

# La démocratie en Amérique : restrictions et privations de l'exercice du droit de vote des minorités raciales aux États-Unis<sup>1</sup>

à paraître à la *Revue française de droit constitutionnel*

**Margaux Bouaziz**

Docteure de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne  
ATER à l'Université Paris-Saclay, Institut d'études de droit public

Alors que l'ancien Président Donald Trump a accusé ses opposants de n'avoir gagné les élections qu'en commettant des fraudes électorales, que la Cour suprême a rendu il y a peu l'une de ses plus importantes décisions relatives au droit de vote des minorités<sup>2</sup> et que la majorité démocrate essaie de faire adopter une nouvelle loi fédérale relative au droit électoral<sup>3</sup>, une analyse des restrictions et privations de l'exercice du droit de vote aux États-Unis apparaît particulièrement nécessaire.

Les États-Unis se targuent souvent d'être les défenseurs de la démocratie et utilisent notamment cette idée pour justifier leur politique extérieure. Pourtant, un des éléments fondamentaux de la démocratie moderne et représentative, l'existence d'élections libres et compétitives, ne semble pas pleinement réalisé sur leur territoire notamment en raison des modalités de financement des campagnes électorales<sup>4</sup>. Depuis l'arrêt de la Cour suprême *Citizens United v. Federal Election Comm'n*<sup>5</sup>, il n'est plus possible d'encadrer le financement des campagnes. Il n'est d'ailleurs pas rare qu'une campagne électorale prenne fin simplement parce que le candidat n'a plus d'argent pour la mener. L'égalité des candidats peut alors sembler de pure façade lorsque les deux derniers candidats élus à la présidence étaient respectivement milliardaire pour Donald Trump, et millionnaire pour Joe Biden<sup>6</sup>. Le caractère antidémocratique du mode de scrutin des élections fédérales est également régulièrement souligné. Les critiques portent sur l'existence du collège électoral pour l'élection présidentielle, qui conduit à désigner le président sur des bases qui ne sont pas exclusivement démographiques<sup>7</sup>. En conséquence, le vainqueur du vote populaire n'est

---

<sup>1</sup> Paul Langlois-Deschamps a eu la gentillesse de bien vouloir relire ce texte et me faire bénéficier de ses précieuses remarques, qu'il en soit ici remercié.

<sup>2</sup> *Brnovich v. Democratic National Committee*, 594 U. S. \_\_\_\_ (2021).

<sup>3</sup> Le *For the People Act*, H.R.1, 117th Congress (2021-2022), a été adopté par la Chambre des représentants et transmis au Sénat le 3 mars 2021, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1>; le *Freedom to Vote Act*, S.2747, 117th Congress (2021-2022) a été introduit au Congrès le 14 septembre 2021 <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2747/>

<sup>4</sup> Sur ces questions, voir P. Mbongo, « L'industrie des votations populaires aux États-Unis », *RFDC*, 2015/1 n° 101, p. 97-120.

<sup>5</sup> 558 U.S. 310 (2010) Voir sur ce point : M. Rosenfeld, E. L. Cohen, « La Cour suprême des États-Unis, les sessions 2008-2009 et 2009-2010 : un clivage idéologique marqué dans l'interprétation de la Constitution » in *RDP*, 2011, p. 1345.

<sup>6</sup> <https://www.lesechos.fr/finance-marches/marches-financiers/joe-biden-le-millionnaire-a-detroner-donald-trump-le-millionnaire-1265982>

<sup>7</sup> Voir par exemple : <https://whats-my-vote-worth.herokuapp.com>

pas toujours le président élu, comme ce fut le cas en 2000 et en 2016. Une distorsion similaire se retrouve au Sénat : dans chaque État sont élus deux sénateurs, quelle que soit la taille de sa population. Ce phénomène de distorsion s'accroît actuellement puisque les États les moins peuplés voient leur population décroître pendant que celle des plus peuplés croît.

Au-delà de la question du mode de scrutin et du financement des campagnes politiques, le caractère libre et démocratique du processus électoral américain semble pouvoir être remis en cause au regard de l'accès au droit de vote, en particulier pour les minorités raciales, mais également pour les citoyens pauvres, âgés ou handicapés. Plusieurs États, le plus souvent des États du Sud des États-Unis à majorité républicaine, adoptent des lois qui viennent restreindre l'exercice du droit de vote et conduisent souvent indirectement à ce que les électeurs appartenant à des minorités soient touchés de manière disproportionnée par ces mesures qui sont présentées comme des politiques de lutte contre la fraude électorale. Ce phénomène est appelé *voter suppression*, littéralement « élimination d'électeurs ». Ces restrictions apportées à l'exercice du droit de vote ne peuvent se comprendre qu'en raison des spécificités du système électoral et fédéral américain, ainsi que de son histoire et du climat actuel qui y règne.

L'actualité récente a donné l'image d'un pays où la question de savoir s'il était possible de tenir des élections libres en pleine pandémie s'est posée plus que jamais. La régularité des élections a été remise en cause par le président américain sortant qui estimait que le vote par correspondance, majoritairement démocrate, était frauduleux et ne devait pas être comptabilisé. Il a fini néanmoins par accepter sa défaite et, après une menace réelle de coup d'État<sup>8</sup>, la transition du pouvoir a pu s'opérer. Pourtant, les séquelles laissées par une telle mise en cause du processus démocratique aux États-Unis vont marquer, pour de nombreuses années, le régime politique américain, notamment parce que plusieurs législatures des États fédérés, inspirées par la vindicte présidentielle, ont adopté un nouvel arsenal législatif visant à se prémunir contre la fraude électorale tout autant qu'à rendre plus difficile l'expression d'un vote démocrate.

Les États républicains poursuivent ainsi une entreprise de restriction du droit de vote. Ces politiques sont mises en œuvre en ciblant soit des populations dont le vote est connu pour être favorable aux démocrates (populations noires, indigènes et hispaniques), soit des habitudes de vote qui sont celles de démocrates (vote par correspondance). La fréquence à laquelle ces nouvelles lois sont adoptées s'est particulièrement accrue depuis 2020. Le *Brennan Center for Justice*, relève ainsi qu'entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 27 septembre 2021, 33 lois visant à restreindre l'exercice du droit de vote ont été adoptées dans 19 États<sup>9</sup>. Ces nouvelles lois s'ajoutent aux restrictions existant déjà. Il s'agit notamment de lois qui rendent plus difficiles le vote par correspondance et le vote anticipé, qui imposent davantage d'exigences s'agissant de la pièce d'identité à fournir pour voter ou qui rendent plus probables des purges erronées des listes électorales.

Dans ce contexte particulièrement tendu, la Cour suprême des États-Unis s'est prononcée sur la conformité de deux lois de l'Arizona au *Voting Rights Act* de 1965. Ces lois sont présentées par leurs défenseurs comme permettant de lutter contre la fraude électorale, mais également d'éviter une surmobilisation de l'électorat démocrate. Leurs opposants considèrent qu'elles ne sont que les nouveaux avatars des lois *Jim Crow*, c'est-à-dire des politiques ségrégationnistes. Là encore, la politisation semble inévitable puisque s'affrontent devant la Cour suprême, d'une part, le Comité National Démocrate et, de l'autre, un État à majorité républicaine et le parti républicain de ce même État. La Cour elle-même connaît un processus de polarisation de plus en plus marqué, en particulier avec l'acquisition de la « super-majorité » conservatrice à la suite du décès de Ruth Bader Ginsburg et de la nomination d'Amy Conney Barrett peu de temps

---

<sup>8</sup> Voir par exemple le comité d'enquête de la Chambre des représentants sur les attaques du 6 janvier 2021 : <https://january6th.house.gov>

<sup>9</sup> <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/voting-laws-roundup-october-2021>

avant l'élection présidentielle. En retour, les démocrates essaient de faire adopter une nouvelle législation fédérale qui permettrait d'encadrer le processus électoral. Néanmoins, l'obstruction parlementaire au Sénat (*filibuster*) empêche toute avancée significative sur ce point.

Si la controverse relative aux restrictions de l'exercice du droit de vote est aujourd'hui particulièrement tendue au lendemain de l'élection présidentielle de 2020, la question du plein exercice du droit de vote par les minorités raciales n'est pourtant pas nouvelle aux États-Unis. Elle conduisit à un large mouvement social et politique pour les droits civiques dans les années 1960 et à l'adoption de deux lois fédérales : le *Civil Rights Act* de 1964 et le *Voting Rights Act* de 1965. Le second de ces deux textes visait à mettre fin aux pratiques discriminatoires s'agissant de l'exercice du droit de vote. Le temps long de l'histoire américaine permet ainsi de comprendre et de remettre en perspective les débats actuels relatifs à l'exercice du droit de vote des minorités au XXI<sup>e</sup> siècle.

Cette question éminemment politique et politisée de l'exercice du droit de vote par les minorités pose également d'importantes questions juridiques de droit constitutionnel et fédéral américain. Quelle est l'étendue du pouvoir fédéral pour réglementer le droit électoral ? Quels « tests » les Cours doivent-elles employer pour déterminer si une mesure est discriminatoire ? Ces restrictions à l'exercice du droit de vote menacent-elles le caractère démocratique du régime politique américain ? Si oui, ces difficultés sont-elles surmontables ?

Sur le plan du droit électoral, la démocratie américaine semble aujourd'hui menacée par son fédéralisme en raison de la protection insuffisante du droit de vote offerte par le droit fédéral (I). Au niveau fédéral et local, les démocrates et les républicains s'affrontent dans une âpre lutte législative et judiciaire, dans le cadre de laquelle ceux-ci tentent, à mots à peine couverts, de restreindre l'exercice du droit de vote par les minorités, qui votent le plus souvent démocrates. Cela conduit à une très forte polarisation du droit électoral (II).

## **I. LA DÉMOCRATIE MENACÉE PAR LE FÉDÉRALISME : UNE PROTECTION FÉDÉRALE INSUFFISANTE DU DROIT DE VOTE**

Le droit fédéral américain, constitutionnel et législatif, n'offre pas une protection du droit de vote comparable à ce qui se trouve dans la plupart des régimes démocratiques. D'abord, l'encadrement constitutionnel résultant des 14<sup>e</sup>, 15<sup>e</sup>, 19<sup>e</sup> et 24<sup>e</sup> amendements n'apporte qu'une faible protection à ce droit fondamental (A). De plus, depuis l'arrêt de 2013 de la Cour suprême *Shelby County v. Holder*, le complément législatif qu'était le *Voting Rights Act* est en partie obsolète (B).

### **A. UN ENCADREMENT CONSTITUTIONNEL INSUFFISANT : UNE FAIBLE PROTECTION APPORTÉE PAR LES 14<sup>E</sup>, 15<sup>E</sup>, 19<sup>E</sup> ET 24<sup>E</sup> AMENDEMENTS**

Lors de l'établissement de la république aux États-Unis, la participation des citoyens à l'exercice du pouvoir politique est initialement laissée à la décision des États. Si les amendements à la Constitution ont permis l'interdiction des discriminations dans l'exercice du droit de vote (1), de nombreux obstacles juridiques et matériels ont continué de s'ériger contre le plein exercice de ce droit (2). Ils furent en partie levés par la Cour Warren (3).

#### **1. L'interdiction constitutionnelle des discriminations dans l'exercice du droit de vote**

Le droit électoral n'est pas une matière déléguée à la fédération par la Constitution. L'article I, Section 4, dispose que « L'époque, le lieu et la procédure pour les élections des sénateurs et des représentants seront déterminés dans chaque État par la législature de cet État ; le Congrès peut toutefois, à tout moment, déterminer ou modifier par une loi les règles des élections, à l'exception de celles relatives au lieu des élections des sénateurs. » Le Congrès est donc

compétent uniquement pour fixer les règles relatives aux élections fédérales<sup>10</sup>. De plus, la Constitution ne reconnaît pas de manière explicite un droit de vote à ses citoyens, mais fixe seulement quatre limites aux restrictions de l'exercice du droit de vote. D'abord, il est interdit de priver une personne de son droit de vote en raison de la race, de la couleur ou d'une condition antérieure de servitude (15<sup>e</sup> amendement, 1870) ou bien en raison du sexe (19<sup>e</sup> amendement, 1920). Ensuite, l'exercice du droit de vote, pour les élections primaires, présidentielles et congressionnelles, ne peut être conditionné au paiement d'un impôt (24<sup>e</sup> amendement, 1964). Enfin, le droit de vote des personnes ayant 18 ans révolus ne peut être limité en raison de leur âge (26<sup>e</sup> amendement, 1971). Ces quatre amendements réservent au Congrès le pouvoir de leur donner effet par une législation appropriée. Cette réserve de compétence implique *a contrario* que le Congrès est incompétent dès lors qu'il ne s'agit pas de donner plein effet à ces dispositions constitutionnelles.

