

LA COUR SUPREME DE LA CALIFORNIE

*Léopold MUSIYAN**

INTRODUCTION

Les hommes de loi américains, aujourd'hui comme à l'époque de Tocqueville, et en fait dès avant même la fondation de la République, incarnent dans un certain nombre de circonstances une aristocratie intellectuelle, une force de régulation sociale, et un pouvoir d'opinion. Si la Cour suprême de la Californie peut être privilégié comme objet d'étude, c'est d'abord en raison des symmétries que l'on trouve ici et là entre cet organe et la Cour suprême fédérale, mais surtout parce que de toutes les juridictions supérieures d'Etat, la Cour présidée aujourd'hui par l'Honorable Malcolm Lucas reflète, confirme, nuance et anticipe très souvent les tendances jurisprudentielles qui se font jour dans le reste du pays, qu'il s'agisse de la discrimination positive en faveur des minorités, des garanties du droit pénal, des libertés publiques, du domaine de la responsabilité civile, du droit de l'environnement, ou du droit d'expropriation. On a même vu des organisations conservatrices telles que la Pacific Legal Foundation choisir délibérément d'entamer des actions en justice dans cet Etat, afin d'assurer la maximum de publicité, et avant de faire trancher éventuellement les litiges par la Cour suprême fédérale. De la géographie comme stratégie¹.

Cependant, le rôle éminent joué par les sept juges californiens s'explique également par le fait que c'est dans le Golden State que se constate le plus facilement la prégnance du droit dans les relations et activités humaines. Les services juridiques ne constituent-ils pas, au même titre que le commerce avec les pays riverains du Pacifique, l'industrie du spectacle, le tourisme, et les industries de pointe un secteur de forte croissance économique ? Au-delà des visions caricaturales véhiculées par les feuilletons de télévision (*Perry Mason*, *LA Law*), il importe de montrer que les juges, tout autant que les avocats, les passerelles d'un métier à un autre existant depuis toujours, ne laissent personne indifférent, surtout lorsque leurs décisions ne sont

* Maître de conférences en civilisation américaine Université Française du Pacifique

1 Ce cabinet d'avocats basé à Sacramento, spécialisé dans les affaires d'intérêt public, et marqué idéologiquement au surplus, a enregistré une victoire retentissante en 1987 en faisant reconnaître par la Cour suprême fédérale le principe selon lequel certaines réglementations relatives aux constructions sur le littoral peuvent s'apparenter à de véritables expropriations et donc donner lieu à l'obligation de verser des dommages-intérêts, conformément au Cinquième Amendement de la Constitution fédérale (*Nollan v California Coastal Commission*, 107 S. Ct. 3141)

susceptibles d'aucun recours. La Cour suprême de la Californie présente une image en creux du droit californien (I) en même temps qu'une image en raccourci de la démocratie américaine (II).

I Une image en creux du droit californien

La remarque célèbre de Tocqueville selon laquelle les questions politiques aux Etats-Unis se résolvent tôt ou tard en questions juridiques s'applique bien évidemment en Californie où le problème se trouve singulièrement compliqué par la procédure de la confirmation électorale des juges, instituée depuis 1934, et la tendance qu'ont eu certains gouverneurs, Républicains ou Démocrates, depuis la fin des années 60 (Ronald Reagan, Jerry Brown, George Deukmejian), à nommer des personnes de leur famille d'esprit. Les rapports du juge et du politique restent ambigus (1). Il convient toutefois d'éviter une schématisation extrême et de reproduire à l'identique la méthode d'analyse que l'on se plaît habituellement à appliquer au fonctionnement de la Cour suprême fédérale. Quelle est la véritable pertinence de la distinction entre conservateurs et progressistes (2) ?

