



UNIVERSITÉ PARIS 1  
**PANTHÉON SORBONNE**

**ÉCOLE DE DROIT  
DE LA SORBONNE  
AU CAIRE**

**Institut de droit des affaires internationales**  
Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne – Université du Caire

**DROIT CONSTITUTIONNEL – S1**  
**2023 - 2024**

Cours magistral de Mme la Professeure Agnès ROBLOT-TROIZIER  
Agrégee de droit public

**FICHE 8 :**

**LE RÉGIME POLITIQUE DES ÉTATS-UNIS**

## Exercices

### 1° DISSERTATION

« Le parlementarisme majoritaire trouve-t-il sa place au sein du système politique américain ? »

#### Documents :

- Document n°1 – Constitution des Etats-Unis (extraits)
- Document n°2 – R. ROSE, « Présidents et premiers ministres, éléments de comparaison », Pouvoirs n° 41, 1987
- Document n°3 – Tableau sur la cohabitation aux Etats-Unis de 1945 à 2020
- Document n°4 – G. MADISON et A. HAMILTON, textes de 1788, extraits de Le fédéraliste, LGDI, 1957
- Document n°5 – B. ACKERMAN, « Anatomie du coup d'Etat constitutionnel américain », Le Monde, 27 fév. 2001
- Document n°6 – Feu vert aux firmes américaines pour aider les campagnes électorales Le Monde, 23 janv. 2010
- Document n°7 – Barack Obama vs Cour suprême, Le Monde, 10 mai 2010

## Documents

### Document n°1 – Constitution des Etats-Unis (extraits)

#### Article premier

##### *Section 1.*

Tous les pouvoirs législatifs accordés par la présente Constitution seront attribués à un Congrès des États-Unis, qui sera composé d'un Sénat et d'une Chambre des représentants.

##### *Section 2.*

1. La Chambre des représentants sera composée de membres choisis tous les deux ans par le peuple des différents États ; dans chaque État, les électeurs devront remplir les conditions requises pour être électeur à l'assemblée la plus nombreuse de la législature de cet État.

2. Nul ne pourra être représentant s'il n'a atteint l'âge de vingt-cinq ans, s'il n'est citoyen des États-Unis depuis sept ans et s'il ne réside, au moment de l'élection, dans l'État où il doit être élu. [...]

##### *Section 7.*

1. Tout projet de loi comportant la levée d'impôts émanera de la Chambre des représentants ; mais le Sénat pourra proposer ou y apporter des amendements comme aux autres projets de loi.

2. Tout projet de loi adopté par la Chambre des représentants et par le Sénat devra, avant d'acquiescer force de loi, être soumis au président des États-Unis. Si celui-ci l'approuve, il le signera ; sinon il le renverra, avec ses objections, à la chambre dont il émane, laquelle insérera les objections in extenso sur son procès-verbal et procédera à un nouvel examen du projet. Si, après ce nouvel examen, le projet de loi réunit en sa faveur les voix des deux tiers des membres de cette chambre, il sera transmis, avec les objections qui l'accompagnaient, à l'autre chambre, qui l'examinera également de nouveau, et, si les deux tiers des membres de celle-ci l'approuvent, il aura force de loi. En pareil cas, les votes des deux chambres seront acquis par oui et par non, et les noms des membres votant pour et contre le projet seront portés au procès-verbal de chaque chambre respectivement. Tout projet non renvoyé par le président dans les dix jours (dimanche non compris) qui suivront sa présentation, deviendra loi comme si le président l'avait signé, à moins que le Congrès n'ait, par son ajournement, rendu le renvoi impossible ; auquel cas le projet n'acquerra pas force de loi.

3. Tout ordre, résolution ou vote, pour l'adoption desquels l'accord du Sénat et de la Chambre des représentants peut être nécessaire (sauf en matière d'ajournement), sera soumis au président des États-Unis, et, avant de devenir exécutoire, approuvé par lui, ou, en cas de dissentiment de sa part, adopté de nouveau par les deux tiers du Sénat et de la Chambre des représentants, conformément aux règles et sous les réserves prescrites pour les projets de loi.

##### *Section 8.*

Le Congrès aura le pouvoir :