L'accès effectif au droit de vote fut particulièrement difficile à obtenir pour les minorités raciales. L'histoire américaine, marquée par la colonisation, l'esclavage et la ségrégation raciale, a conduit à ne reconnaître que tardivement un droit de vote plein et entier aux personnes noires et indigènes. Avec l'adoption du 14<sup>e</sup> amendement, ratifié en 1868, la citoyenneté est reconnue à l'ensemble des habitants des États-Unis, quelle que soit leur couleur de peau. Il leur confère également le droit à une égale protection des lois. Cet article ne dit cependant rien de l'exercice des droits politiques par les hommes noirs. Ainsi, le 15<sup>e</sup> amendement, ratifié en 1870, vient préciser que le « droit de vote des citoyens des États-Unis ne sera refusé ou limité par les États-Unis, ou par aucun État, pour des raisons de race, couleur, ou de condition antérieure de servitude » et reconnaît au Congrès le pouvoir de « donner effet au présent article par une législation appropriée ». Cette reconnaissance constitutionnelle ne permit pas réellement de garantir un droit de vote aux hommes noirs, car la Cour suprême en donna une interprétation très restrictive, du moins jusque dans les années 1910, voire 1930. Le droit de vote ne fut ouvert aux femmes qu'en 1920 avec le 19<sup>e</sup> amendement, mais pour les femmes noires, ce droit subit les mêmes attaques que pour les hommes noirs. Angela Davis souligne ainsi que les « femmes noires dans le Sud furent violemment empêchées d'exercer leur droit de vote nouvellement acquis<sup>11</sup> ».

L'adoption de ces dispositions constitutionnelles n'empêcha donc pas que s'érigent des obstacles tant juridiques que matériels à l'exercice du droit de vote par les minorités raciales.

## **2. Les obstacles juridiques et matériels à l'exercice du droit de vote par les minorités raciales**

Les restrictions du droit de vote des minorités raciales n'ont pas cessé avec l'adoption des 14<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> amendements. Elles prirent la forme de législations des États fédérés visant à en priver les citoyens appartenant à ces minorités en ayant recours à des moyens détournés. De 1890 à 1910, de nombreuses lois dites « Jim Crow<sup>12</sup> » sont adoptées. Elles organisaient non seulement la ségrégation raciale, mais également des restrictions à l'exercice du droit de vote. Les amendements constitutionnels ne constituèrent pas des obstacles à l'adoption de ces législations, au moins dans un premier temps.

La ségrégation raciale fut jugée conforme à la Constitution par la Cour suprême dans l'arrêt *Plessy v. Ferguson*<sup>13</sup> en 1896, dans lequel elle formula la fameuse doctrine « séparés, mais égaux », et elle ne revint sur cette position qu'en 1954, sous la présidence d'Earl Warren, dans

---

<sup>10</sup> *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970).

<sup>11</sup> A. Y. Davis, *Women, Race and Class*, Vintage Books, New York, 1983, p. 148.

<sup>12</sup> Ce terme désigne l'ensemble des lois instituant des ségrégations et des discriminations raciales adoptées après la fin de l'ère de la Reconstruction (1865-1877).

<sup>13</sup> 163 U.S. 537 (1896).

la décision *Brown v. Board of Education*<sup>14</sup>. Au-delà de la validation des politiques ségrégationnistes, la Cour suprême retint, au moins jusque dans les années 1910, voire 1930, une interprétation restrictive des 14<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> amendements. Dès 1875, elle estimait que le 15<sup>e</sup> amendement ne reconnaissait pas le droit de vote, mais simplement le droit de ne pas être discriminé dans l'exercice du droit de suffrage ; le pouvoir du Congrès est donc limité à la réglementation de la poursuite des discriminations ayant un motif racial<sup>15</sup>. Elle considérait de même, deux ans après *Plessy v. Ferguson*<sup>16</sup>, que l'exercice du droit de vote pouvait être conditionné à un test d'alphabétisation ou au paiement d'un impôt, de telles dispositions n'étant contraires ni au 14<sup>e</sup>, ni au 15<sup>e</sup> amendements, car elles ne discriminent pas à première vue entre les races. Elles ne pouvaient donc pas être déclarées inconstitutionnelles uniquement parce qu'elles auraient pu être appliquées de manière discriminatoire<sup>17</sup>.

L'adoption du 15<sup>e</sup> amendement ne permit ainsi pas de garantir l'accès au droit de vote à tous les citoyens noirs de sexe masculin. Si certaines de ces lois restreignant l'exercice du droit de vote furent censurées par la Cour suprême, la plupart purent rester en vigueur. Plusieurs gouvernements des États du Sud ayant perdu la guerre adoptèrent ainsi des lois constitutionnelles ou ordinaires ayant pour but de déposséder de leur droit de vote les hommes noirs, et parfois aussi également les hommes blancs et pauvres, soit en instituant un suffrage conditionné au paiement préalable d'un impôt (*poll taxes*) ou à la réussite d'un test d'alphabétisation (*literacy test*), soit en encadrant strictement les conditions pour s'inscrire sur les listes électorales (conditions de résidence, temps très limité pour s'inscrire sur les listes électorales, etc<sup>18</sup>.)

S'agissant des impôts par tête (*poll taxes*), ils permettaient la restriction de l'exercice du suffrage de deux manières : soit le paiement de l'impôt était demandé au moment de s'inscrire sur les listes électorales, soit l'impôt était prélevé à une autre date (souvent trois à six mois auparavant) et l'électeur devait rapporter la preuve du paiement au moment de s'inscrire sur les listes<sup>19</sup>. Le paiement de cet impôt était volontaire, c'est-à-dire qu'aucun effort n'était fait pour le collecter. Une telle pratique conduisait à ce que la population pauvre, qui n'avait pas pu pour des raisons financières payer l'impôt ou ignorait qu'il était dû pour voter, soit privée de son droit de vote. Dans certains États, l'impôt était cumulatif, c'est-à-dire que pour s'inscrire sur les listes, il fallait également régler les arriérés<sup>20</sup>.

S'agissant des tests d'alphabétisation, les lois exigeaient pour être électeur une alphabétisation suffisante, ce qui discriminait indirectement les hommes noirs. Avant l'abolition de l'esclavage, plusieurs lois prohibaient l'éducation des esclaves et la ségrégation raciale maintenait d'importantes disparités concernant l'accès à l'éducation. Le taux d'alphabétisation des populations noire et blanche n'est devenu égalitaire qu'à partir des années 1940<sup>21</sup>. De plus, ces lois pouvaient également être appliquées de manière discriminatoire. Par exemple, les tests d'alphabétisation auxquels étaient soumises les personnes noires pouvaient différer de ceux

<sup>14</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Sur cette décision voir notamment E. Zöller, *Grands arrêts de la cour suprême*, Dalloz, 2010, p. 285 et s.

<sup>15</sup> *United States v. Reese*, 92 U.S. 214 (1875).

<sup>16</sup> 163 U.S. 537 (1896).

<sup>17</sup> *Williams v. Mississippi*, 170 U.S. 213 (1898).

<sup>18</sup> E. Filer, L. W. Kenny, R. B. Morton, « Voting Laws, Educational Policies, and Minority Turnout » in *The Journal of Law & Economics*, Oct., 1991, Vol. 34, No. 2 (Oct., 1991), pp. 371- 393.

<sup>19</sup> E. Filer, L. W. Kenny, R. B. Morton, art. cit. Voir aussi B. Highton, « Voter Registration and Turnout in the United States » *Perspectives on Politics*, Sep., 2004, Vol. 2, No. 3 (Sep., 2004), pp. 507-515.

<sup>20</sup> John A. Davis, « The Participation Of The Negro In The Democratic Process In The United States » Éditions Présence Africaine, 1957/3 N° XIV-XV, p. 129-147.

<sup>21</sup> E. Filer, L. W. K. and R. B. Morton, « Voting Laws, Educational Policies, and Minority Turnout » in *The Journal of Law & Economics*, Oct., 1991, Vol. 34, No. 2 (Oct., 1991), pp. 371- 393.

auxquels les personnes blanches étaient soumises. De même, il était possible d'être exempté du test d'alphabétisation si l'électeur voulant s'inscrire était propriétaire, pouvait « comprendre et interpréter la constitution », ou était de bonnes mœurs (*of good character*<sup>22</sup>). Ces deux derniers éléments étaient librement appréciés par les personnels administratifs blancs.

Un autre procédé régulièrement utilisé était celui de restreindre la faculté de s'inscrire sur les listes électorales à une période très courte, mais uniquement pour les nouvelles inscriptions ou encore d'exiger les preuves d'une résidence de longue durée.

Ces restrictions eurent pour conséquence la réduction drastique du nombre d'électeurs noirs inscrits. Elles touchaient parfois tout autant les électeurs blancs, pauvres, peu éduqués ou encore récemment immigrés. Néanmoins, la composante raciale était présente à la fois dans les raisons invoquées pour l'adoption de ces législations et dans la faculté réservée indirectement aux hommes blancs de pouvoir s'en exempter.

Les hommes politiques du Sud ne cachaient le plus souvent pas leur intention raciste. L'un d'entre eux conclut ainsi la convention constitutionnelle instituant une nouvelle restriction dans son État : « [la nouvelle constitution]... ne permet-elle à l'homme blanc de voter, n'empêche-t-elle pas le noir de voter, n'est-ce pas pour cela que nous sommes réunis ici ? » et il fut applaudi<sup>23</sup>. Un membre de la convention constitutionnelle du Mississippi concluait pareillement que l'impôt par tête était « l'instrument le plus efficace pour priver du droit de vote le Noir<sup>24</sup> ». Si les dispositions étaient neutres sur le plan racial, ce n'était qu'en apparence.

Elles étaient d'ailleurs également fréquemment accompagnées de dispositions qui permettaient de maintenir le droit de vote des hommes blancs, même lorsqu'ils ne remplissaient pas les conditions requises par la législation. La levée des restrictions à l'exercice du droit de vote pour les hommes blancs pouvait ainsi exister *de jure* ou *de facto*. Ces dispositions ne pouvaient viser expressément un groupe racial, mais une discrimination implicite pouvait aisément être introduite grâce aux clauses dites « du grand-père » (*Grandfather Clause*). Ces dispositions des États fédérés, constitutionnelles ou législatives, exemptaient des tests ou restrictions les hommes dont le grand-père avait déjà voté avant la Guerre civile ou avait servi pendant la guerre ; deux conditions qui ne pouvaient être remplies que par des hommes blancs.

Ce type de dispositions furent néanmoins déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême et en particulier contraires au 15<sup>e</sup> amendement dans deux décisions du 21 juin 1915<sup>25</sup>, mais ces décisions ne conduisirent pas pour autant à la reconnaissance d'un droit de vote au niveau constitutionnel. La Cour rappelait que le pouvoir de réglementer le suffrage appartenait bien aux États fédérés, même après le 15<sup>e</sup> amendement, et qu'en conséquence ce dernier ne donne le droit de vote à aucune classe, mais interdit seulement les discriminations visant à restreindre ou priver du droit de vote des citoyens en raison de la race de la couleur ou d'une condition antérieure de servitude. Elle estimait donc que les États fédérés étaient libres d'introduire des tests d'alphabétisation ou d'autres restrictions à l'exercice du droit de vote, mais qu'ils ne pouvaient fixer comme standard pour l'exercice du droit de vote, un standard existant avant l'adoption du 15<sup>e</sup> amendement et rendu inconstitutionnel en conséquence de cette adoption. En d'autres termes, la Constitution d'un État fédéré ne peut s'appuyer sur les conditions existant

---

<sup>22</sup> S. Kates, « Literacy, Voting Rights, and the Citizenship Schools in the South, 1957-1970 » in *College Composition and Communication*, National Council of Teachers of English, Feb., 2006, Vol. 57, No. 3 (Feb., 2006), pp. 479-502.

<sup>23</sup> « Doesn't [the new constitution] . . . let the white man vote, and doesn't it stop the negro from voting, and isn't that what we came here for? (Applause) » Cité par : E. Filer, L. W. Kenny, R. B. Morton, art. cit., p. 373.

<sup>24</sup> « the most effective instrumentality of Negro disfranchisement » Cité par : E. Filer, L. W. Kenny, R. B. Morton, art. préc., p. 373.

<sup>25</sup> *Guinn & Beal v. United States*, 238 U.S. 347 et *Myers v. Anderson*, 238 U.S. 368.

avant l'adoption du 15<sup>e</sup> amendement, qui privaient du droit de vote les hommes noirs, pour déterminer quels hommes disposent du droit de vote. Les tests d'alphabétisation pouvaient donc être maintenus, sous réserve qu'ils s'appliquent indistinctement aux personnes noires et blanches et bien que cela puisse induire une discrimination indirecte à l'encontre des électeurs noirs, qui, en raison des politiques ségrégationnistes et pour des raisons sociales et économiques, n'avaient pas un égal accès à l'éducation, ou des électeurs pauvres ou récemment immigrés.