1. Le juge et le politique

L'actuel gouverneur, Pete Wilson, considéré comme un Républicain modéré, n'a encouru aucun reproche encore pour ce qui est d'imposer une ligne partisane à certaines décisions de justice. En a-t-il seulement les moyens ou même en ressent-il la nécessité ? Le fait que la Californie ait voté aux dernières élections présidentielles pour Bill Clinton ne présage en rien de l'évolution jurisprudentielle de la Cour suprême de Sacramento ou des juridictions inférieures, d'ailleurs² . En revanche, les adversaires de Pete Wilson ne manquent pas d'évoquer, à des fins politiques, le besoin de nommer aux fonctions judiciaires un plus grand nombre de représentants des minorités ethniques et de femmes. Ceci n'est que pure rhétorique, cependant, dans la mesure où le respect de la loi de proportionnalité démographique n'est pas

² 46% de Californiens (ce qui représente 4.822.875 voix) ont accordé leur suffrage au candidat Démocrate, contre 32% (3.344.317 voix) au bénéfice de son adversaire Républicain. Ces chiffres sont cités dans California Journal, décembre 1992, p.575

propre aux Démocrates. Si Jerry Brown a fait mieux de ce point de vue que Reagan, le Républicain Deukmejian a mieux servi les intérêts des minorités que le propre père de Jerry Brown en étant crédité de 15% de nominations de femmes aux fonctions judiciaires, à tous les niveaux, et de 13% de nominations de membres des minorités ethniques entre 1982 et 1990.

Il faut savoir en outre que si le gouverneur semble disposer, à toutes les strates de l'édifice judiciaire, d'un pouvoir immense en nommant, dans tous les cas de vacance, les juges des *Superior Courts* localisés dans les 58 comtés, les magistrats des cours d'appel réparties dans 6 districts différents, et les membres de la Cour suprême, ses décisions ne sont pas discrétionnaires ni irréversibles. Ses choix personnels parmi les membres du barreau ou les juges en fonction doivent au préalable être soumis à deux commissions de juristes qui jugent en toute indépendance de la compétence des candidats pressentis. Cette procédure est déjà fort longue et contraignante. Mais surtout les préférences du chef de l'exécutif peuvent être confirmées ou infirmées lors des élections primaires qui suivent les nominations. Dans le cas de la Cour suprême, les électeurs se prononcent simplement sur le maintien ou non à cette haute charge de tel ou tel magistrat. Aucun candidat adverse ne figure sur le bulletin de vote. Si le vote est positif, le magistrat reste en fonction jusqu'au terme du mandat de son prédécesseur qui restait à courir. A l'issue de ce premier mandat, il peut à nouveau solliciter un vote de confirmation, cette fois-ci pour une période de 12 ans, renouvelable indéfiniment.

Ajoutons que le gouverneur n'a pas toujours la maîtrise du choix des magistrats pour deux raisons bien simples : la notoriété et la compétence des candidats, et la durée de leur mandat. Une des figures de la Haute Cour est Stanley Mosk, nommé par Pat Brown en 1964, rejeté par les électeurs en 1966, avant de siéger à nouveau sans interruption jusqu'à aujourd'hui. Sa dernière réélection date de 1986.

Certes, les statistiques montrent qu'en moyenne, un gouverneur élu deux fois de suite exerce son pouvoir de nomination pour plus de la moitié des postes de juges à pourvoir. Le problème des rapports entre la politique et l'office du juge et plus singulièrement du juge de la haute juridiction de l'Etat ne se situe pas néanmoins à ce seul niveau. Ce n'est pas tant la volonté politique du gouverneur que l'opinion publique qui peut influencer la carrière d'un juge de la Cour suprême.

L'année où Stanley Mosk fut confirmé dans ses fonctions par 73,6% des suffrages vit également la défaite de trois de ses pairs : Cruz Reynoso, Joseph R. Grodin, et la présidente de la Cour, Rose Bird. Il leur était reproché d'avoir eu une attitude par trop militante, d'avoir confondu le politique et le juridique. C'est sur Rose Bird que se concentrèrent les attaques les plus virulentes.

Considérée comme l'égérie au franc-parler du gouverneur Jerry Brown, elle avait la réputation d'être hostile au monde des affaires. Elle avait été choisie, disaient ses ennemis, pour satisfaire les groupes de pression féministes, et parce qu'elle disait vouloir défendre les indigents et les opprimés. Son passé de *public defender* était précisément un des autres griefs qu'on lui opposait. Comment une ancienne avocate commise pour la défense de criminels sans ressources, doublée d'une secrétaire aux affaires agricoles, pouvait-elle prétendre à de hautes fonctions judiciaires ? Tout un faisceau de raisons militait contre Rose Bird, qui en 1978 déjà avait réussi de justesse à rester en fonctions :

