes. (...)

## **B**

Il y a encore une multitude d'aspects d'inégalité entre le VMI et le VWIL. La population de VWIL tant au niveau des étudiantes que du corps professoral ainsi que les cours proposés et les ressources matérielles disponibles sont loin d'être comparables à ceux du VMI. Le VWIL ne bénéficie pas non plus de l'expérience accumulée au cours d'une histoire longue de 157 ans, ni du prestige de l'école, ni de l'ampleur de son réseau de diplômés.

(...)

Une femme diplômée du VWIL ne jouit pas des mêmes avantages que son homologue masculin du VMI. Son diplôme n'établit pas de liens entre elle et les très nombreux titulaires du diplôme du VMI qui se sont distingués dans la vie militaire et civile. (...) Une diplômée du VWIL ne peut pas compter sur le fait que le réseau de chefs d'entreprises, sociétés, titulaires du diplôme VMI et autres employeurs qui s'intéresseraient à l'embauche d'un lauréat VMI (...) soient tout aussi bienveillant dans le cadre de sa recherche d'un emploi. (...)

En somme, la Virginie a maintenu l'admission des seuls hommes au VMI sans pour autant créer d'établissement comparable pour les femmes. Tout ce qu'il a créé, c'est un programme VWIL, une alternative de seconde zone au VMI en ce qui concerne la gamme de cours, la qualité du personnel enseignant, le financement, le prestige et le soutien et l'influence de ses diplômés. Nous déclarons [donc] (...) que la Virginie n'a pas démontré qu'elle accordait une réelle égalité au niveau des possibilités éducatives distinctes financées par l'Etat au sein du VMI et du VWIL.

C

(...)

A l'heure actuelle toute discrimination fondée sur le sexe mérite « un contrôle renforcé ». Quelle que soit l'utilité du VWIL pour les étudiantes cherchant à bénéficier de son programme, la solution apportée par la Virginie ne résout en rien le problème de l'exclusion des femmes, candidates à l'enseignement VMI et capables de le suivre, des chances et des avantages que celui-ci peut proposer. En somme, la solution apportée par la Virginie ne compense pas la violation constitutionnelle ; l'Etat n'a avancé aucune justification extrêmement convaincante de l'exclusion des femmes dûment qualifiées de la formation remarquable proposée par le VMI.

## VII.

(...)

L'historien Richard Morris nous enseigne que l'un des fils conducteurs constants de l'histoire de la Constitution concerne l'extension en vertu de celle-ci de nos droits et obligations à des personnes antérieurement ignorées ou exclues. L'histoire du VMI s'est déroulée en parallèle avec l'élargissement de notre interprétation du concept de « Nous, le Peuple ». Il n'existe aucune raison de supposer que l'admission des femmes capables d'exercer l'ensemble des activités exigées des cadets du VMI aurait pour effet de détruire l'établissement plutôt que d'améliorer encore sa capacité de servir « l'Union plus parfaite ».

\*\*\*

Vu les considérations développées ci-dessus, (...) l'arrêt de la Cour d'Appel (...) est renversé et l'affaire est renvoyée aux fins de toutes procédures nécessaires à ce qu'elle soit jugée tenant compte de notre décision.

*Ainsi ordonné.*

Le juge Thomas n'a pris part ni aux débats ni au jugement.

## **Le juge Rehnquist, Président de la Cour, émet l'opinion individuelle suivante.**

Je partage [la décision de la Cour] mais je ne partage pas son analyse.

### I.

Il y a de cela deux décennies, dans l'affaire *Craig c/ Boren*, nous déclarions que pour soutenir l'attaque d'un recours en inconstitutionnalité une discrimination sexuelle doit viser un objectif d'Etat très important et doit en plus être manifestement proportionné avec cet objectif. Nous avons constamment appliqué ce paramètre depuis lors. (...) La majorité de cette Cour y a adhéré, mais elle ajoute que l'Etat doit apporter la preuve d'une justification extrêmement convaincante à l'appui d'une discrimination sexuelle. (...) Il ne me semble pas opportun d'introduire ainsi un élément d'incertitude en ce qui concerne le paramètre applicable.

Il est vrai que des expressions telles que « objectif d'Etat très important » et « manifestement proportionné » ne sont pas d'une clarté exemplaire ; cependant elles comportent davantage de substance et de spécificité que l'expression « justification extrêmement convaincante ». Il serait préférable de n'utiliser celle-ci au sens premier que pour définir la difficulté du test plutôt que pour définir le test lui-même. (...) Afin d'éviter d'ajouter encore à la confusion potentielle, j'aurais préféré que nous nous attachions à notre paramètre traditionnel, solidement ancré dans notre jurisprudence (...), selon lequel une discrimination sexuelle doit être en rapport direct et substantiel avec d'importants objectifs d'Etat. (...)

