

# La Cour suprême des États-Unis et la société américaine



François-Henri Briard,  
Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Dans le chapitre VI de son ouvrage majeur *De la démocratie en Amérique* qu'il consacre au pouvoir judiciaire aux États-Unis et à son action sur la société politique, Alexis de Tocqueville, observateur précieux et immuable des institutions américaines, écrit : « *Je ne pense pas que, jusqu'à présent, aucune nation au monde ait constitué le pouvoir judiciaire de la même manière que les Américains.* »

Tout au long du XX<sup>e</sup> siècle, les juristes français ont éprouvé un mélange de fascination et d'étonnement pour cette institution unique qui s'est approprié, depuis le grand arrêt *Marbury v. Madison* rendu plus de deux siècles avant la question prioritaire de constitutionnalité française (1803-2008), le pouvoir de contrôler, *a posteriori*, la constitutionnalité des lois et de limiter la toute-puissance du législateur. Le juriste Édouard Lambert a ainsi inventé en 1921 l'expression de « *gouvernement des juges* » pour qualifier cette juridiction exotique aux yeux d'un Français vivant dans un pays légicentriste où primauté était alors donnée à la loi, expression de la volonté générale.

Par sa longue histoire et son importance mythique, la Cour suprême, qui est une juridiction de droit public, a souvent eu à trancher les grands débats qui animent la société américaine. Elle peut, selon une expression consacrée aux États-Unis, envoyer en enfer le Président, le Congrès et tous les gouverneurs. Alexis de Tocqueville l'avait à nouveau décelé, écrivant dans l'ouvrage précité qu'il « *n'est pas de question politique, aux États-Unis, qui ne se résolve tôt ou tard en question judiciaire* ». De John Jay nommé en 1790 à John Roberts nommé en 2005, la Cour a toujours porté dans l'opinion publique le nom de son président, en lui attachant tel ou tel courant jurisprudentiel en miroir de l'évolution de la société américaine : « *Marshall Court, Warren Court, Roberts Court...* ». Ces noms résonnent en creux dans les nombreuses décisions de principe



Antonin Scalia à la Cour Suprême des États-Unis et François-Henri Briard

qui égrènent l'histoire de la Cour et celle du pays tout entier.

L'œuvre constitutionnelle de la Cour s'est développée au fil de l'évolution de la société américaine : liberté économique, usage des armes à feu, liberté d'expression, liberté de pensée, liberté religieuse, non-discrimination, liberté sexuelle, peine de mort, droit à la vie, droits des détenus... Il semble qu'aucune des grandes questions qui divisent la société américaine n'ait échappé au contrôle de la Cour.

Très tôt et au nom du *due process of law* inspiré du 14<sup>e</sup> amendement, la Cour suprême a invalidé des législations qui s'opposeraient aux « *principes du droit naturel* ». Cette interprétation extensive fit d'abord échec à de nombreuses législations sociales : en 1905, la Cour suprême invalida ainsi une loi de l'État de New York, limitant à soixante heures la durée hebdomadaire de travail dans les boulangeries, au nom de la protection de la liberté contractuelle. Du nom de cet arrêt, *Lochner v. New York*, est tirée l'expression de *Lochner era* pour désigner cette période particulière d'activisme judiciaire s'opposant aux développements de l'État social américain.

L'avènement du *New Deal* mit fin, en partie, à cette vision : l'arrêt *West Coast Hotel v. Parrish* rendu en 1937 admit ainsi l'instauration d'un salaire féminin minimum. Beaucoup des réformes du président Roosevelt furent anéanties par la Cour, et il s'en suivit une confrontation violente, le chef de l'exécutif accusant la Cour de devenir un organe politique.