En 1937, la Cour suprême a réaffirmé que conditionner le droit de vote au paiement d'un impôt par tête (*poll taxes*) était conforme à la Constitution<sup>26</sup>. À l'occasion de cette décision, elle soulignait que le droit de vote était un privilège dérivé, non pas des États-Unis, mais des États fédérés qui peuvent y imposer toutes les restrictions qui leur semblent appropriées dans les limites posées par les 15<sup>e</sup> et 19<sup>e</sup> amendements. Elle a estimé qu'il n'était pas non plus porté atteinte au 14<sup>e</sup> amendement et à la clause d'égalité de protection. Il faut donc attendre le 24<sup>e</sup> amendement, ratifié en 1964, pour que soit interdit le fait de priver un citoyen de son droit de vote pour les élections fédérales en raison de son défaut de paiement d'un impôt. Ces obstacles juridiques furent en partie levés par la Cour Warren.

### 3. La levée partielle des obstacles par la Cour Warren

Avec la Cour Warren, de 1953 à 1969, la reconnaissance du droit de vote évolue et la protection des droits des minorités s'étend, y compris dans l'exercice des droits politiques. Après la décision abolissant la ségrégation raciale, au moins en droit<sup>27</sup>, elle rend une série d'importantes décisions relatives à l'exercice du droit de vote dans les années 1960.

En 1960, dans *Gomillion v. Lightfoot*<sup>28</sup>, la Cour estime qu'un État viole le 15<sup>e</sup> amendement lorsqu'il découpe les circonscriptions électorales ou les municipalités dans le but de priver les Afro-Américains d'une égale représentation<sup>29</sup>. En 1963, dans l'arrêt *Baker v. Carr*<sup>30</sup>, la Cour considère que le découpage électoral peut être examiné par les Cours, car la doctrine des questions politiques ne s'applique pas à ce cas. Ainsi, l'année suivante, elle reconnaît le principe « une personne, une voix » dans l'arrêt *Reynolds v. Sims*<sup>31</sup> qui rappelle que le droit de vote est fondé sur la population et non le territoire. En s'appuyant sur la clause d'égalité de protection du 14<sup>e</sup> amendement (*equal protection clause*), la Cour estime que les circonscriptions électorales des États doivent comprendre des populations à peu près égales.

Toujours sur le fondement de la clause d'égalité de protection, la Cour suprême revient sur sa jurisprudence relative aux impôts par tête (*poll taxes*)<sup>32</sup>. En 1966, dans *Harper v. Virginia Bd. of Elections*<sup>33</sup>, elle considère ainsi que le 14<sup>e</sup> amendement, et donc la clause d'égalité de protection, interdit que les États conditionnent l'accès aux urnes au paiement d'une taxe ou d'un impôt, étendant ainsi, par voie jurisprudentielle, le 24<sup>e</sup> amendement aux élections des États fédérés.

La Cour Warren et son activisme jurisprudentiel controversé font donc évoluer la reconnaissance constitutionnelle du droit de vote, ainsi que la limitation des restrictions à son exercice. Néanmoins, le fédéralisme américain maintient une large marge de manœuvre en faveur des États en matière de droit électoral. Les tests d'alphabétisation ne furent par exemple

<sup>26</sup> *Breedlove v. Suttles*, 302 U.S. 277 (1937).

<sup>27</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Sur ce point voir notamment E. Zöller, *Grands arrêts de la cour suprême*, Dalloz, 2010, p. 285 et s.

<sup>28</sup> 364 U.S. 339 (1960).

<sup>29</sup> Sur ce point voir également *infra*, II. A.

<sup>30</sup> 369 U.S. 186 (1962). Voir Elisabeth Zöller, *op. cit.*, p. 322.

<sup>31</sup> 377 U.S. 533 (1964). Ce principe avait déjà été esquissé dans *Gray v. Sanders*, 372 U.S. 368 (1963).

<sup>32</sup> *Breedlove v. Suttles*, 302 U.S. 277 (1937).

<sup>33</sup> 383 U.S. 663 (1966).

pas interdits. En 1959, la Cour considérait toujours, à l'unanimité, qu'un État pouvait instaurer un test d'alphabétisation, dès lors que l'ensemble des électeurs y étaient soumis, quelles que soient leur race ou couleur de peau<sup>34</sup>. Le mouvement pour les droits civiques mit en évidence la nécessité de mieux garantir le droit de vote des minorités contre les politiques discriminatoires qui restaient en place même après la fin de la ségrégation. Un arsenal législatif est alors adopté pour assurer l'effectivité du droit de vote des minorités sur l'ensemble du territoire.

## B. UN COMPLEMENT LEGISLATIF EN PARTIE OBSOLETE : LE *VOTING RIGHTS ACT* APRES LA DECISION *SHELBY COUNTY V. HOLDER*

Le *Voting Rights Act* de 1965 marque un tournant décisif dans l'exercice du droit de vote par les minorités raciales. Son adoption permet d'assurer une protection effective de ce droit (1), mais il est rendu en partie obsolète par la décision de la Cour suprême de 2013, *Shelby County v. Holder*, qui met fin à la tutelle fédérale en matière de droit électoral (2).

### 1. Une protection effective du droit de vote des minorités par le *Voting Rights Act* de 1965 et ses amendements

Le *Voting Rights Act*<sup>35</sup> est adopté peu de temps après la ratification en 1964 du 24<sup>e</sup> amendement et l'adoption du *Civil Rights Act* de 1964. Cette loi est proposée par le Président Johnson, qui avait remporté très largement les élections de 1964<sup>36</sup>, à la suite des manifestations de Selma en faveur du droit de vote au cours desquelles Martin Luther King fut arrêté. Elle est adoptée en application des 14<sup>e</sup>, 15<sup>e</sup> et 24<sup>e</sup> amendements, qui donnent au Congrès le pouvoir de leur donner effet par la voie législative. Elle interdit les pratiques ayant pour objet de restreindre ou de priver les citoyens du droit de vote en raison de la race ou de la couleur<sup>37</sup> (section 2). Elle permet également de désigner, sur ordre d'une Cour fédérale, des observateurs électoraux fédéraux si cela est nécessaire pour garantir les 14<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> amendements et autorise les Cours à mettre sous tutelle un État ou une collectivité condamnés pour violation des 14<sup>e</sup> ou 15<sup>e</sup> amendements (Section 3). Cette loi prévoit surtout la mise sous tutelle des États ayant eu des législations ou des pratiques discriminatoires, en raison de la race ou de la couleur de peau (Sections 4 et 5). Elle prévoit également de poursuivre les États qui conditionneraient l'exercice du droit de vote au paiement d'un impôt<sup>38</sup> (*poll taxes*), dans un but discriminatoire, sans interdire complètement cette pratique (Section 10)<sup>39</sup>. Elle criminalise également la privation du droit de vote, le refus d'inscrire une personne sur les listes électorales ou encore les intimidations ou les menaces visant les personnes qui votent ou essaient de voter (Sections 11 et 12).

Une telle législation aurait été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, car celle-ci aurait jugé, comme elle l'avait fait à propos du *Civil Rights Act* de 1870, que le Congrès excédait les limites de ses compétences constitutionnelles<sup>40</sup>. La Cour Warren décida de revenir sur cette jurisprudence, dans l'arrêt *South Carolina v. Katzenbach*<sup>41</sup> et considéra au contraire, dès 1966, que le 15<sup>e</sup> amendement était une base constitutionnelle

---

<sup>34</sup> *Lassiter v. Northampton County Bd. of Elections*, 360 U.S. 45 (1959).

<sup>35</sup> Les *Civil Rights Acts* de 1957 et de 1960 avaient déjà ouvert la voie, mais leur efficacité restait limitée.

<sup>36</sup> Il obtenait 486 des 538 sièges du collège électoral. À la Chambre des représentants, les démocrates obtenaient 295 sièges sur 438 et le Sénat comprenait 68 démocrates sur 100 membres.

<sup>37</sup> Voir *infra* II. A.

<sup>38</sup> La décision de la Cour suprême *Harper v. Virginia Bd. of Elections*, 383 U.S. 663 (1966), déclara cette exigence inconstitutionnelle, voir *supra*.

<sup>39</sup> Ce sera la Cour suprême qui s'en chargera. Voir *supra*.

<sup>40</sup> Voir *supra*.

<sup>41</sup> 383 U.S. 301 (1966).



valide pour le *Voting Rights Act* de 1965. Dans cet arrêt, elle se prononça en particulier sur la conformité à la Constitution des sections 4 et 5. Les sections 4 et 5 imposaient que les États soient soumis à une autorisation préalable avant de pouvoir mettre en place de nouvelles conditions pour l'exercice du droit de vote. Il s'agissait donc d'une véritable tutelle fédérale imposée aux États ayant eu des pratiques discriminatoires.

La section 4 visait à mettre fin aux pratiques et législations instituant des tests et des dispositifs restreignant l'exercice du droit de vote par les minorités, notamment les tests d'alphabétisation ou les prérequis fondés sur les bonnes mœurs (*good character*). Pour pouvoir mettre en place un test ou un dispositif qui conditionne l'exercice du droit de vote, l'État, ou la collectivité territoriale, devait obtenir une autorisation par la voie d'un jugement déclaratoire d'une Cour fédérale. L'État ou la collectivité devait pour cela rapporter la preuve que la mise en place de ce test ou ce standard n'avait pas eu pour but ou pour effet de priver ou restreindre le droit de vote en raison de la couleur de peau ou de la race dans les cinq dernières années<sup>42</sup>. Sans cette preuve, l'État ou la collectivité ne pouvait obtenir la levée de la tutelle (*bail-out*). Les États ou collectivités soumis à ce régime d'autorisation préalable étaient les États et collectivités au sein desquels moins de 50% des personnes en âge de voter étaient inscrites sur les listes électorales ou avaient voté aux dernières élections présidentielles. Cette disposition est appelée la « formule de couverture » (*coverage formula*), puisqu'elle détermine les États soumis aux exigences des sections 4 et 5.

La section 5 visait à encadrer les modifications du droit électoral postérieures à l'adoption du *Voting Rights Act* dans les États et collectivités placés sous tutelle. Toute modification du droit électoral relative à l'exercice du droit de vote (préconditions à remplir pour voter, nouveau standard, pratique et procédure relatifs au vote), devait être autorisée par l'administration fédérale (*preclearance requirement*). Les dispositions envisagées devaient être soumises au Procureur général qui disposait de la possibilité de s'y opposer. La division « droits civiques » du Département de Justice exerçait un contrôle assez poussé puisque la charge de la preuve reposait sur l'État voulant modifier le droit électoral. Il devait ainsi montrer que la modification n'avait pas pour but ou n'aurait pas pour effet de restreindre ou priver du droit de vote en raison de la race ou de la couleur de peau<sup>43</sup>. En cas d'opposition, pour entrer en vigueur, les dispositions devaient faire l'objet d'un jugement déclaratoire autorisant les nouvelles dispositions d'après les mêmes critères.

Pour déclarer ces dispositions conformes à la Constitution, la Cour s'était appuyée sur la longue histoire des dispositions constitutionnelles et législatives des États ainsi que de leurs pratiques discriminatoires visant à priver du droit de vote les minorités raciales. Elle soulignait les méthodes variées qui furent utilisées pour priver les personnes noires du droit de vote. Elle relevait également que les recours au cas par cas contre ces pratiques discriminatoires ne permirent pas qu'il y soit mis fin. Elle estimait donc que le Congrès avait le pouvoir de mettre en place une tutelle qui ne soit pas soumise à la décision préalable d'un juge ainsi que celui de se concentrer sur les aires géographiques où il existait une discrimination raciale substantielle relative au droit de vote (*substantial racial voting discrimination*). Elle estimait que le Congrès avait des preuves fiables de l'existence de discriminations relatives au droit de vote dans la grande majorité des zones couvertes par la formule de la section 4 et qu'il était fondé à en inférer un risque significatif de discrimination raciale relative au droit de vote dans les quelques autres zones couvertes par cette même formule. Elle estimait enfin que le Congrès pouvait suspendre les tests d'alphabétisation ainsi que l'adoption de futures lois relatives au droit de

---

<sup>42</sup> Cette durée a par la suite été étendue à dix ans et des conditions supplémentaires ont été ajoutées pour obtenir la levée de la tutelle.

<sup>43</sup> *Georgia v. United States*, 411 U.S. 526 (1973).

vote étant donné la manière dont les États avaient pu utiliser l'adoption de nouvelles législations en vue de contourner les décisions des cours fédérales.