Nos jurisprudences antérieures en matière de discrimination sexuelle exigent que ce qu'on affirme être l'objectif de la disposition critiquée soit effectivement l'objectif réel. (...) C'est sur la base de ce principe que la Cour rejette la première des deux justifications présentées à l'appui du refus du VMI d'admettre les femmes, à savoir le souci de maintenir la diversité entre établissements publics d'enseignement. Si en fin de compte je reconnais que l'Etat n'a pas présenté cette justification de façon convaincante, je me démarque toutefois de la manière dont cette Cour analyse la question.

(...)

[Jusqu'en 1982] (...) la Virginie et le VMI n'étaient pas vraiment conscients que [leur politique d'admission des seuls hommes pourrait constituer une violation de la Constitution. En effet, ce n'est que dans] l'affaire *Mississippi Univ for Women c/ Hogan*, affaire portant sur une politique d'admission à l'enseignement supérieur non-mixte, que cette Cour a déclaré qu'exclure les hommes d'un programme de formation d'infirmières violait la Clause de l'Egale Protection [des Lois]. Dès lors, la Virginie était prévenue que la politique d'admission exclusivement masculine du VMI était sérieusement discutable.

(...)

Devant cette Cour la Virginie a cherché à justifier la politique de non-mixité du VMI en faveur des hommes sur base de l'argument selon lequel la diversité dans l'enseignement est souhaitable et que si la plupart des établissements d'enseignement supérieur de l'Etat sont généralement mixtes il convient de réserver une place aux établissements non-mixtes. Je partage la réaction de cette Cour, selon laquelle pratiquement aucune des preuves admises dans cette affaire ne permet de conclure qu'il s'agirait là de la véritable raison de la décision de la Virginie de maintenir le VMI en tant qu'établissement réservé aux hommes. Toutefois, contrairement à la majorité de cette Cour, je ne prendrais en considération que les preuves postérieures à notre décision dans l'affaire *Hogan* et je ne tirerais aucune conclusion négative des actions de l'Etat antérieures à celle-ci. Il me semble en effet qu'après Hogan il était loisible à l'Etat de revoir sa politique par rapport au VMI sans se voir opposer des arguments tirés de ses anciennes justifications - ou de leur absence.

Même si la diversité dans l'enseignement était le véritable objectif de l'Etat, celui-ci se trouverait toujours en position délicate. La difficulté réside dans le fait que la diversité ne subsiste qu'au bénéfice d'un des deux sexes ; en effet, le VMI propose son enseignement dans un cadre non-mixte pour les hommes, alors que rien de comparable n'était proposé aux femmes. Lorsque notre décision dans l'affaire *Hogan* porta à la connaissance de la Virginie que la politique d'admission des seuls hommes pratiquée par le VMI était contraire à la Constitution, le VMI aurait pu régulariser sa situation en admettant les femmes ; cependant son conseil d'administration était absolument convaincu que ceci aurait des effets néfastes sur son approche pédagogique. L'Etat aurait-il pu faire autre chose pour éviter de violer le principe d'Egale Protection [des Lois] ? En réalité, puisqu'il n'a rien fait, nous voilà dispensés de répondre à la question.

Il ne me semble pas, toutefois, que les options s'offrant à l'Etat aient été aussi limitées que la majorité semble l'imaginer. (...) Le VMI, qui fonctionnait depuis plus d'un siècle et demi, pouvait se prévaloir d'un réseau bien établi de diplômés, composé d'hommes dévoués et ayant brillamment réussi. Aucune législature ne pouvait d'un coup de baguette magique créer d'établissement comparable pour femmes ; et ce serait une perte cruelle que la disparition du VMI avec son histoire et ses traditions. (...) Si la Virginie avait fait un réel effort pour consacrer une part équivalente des ressources publiques à un établissement pour femmes, et mettre ensuite en oeuvre un tel projet, elle aurait peut-être échappé à un recours en violation de l'Egale Protection [des Lois]. Je ne crois pas que l'Etat devait choisir entre admettre les femmes au VMI, d'une part, et fermer celui-ci pour recommencer à zéro avec un établissement mixte, d'autre part.

(...)