Toutefois, la doctrine du *substantive due process* ne fut jamais reniée. Dans l'après-guerre, la Cour suprême la ressuscita, cette fois-ci dans une optique de protection des droits individuels. Ce nouveau positionnement la rendit davantage populaire auprès des démocrates qui l'avaient violemment critiquée au temps du *New Deal*. Cette politique, qualifiée parfois de *judicial activism*, aboutit à des décisions marquantes. Alors que la plupart des pays sont passés par le vecteur de la loi et du vote pour trancher des sujets de sociétés complexes, aux États-Unis, c'est la Cour suprême qui permit la délivrance de pilules contraceptives (arrêt *Griswold v. Connecticut*), la légalisation de l'avortement (*Roe v. Wade*), la dépénalisation des relations sexuelles entre personnes homosexuelles (*Lawrence v. Texas*),

l'interdiction de la discrimination raciale à l'école (*Brown v. Board of Education*), puis même l'autorisation des discriminations positives dans l'enseignement supérieur (*Grutter v. Bollinger*) au nom de l'impact éducatif positif que constituerait un « *corpus estudiantin diversifié* ». Dans cette dernière décision rendue en 2003, les juges majoritaires étaient bien conscients de l'impact social de leur décision, puisqu'ils écrivaient « *espérer que d'ici vingt-cinq ans, le recours à des préférences raciales ne sera plus nécessaire pour avancer l'objectif* » d'égalité des citoyens...

Plus récemment, c'est bien la Cour suprême, et non le législateur, qui étendit en 2015 le droit au mariage aux personnes de même sexe, par sa décision *Obergefell v. Hodges*. Répondant par avance aux critiques, la Cour écrit : « *Une personne peut invoquer un droit à la protection constitutionnelle lorsqu'elle est lésée, même si l'opinion publique n'est pas d'accord et même si le législateur refuse d'agir [...]. Les droits fondamentaux ne peuvent être soumis à un vote ; ils ne dépendent du résultat d'aucune élection* ».

La Cour suprême et ses membres dont les opinions majoritaires, dissidentes ou concurrentes sont parfaitement connues, est dans une dialectique permanente avec l'opinion publique, répondant à ses évolutions tout en l'influençant fortement par sa place centrale dans la culture américaine. La décision *Obergefell* semble ainsi avoir entraîné une hausse des attitudes positives envers les homosexuels ; sa pérennité n'est cependant nullement assurée, Justice Thomas et Justice Alito ayant récemment déclaré que cette solution relative au mariage entre personnes du même sexe avait des conséquences désastreuses sur l'exercice de la liberté de conscience protégée par le Premier Amendement. Un impact similaire avait été constaté après sa décision *Loving v. Virginia* de 1967 qui avait légalisé les mariages dits « *interraciaux* »<sup>1</sup>. D'intéressantes études de science politique ont par ailleurs montré que les décisions de la Cour suprême étaient le plus souvent conformes à l'opinion majoritaire<sup>2</sup>. De même, lorsque la popularité de la Cour diminue, elle annule moins de lois fédérales<sup>3</sup>.

Autre exemple de l'influence de la Cour suprême sur les sujets de bioéthique, l'arrêt *Myriad Genetics* a posé en 2013 le principe

qu'« *un segment d'ADN d'origine naturelle est un produit de la nature et ne peut pas être brevetable* », contrairement aux gènes artificiellement produits en laboratoire sous forme d'ADN complémentaire, ce qui a permis de baisser considérablement le prix de nombreux tests de dépistage. Cet arrêt pourrait avoir un impact important sur le droit européen qui n'est aujourd'hui pas aussi restrictif.

John Marshall avait déjà écrit, dans l'arrêt de 1819 *McCulloch v. Maryland*, que la Constitution américaine était « *appelée à durer pour les âges à venir et par conséquent [devait] être adaptée à toutes les diverses crises des affaires humaines* ». Ce constat a été repris et développé par les partisans de l'école de la *Living Constitution*, selon lesquels la Constitution doit être malléable pour s'adapter aux évolutions sociales sans devoir pour autant être formellement amendée.