- sa prise de position contre une mesure d'initiative populaire, la proposition 13, symbole de la fronde fiscale, qui réduisit de 57% l'impôt foncier local tout en fixant des limites supérieures à toute hausse future de ce même impôt³ ;
- son rejet d'une loi tendant à interdire le financement public des opérations d'avortement ;
- sa sympathie, que l'on disait avérée, pour les accusés dans les affaires criminelles ;
- la tendance qu'avait la Cour suprême à annuler la publication de certaines décisions des Cours d'appel dont elle avait refusé de connaître (cette attitude était critiquée comme une sorte de censure négative puisque tout en maintenant la solution du litige, opposable aux seules parties, la Cour ne précisait pas pourquoi elle déniait toute valeur jurisprudentielle à la première décision) ;
- son soutien apporté au principe de la mixité raciale dans les écoles publiques, principe mis en œuvre par le biais des transports scolaires ;
- et surtout son opposition à la peine de mort, ses adversaires se faisant fort de montrer qu'entre 1978 et 1986, aucun des 213 condamnés à mort n'avait été envoyé dans la chambre à gaz, et que la Cour suprême n'avait confirmé que 4 condamnations à la peine capitale sur 68, les autres décisions étant réformées pour des subtilités de procédure.

Alors que trois tentatives successives pour démettre Rose Bird de ses fonctions (par la procédure dite de *recall*) avaient échoué, les élections du 4 novembre 1986 furent pour elle un désaveu retentissant : seuls 33,8% des électeurs lui accordèrent leur confiance. Les leçons de l'affaire Rose Bird peuvent être méditées aujourd'hui encore. L'office de juge doit-il être soumis aux péripéties parfois grotesques des campagnes électorales ? Les parties prenantes dépensèrent cette année-là plus de 11 millions de dollars. Comment

³ Cf. Larry N. Gerston, Terry Christensen, *California Politics and Government*, Belmont : Brooks/Cole Publishing Company, 1991, pp. 71-72

les juges peuvent-ils être préservés des aléas politiques si l'on songe que tous les quatre ans une majorité d'entre eux doivent se présenter devant les électeurs ? La procédure de ratification des choix du gouverneur ne devrait-elle par revenir au Sénat de l'Etat ? Mais inversement, ces préoccupations ne relèvent-elles pas d'une conception angélique du droit ? L'école américaine du réalisme jurisprudentiel ne tient-elle pas compte de l'impossibilité pour le juge de dire le droit *in abstracto* ? La division entre conservateurs et progressistes est un autre paramètre incontournable.

2. Progressistes et conservateurs

Les trois juges considérés en 1986 comme trop progressistes furent aussitôt remplacés par trois conservateurs bon teint. Au cours de ses deux mandats, le gouverneur Deukmejian avait nommé cinq juges sur sept. Certains parlèrent alors de la cour conservatrice de la Californie, et les deux progressistes qui restaient, Stanley Mosk et Broussard, semblaient bien isolés. La tentation était grande de souligner par exemple la principale caractéristique commune aux nouveaux arrivés : ils avaient tous l'expérience du secteur privé (Lucas, promu en tant que président de la Cour, avait été l'associé du gouverneur dans un cabinet juridique). Mais était-ce là un trait si significatif ? Il nous paraît que le changement d'orientation de la Cour ait tenu à la volonté de rééquilibrer les pouvoirs, de redonner à l'exécutif et au législatif la place qui leur revenait. Il semblerait également que les préoccupations sécuritaires aient joué un grand rôle dans les priorités de la Cour. Assurément, Deukmejian était un partisan avoué de la peine de mort. Mais c'était également le cas de la majorité des Californiens. Toujours est-il que dans les décisions sur l'application de la peine capitale, on a vu parfois le très progressiste Stanley Mosk partager l'avis de la majorité dite conservatrice. Seul le juge Broussard, nommé par Jerry Brown, a régulièrement exprimé une opinion minoritaire en faisant chaque fois état des droits de la défense.