## II.

La Cour définit la violation de la Constitution dans cette affaire comme « l'exclusion catégorielle des femmes d'une opportunité éducative exceptionnelle offerte aux hommes ». (...) En définissant ainsi la violation, tout en soulignant que la solution apportée à une violation doit placer les victimes d'une discrimination dans la situation même qui aurait été la leur en l'absence de violation, (...) la Cour implique nécessairement que le seul remède acceptable serait l'admission des femmes dans cet établissement réservé jusque là aux seuls hommes. Conformément à l'analyse qui précède, ce n'est pas ainsi que je définirais la violation ; la Clause de l'Egale Protection des Lois n'est pas violée du fait de l'exclusion des femmes, mais du fait de la permanence d'une école réservée aux hommes alors qu'aucun établissement - surtout aucun établissement comparable - n'est proposé aux femmes.

Dès lors, la solution ne devrait pas forcément consister à admettre les femmes au VMI, ni à créer un clone du VMI pour les femmes. A mon avis, un remède approprié pourrait consister en ceci : l'intérêt de la Virginie pour l'éducation des hommes irait de pair avec celui porté à l'éducation des femmes et se concrétiserait sous forme d'établissements non-mixtes. Pour manifester cet intérêt, l'Etat ne serait pas obligé de créer deux établissements ayant le même nombre de titulaires de doctorats dans son équipe enseignant, obtenant les mêmes scores et disposant de terrains de sport identiques, (...) pas plus qu'il ne serait nécessaire qu'ils proposent exactement les mêmes cours - l'un pourrait avoir pour point fort les sciences informatiques, l'autre les lettres. Le remède me semblerait approprié si les deux établissements proposaient une éducation de même qualité et se situaient au même niveau général.

(...)

En fin de compte, l'établissement pour femmes proposé par la Virginie n'est pas une solution adéquate puisqu'il est d'un niveau substantiellement inférieur à celui de l'établissement actuellement réservé aux hommes et qu'il risque de le rester dans un avenir prévisible. (...) Je partage donc l'avis de cette Cour selon lequel la Virginie n'a pas fourni un remède adéquat.

## Le juge Scalia émet l'opinion dissidente suivante

Aujourd'hui, la Cour ordonne la fermeture d'un établissement qui, avec fierté et distinction, a servi le peuple de la République ( *Commonwealth*) de Virginie depuis plus d'un siècle et demi. Pour parvenir à ce résultat elle rejette, contrairement à notre pratique, les constatations factuelles des deux cours inférieures qui ont connu l'affaire, elle balaie notre jurisprudence et elle ignore l'histoire de notre peuple. Quant aux faits, elle rejette explicitement la constatation qu'il existe des différences fondées sur le sexe en matière de développement personnel allant dans le sens de la limitation de la méthode combative de la Virginie aux établissements pour hommes, ainsi que la constatation que la composition purement masculine de l'effectif du VMI est essentielle à son caractère. Quant à la jurisprudence, la Cour opère un revirement jurisprudentiel quant au contrôle à appliquer aux discriminations sexuelles. Quant à l'histoire, elle n'accorde aucune valeur à la longue tradition des collègues pour hommes qui perdure encore en bénéficiant de fonds tant des Etats que du gouvernement fédéral.

Une partie considérable de l'avis de la Cour est consacrée à désapprouver l'étroitesse d'esprit des générations antérieures s'agissant de l'éducation des femmes et même de leur façon de traiter les femmes dans des domaines n'ayant rien à voir avec l'éducation. Ils étaient, certes, étroits d'esprit - ne l'est-on pas à toutes les époques, y compris la nôtre, au vu des sujets dont ils n'avaient aucune idée puisque en débattre ne leur venait pas à l'esprit. La grande vertu d'un système démocratique respectant le Premier Amendement est qu'il permet au peuple, au fil des ans, de se convaincre que ce qu'il considérait comme allant de soi n'était peut-être pas la vérité et qu'il était donc possible de changer les lois. Ce système sera détruit si ce qui est supposé immuable à chaque époque est extrait du processus démocratique et inscrit dans la Constitution. Par conséquent, je souhaite proposer un contrepoids aux critiques exprimées par la Cour à l'égard de ses prédécesseurs en leur disant : soyez loués, vous nous avez laissés libres de changer. On ne peut faire de même pour la présente Cour, si peu libérale ; elle s'est embarquée dans un processus qui consiste à inscrire les unes après les autres les options de la société actuelle (parfois les préférences de l'élite des juristes contre l'opinion majoritaire) dans notre loi fondamentale. Aujourd'hui elle entérine la notion selon laquelle une académie militaire réservée aux hommes ne sert plus à rien, tant et si bien que la décision du peuple de Virginie de maintenir un tel établissement prive les femmes qui n'y sont pas admises de l'égalité de protection [des lois], même si elles peuvent être admises dans d'autres établissements. J'exprime mon désaccord car il me semble évident que la Constitution des Etats-Unis - je veux dire l'ancienne Constitution - ne choisit pas son camp dans ce débat sur l'éducation.