Il était donc mis fin à la plupart des lois et pratiques discriminatoires à l'encontre du vote des citoyens noirs grâce à l'effort conjoint du Président, des deux Chambres du Congrès et de la Cour suprême la plus libérale et la plus activiste. Cette question n'était pas pour autant clairement polarisée politiquement puisque certains démocrates sudistes restaient opposés aux législations relatives aux droits civiques, alors que certains républicains y étaient favorables. Le *Voting Rights Act* est finalement adopté avec une large majorité bipartisane<sup>44</sup>. Pour le dernier vote, au Sénat, 49 démocrates votent pour, alors que 17 votent contre et 30 républicains votent pour alors qu'un seul vote contre. À la Chambre des Représentants, 218 démocrates sont pour, 54 contre et 110 républicains sont pour et 20 contre.

Les dispositions du *Voting Rights Act* de 1965 furent ultérieurement complétées par voie d'amendements en 1970, 1975, 1982, 1992 et 2006 et codifiées dans le *52 U.S. Code* § 10301 et suivants. Les lois de 1970 et 1975 interdirent sur l'ensemble du territoire et de manière permanente les tests ou dispositifs visés à la section 4. En 1970, la Cour suprême considéra alors, à l'unanimité, que l'interdiction des tests d'alphabétisation était conforme à la Constitution<sup>45</sup>.

Près de cinquante ans plus tard, en 2013, la Cour fait évoluer sa position et déclare inconstitutionnelle la disposition clé du *Voting Rights Act*, celle déterminant les États ou collectivités territoriales sous tutelle, y mettant ainsi fin, au moins temporairement.

## **2. *Shelby County v. Holder* ou la fin de la tutelle fédérale en matière de droit électoral**

En 2013, dans la décision *Shelby County v. Holder*<sup>46</sup>, la Cour suprême s'est à nouveau prononcée sur la constitutionnalité de la section 4 du *Voting Rights Act* et en particulier de sa formule de couverture (*coverage formula*). La liste des États ou collectivités territoriales soumis au régime de tutelle avait été déterminée une première fois en 1965, puis actualisée en 1970 et 1975, en ajoutant les États ou collectivités qui remplissaient les critères fixés par la loi de 1965 en 1968 et 1972. Les lois fédérales de 1970 et 1975 avaient prolongé la tutelle pour respectivement cinq et sept ans, alors que celles de 1982 et 2006 l'avaient prorogé pour 25 ans chacune, sans modifier la liste des États et collectivités placés sous tutelle. Pour obtenir la levée de la tutelle, les États devaient rapporter la preuve de l'absence de pratiques ou de législations discriminatoires pendant dix ans (*bail-out*)<sup>47</sup>. En 2013, neuf États étaient encore entièrement couverts par la tutelle (l'Alabama, l'Alaska, l'Arizona, la Géorgie, la Louisiane, le Mississippi, la Caroline du Sud, le Texas et la Virginie) et dans six États plusieurs comtés ou municipalités y étaient soumis (le Michigan, le Dakota du Sud, l'État de New York, la Floride et la Californie)<sup>48</sup>. Les États et collectivités qui avaient des tests et des dispositifs en place et un faible taux d'inscription sur les listes électorales ou de participation en 1964, 1968 ou 1972, restaient sous tutelle tant qu'ils n'avaient pas cessé leurs pratiques discriminatoires pendant dix ans, mais de nouveaux États ne pouvaient être placés sous tutelle. La « formule de couverture » n'avait pas été actualisée pour intégrer de nouveaux États ou collectivités depuis 1975, mais elle n'avait pas non plus empêché ceux qui remplissaient les conditions d'en obtenir la levée, plusieurs États et collectivités en avaient d'ailleurs bénéficié<sup>49</sup>.

---

<sup>44</sup> À la Chambre des Représentants : 328 contre 74 et au Sénat : 79 contre 18.

<sup>45</sup> *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970).

<sup>46</sup> 570 U.S. 529 (2013).

<sup>47</sup> Cette preuve est rapportée par plusieurs conditions cumulatives prévues à la section 4.

<sup>48</sup> <https://www.justice.gov/crt/jurisdictions-previously-covered-section-5>

<sup>49</sup> [https://www.justice.gov/crt/section-4-voting-rights-act#bailout\\_list](https://www.justice.gov/crt/section-4-voting-rights-act#bailout_list)

Dans la décision *Shelby County v. Holder*, la Cour déclare inconstitutionnelle la section 4 du *Voting Rights Act* à la majorité de cinq contre quatre, c'est-à-dire une faible majorité correspondant aux lignes de partage idéologiques, les juges conservateurs ayant voté pour, les libéraux contre. La majorité de la Cour estime que la formule de couverture déterminée dans la section 4 ne peut plus servir de base pour soumettre les législations des États fédérés à un régime d'autorisation préalable. Elle se fonde pour cela sur l'autonomie dont disposent les États pour organiser leur gouvernement et poursuivre leurs objectifs législatifs. Elle estime ainsi que le 10<sup>e</sup> amendement, qui prévoit la compétence par défaut des États fédérés en dehors des pouvoirs expressément délégués à la fédération, réserve aux États le pouvoir de réglementer les élections. Elle s'appuie également sur le « principe fondamental d'égle souveraineté entre les États<sup>50</sup> » ; l'existence même de ce principe fait l'objet d'une importante controverse et cet arrêt est l'occasion pour les juges conservateurs de le consacrer avec un certain éclat<sup>51</sup>.

La Cour revient ainsi sur l'arrêt *South Carolina v. Katzenbach*<sup>52</sup> et justifie ce revirement en invoquant un changement de circonstances de fait et de droit. Les juges conservateurs ne souhaitent pas démentir une des décisions fondatrices de la Cour Warren et soulignent ainsi qu'en 1966, date de la décision, la formule de couverture était rationnelle en pratique et en théorie, mais ils relèvent que près de cinquante ans plus tard, « les choses ont changé de manière dramatique<sup>53</sup> ». Aussi, si le Congrès veut maintenir une telle distinction entre les États sous tutelle et ceux ne l'étant pas, il doit identifier les circonscriptions devant y être soumises en s'appuyant sur des éléments ayant du sens au regard des conditions actuelles. En maintenant la tutelle en 2006, le Congrès ne se serait donc pas appuyé sur des éléments suffisamment convaincants et aurait simplement maintenu la formule s'appuyant sur des faits vieux de quarante ans sans lien logique avec le temps présent. Pour la majorité de la Cour, les circonstances ne justifieraient plus de maintenir une telle atteinte aux compétences constitutionnelles des États, et cela serait d'autant moins justifié que l'inégalité de traitement entre les États repose sur des critères fixés quarante ans plus tôt. Il serait alors irrationnel de continuer à s'appuyer sur ces données et de fonder ainsi une rupture d'égalité entre les États, celle-ci ne pouvant « s'appuyer simplement sur le passé<sup>54</sup> ». En 2006, le Congrès avait au contraire estimé que la tutelle restait nécessaire en raison des preuves attestant de la persistance des discriminations raciales et de l'existence d'obstacles de seconde génération à l'exercice du droit de vote, par rapport aux lois Jim Crow qui représentent la première génération. Il s'agit en particulier des pratiques de découpage déloyal des circonscriptions électorales (*gerrymandering*) en vue de diluer le vote des minorités raciales<sup>55</sup>.

Cette décision peut également sembler paradoxale venant des juges conservateurs qui ont souvent à cœur de défendre l'autolimitation de la Cour<sup>56</sup>. En l'espèce, la juge Ruth Bader Ginsberg, dans son opinion dissidente soutenue par les trois autres juges libéraux, souligne que la Constitution et le 15<sup>e</sup> amendement, donnent compétence au Congrès, et non à la Cour pour déterminer les législations nécessaires à la pleine application du 15<sup>e</sup> amendement. À la souveraineté des États, invoquée par la majorité conservatrice, les juges libéraux opposent la compétence du Congrès et la nécessaire réserve (*restrain*) de la Cour<sup>57</sup>. La loi de 2006 qui

---

<sup>50</sup> 570 U.S. 529, 542 (2013).

<sup>51</sup> Voir l'opinion dissidente des quatre juges libéraux rédigée par Ruth Bader Ginsburg 570 U.S. 529 (2013), (Ginsburg J., dissenting) 559-580. Sur ce point, voir notamment Idris Fassassi, « L'actualité constitutionnelle aux États-Unis », *RFDC*, 2016/1 n° 105, p. 183-228.

<sup>52</sup> 383 U.S. 301 (1966), voir *supra*.

<sup>53</sup> 570 U.S. 529, 531 (2013).

<sup>54</sup> 570 U.S. 529, 553 (2013).

<sup>55</sup> Sec. 2. Pub. L. 109-246, § 2, July 27, 2006, 120 Stat. 577.

<sup>56</sup> Sur ce point, voir notamment I. Fassassi, « L'actualité constitutionnelle aux États-Unis », *RFDC*, 2016/1 n° 105, p. 183-228.

<sup>57</sup> 570 U.S. 529, 580 (2013), (Ginsburg J., dissenting).

prorogait l'application de la tutelle et de la formule de couverture avait été votée par une large majorité bipartisane. À la Chambre des représentants, le vote était passé à 390 contre 33. Les démocrates ayant tous voté pour alors que 192 républicains soutenaient la loi contre 33. Au Sénat, la loi était adoptée à 98 votes pour, sans vote contre. Pour le Congrès et les juges libéraux, le maintien de la tutelle était justifié non seulement pour poursuivre les avancées déjà acquises, mais également pour éviter un retour en arrière.

La tutelle en elle-même n'a d'ailleurs pas été déclarée inconstitutionnelle et en particulier la section 5 qui soumet les législations des États ou collectivités sous tutelle à un régime d'autorisation préalable reste en vigueur. Les juges conservateurs n'ont pas sur ce point suivi l'opinion du juge Clarence Thomas qui proposait de la déclarer inconstitutionnelle<sup>58</sup>. Néanmoins, tant que le Congrès n'aura pas adopté de disposition permettant de fixer la liste des États ou circonscriptions sous tutelle, la section 5 reste inapplicable. La Cour suprême, et sa majorité conservatrice, mettent d'ailleurs en garde le Congrès. Elle souligne qu'il devra établir qu'il existe encore des conditions exceptionnelles (*exceptional conditions*) qui justifient de déroger au cours traditionnel des relations entre les États et le Gouvernement fédéral<sup>59</sup>. La Cour se réserve donc implicitement le droit de contrôler strictement une nouvelle formule de couverture.

Que reste-t-il alors de la supervision fédérale instituée par le *Voting Rights Act* de 1965, prorogé et complété en 1970, 1975, 1982, 1992 et 2006 ? La section 3 qui permet à une Cour de placer sous tutelle un État ou une collectivité territoriale qui aurait violé le 14<sup>e</sup> ou le 15<sup>e</sup> amendements (*bail-in*) reste applicable ce qui conduit certains à penser que la section 3 serait l'arme secrète du *Voting Rights Act*<sup>60</sup>. De même, la section 2 qui prohibe l'ensemble des prérequis, pratiques ou procédures discriminatoires reste également en vigueur<sup>61</sup>.

Alors que la compétence de la fédération pour réglementer le droit électoral semble de plus en plus contestée par la Cour suprême, certains recommandent d'adopter un amendement constitutionnel pour garantir expressément et constitutionnellement le droit de vote, tout en prévoyant une réserve de compétence du Congrès pour réglementer le plein exercice de ce droit<sup>62</sup>. Pour l'instant, les modalités de l'exercice du droit de vote restent donc largement déterminées par les États et la levée de la tutelle a conduit nombre d'entre eux à adopter de nouvelles dispositions de droit électoral, qui avaient été bloquées par la procédure d'autorisation préalable de la section 5. Par exemple, le jour du prononcé de *Shelby*, au Texas, une loi exigeant la présentation d'une pièce d'identité avec photographie qui avait été bloquée par la procédure de tutelle moins d'un an avant<sup>63</sup> entraînait en vigueur, pour être ensuite à nouveau bloquée sur le fondement de la section 2<sup>64</sup>.

---

<sup>58</sup> 570 U.S. 529, 557 (2013), (Thomas J., concurring).

<sup>59</sup> 570 U.S. 529, 557 (2013).

<sup>60</sup> T. Crum, « The Voting Rights Act's Secret Weapon: Pocket Trigger Litigation and Dynamic Preclearance » in *The Yale Law Journal*, vol. 119, 2010, p. 1992.

<sup>61</sup> Voir *infra*.

<sup>62</sup> « Section 1. The right of a citizen of the United States, who is 18 years of age or older, to vote, shall not be denied or abridged by the United States or by any State, unless, at the time of an election, such citizen is serving a sentence of imprisonment for a felony in a correctional facility.

« Section 2. The Congress shall have power to enforce this article by appropriate legislation. »

Mr. Cooper, *Proposing an amendment to the Constitution of the United States protecting the right of citizens to vote*, H.J.Res.5 — 117th Congress (2021-2022).