Deux ans après le départ de Rose Bird de la Cour suprême, le nombre de confirmations de la peine capitale fit passer la Californie de l'avant-dernière place à la huitième dans le classement des Etats. Le libéralisme avait long feu. Là où la Cour avait auparavant tranché en faveur des accusés dès qu'il subsistait le moindre doute, les arguties étaient à présent d'un tout autre ordre. Elles portaient et elles portent aujourd'hui encore sur le fait de savoir s'il s'agit d'erreurs substantielles ou non, que ceci concerne les instructions données au jury, la capacité du défendeur à soutenir un procès, l'administration des preuves ou la constitution du jury. Lucas et la majorité des juges eurent tôt fait

de battre en brèche, dans les cas de meurtre au premier degré, le concept d'intention de donner la mort sur lequel s'était appuyé la Cour dirigée par Rose Bird pour réformer un grand nombre de décisions. En l'espace de trois ans, la nouvelle Cour confirma 64 condamnations à mort sur les 89 qu'elle eut à examiner. Cela ne pouvait manquer d'avoir valeur de symbole quand on songe que, comme dans un dernier défi, le 2 janvier 1987, dernier jour de son activité, Rose Bird sut mobiliser une majorité de juges pour annuler d'un même mouvement 5 condamnations.

Si Malcolm Lucas assume pleinement son rôle en rédigeant lui-même pour un grand nombre d'affaires l'opinion majoritaire, il ne faut pas croire pour autant qu'il soit tombé dans l'extrême opposé. Le souci sécuritaire n'est pas devenu une obsession. Depuis 1987, la Cour suprême a réformé 28,3% des condamnations à la peine capitale, à l'unanimité de ses membres dans la quasi-totalité des cas⁴. En fait, Malcom Lucas voudrait donner de la Haute Juridiction une toute autre image. Certes, elle est tenue de par la loi d'examiner systématiquement tous les dossiers de condamnation à mort. Mais précisément, cette responsabilité prend désormais trop de temps et s'effectue au détriment des affaires civiles. Le rythme de travail en est affecté. L'activisme de la Cour présidée par Rose Bird se mesurait également à l'aune du volume des affaires examinées. En moyenne, 268 affaires étaient acceptées pour examen tous les ans, contre 80 aujourd'hui. En outre, on peut estimer à 60% le nombre de décisions rendues par la Cour qui ont trait soit aux affaires criminelles, soit à des contentieux disciplinaires.

C'est dire que la Cour voudrait retrouver le prestige qui fut le sien dans les années 60, avec l'œuvre créatrice d'un Phil Gibson ou d'un Roger Traynor dans le domaine de la responsabilité du fait des produits. C'est dire aussi que la ligne de partage entre conservateurs et progressistes n'est pas la clé unique pour saisir le rôle dévolu à la Cour. Quelles que soient les opinions de ses différents membres sur la marche de la société, elle a conscience de la nécessité de se placer au-dessus des passions populaires, ce qui ne lui épargne d'ailleurs pas les critiques. En 1990, même en l'absence de débats passionnés, il s'est trouvé un tiers de l'électorat pour refuser leur confiance aux juges Lucas, Baxter, Panelli, Kennard et Arabian. Juste retour des choses ou phénomène structurel ? Les deux probablement. La Cour présidée par Lucas a pourtant fait montre d'indépendance. A l'instar de l'ancienne majorité, elle a ainsi corroboré le principe d'un financement public des avortements envers et malgré l'Assemblée législative et le Gouverneur et les multiples et puissantes

⁴ Ce chiffre est confirmé par Robert Egelko, "The Supreme Court's Revolving Door", in Thomas R. Hoerber, Charles M. Price, eds., *California Government and Politics, Annual 91-92*, Sacramento : California Journal Press, 1991

organisations défavorables à l'avortement. Elle n'a pas craint pareillement de s'opposer aux groupes de pression des compagnies d'assurances en avalisant la plupart des dispositions de la Proposition 103, une initiative populaire d'inspiration consumériste adoptée en 1988. Ces deux exemples montrent que la Cour est à même de donner le ton et de s'imposer comme la première Cour suprême étatique. Elle donne en tout cas une image en raccourci de la démocratie américaine.