- De lever et de percevoir des taxes, droits, impôts et excises, de payer les dettes et pourvoir à la défense commune et à la prospérité générale des États-Unis ; mais lesdits droits, impôts et excises seront uniformes dans toute l'étendue des États-Unis ;
- De faire des emprunts sur le crédit des États-Unis ;
- De réglementer le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États, et avec les tribus indiennes ;
- D'établir une règle uniforme de naturalisation et des lois uniformes au sujet des faillites applicables dans toute l'étendue des États-Unis ;
- De battre monnaie, d'en déterminer la valeur et celle de la monnaie étrangère, et de fixer l'étalon des poids et mesures ;
- D'assurer la répression de la contrefaçon des effets et de la monnaie en cours aux États-Unis ;
- D'établir des bureaux et des routes de postes ;
- De favoriser le progrès de la science et des arts utiles, en assurant, pour un temps limité, aux auteurs et inventeurs le droit exclusif sur leurs écrits et sur leurs découvertes respectifs ;
- De constituer des tribunaux subordonnés à la Cour suprême ;
- De définir et punir les actes de pirateries et les crimes commis en haute mer et les atteintes à la loi des nations ;
- De déclarer la guerre, d'accorder des lettres de marque et de représailles, et d'établir des règlements concernant les prises sur terre et sur mer ;
- De lever et d'entretenir des armées, sous réserve qu'aucune affectation de crédits à cette fin ne s'étende sur plus de deux ans ;
- De créer et d'entretenir une marine de guerre ;
- D'établir des règlements pour le commandement et la discipline des forces de terre et de mer ;
- De pourvoir à la mobilisation de la milice pour assurer l'exécution des lois de l'Union, réprimer les insurrections et repousser les invasions ;
- De pourvoir à l'organisation, l'armement et la discipline de la milice, et au commandement de telle partie d'icelle qui serait employée au service des États-Unis, en réservant aux États respectivement la nomination des officiers et l'autorité nécessaire pour instruire la milice selon les règles de discipline prescrites par le Congrès ;
- D'exercer le droit exclusif de législation, en toute matière, sur tel district (d'une superficie n'excédant pas 10 milles au carré) qui, par cession d'États particuliers et sur acceptation du Congrès, sera devenu le siège du gouvernement des États-Unis et d'exercer semblable autorité sur tout lieu acquis, avec le consentement de la législature de l'État dans lequel il est situé, pour l'érection de forts, dépôts, arsenaux, chantiers navals et autres constructions nécessaires ;
- Et de faire toutes les lois qui seront nécessaires et convenables pour mettre à exécution les pouvoirs ci-dessus mentionnés et tous les autres pouvoirs conférés par la présente Constitution au gouvernement des États-Unis ou à l'un quelconque de ses départements ou de ses fonctionnaires.

En Amérique et en France, le Président est à la fois chef du Gouvernement et de l'Etat. Ce dernier rôle fait d'un seul homme politique le Président du peuple entier, alors que sa première fonction le limite, en raison de son caractère représentatif, à gouverner au nom d'une majorité de l'électorat (généralement inférieure à 60 %). Un Premier ministre britannique n'a pas l'obligation symbolique de représenter le pays tout entier ; c'est le rôle de la reine. Néanmoins, dans le domaine de la politique étrangère, qui concerne tout spécialement le Premier ministre (14), le pays tout entier est engagé par l'action entreprise.

Les institutions gouvernementales influent sur la manière d'entreprendre cette gestion politique. Les élections séparées du Président et des Assemblées en Amérique et en France créent une situation d'indépendance apparente et des marchandages à partir de bases électorales séparées. A l'inverse, le Premier ministre britannique est choisi parce qu'il est le leader du plus grand parti de la Chambre des Communes. Il est donc ainsi bien plus facile de contrôler le Parlement, car le Premier ministre peut normalement être sûr d'y obtenir une majorité des voix. La recherche de l'équilibre des intérêts au sein de la majorité des membres du Parlement n'est qu'un des aspects de la gestion du parti.

La tâche d'un Président américain est certainement bien plus difficile en ce qui concerne la gestion gouvernementale que celle de ses homologues britannique et français. C'est bien au Congrès qu'il échoit de définir si un projet de loi va devenir une loi, au contraire de ce qui se passe en Europe où les lois et les décrets émanent pour l'essentiel du pouvoir exécutif. Le pouvoir d'attribution des fonds que possède le Congrès lui donne une base pour exercer un contrôle serré sur l'action du pouvoir exécutif. Presque aucune fonction n'échappe à la vigilance du Congrès, et dans de nombreux domaines, l'influence du Congrès peut être aussi forte ou même plus forte que l'influence du Président (15).

En revanche l'exécutif français a des pouvoirs considérables, aussi bien en matière réglementaire que budgétaire. Un Premier ministre britannique peut aussi invoquer la loi sur le secret d'Etat (*Official Secrets Act*, 1919), et le dogme de la responsabilité collective pour isoler la fonction exécutive de la fonction représentative exercée par le Parlement.

En revanche l'exécutif français a des pouvoirs considérables, aussi bien en matière réglementaire que budgétaire. Un Premier ministre britannique peut aussi invoquer la loi sur le secret d'Etat (*Official Secrets Act*, 1919), et le dogme de la responsabilité collective pour isoler la fonction exécutive de la fonction représentative exercée par le Parlement.

La politique des partis et les résultats électoraux qu'aucune constitution démocratique ne peut réglementer influent sur le degré de persuasion que doit revêtir la gestion politique. Et si la gestion d'une organisation est définie comme l'art de lui faire servir les objectifs qu'elle s'est définis, alors on peut considérer qu'Harry Truman a donné la définition classique de la gestion comme persuasion : « Me voici, toute la journée à essayer de persuader les gens de faire ce qu'ils devraient en ayant assez de bon sens pour le faire sans que je les en persuade. Voilà en somme ce que l'on entend par les pouvoirs du Président » (16).

Puisque aussi bien le Parti démocrate que le Parti républicain sont des coalitions floues, tout Président va devoir consacrer beaucoup d'efforts à persuader ses partisans plutôt qu'à les faire marcher au pas. Du fait de leurs bases électorales différentes les membres du Congrès peuvent toujours préférer leur circonscription à l'étiquette de leur parti. Et quand le Président et le Congrès ne sont pas du même parti, alors de solides liens partisans au Congrès affaiblissent le Président.