### I.

(...)

A mon avis, la fonction de notre Cour consiste à préserver les valeurs de notre société en ce qui concerne, entre autres, l'égalité de protection [des lois], et non à les réviser ; à empêcher tout relâchement des restrictions imposées par la Constitution au gouvernement démocratique et non pas à prescrire, de notre seule autorité, des degrés de restriction de plus en plus étroits. (...) Plus précisément, je suis d'avis que lorsqu'une pratique qui n'est pas explicitement interdite par le texte de la Déclaration des Droits (Bill of Rights) est pour ainsi dire approuvée par une longue tradition d'utilisation au grand jour, largement répandue et jamais contestée depuis la création de la République, rien ne justifie que nous ordonnions sa disparition. (...) Il en serait de même, *mutatis mutandis*, d'une pratique présentée comme contraire au Quatorzième Amendement, adopté après la guerre civile. (...)

La composition exclusivement masculine du VMI est conforme à une telle tradition. Fondé par la Virginie en 1839 et constamment maintenu depuis lors, le VMI a toujours réservé l'admission aux seuls hommes. Il n'y a d'ailleurs là rien d'exceptionnel. Tout au long de son existence, depuis plus d'un siècle et demi, son statut d'établissement non mixte correspondait à la pratique uniforme des collèges militaires financés par les gouvernements. (...) Autrement dit, la tradition des académies militaires financées par l'Etat et réservées aux hommes est aussi profondément enracinée dans les traditions de ce pays que l'usage consistant à envoyer les hommes au combat militaire. Le peuple peut décider de changer l'une ou l'autre de ces traditions par le processus démocratique ; mais affirmer que l'une ou l'autre aurait été contraire à la Constitution pendant des siècles n'est pas un argument juridique - il s'agit plutôt d'un argument politique introduit clandestinement dans le système juridique.

Il en va de même de l'éducation ségréguée en général qui, comme je le développerai plus loin, est menacée par la décision prise aujourd'hui d'être privée de tout financement par les Etats et par le gouvernement fédéral. L'existence d'établissements d'enseignement non-militaire pour chaque sexe séparément, financés par les ressources publiques, faisait partie jusqu'à une époque récente de notre tradition nationale. C'est l'éducation

mixte qui, dans une perspective historique, constitue l'innovation. De l'école primaire à l'école secondaire, puis à l'enseignement supérieur et jusqu'à la formation post-universitaire et professionnelle, l'essentiel de la population de la Nation au cours de presque toute notre histoire a reçu son éducation dans des classes ségréguées. (...) Toutefois, ces traditions peuvent évoluer en fonction des décisions démocratiques du peuple, comme ce fut le cas à de nombreuses reprises.

Aujourd'hui, le changement est imposé à la Virginie ; le retour à l'enseignement ségrégué est interdit partout dans le pays, non pas en vertu d'une décision démocratique mais sur ordre de cette Cour. Tout en critiquant les malheureuses époques révolues où il existait tant d'idées fixes en matière d'éducation des femmes, (...) la Cour soutient les idées actuelles avec une telle ferveur qu'elle va jusqu'à les entériner dans la Constitution par l'application de paramètres conçus à cette fin. Il ne s'agit plus d'interpréter la Constitution, mais d'en créer une nouvelle.

## II.

Pour contrer l'orientation prise aujourd'hui par la Cour, il n'est pas nécessaire d'accepter mon opinion selon laquelle il n'est pas légitime que les paramètres conçus par la Cour se substituent aux traditions acquises de longue date par la Nation en tant que déterminants principaux du sens de la Constitution. Il suffit d'appliquer loyalement les paramètres utilisés par la Cour dans l'examen des discriminations sexuelles depuis deux décennies. Il est établi (...) que nous évaluons une discrimination opérée par la loi en fonction d'un paramètre (...) [qui nous oblige à déterminer] si celle-ci est manifestement proportionnée à un objectif d'Etat important. (...)

Avant de procéder à l'application de ce paramètre au VMI, il me faut commenter la manière dont la Cour évite de le faire. (...) Bien qu'elle ait à deux reprises réitéré le critère [applicable], qui exige de l'Etat qu'il démontre que la discrimination sert à atteindre des objectifs importants d'Etat et que les moyens mis en oeuvre à cette fin sont substantiellement en rapport avec l'atteinte de ces objectifs, (...) la Cour n'apporte aucune réponse à cette question conformément à la méthode préconisée. Lorsqu'elle s'engage dans la voie d'une analyse, la Cour préfère plutôt l'expression « justification extrêmement convaincante », qu'elle commente (...) ensuite d'une façon contraire à notre jurisprudence.

(...)