II Une image en raccourci de la démocratie américaine

Le fédéralisme, entendu comme une séparation horizontale et verticale des pouvoirs, est l'un des éléments de définition de la démocratie américaine. En particulier, les prérogatives de chaque Etat sont garanties par le Dixième Amendement de la Constitution fédérale. Or on assiste en Californie depuis quelques années à un phénomène de balkanisation : les résidents de certaines localités expriment le désir d'élaborer leur propre charte municipale, d'acquérir leur autonomie de gestion, d'utiliser pour leurs propres besoins les recettes fiscales. Le problème reste de savoir si ce droit de faire sécession doit être reconnu. Quelle est la nature de la démocratie locale (1) ? La Cour suprême de la Californie est impliquée dans cette controverse constitutionnelle, comme elle l'a été dans le débat relatif à la séparation des Eglises et de l'Etat, autre illustration du thème fédéraliste (2)

1. Citrus Heights et la démocratie locale

Lorsque les citoyens d'un Etat décident de sortir d'une collectivité locale pour créer de façon formelle leur propre entité urbaine, peut-il y avoir le moindre obstacle ? Plus exactement, peut-on attribuer le droit d'en décider aux seuls résidents concernés ou faut-il solliciter aussi l'avis des habitants des localités voisines ? Le problème est d'importance quand on sait à quelles difficultés financières sont confrontées les grandes concentrations urbaines et partant, combien certaines banlieues prospères sont tentées de gérer leurs propres affaires, au lieu de voir transférer leurs ressources vers des zones défavorisées, des îlots de pauvreté. Quelles sont les limites de la solidarité locale ?

En théorie, les règles touchant à l'établissement de chartes urbaines sont fixées par l'Etat qui est la seule entité reconnue par la Constitution fédérale, les diverses collectivités locales (les comtés, les villes, les districts scolaires et les districts d'intérêt particulier) n'en étant que des démembrements créés pour les

besoins de l'Etat. En Californie, depuis près de trente ans, on trouve dans chaque comté un organisme – le LAFCO, *Local Agency Formation Commission* – chargé d'examiner toutes les demandes de création d'une commune. Il confère aux seuls habitants de la future commune le droit de vote. Mais cette pratique n'a pas été confirmée par une jurisprudence constante de la Cour suprême de la Californie.

Certes, dans la dernière affaire de ce genre qui, l'an dernier, mettait aux prises la petite communauté de Citrus Heights et le comté de Sacramento, la Haute Cour, sous la plume de Stanley Mosk, a jugé que les dispositions actuelles sont bien conformes au Articles XI et XIII de la Constitution étatique⁵. Mais le rédacteur de l'opinion majoritaire a invité on ne peut plus clairement, la Cour suprême fédérale à trancher la question. Le comté de Sacramento a d'ailleurs aussitôt fait appel. L'incertitude provient du fait que si la Cour a bien suivi une ligne jurisprudentielle établie par les juges de Washington dès 1977 (à propos de l'Etat de New York), elle a en même temps opéré un renversement par rapport à l'arrêt *Fullerton*⁶ qu'elle a rendue en 1982. Cette année-là, et sous la plume d'Allen Broussard, il avait été jugé que le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi interdisait aux autorités du district scolaire de Fullerton d'exclure du droit de vote tous les habitants autres que ceux de Yorba Linda, qui, eux, voulaient s'en retirer. La majorité progressiste de l'époque avait craint que "*la sécession ne modifie la composition raciale présente et future du District Scolaire de Fullerton et ne rende plus difficile la tâche qui est la sienne de faire face à un nombre croissant de minorités ethniques*"⁷.

Le souci du juge Broussard et de ses collègues de ne pas priver certaines couches de la population d'un droit de regard sur les affaires locales était fort louable. Le problème n'en demeure pas moins que cet arrêt a eu un effet d'annonce, il a en fait incité un nombre grandissant de localités à se constituer en municipalités autonomes. Les résultats ont été contraires à l'effet escompté. Le risque est grand de voir un déséquilibre de plus en plus sensible entre les agglomérations dites nanties et celles dépourvues de ressources. Au surplus, puisqu'il y a de fortes chances que la Cour suprême fédérale confirme l'arrêt *Board of Supervisors of Sacramento County* d'aucuns reprochent aujourd'hui à Broussard et ses pairs d'avoir simplement ignoré la position de la Cour de Washington pour des raisons politiques, parce qu'elle se voulait avant tout