Document n°3 – Tableau sur la cohabitation aux Etats-Unis de 1945 à 2020

/ 2 années	Président	D : démocrate/ R : républicain	Parti majoritaire à la Chambre des représentants	Parti majoritaire au Sénat
1944	Roosevelt	D	D	D
1946	Truman	D	R	R
1948	Truman	D	D	D
1950	Truman	D	D	D
1952	Eisenhower	R	R	R
1954	Eisenhower	R	D	D
1956	Eisenhower	R	D	D
1958	Eisenhower	R	D	D
1960	Kennedy	D	D	D
1962	Johnson	D	D	D
1964	Johnson	D	D	D
1966	Johnson	D	D	D
1968	Nixon	R	D	D
1970	Nixon	R	D	D
1972	Nixon	R	D	D
1974	Ford	R	D	D
1976	Carter	D	D	D
1978	Carter	D	D	D
1980	Reagan	R	D	R
1982	Reagan	R	D	R
1984	Reagan	R	D	R
1986	Reagan	R	D	D
1988	G. Bush	R	D	D
1990	G. Bush	R	D	D
1992	Clinton	D	D	D
1994	Clinton	D	R	R
1996	Clinton	D	R	R
1998	Clinton	D	R	R
2000	G.W. Bush	R	R	D
2002	G.W. Bush	R	R	R
2004	G.W. Bush	R	R	R
2006	G.W. Bush	R	D	D
2008	Obama	D	D	D
2010	Obama	D	R	D
2012	Obama	D	R	D
2014	Obama	D	R	R
2016	Trump	R	R	R
2018	Trump	R	D	R
2020	Biden	D	D	D

Extrait du n° XLVII (Madison) du 30 janvier 1788 :

Ayant passé en revue la forme générale du gouvernement proposé et la masse générale de pouvoir qui lui est conférée, j'en viens à l'examen de la structure particulière de ce gouvernement, de la distribution de cette masse de pouvoir entre ses parties constitutives.

Une des principales objections que les plus respectables adversaires de la Constitution ont entendu inculquer, est la violation supposée de la maxime politique qui dit que les départements législatif, exécutif et judiciaire doivent être séparés et distincts. Dans la structure du gouvernement fédéral, dit-on, aucune considération n'a été accordée à cette précaution essentielle en faveur de la liberté. Les différents départements du pouvoir sont distribués et mêlés d'une telle manière qu'elle détruit immédiatement toute symétrie et toute beauté de la forme, et expose quelques-unes des parties essentielles de l'édifice au danger d'être écrasées sous le poids disproportionné d'autres parties.

Aucune vérité politique n'est d'une plus grande valeur intrinsèque, ni frappée du sceau de l'autorité des défenseurs<sup>73</sup> les plus éclairés de la liberté que celle sur laquelle cette objection est fondée. L'accumulation de tous les pouvoirs, législatif, exécutif et judiciaire, dans les mêmes mains, soit d'un seul homme, soit d'un petit nombre, soit d'un grand nombre, qu'il soit héréditaire, autoproclamé ou élu, peut être justement déclarée la définition même de la tyrannie. Par suite, si la Constitution fédérale était réellement passible de l'accumulation du pouvoir, ou d'un mélange des pouvoirs tendant dangereusement à une telle accumulation, aucun argument supplémentaire ne serait nécessaire pour inspirer une réprobation universelle de ce système. Je me persuade, quoi qu'il en soit, qu'on fera apparaître à chacun que cette inculpation ne peut être soutenue, et que la maxime sur laquelle elle s'appuie a été mécomprise et mal appliquée. Afin de former des idées correctes sur cet important sujet, il sera approprié de rechercher le sens dans lequel la préservation de la liberté requiert que ces trois grands départements du pouvoir soit séparés et distincts.

Extrait du n° XLVIII (Madison) du 1<sup>er</sup> février 1788 :

On a montré dans le dernier article que l'axiome politique examiné ici n'exige pas que les départements législatif, exécutif et judiciaire soient entièrement déliés les uns des autres. J'entreprendrai à sa suite de montrer que, à moins que ces départements soient liés et mêlés au point de donner à chacun un contrôle constitutionnel sur les autres, le degré de séparation que la maxime exige, comme essentiel à un gouvernement libre, ne peut jamais, dans la pratique, être dûment maintenu.

On reconnaît, de tous côtés, que les pouvoirs qui appartiennent en propre à chaque département ne doivent pas être directement et complètement administrés par aucun des autres départements. Il est également évident qu'aucun d'entre eux ne doit posséder, directement ou indirectement, une influence prédominante sur les autres, dans l'administration de leurs pouvoirs respectifs. On ne dénierait pas que le pouvoir est d'une nature envahissante et qu'il doit être effectivement empêché d'outrepasser les limites qu'on lui a assignées. Ainsi, après avoir distingué, en théorie, les différentes classes du pouvoir, suivant qu'ils peuvent être par leur nature législatif, exécutif ou judiciaire, la tâche suivante et la plus difficile est de fournir à chacun, en pratique, une garantie contre les empiétements des autres. Quelle doit être cette

garantie, c'est le grand problème à résoudre.