Cet activisme judiciaire ne fait évidemment pas l'unanimité dans la société américaine. Chaque décision citée a fait l'objet de protestations importantes d'une large partie de l'opinion publique. L'opposition de la Cour suprême au *New Deal* a ainsi provoqué une crise institutionnelle majeure tandis qu'à la suite de l'arrêt *Brown* (1954) interdisant la discrimination raciale, près de cent parlementaires républicains signèrent une déclaration solennelle condamnant un « *abus manifeste de l'autorité judiciaire* ».

À cet activisme judiciaire s'oppose le *judicial restraint*, philosophie selon laquelle les juges ne doivent pas s'ingérer outre mesure dans la vie politique de leur pays. Parmi les tenants de cette vision, on trouve les textualistes qui estiment que la loi doit être interprétée selon ce qu'elle dit et non en prenant en compte la volonté du législateur. D'autres juristes se réclament de l'originalisme et estiment que le texte constitutionnel doit être interprété en recherchant la volonté du constituant américain de 1787. Amy Coney Barrett, nouvellement nommée par le président Trump, est perçue comme une originaliste et une textualiste. L'arrêt *Heller*, rendu en 2008, selon lequel il est inconstitutionnel de limiter fortement le port d'arme, est ainsi d'influence originaliste.

La Cour suprême est un haut lieu de débats à la fois juridiques et politiques ; en témoignent les opinions divergentes rédigées

par les juges, minoritaires, en désaccord avec l'arrêt – pratique fréquente dans les pays anglo-saxons. La décision *Furman v. Georgia* (1972) qui avait rendu impossible à réaliser la plupart des peines capitales prononcées, est un reflet éclairant de la division que ce sujet provoque aux États-Unis : de nombreuses opinions divergentes ont en effet été rédigées, et ce même au sein des juges ayant formé une majorité, les uns étant en faveur d'une interdiction de la peine de mort *per se*, les autres critiquant simplement la procédure criminelle qui était alors en vigueur dans de nombreux États américains. On retrouve ces échanges dans des décisions plus récentes, comme *Glossip v. Gross* (2015) par laquelle la Cour suprême a jugé conforme à la Constitution les injections létales : dans une opinion dissidente, Justice Stephen Breyer estima que la peine de mort constituait une peine cruelle contraire au Huitième Amendement. À l'inverse, Justice Antonin Scalia, dans un positionnement originaliste, releva que la peine de mort faisait partie du système judiciaire américain depuis ses débuts, et que les pères fondateurs ne s'y étaient pas opposés.

Non élus, désignés par le président et confirmés par le Sénat, dotés d'une forte indépendance d'esprit et arbitres des déchirements de la société civile, les *Justices* jouent ainsi depuis la fondation des États-Unis d'Amérique un rôle majeur dans la vie politique du pays, même si les débats entre eux restent de nature technique et juridique. C'est volontairement que le constituant américain leur a donné un pouvoir aussi important ; le but était bien de fonder solidement le fédéralisme américain et l'unité du pays, en faisant prévaloir la Constitution fédérale sur les lois votées dans les États fédérés, et de lutter contre la tyrannie d'une majorité législative en assurant à la Constitution une primauté absolue.

Légitime par sa fonction et par sa riche histoire, gardienne de la loi fondamentale du pays et plus largement de l'État de droit, organe de régulation de l'ensemble du système judiciaire américain, fédéral et fédéré, respectueuse des deux autres pouvoirs, la Cour suprême des États-Unis constitue toujours, plus de deux siècles après sa fondation, un modèle de juridiction suprême.

2020-6339

1) Margaret E. Tankard et Elizabeth Levy Paluck, « *The Effect of a Supreme Court Decision Regarding Gay Marriage on Social Norms and Personal Attitudes* », *Psychological Science*, 2017.

2) Micheal W. Giles, Bethany Blackstone, et Richard L. Vining Jr., « *The Supreme Court in American Democracy: Unraveling the Linkages between Public Opinion and Judicial Decision Making* », *The Journal of Politics*, 2008.

3) Lee Epstein et Andrew D. Martin, « *Does Public Opinion Influence the Supreme Court - Possibly Yes (But We're Not Sure Why)* », *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2010, pp. 263-281.