⁵ *Board of Supervisors of Sacramento County v. Local Agency Formation Commission of Sacramento County*, 13 Cal. Repr. 2d 245(Cal. 1992), 257-258

⁶ *Fullerton Joint UNion High School District v. State Board of Education*, 187 Cal. Rptr. 398 (Sup. 1982)

⁷ 187 Cal. Rptr. 398, 416

réformiste, et d'avoir retardé la solution définitive d'un problème redoutable. Si en 1982 Broussard avait invité ses collègues de Washington à réexaminer le dossier Fullerton, sans doute eût-il pu persuader des libéraux comme William Brennan et Thurgood Marshall de mobiliser une majorité en faveur d'un droit de vote élargi à toutes les communautés concernées par un projet de sécession. Ces deux personnalités ayant depuis démissionné, l'interprétation stricte de la Constitution par une juridiction considérée comme conservatrice prévaudra sans aucun doute.

La Cour suprême de la Californie est amenée à se prononcer sur la conformité des lois, des réglementations ou des actes administratifs avec la Constitution de l'Etat. Ce rôle d'arbitrage constitutionnel transparaît dans une seconde controverse qui trouve pareillement des prolongements dans le reste du pays. Il s'agit de la séparation des églises et de l'Etat.

2. L'arrêt *Morongo*⁸ et la séparation des églises et de l'Etat

En 1991, la Cour suprême de la Californie a pris une position remarquable dans une affaire dont le point de départ était les cérémonies de remise de diplômes de l'enseignement secondaire. La tradition, suivie même dans certains établissements publics, veut qu'à cette occasion des invocations religieuses et des bénédictions soient effectuées en présence des jeunes diplômés. Dans l'instance qui nous intéresse, deux particuliers se fondant sur le Code de procédure civile qui ouvre aux contribuables la possibilité de faire cesser l'usage illégal de fonds publics, avait intenté une action contre le district scolaire de Morongo. Quatre des écoles placées sous l'autorité de cette dernière étaient en cause, au motif qu'elles avaient violé la clause de non-établissement d'une religion officielle, stipulée dans le Premier Amendement de la Constitution fédérale comme dans l'Article I, paragraphe 4 de la Constitution californienne.

Les invocations effectuées au début des cérémonies comme les bénédictions qui les clôturaient avaient un contenu religieux explicite. En apparence, le pluralisme religieux était respecté. Des prêtres catholiques, des Presbytériens, des pasteurs protestants, des méthodistes, étaient tour à tour invités ; on vit même des enseignants laïcs procéder aux invocations. Mais là n'était pas le problème. Ce qui était en jeu n'était pas tant la clause de libre exercice de la religion qui fait pendant à la clause de non-établissement que ce soutien officiel apporté à la propagation de croyances religieuses. Or il était

⁸ *Sands v. Morongo Unified District*, 91 Daily Journal D.A.R. 5389

avéré que le choix des intervenants était toujours ratifié par les autorités académiques, et de plus les cérémonies avaient lieu dans un établissement public, étaient financées sur des fonds publics et en présence d'administrateurs d'établissements invités ès-qualités.

Pour le juge Kennard, rédactrice de l'arrêt, comme pour quatre autres juges, il ne faisait aucun doute que la jurisprudence établie par la Cour suprême fédérale depuis 1947 (dans l'arrêt *Everson*⁹) et confirmée en 1989 (dans la célèbre affaire de la crèche de Noël du comté d'Allegheny¹⁰) devait s'appliquer. Cependant, une lecture attentive de l'arrêt montre que les magistrats californiens ne se sont pas contentés de réutiliser une grille d'interprétation fournie par la Cour fédérale. Joyce Kennard prend bien soin de préciser que si des instances introduites au niveau fédéral peuvent donner des indications sur la manière d'appliquer le droit californien, il n'empêche que la tâche d'en définir les contours exacts revient aux juridictions étatiques. Et d'ajouter qu'en matière de séparation des églises et de l'Etat, c'est le texte constitutionnel californien qui est le plus explicite et le plus circonstancié. De fait, les clauses de la Section 4 de l'Article I (qui garantit le libre exercice de la religion sans aucune discrimination ou préférence) et de l'Article XVI, paragraphe 5 (qui fait interdiction à l'Assemblée législative, aux comtés, aux villes, localités ou autres organismes municipaux, aux districts scolaires, d'accorder des aides financières ou de toute autre nature à des églises ou sectes ou à des fins religieuses), ces clauses ne trouvent pas d'équivalent dans le texte constitutionnel fédéral.