Sera-t-il suffisant de noter avec précision les frontières de ces départements, dans la Constitution du gouvernement, et de confier à ces barrières de papier la protection contre les empiétements de l'esprit de pouvoir ? C'est sur cette garantie que semblent avoir compté les rédacteurs de la plupart des Constitutions américaines. Mais l'expérience nous assure que l'efficacité de cette disposition a été grandement surévaluée ; et que quelques défenses plus adéquates sont indispensablement nécessaires pour protéger les membres les plus faibles du gouvernement contre les plus forts. Le département législatif étend partout la sphère de ses activités, et entraîne tout pouvoir dans son tourbillon impétueux.

Les fondateurs de nos républiques ont eu tant de mérite, par la sagesse qu'ils ont manifestée, qu'aucune tâche ne peut être moins plaisante que celle d'attirer l'attention sur les erreurs où ils sont tombés. Mais le respect de la vérité, quoiqu'il en soit, nous oblige à remarquer qu'ils semblent avoir toujours focalisé leur regard sur le danger pour la liberté, issu de la prérogative envahissante et toujours prête à s'emparer de tout, d'un magistrat héréditaire, soutenu et fortifié par une branche héréditaire de l'autorité législative. Ils ne semblent jamais s'être souvenu du danger venant des usurpations législatives, qui, en rassemblant tout le pouvoir dans les mêmes mains, doit mener à la même tyrannie que celle dont menacent les usurpations exécutives.

Dans un gouvernement où des prérogatives nombreuses et étendues sont placées dans les mains d'un monarque héréditaire, le département exécutif est regardé à très juste titre comme la source du danger, et surveillé avec toute la jalousie que doit inspirer le zèle pour la liberté. Dans une démocratie, où la multitude exerce en personne les fonctions législatives, et est continuellement exposée, par son incapacité aux délibérations régulières et aux mesures concertées, aux intrigues ambitieuses de ses magistrats exécutifs, on peut craindre que la tyrannie, dans une occasion favorable, naisse de la même source. Mais dans une république représentative – où la magistrature exécutive est soigneusement limitée, tant dans l'étendue que dans la durée de son pouvoir ; et où le pouvoir législatif est exercé par une assemblée qui est inspirée, du fait de son influence supposée sur le peuple, par une confiance inébranlable dans sa propre force ; qui est suffisamment nombreuse pour ressentir toutes les passions qui font agir la multitude, mais pas assez pour être incapable de poursuivre les objets de ses passions par les moyens que la raison prescrit – c'est contre l'ambition entreprenante de ce département que le peuple doit diriger toute sa jalousie et épuiser toutes ses précautions.

Dans nos gouvernements, le département législatif tire sa supériorité d'autres circonstances. Ses pouvoirs constitutionnels étant à la fois les plus étendus et les moins susceptibles de limites précises, il peut, avec la plus grande facilité, masquer sous des mesures compliquées et indirectes, ses empiétements sur les autres départements coordonnés. Assez souvent, un débat subtil s'engage au sein des corps législatifs pour déterminer si la mise en œuvre d'une mesure particulière s'étendra ou non au delà des limites de la sphère législative. De l'autre côté, le pouvoir exécutif étant limité à une sphère étroite, et étant plus simple par sa nature, et le pouvoir judiciaire étant limité par des lignes de démarcation encore moins incertaines, des projets d'usurpation de la part de ces départements se trahiraient immédiatement et se déferaient d'eux-mêmes. Ce n'est pas tout : seul le département législatif a accès aux poches du peuple, et il a, dans certaines Constitutions, une entière

discrétion et dans toute une influence prépondérante sur les récompenses pécuniaires de ceux qui remplissent les autres départements ; une dépendance de ces derniers est ainsi créée, qui donne une facilité encore plus grande à tout empiétement du premier.

Extrait du n° LXXVIII (Hamilton) du 28 mai 1788 :

Le judiciaire, au contraire, n'a aucune influence ni sur l'épée ni sur la bourse, il ne dirige ni la force ni la richesse de la société, et il ne peut prendre aucune résolution active, quelle qu'elle soit. On peut véritablement dire qu'il n'a ni force ni volonté, mais seulement le jugement ; et, finalement, il doit dépendre du secours du bras de l'exécutif pour l'efficacité de ses jugements.

Cette simple vue de l'objet suggère plusieurs conséquences importantes. Elle prouve incontestablement que le judiciaire est, sans comparaison, le plus faible des trois départements du pouvoir : qu'il ne peut jamais attaquer avec succès l'un des deux autres ; et que tout le soin possible est requis pour le rendre capable de se défendre lui-même de leurs attaques. Elle prouve également que, même si les cours de justice peuvent de temps à autre opprimer un individu, la liberté générale du peuple ne peut jamais être mise en danger à partir d'elles ; je veux dire aussi longtemps que le judiciaire demeure véritablement distinct tant de la législature que de l'exécutif. Car j'en suis d'accord : « Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. ». Et enfin elle prouve que la liberté n'a rien à redouter du seul judiciaire, mais pourrait tout craindre de son union avec l'un des autres départements ; que, comme tous les effets d'une telle union devraient suivre d'une dépendance du premier envers les

derniers en dépit d'une séparation nominale et apparente ; que comme la faiblesse naturelle du judiciaire le met toujours en péril d'être subjugué, intimidé ou influencé par ses branches coordonnées ; et que comme rien ne peut plus contribuer à sa fermeté et son indépendance que la permanence dans la fonction, alors, cette qualité doit être regardée à juste titre comme l'ingrédient indispensable de sa Constitution, et, dans une large mesure, comme la citadelle de la justice et de la sûreté publiques.