<sup>63</sup> T. E. Perez, Assistant Attorney General, U.S. Department of Justice, Civil Rights Division, Office of the Assistant Attorney General, *Voting determination letter*, 12 mars 2012. <https://www.justice.gov/crt/voting-determination-letter-34> et *Texas v. Holder*, 888 F. Supp. 2d 113 (D.D.C. 2012).

<sup>64</sup> Voir *infra*.

Aux États-Unis, le droit de vote n'est donc pas expressément garanti dans la Constitution et l'encadrement constitutionnel, textuel ou jurisprudentiel, reste insuffisant pour assurer le plein exercice du droit de vote par les minorités raciales. La compétence restreinte du gouvernement fédéral en la matière menace également sa capacité à offrir une protection uniforme sur l'ensemble du territoire des États-Unis. La décision *Shelby County v. Holder* a supprimé la tutelle des États et collectivités ayant eu des législations ou des pratiques discriminatoires. Dans ce que certains appellent l'ère *post-Shelby*, la question de la compétence même du Congrès pour encadrer le droit électoral semble mise en doute et ainsi l'exercice du droit de vote reste très largement dépendant des législations étatiques.

Au-delà de la question de la compétence du gouvernement fédéral pour mettre en place une législation nationale réglementant l'exercice du droit de vote, la question du droit électoral a été très largement polarisée depuis une douzaine d'années. Alors que le *Voting Rights Act* de 1965, comme sa reconduction en 2006, avaient été adoptés par de larges majorités bipartisanes, le partage des opinions sur la question des restrictions à l'exercice du droit de vote correspond maintenant principalement à l'opposition entre démocrates et républicains, ou entre libéraux et conservateurs, comme l'illustre d'ailleurs la décision *Shelby County v. Holder*. Cette polarisation du droit électoral apparaît inquiétante pour la santé démocratique des États-Unis, surtout quand elle se double de politiques qui visent à restreindre l'accès aux urnes des minorités raciales.

## II. LES DÉMOCRATES ET LA DÉMOCRATIE COMBATTUS PAR LES RÉPUBLICAINS : LA POLARISATION DU DROIT ÉLECTORAL

Depuis la décision *Shelby County v. Holder*, les États à majorité républicaine adoptent de nombreuses lois qui visent à restreindre l'exercice du droit de vote et à limiter la participation aux élections des électeurs démocrates et, en particulier, des minorités raciales (A). À cet égard, les États-Unis font face à un autre moment décisif pour leur démocratie avec l'affaire *Brnovich v. Democratic National Committee*, dans le cadre de laquelle la Cour suprême a fixé les conditions pour constater un déni de vote (*vote denial*) (B).

### A. UNE POLITIQUE DE RESTRICTION DU DROIT DE VOTE DES ÉTATS A MAJORITE REPUBLICAINE

Dans l'ère *post-Shelby*, les États à majorité républicaine<sup>65</sup> multiplient les réglementations relatives à l'exercice du droit de vote (1). La section 2 du *Voting Rights Act* offre à cet égard une protection indéniable en interdisant à la foi la dilution et le déni de vote (2).

#### 1. La multiplication des réglementations relatives à l'exercice du droit de vote dans l'ère *post-Shelby*

Une fois libérés du carcan imposé par la section 5, et avant d'être éventuellement soumis à la tutelle de la section 3, plusieurs États du Sud ont adopté des lois visant à encadrer plus strictement l'exercice du droit de vote au nom de l'objectif de lutte contre la fraude électorale. Ces dispositifs permettent également le plus souvent de réduire la participation des électeurs appartenant à une minorité raciale, qui votent majoritairement démocrate. Cette intention discriminatoire ne peut être librement exprimée, comme ce fut le cas sous l'ère *Jim Crow*, mais les républicains du Sud y font souvent référence à mots à peine couverts ou en diffusant de fausses informations sur la fraude électorale au sein des minorités raciales<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> Voir sur ce point, O. Richomme, « Au paroxysme de la polarisation : les paradoxes de la stratégie électorale du parti républicain, *Politique américaine*, 2017/1 N° 29, L'Harmattan, p. 23-41.

ISSN 1771-8848 ISBN 9782343116518

<sup>66</sup> Voir par exemple *infra* dans l'affaire *Brnovich*.

Outre le découpage déloyal des circonscriptions électorales (*gerrymandering*), des restrictions au droit de vote, qu'il est possible de qualifier de troisième génération<sup>67</sup>, ont vu le jour. À certains égards, elles ressemblent aux lois de l'ère *Jim Crow*, ce qui conduit certains à se demander s'il s'agit d'un « retour de Jim Crow »<sup>68</sup> ou à qualifier ces lois de « *Jim Crow 2.0* »<sup>69</sup>. Ces politiques, présentées comme le moyen de lutter contre la fraude électorale, sont toutes neutres en apparence sur le plan racial. Il s'agit par exemple d'exiger la présentation d'une pièce d'identité avec photographie pour voter en personne, la purge des listes électorales de personnes n'ayant pas voté depuis une durée déterminée (*voter purge*), l'interdiction pour des tiers de collecter des bulletins de vote (*ballot collection*), le déplacement, la suppression ou la fusion de bureaux de vote, l'interdiction de déposer son bulletin à un autre bureau de vote (*out of precinct policy*), la restriction de la durée pour voter par correspondance, l'exigence d'une correspondance exacte (*exact match*) entre les documents dont dispose l'État et les documents présentés par l'électeur pour voter, etc. La chercheuse à la Columbia Law School Barbara R. Arnwine recensait ainsi 61 formes de privation du droit de vote (*voter suppression*) en 2019<sup>70</sup>. Néanmoins, ces lois touchent généralement de manière disproportionnée les minorités raciales. Pour mettre cela en évidence, il est possible de prendre l'exemple de plusieurs politiques assez couramment mises en place. En Géorgie, le gouvernement avait instauré la politique de la correspondance exacte (*exact match*), imposant que le bulletin comprenne exactement les mêmes informations que celles contenues dans la base de données de l'État. Cela était applicable y compris aux apostrophes et autres accents contenus dans les noms et prénoms. Cette politique affectait en réalité de manière disproportionnée les électeurs noirs et hispaniques en raison des erreurs contenues dans la base de données, principalement dues au caractère moins courant de leurs noms. Dans certains États, une loi imposait une pièce d'identité avec photographie ce qui peut constituer une nouvelle restriction sur des bases économiques, notamment lorsqu'il faut payer pour obtenir une telle pièce d'identité. Au Texas par exemple, lorsqu'une telle loi fut adoptée, les électeurs noirs ou hispaniques avaient moins de chance de posséder une telle carte d'identité, ce qui leur faisait supporter une charge plus élevée<sup>71</sup>. Les restrictions relatives au droit de vote des prisonniers et des anciens condamnés touchent également indirectement plus les hommes noirs qui sont incarcérés de manière disproportionnée. Certains considèrent ainsi que « l'incarcération de masse transforme les personnes de couleur en citoyens de seconde zone de façon permanente<sup>72</sup> ».

Les restrictions à l'exercice du droit de vote se multiplient depuis l'élection de 2020 et les accusations de Donald Trump, comme le montre le suivi mis en place par le *Brennan Center for Justice*<sup>73</sup>. Ce qui interroge, ce sont les raisons qui poussent les États à adopter ces nouvelles politiques qui restreignent l'accès aux urnes. Le principal argument mis en avant par les républicains qui mettent en place ces restrictions est la nécessité de lutter contre la fraude électorale. Néanmoins, la commission mise en place par Donald Trump n'a révélé aucune fraude d'ampleur et a même été dissoute avant de rendre un rapport.

---

<sup>67</sup> La première et la deuxième correspondant aux lois *Jim Crow* et au découpage déloyal des circonscriptions (*gerrymandering*).

<sup>68</sup> R. R. Rocha, T. Matsubayashi, « The Politics of Race and Voter ID Laws in the States: The Return of Jim Crow? » in *Political Research Quarterly*, sept. 2014, Vol. 67, No. 3 (sept. 2014), pp. 666-679.

<sup>69</sup> K. G. Bentele, E. E. O'Brien, « Jim Crow 2.0? Why States Consider and Adopt Restrictive Voter Access Policies » *Perspectives on Politics*, December 2013, Vol. 11, No. 4 (December 2013), pp. 1088-1116.

<sup>70</sup> <https://www.votingrightsalliance.org/forms-of-voter-suppression>

<sup>71</sup> 5th Circuit Court of Appeal (en banc) (2018), *Veasey v. Abbott (Veasey II)*, 830 F.3d 216.

<sup>72</sup> M. Alexander, « Le nouveau Jim Crow. Comment l'incarcération de masse transforme les personnes de couleur en citoyens de seconde zone de façon permanente » trad. Patrick Simon, *Mouvements*, 2016/4 n° 88, La Découverte, p. 59-64.

<sup>73</sup> <https://www.brennancenter.org/>

Ces nouvelles restrictions sont le plus souvent mises en place dans les États à majorité républicaine et fortement marqués par une histoire de discrimination raciale. Ces politiques ont pour effet de faire mécaniquement baisser le vote démocrate, largement prévalent chez les minorités. Ces questions sont alors largement surdéterminées par l'appartenance politique. Ainsi, l'opinion publique relative aux lois exigeant une pièce d'identité avec photographie est politiquement polarisée : les conservateurs y sont favorables, alors que les libéraux y sont opposés<sup>74</sup>. La lutte contre la fraude semble ainsi servir de prétexte à des pratiques dont les effets discriminatoires sont le plus souvent avérés. La section 2 du *Voting Rights Act* protège d'ailleurs contre les politiques ayant pour but ou pour effet de restreindre l'exercice du droit de vote par les minorités raciales.

## **2. La protection offerte par la section 2 du *Voting Rights Act* : l'interdiction de la privation du droit de vote et de la dilution du vote des minorités**

La section 2 du *Voting Rights Act* interdit d'imposer de remplir des qualifications, des préconditions ou de mettre en place des procédures et des pratiques en vue de restreindre ou priver un citoyen des États-Unis de l'exercice du droit de vote, en raison de la race ou de la couleur<sup>75</sup>. En 1980, dans l'arrêt *City of Mobile v. Bolden*, la pluralité de la Cour<sup>76</sup> en avait déduit que la section 2 n'était que la réaffirmation du 15<sup>e</sup> amendement et que l'intention du législateur n'était pas de lui conférer un effet différent de celui qu'avait la disposition constitutionnelle. Elle avait donc réaffirmé *Gomillion v. Lightfoot*<sup>77</sup>, et estimé que l'action d'un État, neutre d'un point de vue racial, ne violait les 14<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> amendements que si elle était motivée par un but discriminatoire. Ainsi, un système électoral était constitutionnel s'il n'avait pas de but discriminatoire, quand bien même il aurait eu un effet discriminatoire<sup>78</sup>.

Pour revenir sur cette interprétation de la section 2, le Congrès avait, en 1982, adopté un amendement qui prévoit les conditions dans lesquelles il est possible de considérer que la section 2 a été violée. Pour constater une telle violation, la cour doit s'appuyer sur la totalité des circonstances et déterminer si l'élection n'était pas également ouverte à la participation des électeurs appartenant à une minorité raciale ou linguistique en ce qu'ils auraient moins d'opportunités que les autres de prendre part au processus électoral et de désigner les représentants de leur choix. Cette nouvelle rédaction prend donc en compte la privation du droit de vote (*vote denial*), lorsque les minorités ont moins d'opportunités de participer au processus électoral, et la dilution du vote des minorités (*vote dilution*), lorsqu'elles ont moins d'opportunité de choisir les représentants de leur choix. Dans les deux cas, la violation peut résulter soit de l'intention discriminatoire, conformément à la jurisprudence antérieure, soit de l'effet discriminatoire.

La Cour suprême s'est surtout prononcée jusqu'à maintenant sur la question de la dilution du vote et en particulier du découpage déloyal de circonscriptions électorales (*gerrymandering*). Elle estime que lorsque le découpage électoral est déloyal et conduit à la dilution du vote de manière discriminatoire, il y a une violation de la clause d'égalité de protection du 14<sup>e</sup> amendement. Elle exige néanmoins un seuil pour arriver à prouver l'existence d'une telle violation *prima*

---

<sup>74</sup> D. C. Wilson, P. R. Brewer, « The Foundations of Public Opinion on Voter ID Laws Political Predispositions, Racial Resentment, and Information Effects » in *The Public Opinion Quarterly*, Winter 2013, Vol. 77, No. 4 (Winter 2013), Oxford University Press on behalf of the American Association for Public Opinion Research, pp. 962-984.

<sup>75</sup> « No voting qualification or prerequisite to voting, or standard, practice, or procedure shall be imposed or applied by any State or political subdivision to deny or abridge the right of any citizen of the United States to vote on account of race or color. »

<sup>76</sup> C'est-à-dire qu'il n'y avait pas de majorité. Il s'agit de l'opinion de 4 juges sur les 9.