Mais la Cour californienne, au-delà de ces différences formelles, ne manque pas de se conformer au principe du *stare decisis* en revenant à la méthode adoptée par la Cour suprême fédérale, à savoir les trois tests fondamentaux figés dans l'arrêt *Lemon* rendu en 1971¹¹ :

- il faut s'assurer que l'action publique incriminée répond à un objectif législatif d'ordre laïque ;
- l'effet premier de cette action ne doit pas consister à promouvoir la foi religieuse ni à entraver son exercice ;
- la loi ou l'action gouvernementale incriminée ne doit pas encourager une implication trop grande des autorités publiques dans les affaires religieuses.

Ces trois conditions ne sont pas cumulatives. Il faut et il suffit que l'une d'elles ne soit pas remplie pour que le grief d'inconstitutionnalité soit retenu. En l'occurrence, la deuxième et troisième condition ne trouvaient pas leur

⁹ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947)

¹⁰ *County of Allegheny v. American Civil Liberties Union*, 109 S. Ct. 3086

¹¹ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971)

application. Le contenu religieux des discours prononcés lors d'une cérémonie publique solennelle, la participation des autorités académiques dans le choix des intervenants et l'accord qu'elles avaient donné pour le type d'intervention contrevenaient au principe de séparation. La Cour californienne n'a pas retenu les quatre principaux arguments de fait avancés par les autorités du district scolaire, à savoir que les prières lors des cérémonies étaient brèves, ne se référaient à aucune dénomination religieuse, n'étaient dites qu'une fois l'an, et ne figuraient qu'à titre accessoire dans des cérémonies qui gardaient pour le reste un caractère laïque.

CONCLUSION

Loin d'être une copie conforme de la Cour suprême fédérale, la haute instance californienne apparaît plutôt comme un élément central de la régulation de la vie publique et de la définition de la démocratie. Ses méthodes de travail ne sont pas sans évoquer celles de la Cour suprême fédérale. Les affaires portées devant elles suivent la même procédure rituelle : après que les juges aient décidé de réexaminer un contentieux, ils en étudient les tenants et les aboutissants au travers de multiples conférences permettant des échanges de vues ; après que les avocats des parties aient soutenu oralement leur cause, les juges peuvent tenter de dégager un consensus, mais c'est bien souvent l'occasion pour les uns et les autres de convaincre leurs pairs de la justesse de leurs vues, quitte à faire circuler des versions différentes et successives de leurs opinions. S'il y a bien aujourd'hui un bloc conservateur, il n'est pas inentamable. On relèvera avec intérêt qu'au gré des circonstances, un juge peut exercer sur ses collègues un certain pouvoir de persuasion. Malcolm Lucas – à l'image de David Souter sur les bancs de la Cour suprême fédérale – garde une certaine prépondérance intellectuelle. Le juge Arguelles, avant sa démission, jouait le rôle d'un pivot, à l'instar de Byron Powell, tour à tour formant et défaisant les majorités en exprimant un vote décisif.

Mais on notera surtout que la Cour suprême de la Californie focalise l'attention du public au moins pour deux raisons : elle est l'un des rouages essentiels du fédéralisme américain et elle incarne le constitutionnalisme, le règne du droit plutôt que des hommes, selon la formule classique. Il ne faudrait pas pour autant verser dans la mythologie. Ces sept juges sont des êtres de chair et de sang qui ont des passions, des préjugés, qui nourrissent des ambitions de carrière. Il nous faut mentionner ici la série de démissions précipitées enregistrées à la fin du mandat de Deukmejian. Les départs

volontaires de John Arguelles, Marcus Kaufman, et David Eagleson ont été perçus comme prématurés car ils étaient apparemment motivés par des considérations financières, même si un Arguelles a voulu se justifier en soulignant les conditions de travail ardues qui étaient les siennes. La Cour n'échappe pas toujours à des critiques de ce genre. C'est l'autre versant de la démocratie en Amérique.