Seule l'expression peu significative « justification extrêmement convaincante », et en aucun cas l'élaboration habituelle [du paramètre applicable], permet de parvenir à la conclusion que la composition non-mixte de l'effectif du VMI est contraire à la Constitution puisqu'il existe un certain nombre de femmes, voire, selon le raisonnement de la Cour, une seule qui souhaiterait suivre le programme du VMI et serait capable de le faire. [Le critère applicable] n'a jamais exigé une analyse sur la base la moins restrictive mais seulement une relation manifeste de proportionnalité entre la discrimination et l'intérêt public auquel elle sert. (...) Le raisonnement sur lequel repose nos décisions (...) n'a exigé qu'une relation substantielle entre la fin et les moyens ; une correspondance parfaite n'est pas nécessaire. Dans l'affaire *Rostker c/ Goldberg*, nous avons jugé que l'engagement au service militaire pourrait exclure les femmes sans violer la Constitution car, même en supposant qu'un petit nombre de femmes pouvaient être engagées en vue d'exercer des fonctions non-combattantes, le Congrès n'a pas estimé utile d'imposer les charges supplémentaires qui découleraient de l'incorporation des femmes dans les opérations de conscription. (...) Nos jurisprudences ne fournissent simplement aucune base étayant la notion qu'une discrimination fondée sur le sexe est dépourvue de validité sauf si elle se rapporte à des éléments universellement reconnus.

Non content d'abandonner *de facto* le contrôle normal auquel nous avons l'habitude de procéder depuis deux décennies en matière de discrimination sur base du sexe, la Cour fait abstraction de la question de savoir si, même en principe, un paramètre plus rigoureux (à savoir un contrôle renforcé) devrait s'appliquer. (...) Les conclusions de la Cour sont particulièrement déplacées car il est parfaitement clair que, si la question du degré de contrôle juridictionnel en matière de discrimination fondée sur le sexe était considérée comme révisable, l'argument le plus puissant serait celui qui milite en faveur non pas d'une élévation au niveau du contrôle strict mais d'un abaissement à celui fondé sur la recherche d'une base rationnelle. Ce dernier argument est certainement mieux ancré dans notre jurisprudence. La Cour n'a jamais réuni de majorité en faveur de l'application du contrôle strict dans une affaire concernant une discrimination sexuelle, alors que jusqu'aux années soixante-dix nous avons régulièrement appliqué le principe de la base rationnelle. (...) Il va d'ailleurs de soi que le contrôle fondé sur une recherche de la base rationnelle de discriminations sexuelles serait plus en conformité avec la genèse des niveaux plus exigeants de contrôle juridictionnel, notion qui se trouve dans la fameuse note de bas de page insérée dans la décision *United States c/ Carolene Products Co* (1938) qui affirme que, dans l'affaire en cause, il ne nous était pas nécessaire de vérifier si les préjugés à l'encontre de minorités distinctes et insulaires constituaient une circonstance particulière ayant pour effet général de limiter le fonctionnement des processus politiques normalement invoqués pour protéger les minorités et qui exigeraient donc un contrôle juridictionnel d'autant plus rigoureux.

Les femmes peuvent difficilement être considérées comme une minorité distincte et insulaire, incapables de faire usage des processus politiques normalement invoqués, alors qu'elles constituent la majorité de l'électorat. En outre, la notion selon laquelle elles seraient incapables

d'exercer le pouvoir politique est entachée du même paternalisme que cette Cour trouve si répugnant. (...)

### III.

(...)

(...) Passons à mon exposé sur la manière dont il aurait fallu effectuer l'analyse. La question à laquelle il faut répondre, je le répète, est celle de savoir si l'exclusion des femmes du VMI est substantiellement en rapport avec un objectif d'Etat important.

#### A

Il est indéniable que l'Etat de Virginie se doit, au nom de ses intérêts importants, d'offrir un système efficace d'enseignement supérieur pour ses citoyens. Il devrait être plutôt évident, à la lecture de la longue histoire toujours en évolution des collèges pour hommes et pour femmes dans notre pays, que l'enseignement ségrégué constitue une approche substantiellement en rapport avec cet objectif. Mais au-delà, comme la Cour d'Appel l'a déclaré, le fait que l'enseignement ségrégué au niveau supérieur est bénéfique aux deux sexes est bien établi dans cette affaire. (...)