<sup>77</sup> 364 U.S. 339 (1960). Voir *supra*.

<sup>78</sup> *City of Mobile v. Bolden*, 446 U.S. 55 (1980).

*facie*<sup>79</sup>. S'agissant des discriminations raciales, la section 2 du *Voting Rights Act* sert de fondement pour interdire un tel redécoupage qui aurait pour but ou pour effet d'instituer une discrimination raciale<sup>80</sup>. La Cour peut alors déclarer la dilution du vote contraire au droit fédéral en raison soit de l'intention discriminatoire, en application des 14<sup>e</sup> et 15<sup>e</sup> amendements, soit d'un effet discriminatoire, en application de la section 2 du *Voting Rights Act*. La Cour dispose donc de deux tests distincts : le test de résultats et le test de l'intention. Le « test de résultats » (« *results* » test)<sup>81</sup> est un test en deux temps. En premier lieu, il faut établir que la réglementation ou pratique fait peser une charge indue sur les minorités raciales, c'est-à-dire déterminer si elles ont moins d'opportunité de choisir les représentants de leur choix. Si tel est le cas, la Cour doit, en second lieu, s'appuyer sur la totalité des circonstances, pour déterminer, sur la base d'une évaluation pratique des réalités présentes et passées, si le processus politique est également ouvert aux électeurs appartenant à une minorité.

Pour déterminer si la seconde condition du test de résultats est remplie et prendre en compte « la totalité des circonstances », les Cours s'appuient sur un faisceau d'indices qui avaient été proposés par le Sénat au moment de l'adoption de la loi de 1982 et repris en partie par la Cour suprême dans l'arrêt *Thornburg v. Gingles* de 1986<sup>82</sup>. Ces indices (*factors*) sont donc alors souvent appelés « *Senate factors* » ou « *Gingles factors* » ; ils permettent d'établir le lien de causalité entre la charge disproportionnée et les préconditions. Les éléments à prendre en compte sont : un passé de discrimination institutionnelle relative au vote dans l'État ou la circonscription, la polarisation du vote sur le plan racial dans l'État ou la circonscription, l'ampleur de l'usage de pratiques ou de procédures qui tendent à favoriser la possibilité d'une discrimination à l'encontre des minorités, l'exclusion des membres du groupe minoritaire de la sélection des candidats, l'étendue des discriminations dans l'éducation, le travail et la santé, l'usage d'un appel explicite ou implicite à la race dans les campagnes électorales et le nombre de personnes appartenant à un groupe minoritaire ayant été élus. Dans l'arrêt *Thornburg v. Gingles*<sup>83</sup>, la Cour reformule le test en trois parties s'agissant de l'évaluation d'une dilution du vote. Il faut d'abord que la population minoritaire soit suffisamment compacte d'un point de vue géographique pour représenter la majorité d'une seule circonscription. Ensuite, il faut qu'il existe une cohésion politique suffisante au sein du groupe minoritaire et, enfin, qu'un vote en bloc de la majorité puisse généralement battre le candidat préféré par la minorité.

Pour établir existence d'une dilution du vote minoritaire, la Cour exige donc que soit rapportée la preuve soit de l'intention de discriminer (*discriminatory intent*), soit d'un effet discriminatoire (*discriminatory effect*). En 2018, dans une décision encore une fois acquise à la courte majorité de 5 contre 4, la Cour rappelait que, s'agissant de la section 2, la charge de la preuve repose sur le requérant contestant la législation fédérale et non sur l'État accusé d'avoir adopté une loi discriminatoire et que le passé discriminatoire ne peut fonder une présomption d'intention discriminatoire<sup>84</sup>. La charge de la preuve fait donc toute la différence entre la section 2 et la section 5. Lorsque l'État est sous tutelle, c'est à lui de prouver que la nouvelle législation n'aura pas un effet discriminatoire, mais une fois la tutelle levée, il faut rapporter la preuve de l'intention de discriminer de l'État ou de l'effet discriminatoire. De plus, dans l'arrêt *Abbott v. Perez* de 2018, la Cour s'était montrée particulièrement stricte dans son appréciation de ce qui pourrait constituer une intention discriminatoire. Elle a ainsi considéré que le pouvoir législatif de l'État bénéficiait d'une présomption de bonne foi qui ne pouvait être renversée en raison de l'existence de discriminations passées, celles-ci ne constituant qu'une source de preuve relative

<sup>79</sup> *Davis v. Bandemer*, 478 U.S. 109 (1986), voir Zöllner, Op. cit., p. 570.

<sup>80</sup> *Thornburg v. Gingles*, 478 U.S. 30 (1986).

<sup>81</sup> *Thornburg v. Gingles*, 478 U.S. 30 (1986).

<sup>82</sup> *Thornburg v. Gingles*, 478 U.S. 30 (1986).

<sup>83</sup> 478 U. S. 30.

<sup>84</sup> *Abbott v. Perez*, 138 S. Ct. 2305 (2018), slip. op., at 21.



à la question de l'intention discriminatoire. La majorité de la Cour a estimé que les membres de la législature n'avaient pas à purger les intentions discriminatoires de leurs prédécesseurs<sup>85</sup>. L'opinion dissidente, rédigée par la juge Sonia Sotomayor, était en désaccord avec cette conclusion et estimait que la méconnaissance par la majorité à la fois des précédents et des faits a un coût sérieux pour la démocratie américaine<sup>86</sup>. Elle estimait notamment que la Cour n'a pas suffisamment pris en compte les éléments factuels versés au dossier<sup>87</sup>.

Les conditions pour apprécier l'existence d'une dilution du vote, qu'elle ait un but ou un effet discriminatoire sont donc relativement arrêtées par la jurisprudence de la Cour, même si l'interprétation des critères peut encore faire débat. En revanche, la Cour a moins été saisie de cas de privation du droit de vote (*vote denial*). Plusieurs *Circuit Courts*<sup>88</sup> ont pu estimer que les nouvelles restrictions imposées par les États en vue de lutter contre la fraude électorale étaient contraires à la section 2, car elles conduisaient à un déni de vote. La Cour suprême s'est prononcée sur cette question en juillet dernier dans le cadre de l'affaire *Brnovich v. Democratic National Committee*<sup>89</sup>, alors que la majorité conservatrice vient de se renforcer. Cela représente un moment décisif pour le droit de vote des minorités.

## B. LE MOMENT DECISIF : L'AFFAIRE *BRNOVICH V. DEMOCRATIC NATIONAL COMMITTEE* ET LA DETERMINATION DES CONDITIONS DU DENI DE VOTE

La nécessité pour la Cour de se prononcer sur cette question tient à la multiplication des restrictions du droit de vote de troisième génération déjà évoquées. Ces dernières soulèvent la question de leur compatibilité avec la section 2 du *Voting Rights Act* (1). Dans l'affaire *Brnovich v. Democratic National Committee*, la Cour a esquissé les conditions d'existence d'un déni de vote (2).

### 1. Les restrictions au droit de vote de troisième génération et la section 2 du *Voting Rights Act*

Avant la décision *Brnovich v. Democratic National Committee*, la Cour suprême n'avait pas établi de test qui permettait de déterminer qu'il y a « déni de vote » au sens de la section 2 du *Voting Rights Act*, c'est-à-dire décider comment s'applique la section 2 s'agissant de règles relatives à l'époque, au lieu et à la procédure de vote.

Le test mis en place par certaines Cours d'appel fédérales<sup>90</sup> consistait à reprendre le test en deux temps établi dans *Thornburg v. Gingles*. Elles évaluaient d'abord si les minorités supportaient une charge discriminatoire et ensuite si cette charge était en partie causée ou liée à des conditions sociales ou historiques. S'agissant de la première partie du test, pour être discriminatoire, la charge devait avoir pour effet de donner moins d'opportunité aux électeurs appartenant à une minorité qu'aux autres membres du corps électoral de participer dans le processus électoral et d'élire les représentants de leur choix. Concernant la deuxième partie du test, pour déterminer si cette charge discriminatoire était liée aux conditions sociales et historiques, elles s'appuyaient sur les « *Senate-factors* »<sup>91</sup>, faisceau d'indices indiqué par le

<sup>85</sup> *Abbott v. Perez*, 138 S. Ct. 2305 (2018), slip. op., at 10.

<sup>86</sup> « *This disregard of both precedent and fact comes at serious costs to our democracy* » *Abbott v. Perez*, 138 S. Ct. 2305 (2018), (Sotomayor J. dissenting) slip. op., at 2.

<sup>87</sup> « *The majority opinion overlooks the factual record* » *Abbott v. Perez*, 138 S. Ct. 2305 (2018), (Sotomayor J. dissenting) slip. op., at 35.

<sup>88</sup> Les Cours d'appel du système judiciaire fédéral.

<sup>89</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021).

<sup>90</sup> Les quatrième, cinquième, sixième et neuvième *Circuit Courts*.

<sup>91</sup> Voir *supra*.

Sénat et repris par la Cour suprême dans *Thornburg v. Gingles*<sup>92</sup>, auxquels elles proposaient d'en ajouter deux : l'absence de réactivité des élus concernant la prise en charge des besoins spécifiques de la communauté et la faiblesse de la politique justifiant la mise en place des nouvelles restrictions<sup>93</sup>. En s'appuyant sur ce test en deux temps, l'Assemblée plénière de la cinquième Cour d'appel fédérale a déclaré contraire à la section 2, comme ayant un effet discriminatoire, la loi SB 14 de l'État du Texas qui exigeait une pièce d'identité avec photographie pour pouvoir voter<sup>94</sup>.

La Cour suprême s'était prononcée sur la constitutionnalité d'une loi similaire dans l'arrêt *Crawford v. Marion County Election Bd.*<sup>95</sup>, mais elle n'avait pas alors statué sur sa conformité avec la section 2. Elle avait considéré qu'un État pouvait exiger que les électeurs présentent une pièce d'identité avec photographie, sans violer la Constitution. Elle avait estimé qu'il peut y avoir des restrictions au droit de vote pour garantir l'intégrité et la fiabilité du processus électoral. En l'espèce, la Cour a jugé qu'étant donné que l'obtention d'une carte d'identité était gratuite, le fait de devoir se déplacer auprès de l'administration pour obtenir une pièce d'identité avec photographie ne constituait pas une charge substantielle pour la plupart des électeurs et ne constituait pas un accroissement significatif des charges habituellement liées au fait de voter. Ainsi, elle ne retint pas l'argument d'après lequel les électeurs pauvres, âgés, handicapés ou n'ayant pas de permis de conduire pourraient se trouver indirectement privés de leur droit de vote<sup>96</sup>. Pour statuer en ce sens, elle s'était notamment appuyée sur le fait que la charge supportée par les électeurs est compensée par le bénéfice de réduire les risques de fraude. D'après le standard fixé par *Burdick v. Takushi*<sup>97</sup>, l'État doit justifier d'un intérêt légitime pour porter atteinte à un droit fondamental et la Cour exerce en la matière un contrôle de proportionnalité. Dans cette décision, la majorité de la Cour soutient ainsi que les États ont un intérêt significatif à vérifier l'identité des électeurs qui justifie que le droit de vote qui est un droit fondamental soit soumis à certaines charges. La Cour estime également que ce n'est pas disproportionné.

La question de savoir comment la Cour interprète la notion de déni de vote contenu dans la section 2 et la conformité des obstacles de troisième génération à cette disposition a été récemment tranchée.

## **2. L'(in)détermination des conditions du déni de vote : l'affaire *Brnovich v. Democratic National Committee***

Dans l'affaire *Brnovich*, il n'était pas question de lois demandant une pièce d'identité avec photographie, mais d'autres types de dispositions restreignant l'exercice du droit de vote, adoptées en Arizona. Il s'agissait de deux lois : l'une criminalise le fait pour des tiers de collecter des bulletins de vote en vue de les remettre aux autorités (*ballot collection*), pratique courante dans les communautés natives américaines rurales de l'Arizona, et l'autre prévoit de ne pas comptabiliser les bulletins déposés dans le mauvais bureau de vote, ce qui affecte en pratique deux fois plus les minorités raciales<sup>98</sup> (*out of precinct policy*). La Cour était amenée à se prononcer sur le standard qu'il convient de retenir pour évaluer l'existence d'un déni de vote. Elle était également saisie de la question de savoir si la législation d'Arizona a été adoptée avec une intention discriminatoire.

---

<sup>92</sup> 478 U. S. 30.

<sup>93</sup> 5th Circuit Court of Appeal (en banc), *Veasey v. Abbott (Veasey II)*, 830 F.3d 216.

<sup>94</sup> 5th Circuit Court of Appeal (en banc), *Veasey v. Abbott (Veasey II)*, 830 F.3d 216.

<sup>95</sup> 553 U.S. 181 (2008).

