La nomination des juges à la Cour suprême américaine : un enjeu politique majeur. À propos de la nomination du juge Kavanaugh

Cyrine Bizri, Juliette Grébaut and Camille Legeay

Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revdh/4945>

DOI: 10.4000/revdh.4945

ISSN: 2264-119X

Publisher

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Electronic reference

Cyrine Bizri, Juliette Grébaut and Camille Legeay, « La nomination des juges à la Cour suprême américaine : un enjeu politique majeur. À propos de la nomination du juge Kavanaugh », *La Revue des droits de l'homme* [Online], Actualités Droits-Libertés, Online since 27 November 2018, connection on 30 April 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/4945> ; DOI : 10.4000/revdh.4945

This text was automatically generated on 30 April 2019.

Tous droits réservés

La nomination des juges à la Cour suprême américaine : un enjeu politique majeur. À propos de la nomination du juge Kavanaugh

Cyrine Bizri, Juliette Grébaut and Camille Legeay

- 1 Pour se convaincre de l'importance considérable de la Cour suprême dans le système américain, il suffit de se rappeler les mots d'Alexis de Tocqueville : « [p]armi les trois pouvoirs, le Président peut faillir sans que l'État souffre, parce que le Président n'a qu'un pouvoir borné. Le Congrès peut errer sans que l'Union périclite. Mais si la Cour Suprême venait à être composée d'hommes imprudents et corrompus, la confédération aurait à craindre l'anarchie ou la guerre civile »¹.
- 2 La Cour Suprême des États-Unis détient, il est certain, un rôle cardinal au sein de l'ordre juridique américain. Depuis son arrêt historique *Marbury vs Madison*, elle contrôle la constitutionnalité des lois au fond. Son pouvoir a pu lui valoir la critique d'un « gouvernement des juges² », mais elle peut être aussi considérée comme la garante de l'État de droit. Nous comprenons dès lors toute l'importance que peut revêtir la nomination de l'un de ses neuf membres. Compte tenu des enjeux liés à la nomination d'un juge à la Cour suprême, celle-ci ne se fait pas, tel qu'on peut le deviner, sans difficulté.

1°/ - La nomination des juges : une procédure éminemment politique

- 3 En vertu de la section 2 de l'article 2 de la Constitution américaine, la nomination des juges de la Cour Suprême est une prérogative présidentielle, qui ne peut toutefois être exercée qu'avec le consentement du Sénat. Depuis 1975, le candidat proposé par le Président américain doit obtenir au moins 3/5e des votes du Sénat en sa faveur afin que sa nomination soit confirmée. Ce seuil peut être modifié par la procédure de *nuclear option*

, permettant de contourner la procédure de vote notamment en cas d'obstruction parlementaire de la part de l'opposition. En 2017, les sénateurs républicains ont ainsi utilisé cette procédure afin de pouvoir élire le juge Gorsuch à la majorité simple et de surmonter l'opposition des démocrates³. Une fois officiellement nommés, les juges de la Cour Suprême sont inamovibles, et occupent leur poste à vie, sauf procédure d'*impeachment* à leur encontre pour "trahison, corruption, ou autres graves crimes et délits"⁴.

- 4 Tout candidat est auditionné au préalable par le comité judiciaire du sénat pour convaincre ses membres de son aptitude à officier en tant que juge de la Cour Suprême et soumettre sa candidature au vote de l'intégralité des sénateurs. L'enjeu est surtout de cerner les opinions personnelles du candidat sur des sujets sociétaux clivants afin de prédire quelle pourrait être sa position en tant que juge dans une affaire touchant à ces sujets (avortement, port d'armes...).
- 5 Le choix du candidat par le Président des États-Unis est totalement discrétionnaire, aucune condition d'âge, de nationalité ou de qualification spécifique n'étant requise. Dans l'écrasante majorité des cas, les candidats choisis ont une expérience juridique. Il reste que leur positionnement idéologique reste un critère d'importance, le présumé étant que les candidats choisis donneront aux futures décisions de la Cour Suprême une orientation conforme à la ligne politique du Président et de son parti. Traditionnellement donc, les démocrates tendent à proposer des candidats progressistes tandis que les Républicains préfèrent des candidats plus conservateurs. Si le Président est en principe libre de choisir son candidat, il est rarement seul dans le processus de décision. Il peut suivre les conseils de diverses autorités : le personnel de la Maison-Blanche, les membres du Sénat, ou même les groupes d'intérêt. De nombreux lobbys et think tanks ont un rôle déterminant dans le choix des candidats proposés et dans le vote favorable (ou pas) des sénateurs⁵. L'association du barreau américain (*Federal Bar Association*) exerce, par exemple, de manière informelle une influence considérable sur le choix des candidats, en leur attribuant une note permettant d'évaluer leur compétence.
- 6 La procédure fait donc de la nomination des juges un choix éminemment politique, qui explique notamment l'échec de la nomination par Barack Obama de Merrick Garland après le décès du juge Scalia à la Cour Suprême. De majorité Républicaine en 2016, le Sénat a tout simplement refusé d'examiner cette candidature et d'organiser des auditions, sous prétexte de l'imminence de l'élection d'un nouveau Président⁶. La nomination des membres de la plus haute juridiction des États-Unis apparaît donc davantage se fonder sur des questions d'opportunité politique que d'intégrité ou de recherche d'équilibre idéologique au sein de la Cour⁷. Cela témoigne une instrumentalisation de la justice au service de l'agenda politique des acteurs intervenant dans le processus de nomination. La polémique autour de la récente nomination du juge Kavanaugh n'en est qu'un des nombreux reflets.