L'indépendance complète des cours de justice est particulièrement essentielle dans une Constitution limitée. Par Constitution limitée, j'entends celle qui contient des exceptions explicites à l'autorité législative ; comme, par exemple l'impossibilité des *bills of attainder*, des lois *ex post facto*, et choses semblables. Les limitations de ce type ne peuvent être préservées en pratique par aucun autre médium que les cours de justice, dont le devoir doit être de déclarer nuls tous les actes contraires à la teneur manifeste de la Constitution. Sans cela, toutes les réserves de droits ou de privilèges particuliers équivaldraient à rien.

Quelques confusions concernant le droit des cours à prononcer nuls les actes législatifs s'ils sont contraires à la Constitution, ont donné lieu d'imaginer cette doctrine : ce droit impliquerait une supériorité du pouvoir judiciaire sur le législatif. On a mis en avant qu'une autorité qui peut déclarer nuls les actes d'une autre doit nécessairement être supérieure à celle dont les actes sont déclarés nuls. Comme cette doctrine est d'une grande importance dans toutes les Constitutions américaines, une brève discussion des fondements sur lesquels elle repose ne sera pas hors de propos.

Il y a aux Etats-Unis une crise de la Constitution écrite, causée par le fossé géant qui s'est creusé entre la Constitution de 1787 et la Constitution vivante de ce début de XXI<sup>e</sup> siècle. Pendant les trente-cinq jours qui ont suivi l'élection, les Constitutions écrite et vivante ont ainsi interagi d'une manière si imprévisible et maladroitement que les engagements fondamentaux de l'Amérique envers la démocratie et l'Etat de droit en ont été défiés. Or ce défi s'est révélé trop grand pour être relevé par l'élite juridique et politique du pays.

Succombant aux tentations partisans les plus grossières, les républicains sont ainsi parvenus à placer leur homme, George W. Bush, à la Maison Blanche, au prix de graves préjudices causés aux idéaux et aux institutions de la nation. Il faudra plus d'une décennie pour prendre la mesure des coûts à long terme de cette crise électorale, notamment pour la présidence et pour la Cour suprême - et plus particulièrement encore pour cette dernière, sur laquelle la décision Bush contre Gore ne manquera pas de faire longtemps planer une ombre.

Selon la Constitution vivante, le président américain est le dirigeant qui symbolise la nation, le titulaire d'un mandat démocratique, le moteur des réformes sur le plan national et de l'engagement international. Cette fonction d'autorité est, à bien des égards, une création du XXI<sup>e</sup> siècle, le fruit de l'action de leaders comme Wilson, Roosevelt et Reagan. Mais elle ne ressemble en rien à la présidence telle que les pères fondateurs l'avaient imaginée et inscrite dans la Constitution. Ces gentlemen du XVIII<sup>e</sup> siècle vivaient dans un monde sans partis politiques ni suffrage universel. Le Collège électoral est le reflet de leur vision fédéraliste. Chaque Etat compte - et non chaque électeur.

Les idées du XVIII<sup>e</sup> siècle ont été balayées par l'histoire, mais le texte demeure pour l'essentiel intact. En 2000 comme en 1787, la Constitution pénalise les Etats les plus peuplés; et chaque Etat choisit des grands électeurs comme s'ils allaient, par leur vote, formuler des jugements indépendants. La nature fédéraliste du choix d'un tel système est encore accrue par le fait que les grands électeurs ne se déplacent même pas à Washington DC. Ils votent dans leurs Etats, et envoient leurs bulletins au Congrès afin qu'ils y soient dépouillés.

Ce rituel fédéraliste est depuis longtemps réduit à un rôle de pure façade. La montée en puissance du suffrage universel a contraint les Parlements des Etats à céder la désignation des grands électeurs au corps électoral, et l'ascension des partis politiques a mis fin à la prétention de ces grands électeurs à exercer des choix indépendants.

La Constitution écrite est notoirement difficile à amender : une majorité des deux tiers est nécessaire au Congrès, ainsi que l'assentiment des trois quarts des Parlements des cinquante Etats fédérés. Le fossé qui, de ce fait, sépare la Constitution écrite de la Constitution vivante explique les problèmes posés par l'accession de Bush à la présidence des Etats-Unis.

Si ses décisions n'avaient pas concerné la présidence des Etats-Unis, mais une fonction de moindre importance, la Cour suprême de Floride aurait gagné une inscription mineure au tableau d'honneur des annales du droit américain. Une fois de plus, cependant, les forces déchainées par l'enjeu du collège électoral ont tout submergé.