<sup>96</sup> Voir les opinions dissidentes de David Souter et Stephen Breyer. 553 U.S. 181 (2008). (Souter J., dissenting) (Breyer J., dissenting).

<sup>97</sup> 504 U.S. 428 (1992).

<sup>98</sup> Pour un détail statistique voir : 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), (Kagan J. dissenting), slip. op. at 31-33.

Comme pour la dilution du vote, le déni de vote peut résulter soit d'une intention discriminatoire, soit de l'effet discriminatoire de la législation ou pratique. La majorité conservatrice de la Cour a conclu à la constitutionnalité des dispositions en cause. Elle a considéré qu'elles n'avaient pas été adoptées avec une intention discriminatoire et qu'elles ne violaient pas la section 2 du *Voting Rights Act*. L'opinion de la majorité a été rédigée par le juge Alito, à laquelle se sont joints les juges Roberts, Thomas, Gorsuch, Kavanaugh et Barrett. La juge Kagan a rédigé une opinion dissidente à laquelle se sont joints les autres juges libéraux Breyer et Sotomayor.

Pour déterminer si une loi a été adoptée avec une intention discriminatoire, en violation de la clause d'égalité de protection du 14<sup>e</sup> amendement (*equal protection clause*), les requérants doivent rapporter la preuve que l'intention de discriminer était un des facteurs motivant l'adoption de la législation (*a motivating factor*)<sup>99</sup>. Si cette preuve est rapportée, la charge de la preuve est alors inversée et il appartient aux défendeurs de prouver que la loi aurait été adoptée sans cet élément. Ce test a été énoncé par la Cour dans sa décision *Arlington Heights v. Metropolitan Housing Dev. Corp.* et est appelé le test d'intention ; il comprend un faisceau d'indices (*Arlington factors*) pour déterminer si l'intention de discriminer a été un facteur motivant l'adoption de la loi : l'histoire de l'État, la succession des événements conduisant à l'adoption de l'acte, les législations passées et l'effet disproportionné (*disparate impact*) sur un groupe racial. Une telle preuve est néanmoins difficile à rapporter. En l'espèce, le Sénateur Shooter a lancé à plusieurs reprises des accusations de fraude électorale, qui n'étaient pas étayées par des preuves, visant implicitement la communauté hispanique. De plus, une vidéo racialement marquée avait été diffusée par un autre parlementaire dans le but de faire croire à une fraude électorale de la part de cette même communauté. L'Assemblée plénière de la neuvième Cour d'appel fédérale avait estimé que la nouvelle législation interdisant la collection de bulletins de vote par des tiers était motivée, dans un contexte de forte polarisation raciale, par la volonté d'enrayer les efforts mis en place pour assurer que les votes hispaniques du district du Sénateur Shooter puissent être collectés et comptés<sup>100</sup>. Après avoir examiné les quatre indices *Arlington*, elle en a déduit que la discrimination raciale était bien un des facteurs ayant conduit à l'adoption de la législation en cause et a considéré que la loi n'aurait pas été adoptée sans ce facteur. Elle concluait que le critère de l'intention discriminatoire était rempli. Elle estimait également que, même si les autres personnes ayant pris part au vote n'avaient pas elles-mêmes d'intention discriminatoire, elles étaient dupées et instrumentalisées par les autres<sup>101</sup>. Cette théorie, est appelée théorie des « pattes de chat » (*cat's paw theory*) et trouve son origine dans la fable d'Ésope et de La Fontaine, *Le singe et le chat*, où le chat est dupé par le singe qui lui demande de retirer les marrons du feu pendant que ce dernier les mange. Elle a été développée par la Cour en matière de droit du travail lorsqu'un employé avec un motif discriminatoire (le singe) influence un subordonné (le chat) pour qu'il licencie une troisième personne<sup>102</sup>.

La majorité conservatrice de la Cour n'a pas suivi le jugement de la Cour d'appel et a considéré que la loi n'avait pas été adoptée avec une intention discriminatoire. Elle a estimé qu'il convenait de distinguer entre des motifs racistes et des motifs partisans et a refusé d'appliquer la théorie des « pattes de chat » à une assemblée législative. Pour la Cour, si la vidéo racialement marquée a pu lancer le débat, cela ne constitue pas une preuve que l'ensemble de la législature avait un motif raciste<sup>103</sup>. La Cour donne donc une interprétation assez restrictive de la jurisprudence *Arlington*. Dans ces conditions, il semble particulièrement difficile, voire

---

<sup>99</sup> *Arlington Heights v. Metropolitan Housing Dev. Corp.*, 429 U.S. 252, 266 (1977).

<sup>100</sup> *Democratic National Committee v. Hobbs*, 9<sup>th</sup> Circuit Court (en banc), 27 mars 2019, No. 18-15845, p. 98.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>102</sup> *Staub v. Proctor Hospital*, 562 U.S. 411, 10 (2011).

<sup>103</sup> *Brnovich v. Democratic National Committee*, 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), slip. op. at 37.

impossible, d'établir que l'intention de discriminer est un des facteurs motivant l'adoption d'une législation.

La question du test de résultats applicable au déni de vote était certainement la question la plus importante que la Cour devait décider, mais elle a explicitement refusé d'énoncer un test et a estimé qu'identifier les jalons (*guideposts*) qui ont mené à la présente décision était suffisant<sup>104</sup>. Elle a d'abord procédé à une nouvelle analyse textuelle de la disposition en cause, estimant que le précédent établi par *Thornburg v. Gingles*<sup>105</sup> concernait uniquement la dilution de vote et non le déni de vote<sup>106</sup>. Elle se délie ainsi du faisceau d'indices qui avait été élaboré dans cette décision et qui était utilisé par les cours inférieures.

La section 2 du *Voting Rights Act* prévoit qu'une violation de cette disposition est établie si le processus électoral n'est pas également ouvert à la participation des électeurs appartenant à une minorité raciale ou linguistique en ce qu'ils ont moins d'opportunités que les autres de prendre part au processus électoral et de désigner les représentants de leur choix. À l'occasion de sa nouvelle lecture de cette disposition, la Cour donne une liste non exhaustive des circonstances pouvant être prise en compte pour évaluer si la participation électorale est également ouverte et offre d'égales opportunités : 1. l'importance de la charge supportée ; 2. le caractère courant ou rare de la réglementation en cause (tant en 1982 qu'aujourd'hui) ; 3. l'importance de la disparité ; 4. l'ensemble du système de vote (c'est-à-dire les autres possibilités offertes par l'État pour voter) ; 5. l'importance des intérêts étatiques protégés par la réglementation<sup>107</sup>. Ainsi, la Cour souligne d'abord, dans la lignée de *Crawford v. Marion County Election Bd.*<sup>108</sup>, que le concept d'un système de vote également ouvert doit tolérer les charges habituellement liées au fait de voter. Pour cette même raison, elle s'attache à comparer le dispositif envisagé avec celui existant dans d'autres États. Ensuite, la Cour souligne qu'il peut exister des disparités pour autant qu'elles restent modestes. Enfin, la Cour relève, comme dans *Crawford v. Marion County Election Bd.*<sup>109</sup>, l'importance de la prise en compte des intérêts étatiques au nombre desquels figure la lutte contre la fraude électorale et l'exercice libre du droit de vote sans intimidation et influence induite. Cette liste de circonstances à prendre en compte laisse une large marge de manœuvre aux États.

À cet égard, la Cour refuse de transposer au droit de vote le test de l'effet disproportionné en trois temps employé pour d'autres discriminations raciales (emploi, logement, etc.), contrairement à ce que réclamait Nicholas Stephanopoulos, professeur à la faculté de droit de Harvard, dans une intervention en *amicus curiae*. Elle estime que les États n'ont pas à démontrer que leurs buts légitimes pourraient uniquement être poursuivis par la réglementation en cause. Ainsi, l'effet disproportionné de la législation n'est pas un élément déterminant pour la majorité de la Cour, mais seulement une des circonstances à prendre en compte<sup>110</sup>. L'opinion dissidente souligne au contraire que cet élément devrait être déterminant. Il est possible de considérer que, peu importe l'importance de la charge ou encore le caractère répandu de la législation en cause, ce qui compte c'est l'effet réel que cette réglementation a sur la capacité des minorités raciales à participer au processus électoral. La liste des circonstances établie par la majorité ne prend finalement que marginalement en compte la question de l'effet des réglementations sur l'opportunité des minorités de participer au processus électoral.

---

<sup>104</sup> *Brnovich v. Democratic National Committee*, 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), slip. op. at 12-13.

<sup>105</sup> *Thornburg v. Gingles*, 478 U.S. 30 (1986).

<sup>106</sup> *Brnovich v. Democratic National Committee*, 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), slip. op. at 15.

<sup>107</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), slip. op. at 16-19.

<sup>108</sup> 553 U.S. 181 (2008).

<sup>109</sup> 553 U.S. 181 (2008).

<sup>110</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), slip. op. at 21.

L'aile libérale de la Cour considère donc pour sa part que la majorité sape la section 2<sup>111</sup>. Pour la juge Kagan, le texte de la section 2 exige que les cours éradiquent les pratiques électorales qui rendent plus difficile l'exercice du droit de vote par des personnes appartenant à des minorités raciales, à moins que ces pratiques ne soient justifiées par un important intérêt étatique<sup>112</sup>. Pour l'aile libérale de la Cour, si cet intérêt étatique peut être protégé avec un effet moins discriminatoire, alors la réglementation étatique doit être déclarée contraire au droit fédéral<sup>113</sup>. Elle estime que les indices retenus par la majorité ne sont pas justifiés. Elle souligne par exemple que la section 2 s'applique à tous les obstacles, et non seulement aux plus importants. Elle relève également qu'elle avait pour objet d'éradiquer des pratiques discriminatoires alors courantes. En conséquence, prendre en compte les pratiques courantes n'est pas un élément pertinent. Elle estime en outre que l'interprétation que la majorité a des intérêts étatiques est biaisée en vue de limiter l'application de la section 2<sup>114</sup>. À ses yeux, les intérêts étatiques dont se prévalent les États ne doivent pas être sans fondement ou servir de prétexte lorsqu'il s'agit de cas de discrimination dans l'exercice du droit de vote. Elle souligne enfin que les élections sont souvent remportées avec une courte avance, ce qui justifie d'autant plus un examen strict de la part de la Cour. Elle compare par exemple le nombre de bulletins qui ne furent pas décomptés parce qu'ils n'avaient pas été déposés dans le bon bureau de vote (40 000) à l'écart de voix qui séparait les deux présidents lors des dernières élections (10 457)<sup>115</sup>. L'argument de la majorité pour justifier un contrôle restreint de la part des cours est que cela reviendrait sinon à transférer le pouvoir d'élaborer le droit électoral des États aux cours<sup>116</sup>. Ce qui est en jeu dans cette décision, comme dans les précédentes décisions relatives au droit électoral, est la conception que la Cour a du fédéralisme et du rôle du pouvoir judiciaire. Il s'agit à la fois de la question du pouvoir du Congrès d'encadrer le droit électoral au nom du principe de non-discrimination et du droit de vote, et du problème de l'étendue de pouvoir judiciaire de contrôle de décisions considérées comme politiques.

En l'espèce, la Cour en conclut qu'aucune des deux lois de l'Arizona en cause ne viole la section 2 du *Voting Rights Act*. D'abord, elle estime que la charge supportée par les électeurs est modeste, spécialement au regard de l'ensemble des autres possibilités de vote<sup>117</sup>. Ensuite, elle considère que la disparité raciale est faible en termes de valeur absolue. Enfin, elle souligne que l'État n'a pas l'obligation de rapporter la preuve de l'absolue nécessité de la législation en cause. En conséquence, en raison de la faible charge supportée, de l'effet minime et de la justification étatique, les législations en cause sont déclarées conformes à la section 2. La majorité de la Cour ne souhaite pas s'immiscer dans l'élaboration du droit électoral, pourtant le caractère partisan du droit électoral n'est pas sans soulever des difficultés.

Ces restrictions au droit de vote sont souvent motivées par des raisons partisans, comme l'a lui-même avoué l'avocat du parti républicain de l'Arizona. Interrogé sur le point de savoir pourquoi les républicains voulaient maintenir les lois contestées, il déclare que sinon « cela serait désavantageux d'un point de vue compétitif par rapport aux démocrates. La politique est un jeu à somme nulle, toutes les voix qu'ils obtiennent par une interprétation incorrecte de la Section 2 nous causent du tort. » En réponse l'avocate du Comité National des Démocrates souligne que les « candidats et les partis devraient essayer de convaincre les électeurs sur la

---

<sup>111</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), (Kagan J. dissenting), slip. op. at 2.

<sup>112</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), (Kagan J. dissenting), slip. op. at 12.

<sup>113</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), (Kagan J. dissenting), slip. op. at 12.

<sup>114</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), (Kagan J. dissenting), slip. op. at 21-26.