Les éléments de preuve à l'appui de ce fait étaient incroyablement abondants - et pratiquement incontestés. (...) La Virginie a démontré en tant qu'élément préliminaire au cours du procès initial qu'un volume considérable d'études et de recherches datant de notre propre époque étaye la proposition selon laquelle, même si les hommes et les femmes évoluent de manière très similaire dans certains domaines, il existe des aspects de leur développement où ils ressentent des besoins profondément différents. (...) Même si nul n'a contesté l'idée que pour bon nombre d'étudiants un environnement éducationnel mixte n'était tout de même pas inapproprié, les effets manifestement bénéfiques de l'enseignement en milieu ségrégué restent parfaitement évidents. Le tribunal de première instance a déclaré : « ... une étude empirique admise comme élément de preuve et qu'aucun expert ne conteste, démontre que les collèges ségrégués fournissent des expériences éducationnelles supérieures à celles des établissements mixtes. Les étudiants de chacun des deux sexes sont plus actifs sur le plan académique, ont des relations plus fréquentes avec le personnel enseignant, gagnent davantage en auto-respect intellectuel et expriment en général une plus grande satisfaction à l'égard de la vie dans leurs collèges (en dehors cependant des relations sociales) que leurs homologues qui fréquentent les établissements mixtes ». La fréquentation d'un collège exclusivement masculin augmente sérieusement la probabilité que l'étudiant poursuive une carrière de juriste, d'homme d'affaires ou de professeur dans l'enseignement supérieur, les revenus initiaux dans le domaine des affaires étant d'ailleurs également supérieurs. Les collèges pour femmes augmentent les chances de leurs étudiantes de prétendre à des fonctions de direction, d'obtenir une licence et viser des qualifications universitaires supérieures. (...)

(...)

Cependant, le VMI ne diffère pas des autres collèges en raison de sa seule ségrégation sexuelle. Il applique également une méthode pédagogique distinctive, dénommée méthode d'affrontement ou combative. (...) Nul ne prétend que ce modèle puisse convenir à tout le monde ; l'éducation n'est pas un produit en « taille unique ». (...) Toutefois, il est constant que si l'Etat créait un établissement comparable au VMI (pratiquant sa méthode combative), il n'y aurait pas assez de candidates pour que le programme soit viable, (...) et si l'Etat admettait les femmes au VMI, celui-ci se verrait tôt ou tard contraint de renoncer totalement à la méthode combative. (...) La Virginie devait donc choisir entre une méthode combative excluant les femmes et l'abandon pure et simple de la méthode combative.

(...)

#### B

La Cour n'est pas en mesure d'apporter une réponse à cette démonstration très claire de la conclusion à laquelle l'application du [paramètre approprié] nous conduit. Elle se fonde plutôt sur une série d'hypothèses qui sont soit sans rapport avec la question ou erronées en fait, soit contraires aux constatations dans cette affaire, soit viciées par les deux facteurs.

(...)

En fin de compte la Cour (...) renonce simplement aux éléments de preuve présentés au procès (...) et leur préfère les conceptions personnelles des juges qui la composent (...); elle étaye celles-ci par des citations reprises dans des écrits non admis comme preuves, tels que les mémoires présentés par des intervenants dans l'affaire (...) ainsi qu'une série d'anecdotes historiques destinées à illustrer le fait que le soutien du VMI tel qu'il est actuellement par la Virginie rappelle aux juges les mauvais moments du passé. (...)

Il n'est pas excessif d'alléguer que cette façon de traiter l'affaire a fait du procès un simulacre. Toutefois, il est indispensable de renoncer à toute prise en compte des preuves si l'on veut parvenir à la conclusion que tire la Cour. Aucun témoin, par exemple, ne conteste la quantité substantielle de preuves extrêmement convaincantes de ce qu'un certain nombre d'étudiants, hommes et femmes, gagnent à avoir fréquenté un établissement ségrégué, et que pour ces étudiants-là, la possibilité de fréquenter un collège ségrégué permettra de placer plus haut la barre tant sur le plan académique que professionnel. (...) Même le témoin expert appelé à parler au nom des Etats-Unis déclare sa conviction personnelle en faveur de l'éducation ségréguée, tout en précisant qu'il s'agit d'une préférence philosophique personnelle, non motivée par des considérations sur le plan des bienfaits au niveau éducatif, et déclare que l'éducation ségréguée devrait être proposée uniquement par le secteur privé. (...)

La Cour prétend que la Virginie, de même que le tribunal de première instance, se sont trompés et ont méconnu notre jurisprudence lorsqu'ils ont focalisé leurs arguments sur les moyens plutôt que sur les fins (...). La Cour se concentre sur la mission du VMI, qui consiste à former des hommes « attachés au savoir, confiants dans l'exercice des fonctions et la manifestation des attitudes de dirigeants, possédant à un degré élevé le sens du devoir envers la chose publique, partisans de la démocratie et du système de libre entreprise américains, et prêts ... à défendre la patrie lorsque celle-ci est menacée ». (...) La Cour nous dit que cette mission est assurément assez vaste pour que les femmes y trouvent leur place.