Plutôt que de ne pas intervenir, la Cour suprême s'est jetée dans le tourbillon politique. Curieusement, la Cour nie avoir eu quelque choix que ce soit en cette affaire et affirme qu'il en allait de sa " responsabilité non sollicitée " de la résoudre. Mais tout juriste américain sait qu'il faut comprendre exactement le

contraire. Tout comme des milliers d'autres cas chaque année, Bush contre Gore a été discrétionnairement inscrit au rôle de la Cour. Dès lors que la Cour n'accepte que quatre-vingts requêtes en vue d'auditions, il s'agissait bien de supplanter de manière agressive le Congrès dans son empressement à trancher l'élection.

L'activisme judiciaire n'est pas nécessairement considéré comme un vice en Amérique, tant qu'il est bien pensé et délicatement exécuté. Mais, lors des célèbres interventions passées de la Cour, les juges ont fait des efforts héroïques pour parvenir à l'unanimité, ou pour s'en rapprocher, avant de se précipiter au beau milieu de la scène politique. Certes, il n'y a pas eu beaucoup de temps pour délibérer. De manière générale, la Cour travaille de longs mois avant de rendre un jugement décisif; Bush contre Gore fut rendu trente-quatre heures après le débat contradictoire. Ce n'est pas la meilleure recette pour garantir la réflexion juridique la plus claire.

Un seul élément joue à décharge pour la Cour et explique son saut précipité en politique présidentielle. Dans un scénario - le mien - hypothétique, la Chambre et le Sénat seraient parvenus à une solution de bon sens, soit en choisissant Gore, soit en suivant le précédent de l'institution d'une commission bipartisane. Mais des esprits pessimistes pourraient agiter le spectre de hordes d'extrémistes de droite et de gauche marchant sur Washington, piégeant les élites du Congrès et rendant la situation incontrôlable. Si l'on est hanté par le spectre d'une crise d'une telle acuité, il devient certes possible de donner une représentation plus charitable de l'intervention des juges : quel que soit le mal que la Cour s'est auto-infligé, n'a-t-elle pas, ce faisant, sauvé la structure constitutionnelle dans son ensemble d'un dommage encore plus grand ?

Peut-être. Mais ces esprits pessimistes devraient interroger aussi la manière dont la Cour a choisi d'intervenir. La solution la plus démocratique eût été, non pas d'interdire aux tribunaux de Floride d'ordonner le recomptage des voix, mais d'empêcher les frères Bush de créer un chaos constitutionnel en soumettant une seconde liste de grands électeurs sélectionnés par le Parlement. La Cour aurait pu résoudre toutes les difficultés sérieuses en enjoignant à Jeb Bush, gouverneur de Floride, de ne pas envoyer sa liste de grands électeurs au Congrès. Une fois cette liste législative éliminée par décision judiciaire, la situation aurait été considérablement clarifiée sur le plan juridique. Comme tous les autres Etats, la Floride n'aurait alors proposé qu'une seule liste de grands électeurs - ayant promis leurs voix, selon l'issue finale du décompte des voix, soit à Bush, soit à Gore. Si tant est que l'intervention judiciaire était justifiée, il reste que la Cour suprême s'est trompée d'objectif. Le noeud du problème résidait dans le coup d'Etat de Bush, et non l'exigence judiciaire selon laquelle toute voix devait être prise en compte.

Il y aurait eu un autre avantage à une telle solution : elle aurait permis à la Cour de rédiger une décision sensée d'un point de vue juridique. Le texte constitutionnel reconnaît aux Parlements la compétence de déterminer " la manière " dont sont sélectionnés leurs grands électeurs. Mais une seconde disposition reconnaît au Congrès le pouvoir de fixer la date à laquelle devra intervenir le choix de ces électeurs à travers les Etats-Unis. Le Parlement de Floride a violé ces dispositions en acceptant de fixer son choix de grands électeurs en décembre, un mois après le jour de leur élection. C'est en effet une chose pour un Parlement de déterminer les modalités d'une élection; c'en est une autre pour lui que d'autoriser l'élection populaire des grands électeurs de Floride le 7 novembre 2000, pour changer ensuite le résultat par le moyen d'un fiat législatif. L'action de la Cour suprême contre le coup d'Etat de Bush n'était pas

seulement exigée au nom de principes démocratiques, mais également par le texte constitutionnel.

La décision Bush contre Gore est en elle-même une affaire pitoyable. La conclusion à laquelle est parvenue la majorité de la Cour ne peut se déduire logiquement de ses prémisses. Et, surtout, l'opinion de la majorité ne remet pas en question la demande formulée par la Cour de Floride que fût entrepris un recomptage manuel; elle remet simplement en cause le standard selon lequel il avait lieu. La cour de Floride avait enjoint aux personnes habilitées d'inspecter chaque bulletin afin de déterminer l'intention de l'électeur. Aux yeux de la Cour Suprême, une telle méthode faisait la part trop belle à l'arbitraire dans l'évaluation des bulletins individuels. La Cour suprême jugea que des critères plus précis dans l'évaluation des bulletins devaient être déterminés pour que le recomptage puisse se poursuivre.

Je ne mets pas en question cette conclusion doctrinale. Mais elle ne justifie en rien le point suivant - et crucial - du

raisonnement de la Cour. Après avoir insisté sur le besoin de standards plus précis, l'étape suivante consistait dans le fait de renvoyer l'affaire en Floride afin de permettre aux cours étatiques de satisfaire aux exigences fédérales, puis de poursuivre le recomptage. C'est précisément ce que la Cour suprême a refusé de faire.