<sup>115</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), (Kagan J. dissenting), slip. op. at 32.

<sup>116</sup> 594 U. S. \_\_\_\_ (2021), slip. op. at 25.

<sup>117</sup> 94 U. S. \_\_\_\_ (2021), slip. op. at 26-27.

base de leurs idées, et non essayer de les empêcher d'accéder aux urnes en imposant des charges injustifiées et discriminatoires<sup>118</sup> ».

\*\*\*

La démocratie américaine semble actuellement dans l'impasse s'agissant du droit de vote des minorités. La polarisation du droit électoral complique de plus en plus le déroulement des élections. À la suite de l'importante victoire des démocrates en partie due à une mobilisation électorale exceptionnelle, plusieurs États républicains adoptent des lois qui viennent encadrer les modalités de vote favorables au vote démocrate. Sans supervision ou tutelle généralisée, ces questions se résolvent au cas par cas devant les cours et c'est l'inefficacité de ce procédé qui avait en partie justifié l'adoption du *Voting Rights Act* en 1965.

Depuis plusieurs années, le Congrès a tenté de légiférer à nouveau sur ces questions afin de garantir le plein exercice du droit de vote par les minorités. Lors de la précédente législature, la Chambre des représentants avait adopté deux propositions de loi qui visaient à mieux garantir ce droit. Ces lois avaient été adoptées avec une faible majorité et étaient uniquement soutenues par des démocrates. Elles avaient été envoyées au Sénat qui ne les avait jamais examinées. Deux nouvelles lois ont été introduites depuis les dernières élections. D'une part, le *For the People Act*<sup>119</sup>, a été adopté par une faible majorité composée quasiment exclusivement de démocrates à la Chambre des Représentants<sup>120</sup> et n'a pas été examiné au Sénat en raison de l'obstruction parlementaire. D'autre part, le *Freedom to Vote Act*<sup>121</sup> a été introduit au Sénat, mais ne sera sûrement pas discuté pour la même raison. La polarisation actuelle du droit électoral semble rendre impossible l'adoption d'une loi bipartisane aujourd'hui, contrairement à ce qui avait encore pu être le cas dans un passé récent. Même si cette loi était adoptée, rien ne garantit qu'elle ne serait pas déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême, notamment en ce qu'elle excéderait la compétence du Congrès en la matière. Seul un amendement constitutionnel pourrait alors faire évoluer la situation.

La récente décision de la Cour laisse une large marge de manœuvre aux États pour adopter des lois qui auraient un effet discriminatoire dès lors qu'ils sont susceptibles de présenter un intérêt légitime. De nombreux États adoptent ainsi de nouvelles réglementations électorales dans un contexte particulièrement tendu. Le contrôle fédéral qui avait été mis en place par le *Voting Rights Act* est progressivement remis en cause par la Cour suprême au nom de la souveraineté des États. Cet attachement à la défense de la souveraineté des États, qui a joué un rôle déterminant dans la décision *Shelby*, est à nouveau utilisé pour justifier des restrictions à l'exercice du droit de vote dans la décision *Brnovich*. Cette même autonomie des États est également utilisée pour demander de nouvelles restrictions dans l'exercice du droit à l'avortement dans deux affaires pendantes devant la Cour suprême<sup>122</sup>. Il s'agit donc tout autant d'une crise de la démocratie américaine que de son fédéralisme.

Les prochains mois détermineront la manière dont les prochaines élections de mi-mandat se dérouleront, mais elles ne résoudront pas la profonde crise que traverse la démocratie américaine s'agissant tant du droit de vote des minorités que de la conception du fédéralisme.

---

<sup>118</sup> Oral arguments, *Brnovich v. Democratic National Committee*, 948 F.3d 989.

<sup>119</sup> Le *For the People Act*, H.R.1, 117th Congress (2021-2022), a été adopté par la Chambre des représentants et transmis au Sénat le 3 mars 2021, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1>.

<sup>120</sup> 220 Démocrates pour et aucun contre. 209 Républicains pour et un seul contre pour le *For the People Act*.

<sup>121</sup> *Freedom to Vote Act*, S.2747, 117th Congress (2021-2022) a été introduit au Sénat le 14 septembre 2021 <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/2747/>.

<sup>122</sup> *Dobbs v. Jackson Women's Health*, docket n° 19-1392 ; *Whole Women's Health v. Jackson*, n° 21-463 et *United States v. Texas*, n° 21-588.

## Clauses de cession de droits d'auteur et de garantie

ENTRE LES SOUSSIGNÉS : Margaux BOUAZIZ

auteur de la contribution intitulée :

*La démocratie en Amérique : restrictions et privations de l'exercice du droit de vote des minorités raciales aux États-Unis*

ci-après dénommé l'Auteur,

d'une part,

Et André ROUX, représentant la Revue française de droit constitutionnel ci-après dénommé les Directeurs de la revue,

d'autre part,

il a été exposé et convenu ce qui suit :

L'Auteur autorise les Directeurs de la revue, compte tenu de la vocation de la contribution précitée, à publier ou à faire publier par l'éditeur de son choix tout ou partie de celle-ci et à procéder aux remaniements rédactionnels rendus nécessaires par le besoin d'harmonisation de l'ensemble de l'œuvre collective à l'élaboration de laquelle il participe.

### **Article I**

L'Auteur cède, à titre exclusif et définitif, aux Directeurs de la revue l'ensemble des droits patrimoniaux de propriété littéraire et artistique sur cette contribution et conserve son droit moral.

Cette cession s'effectue en contrepartie de la parution de cette contribution dans la Revue française de droit constitutionnel.

Les droits patrimoniaux cédés comprennent :

a. Droits de reproduction et d'adaptation graphique

Le droit de reproduire tout ou partie de la contribution sur tout support graphique actuel ou futur et notamment par voie de presse, de photocopie, de microreproduction ou de livre sous d'autres présentations que l'édition principale.

Le droit d'adapter tout ou partie de la contribution sous forme modifiée, condensée ou étendue par l'intégration d'éléments nouveaux et de reproduire ces adaptations sur tout support graphique actuel ou futur et notamment en pré ou postpublication.

b. Droit de traduction

Le droit de traduire tout ou partie de la contribution ou de ses adaptations en toutes langues et de reproduire ces traductions sur tout support actuel ou futur.

c. Droits de reproduction, d'adaptation et de traduction autres que graphiques

Le droit de reproduire tout ou partie de la contribution, de ses adaptations et traductions sur tout support d'enregistrement magnétique, optique, numérique ou électronique, tant actuel que futur, et notamment, le disque, la bande magnétique, la disquette, la carte à mémoire, la diapositive, le microfilm, le CD-Rom, le CD-I, le DVD-Rom, le livre électronique, etc... en ce comprises toutes les opérations de stockage, transmission, téléchargement et déchargement.

d. Droit d'intégration dans une oeuvre multimédia ou d'adaptation sous forme d'oeuvres multimédia.

On entend par oeuvre multimédia une oeuvre regroupant sur un même support, en général optique, des oeuvres de nature différentes telles que photographies, reproductions d'oeuvres d'art, textes, séquences musicales, prestations d'artistes-interprètes, dont la structure et l'accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité de la consultation.

Ce droit ne comprend pas le droit d'adapter la contribution sous forme d'oeuvre audiovisuelle.

Cette adaptation s'entend de la création d'une séquence animée d'images, sonorisées ou non, dont le scénario est constitué par l'oeuvre. Ce droit fait l'objet d'un contrat sur un document distinct dans les conditions prévues à l'article L. 131-3 alinéa 3 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Le droit présentement cédé comprend la possibilité :

- de reproduire la contribution en tout ou partie dans une oeuvre multimédia en procédant le cas échéant aux adaptations nécessaires ;
- d'adapter la contribution sous forme d'oeuvre multimédia.

L'adaptation de la contribution sous forme d'oeuvre multimédia est susceptible d'entraîner des modifications dans la présentation, les modalités d'accès et de consultation de la contribution.

Les Directeurs de la revue sont seuls juges de ces modifications sous réserve de l'accord de l'Auteur chaque fois qu'elles sont susceptibles de modifier de manière substantielle le contenu ou l'esprit de la contribution.

Lorsque les différentes modifications ne sont déterminées que par des impératifs techniques ou des choix éditoriaux visant à permettre la diffusion et la consultation de la contribution dans de meilleures conditions, les Directeurs de la revue sont maîtres des choix qui sont effectués.

Les conditions d'adaptation de la contribution sous forme multimédia font, en tant que de besoin, l'objet d'un avenant au présent contrat, notamment quand l'Auteur doit à cette fin procéder lui-même à des adaptations de la contribution ou participer à l'élaboration de l'oeuvre.

e. Droit de reprographie

Le droit de percevoir et de faire percevoir en tout pays les droits dus à l'occasion de la reprographie privée ou non, de tout ou partie de la contribution et de ses adaptations et traductions.

f. Droit de représentation

L'Auteur cède aux Directeurs de la revue le droit de représentation de la contribution, de ses adaptations et traductions graphiques et non graphiques, à partir d'un support destiné à la vente ou de toute autre matrice, dans des réseaux internes à des entreprises ou à des groupes d'entreprises, des bibliothèques ou des groupes de bibliothèques, des établissements d'enseignement de tous les degrés, ainsi que de toute autre personne morale de droit public ou privé.

L'Auteur cède aux Directeurs de la revue le droit de représentation de la contribution et de ses adaptations par tout procédé, actuel ou futur, par fil ou sans fil, et, notamment par voie hertzienne, par satellite, par télédiffusion, par tout moyen de télécommunication, par tout moyen de câblo-distribution et autorise toute communication de la contribution de telle manière que le lecteur puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit.

Ce droit couvre également la diffusion dans un réseau destiné à un public non regroupé au sein d'une personne morale, comme le réseau Télétel ou le réseau Internet, ou tout autre mode de transmission actuel ou futur ne supposant pas la vente d'un support.



Les Directeurs de la revue sont habilités à accorder à des tiers, tant en France qu'à l'étranger, et, le cas échéant par voie de cession, toutes les autorisations de reproduire et de représenter, de publier et d'exploiter dans la limite des droits qui lui sont conférés par le présent contrat.

L'Auteur s'engage à communiquer aux Directeurs de la revue toute demande qui lui serait faite par un tiers.

La rupture du présent contrat serait sans influence sur la validité des cessions ou autorisations consenties antérieurement par les Directeurs de la revue à des tiers, qui continueraient à produire tous leurs effets à l'égard de l'ensemble de parties.

### ***Article II***

L'Auteur garantit aux Directeurs de la revue la jouissance entière et libre de toutes servitudes des droits cédés contre tous troubles et revendications et évictions quelconques.

Il déclare notamment disposer sans restriction ni réserve de l'intégralité des droits afférents à la contribution ainsi qu'aux éléments qui la composent. Il déclare également n'avoir souscrit aucun engagement limitant, retardant ou interdisant l'exploitation de sa contribution.

En toute hypothèse, l'Auteur garantit les Directeurs de la revue contre tout recours ou action, de quelque nature que ce soit, que pourrait former un tiers contre la cession ou l'exploitation des droits visés par le présent contrat.

L'Auteur s'engage donc à assumer personnellement et prendre à sa charge l'intégralité des sommes qui pourraient éventuellement être dues par les Directeurs de la revue à un tiers du fait d'une condamnation ou d'une transaction qui aurait pour origine la cession ou l'exploitation de ces droits.

### ***Article III***

Eu égard à l'étendue des droits cédés qui est totale, toute utilisation par l'Auteur lui-même de sa contribution, comme toute mise à disposition publique de celle-ci par l'Auteur par quelque moyen que ce soit, devra faire l'objet de sa part d'une demande écrite d'autorisation adressée aux Directeurs de la revue qui, après concertation avec l'Éditeur de la revue, devront donner leur réponse écrite dans les huit jours de la réception de la demande.

L'auteur recouvrera la liberté d'utilisation de sa contribution pour la constitution d'un recueil de ses textes dans un délai de 18 mois à compter de la date de publication de celle-ci dans la revue sous réserve d'en informer les Directeurs de la revue et le tiers qu'ils se seront éventuellement substitués pour l'exploitation du texte. Les Directeurs de la revue s'engagent à recommander à l'Auteur de lui réserver ou de réserver au tiers qu'ils se seront substitués une priorité de lecture et d'option sur l'ouvrage constitué à partir de cette contribution.

L'Auteur s'engage dans toute ré-exploitation de cette contribution à mentionner la publication originale et le copyright des Directeurs de la revue ou du tiers qu'ils se seront substitués.

Toute cession réalisée par l'Auteur au-delà d'un délai de 18 mois après la parution de la contribution dans la revue serait sans effet sur les éventuelles cessions en cours ou à venir réalisées par les Directeurs de la revue.

Fait à \_\_\_\_\_, le \_\_\_\_\_

Signature

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'MB'.