Il s'agit là de légiférer sous couvert de laconismes. Ce que la Cour décrit comme la mission du VMI est aussi bien la mission de l'ensemble des collèges de Virginie. (...) Elle peut se résumer en trois mots - savoir, leadership, patriotisme. Certes, ces valeurs sont décrites d'une manière particulièrement martiale dans la déclaration des objectifs du VMI, conformément au caractère militaire, combatif et exclusivement masculin de l'établissement. Mais inculquer ces valeurs de cette manière particulière - c'est à dire dans un environnement militaire, combatif et exclusivement masculin - constitue justement la mission distinctive du VMI. Je l'ai déjà dit, et les deux cours inférieures l'avaient déjà dit également : cette mission-là n'est pas assez vaste pour que les femmes y trouvent leur place.

L'analyse de la Cour a du moins le mérite de conduire à un résultat prévisible. Appliquée en termes généraux, elle signifie que lorsque l'objectif d'un Etat est assez vaste pour que les femmes y trouvent leur place (ce qui sera toujours le cas), l'Etat sera réputé violer la Clause de l'Egale Protection des Lois dans la mesure où il limitera aux hommes, ne fût-ce qu'un seul des moyens par lesquels il poursuit cet objectif, et ce, aussi peu nombreuses soient les femmes qui cherchent à poursuivre cet objectif par ce même moyen, sans égard pour l'ampleur des modifications nécessaires au programme ségrégué actuel pour qu'il soit accessible aux deux sexes, et sans égard pour l'importance du bénéfice retiré de ce programme par ses diplômés.

(...)

Enfin, l'absence d'une création analogue au VMI réservée aux femmes n'est pas pertinente à la question. Dans l'affaire *Mississippi Univ for Women c/ Hogan*, nous n'avons attaché aucune importance au fait qu'il n'y avait pas d'école d'infirmiers réservée aux hommes. Comme la Virginie le fait valoir, si un programme limité à un seul des deux sexes est d'office contraire à la Constitution en l'absence d'un programme parallèle limité à l'autre sexe, l'avis dans l'affaire *Hogan* aurait très bien pu se terminer à la première note de bas de page dans laquelle la Cour relevait que le Mississippi n'entretenait aucun autre collège ou université public ségrégué. (...)

Bien qu'il n'y ait aucune entité précisément comparable au VMI réservée aux femmes, la Virginie a créé, pendant que ce litige se déroulait, le Virginia Women's Institute of Leadership (VWIL), programme réservé aux femmes et financé par l'Etat sous les auspices du « Mary Baldwin College ». Jusqu'ici je n'ai rien dit au sujet du VWIL car, en vertu de nos paramètres bien établis, la question n'est pas pertinente aussi longtemps que le statut du VMI en tant que programme exclusivement masculin est substantiellement en rapport avec un objectif important du gouvernement. Toutefois, le VWIL existe d'ores et déjà, et le traitement que la Cour lui réserve illustre l'ampleur de la portée de la décision de ce jour.

Le VWIL a été conçu avec grand soin par des éducateurs professionnels ayant une longue expérience de l'éducation des jeunes femmes. Le programme rejette la proposition qu'il y aurait une différence entre les activités et les destins des hommes et des femmes (...); il est conçu de façon à proposer un programme réservé aux femmes qui parviendra à des résultats essentiellement similaires à ceux du VMI dans un environnement purement féminin. (...) Suite à un procès dans le cadre duquel un grand volume de preuves étaient soumises, et après avoir procédé à des conclusions sur les faits, le tribunal ayant connu l'affaire a conclu qu'il y avait une base pédagogique légitime pour les différents moyens mis en oeuvre par le VMI et le VWIL en vue de parvenir à des fins substantiellement similaires. (...) Mais en fait l'idée est formulée de la façon la plus claire par le Mary Baldwin College, qui gère le programme VWIL : « Il aurait été possible de développer le programme VWIL de façon à ce qu'il ressemble de plus près encore au VMI, avec ses techniques combatives s'illustrant dans le bizutage et les logements de style caserne. Il aurait fallu investir bien moins de temps de réflexion, de recherches et d'expertise si nous avions simplement reproduit le programme existant. Mais cette approche simpliste aurait débouché sur la rédaction d'un programme dépourvu de toute perspective de mise en oeuvre

Il convient de noter qu'aucun des experts des Etats-Unis n'accepte de dire sous serment, en qualité de témoins, que la méthode combative du VMI constitue une méthodologie appropriée d'éducation pour les femmes. Cette Cour n'en a toutefois cure. Même si le VWIL a été soigneusement conçu par des éducateurs professionnels dotés d'une vaste expérience dans le domaine concerné, et même si ce programme a survécu à des procédures contentieuses contradictoire, la Cour déclare tout simplement, sans aucunement se baser sur les preuves présentées, que ces professionnels agissaient sur la base de généralisations excessives.