Supposons un instant que j'aie commenté la récente élection de Vincente Fox à la présidence du Mexique. J'aurais décrit la manière dont une bande d'émeutiers partisans de Fox étaient parvenus à interrompre le décompte des voix à Mexico City, dont le directeur de la campagne de Fox avait usé de son autorité de chef des opérations électorales pour empêcher le décompte de se poursuivre, dont le frère de Fox avait abusé de sa position de gouverneur pour retirer l'élection présidentielle aux électeurs, dont la Cour suprême était intervenue pour réduire à néant, sans la moindre base juridique pour ce faire, le dernier espoir de décompte total des voix. Serions-nous alors en train de célébrer dans l'élection du président Fox l'avènement d'une nouvelle ère démocratique à Mexico ?

## Document n°6 – Feu vert aux firmes américaines pour aider les campagnes électorales Le Monde, 23 janv. 2010

*Depuis 1907, la loi imposait aux entreprises un plafond dans leur soutien financier.*

Deuxième victoire en deux jours pour les républicains aux Etats-Unis. Après les électeurs du Massachusetts, mardi, c'est la Cour suprême qui a donné satisfaction, jeudi 21 janvier, aux conservateurs en estimant que le gouvernement n'avait pas le droit d'interdire aux entreprises de se servir de leur argent pour tenter d'influencer le résultat des élections. « *C'est une victoire majeure pour les multinationales du pétrole, les banques de Wall Street, les compagnies d'assurance-maladie et les puissants intérêts qui mobilisent leur pouvoir tous les jours à Washington pour étouffer la voix des Américains ordinaires* », a immédiatement réagi Barack Obama.

Dans une décision qui revient sur des dispositions datant de la présidence de Theodore Roosevelt (1901-1909), la Cour suprême a invalidé la règle interdisant aux entreprises privées de puiser dans leur trésorerie pour financer des campagnes électorales et leur imposant de passer par un « comité d'action politique ». Par 5 voix contre 4 (les juges de gauche Breyer, Sotomayor, Stevens et Ginsburg), la Cour a aussi ajouté des exigences de transparence : le nom de ceux qui financent les spots de campagne devra apparaître clairement. Selon les « sages », la levée des limites de financement n'offre pas un risque accru de corruption.

Le sujet est de longue date un cheval de bataille des républicains et « libertariens », farouches défenseurs de la liberté d'expression. Depuis des années, John McCain est la bête noire de la base républicaine pour avoir associé son nom, en 2002, à une entreprise de régulation, dite la loi McCain-Feingold. L'élément principal de la loi, l'interdiction faite aux entreprises de verser directement aux partis (*soft money*), n'est pas affecté par la décision de jeudi.

Les conservateurs se sont félicités de la décision. Pour eux, c'est

une question relevant de la liberté d'expression garantie par le 1er amendement de la Constitution. Le juge Kennedy a estimé que cet article protège non seulement la parole mais aussi les orateurs, et que ceux-ci, pour avoir quelque efficacité, ont besoin de financements.

### Grave erreur

Au nom des quatre juges minoritaires, John Paul Stevens a jugé comme une grave erreur de considérer que l'amendement accorde aux entreprises la liberté d'expression prévue pour les individus. Dès la première limitation mise à l'argent électoral, en 1907, le Congrès avait jugé que les corporations ne pouvaient pas être assimilées à des individus. Dans ce que les juristes appellent un « *tremblement de terre doctrinal* », la Cour est revenue sur cet avis, menaçant « *l'intégrité des institutions élues dans ce pays* », a dit le juge Stevens.

A onze mois des élections de mi-mandat, les démocrates se sont indignés que l'argent soit assimilé à la liberté d'expression. « Au lieu du principe un homme une voix, la démocratie va maintenant dépendre de la taille des comptes en banque », a dénoncé le sénateur Bernie Sanders. Dans les forums de discussion, les lecteurs ont réagi avec vigueur. « *On devrait changer le nom du pays en Corporate States of America* », a proposé un lecteur du Washington Post. « En avant la marche vers l'oligarchie », a protesté un autre.

Le président Obama a promis d'engager immédiatement des négociations avec le Congrès pour préparer une « *réponse énergétique* » à ce qu'il voit comme un « *feu vert* » donné à une « *nouvelle ruée* » des lobbies sur Washington. Un argument qui pourrait l'aider à récupérer certains des électeurs déçus qui se sont exprimés, mardi, dans le Massachusetts...

*En choisissant Elena Kagan pour siéger à la plus haute institution judiciaire, le président américain montre sa volonté de contrer les juges conservateurs.*

Ancien professeur de droit constitutionnel, Barack Obama n'est pas le moins du monde intimidé par la Cour suprême, le troisième pilier des institutions américaines, après la présidence et le Congrès. Il en a fait la démonstration le 27 janvier, lorsqu'en plein discours sur l'état de l'Union, il a pris les juges très directement à partie, en leur présence.

La semaine précédente, la Cour avait rendu - par cinq voix contre quatre - une décision qui avait ébranlé Washington, en autorisant les entreprises à utiliser librement leurs bénéfices pour subventionner les campagnes électorales. « *Avec tout le respect dû à la séparation des pouvoirs, je pense que la Cour suprême a remis en question un siècle de jurisprudence, et ouvert les vannes aux intérêts particuliers, y compris les compagnies étrangères, pour dépenser sans limites dans nos élections* », a-t-il asséné.

Les juges étaient assis à quelques mètres de lui, dans leur robe noire. A part Clarence Thomas, l'unique Afro-Américain de la Cour, qui ne se déplace jamais pour les discours présidentiels, pas plus qu'il ne pose de questions pendant les audiences, et les juges Antonin Scalia, autre conservateur grand teint, et John Paul Stevens, le doyen, qui préfère être en Floride en janvier, les six autres membres de la Cour étaient présents.

Impassibles comme le veut la fonction, ils ont encaissé l'ovation des démocrates, debout autour d'eux. A l'exception du juge Samuel Alito, l'un des derniers arrivés, très conservateur lui aussi, qui a marmonné entre ses lèvres une réaction que la presse, passant et repassant les images, a reconstituée : « *Ce n'est pas vrai !* » Quelques jours plus tard, le président de la Cour, John Roberts, s'écartant lui aussi de la tradition, a jugé « *troublant* » que le président ait ainsi désigné la Cour à la vindicte.

Il n'en fallait pas plus pour dessiner le scénario d'un bras de fer entre la Cour et la Maison Blanche. Affrontement déjà perceptible, si on voulait bien s'en souvenir, le jour de l'investiture de Barack Obama, un an plus tôt en janvier 2009. Le juge John Roberts, nommé en 2005 par George W. Bush, avait bafouillé pendant la lecture du serment de fidélité à la Constitution; Barack Obama s'était embrouillé lui-même et il avait fallu recommencer en privé.

La Maison Blanche n'a pas eu l'air affectée par les tiraillements avec une institution qui n'a eu que dix-sept « Chief Justice » en 220 ans. Les collaborateurs de Barack Obama ont expliqué que le président avait choisi de faire un coup d'éclat pour rappeler aux Américains que la Cour influe sur nombre de décisions affectant leur vie quotidienne : du contrôle des armes à feu à la régulation de la pollution de l'air par voie administrative. La Maison Blanche préparait le terrain, sachant qu'un siège serait rapidement libre à la Cour. Le « *Scotus Blog* » (*Supreme Court*

*Of The United States blog*), qui traque les faits et opinions de la Cour, avait déjà remarqué que le juge Stevens, 90 ans, dont trente-cinq parmi les neuf « sages », n'avait pas recruté de juristes assistants pour la saison 2011.

Pour remplacer John Paul Stevens, Barack Obama a nommé lundi 10 mai Elena Kagan, avocate générale du gouvernement depuis un an. En apparence, le président a fait un choix « *confortable* » qui ne jette pas d'huile sur le feu. Il a pris soin de désigner une « *pionnière* », à laquelle il est difficile de s'opposer : première femme doyenne de la prestigieuse faculté de droit de Harvard, première femme avocat général du gouvernement, et ayant, à ce titre, plaidé six fois en un an devant la Cour suprême.

Mais il a aussi nommé une femme âgée de 50 ans seulement, qui sera la benjamine de la Cour si sa nomination est confirmée par le Sénat. Les juges étant nommés à vie, elle sera susceptible de rivaliser pendant plusieurs décennies avec l'actuel président John Roberts, 55 ans, un ancien de Harvard lui aussi, où il a dirigé la revue de droit. Les conseillers du président l'ont confirmé à la presse : M. Obama a choisi Elena Kagan parce qu'elle a « *l'énergie intellectuelle pour combattre les Roberts, Scalia et Alito* ».

C'est justement Mme Kagan qui a eu à plaider en janvier devant la Cour suprême dans le dossier du financement électoral ayant suscité la colère de M. Obama. Elle a perdu l'affaire mais la Maison Blanche entend utiliser ce cas pour présenter les juges conservateurs comme davantage préoccupés des intérêts des grands groupes que des Américains ordinaires (peu importe que la nommée ait été conseillère en 2007 de Goldman Sachs). Plusieurs associations de gauche ont déjà acheté des pages dans des journaux pour affirmer que l'Amérique a « *besoin d'un juge qui rend la justice pour les Américains et non pas pour protéger les profits des entreprises* ».

Après la nomination de Sonia Sotomayor, une forte personnalité elle aussi, Barack Obama montre qu'il entend s'opposer aux quatre conservateurs de choc de la Cour. Selon David Cole, professeur de droit constitutionnel à la faculté de droit de Georgetown (Washington), un tel affrontement n'est pas sans précédent. « *La Cour est très conservatrice. Le président est un démocrate de gauche. Ils ont des désaccords.* »

Franklin Roosevelt avait songé à restructurer la Cour et augmenter le nombre des juges pour noyer ceux qui s'opposaient à son New Deal dans les années 1930. Et si on remonte aux origines, la Cour, en fait, s'est constituée sur un antagonisme : entre Thomas Jefferson, le troisième président, et John Marshall, son cousin. Les deux hommes se détestaient. C'est ainsi que John Marshall a pris soin d'asseoir la prééminence de la Cour dans l'interprétation de la Constitution.