(...)

#### IV.

Comme c'est si souvent le cas, la décision de la Cour aura des implications dépassant de loin les parties concernées par la présente affaire. Il me semble que la Cour s'inquiète quelque peu de ces implications, qu'en conséquence elle a du mal à les admettre, mais cela ne change rien à la réalité.

#### A

En vertu des principes constitutionnels déclarés et appliqués aujourd'hui, l'enseignement public non-mixte est contraire à la Constitution. En passant par toutes les phases d'application d'un paramètre équilibré - en posant la question de savoir si l'Etat a fait valoir une justification extrêmement convaincante de sa discrimination sexuelle - la Cour crée l'illusion que les fonctionnaires du gouvernement auront la possibilité à l'avenir de justifier l'une ou l'autre forme d'enseignement public ségrégué dans telle ou telle affaire. D'ailleurs, la Cour cherche à créer une autre illusion, bien plus grande : elle prétend n'avoir rien énoncé d' applicable aux autres établissements publics. « Nous n'abordons ici qu'un cas d'espèce, un système éducatif reconnu ... comme « unique »... ». (...)

La Cour Suprême des Etats-Unis ne siège pas pour juger « en l'espèce ». Elle existe précisément afin de créer des précédents, c'est à dire pour déclarer des principes de droit que l'ensemble des cours et tribunaux en Amérique sont tenus de respecter. Nous avons dit nous-mêmes au cours de cette session que nous comptons à la fois sur nous-mêmes et sur tous les tribunaux inférieurs « pour respecter la motivation sur laquelle la Cour a fondé ses décisions antérieures ». (...) C'est pourquoi, d'ailleurs, nos décisions sont rendues publiques.

La motivation de la décision de ce jour est d'une portée très large : dans les affaires de discrimination sexuelle, le contrôle intermédiaire est redéfini de façon à supprimer les différences relevées avec le contrôle strict. (...) La Cour va jusqu'à dire que si un programme limité à un des deux sexes est « unique », il doit être accessible aux personnes du sexe opposé qui souhaitent y participer et sont capables de le faire. (...) Je soutiens qu'à l'avenir, un programme ségrégué qu'il ne sera pas possible de caractériser comme « unique » sera non seulement unique mais ne pourra tout simplement pas exister. De toute façon, la motivation de cette cour aura pour effet, concrètement, de tuer l'enseignement non mixte. (...) Les ennemis de l'enseignement ségrégué ont gain de cause : le fait de convaincre sept juges (cinq auraient d'ailleurs suffi) de ce que leur conception est celle que la Constitution entérine, a, de fait, imposé cette conception à l'ensemble des 50 Etats.

Ceci est d'autant plus regrettable que (...) les experts en matière d'éducation ont de plus en plus tendance depuis quelques années à soutenir l'opinion selon laquelle un environnement éducatif non-mixte, qu'il soit masculin ou féminin, engendre des effets bénéfiques « qui ne sont pas susceptibles de se reproduire dans un environnement mixte ». (...) Jusqu'à une date récente, certains services publics ont tenté de redémarrer quelques programmes non-mixtes, du moins à titre expérimental. (...) L'avis prononcé ce jour aura pour effet qu'aucun programme expérimental ne sera plus lancé.

#### B

(...)

Le juge Brandeis a déclaré qu'« un des aspects dont le système fédéral peut se féliciter est le fait que seul un Etat audacieux peut, avec le consentement de ses citoyens, servir de laboratoire ; il peut engager des mesures sociales et économiques expérimentales sans créer de risque pour le reste du pays » (*New State Ice Co c/ Liebmann* - 1932). Mais il y a un autre aspect dont il peut moins se féliciter : une Cour suprême bigote, faisant application des conceptions personnelles de ses membres quant à ce qui engendrerait une « Union plus parfaite » (critère peu éloigné de celui d'un « monde plus parfait »), peut imposer à l'ensemble de la Nation les principes sociaux et économiques qu'elle préfère. Comme il ressort des principes déclarés tant ce jour qu'à d'autres occasions au cours de cette session, il n'est plus du pouvoir d'« un seul Etat audacieux » non seulement d'instaurer de nouveaux principes désapprouvés par la Cour, mais encore de réinstaurer ou de maintenir des principes séculaires

également désapprouvés par cette même Cour. (...) La sphère de libre administration laissée au peuple de la République se rétrécit de plus en plus.