2°/ - Le juge Kavanaugh : une nomination tumultueuse

- 7 Par deux fois, et avant même d'atteindre le milieu de son mandat, le président Trump a eu l'occasion de nommer un juge à la Cour Suprême. La première nomination est intervenue dès le début de sa prise de fonction, après que Barack Obama ait finalement décidé de laisser à son successeur le soin de choisir le remplaçant du juge Scalia. Le Sénat approuva alors, à 54 votes contre 45, la proposition du président Trump de nommer le

juge Neil Gorsuch, climatosceptique revendiqué. Peu de temps après, l'occasion fut une nouvelle fois donnée au président Trump de procéder à une deuxième nomination. Son choix se porta sur le juge Brett Kavanaugh, ce qui ne fut pas sans soubresauts. Revenons maintenant sur ces faits pour le moins atypiques.

- 8 Le 27 juin 2018, le juge à la Cour suprême Anthony Kennedy annonça qu'il prendrait sa retraite, en juillet, à presque 82 ans. Nommé par le président Ronald Reagan en 1988, ses positions plus libérales que conservatrices lui valurent la réputation de juge « pivot » dans une Cour suprême partagée entre juges nommés par des présidents républicains et juges nommés par des présidents démocrates. Le choix de son remplaçant revêtait donc une importance certaine. Pour ce faire, le président Trump choisit au sein d'une liste de 25 candidats potentiels, le 9 juillet dernier, le magistrat Brett Kavanaugh. L'hostilité des démocrates face à cette figure emblématique du camp conservateur laissait augurer une procédure longue et délicate, les républicains ne détenant qu'une très courte majorité (51-49) au Sénat.
- 9 Le 4 septembre débuta la première journée d'audition dans une atmosphère particulièrement tendue. Une soixantaine de femmes avaient été évacuées de force pour avoir dénoncé les positions conservatrices du juge Kavanaugh qui s'était prononcé contre le droit à l'avortement et le contrôle des armes à feu. Interrogé durant trois jours, Kavanaugh surmonta tous les obstacles démocrates qui auraient pu compromettre sa nomination. La commission des affaires judiciaires annonça qu'elle voterait le 20 septembre sur la nomination du juge qui semblait pour le moins classique. C'était sans compter sur les révélations faites par Madame Christine Blasey Ford⁸ au *Washington Post* sur l'agression sexuelle dont elle aurait fait l'objet par le juge Kavanaugh en 1982. La commission reporta alors son vote sur la confirmation de la nomination et annonça dans le même temps sa volonté d'auditionner la professeure Blasey Ford et, à nouveau, le juge Kavanaugh. Quelques jours après, plus exactement le 24 septembre, une deuxième femme, Madame Deborah Ramirez⁹ accusa Brett Kavanaugh d'avoir exhibé son pénis lors d'une soirée universitaire.
- 10 Comme l'on pouvait s'y attendre, Brett Kavanaugh protesta contre ces accusations tout en confirmant qu'il n'avait nullement l'intention de retirer sa candidature. Le président Trump dénonça, par son vecteur de communication préféré le tweet, « une entourloupe ourdie par les démocrates ». C'est alors que le 26 septembre, une troisième femme, Madame Julie Swetnick¹⁰ accusa à son tour Brett Kavanaugh de comportements sexuels déplacés.
- 11 Acharnement des démocrates ou réalité avérée, ces allégations ont perturbé la procédure de nomination de Brett Kavanaugh. Toutefois, même si Madame Christine Blasey Ford déclara aux 21 sénateurs de la commission des affaires judiciaires d'être sûre à « 100 % d'avoir été sexuellement agressée par Kavanaugh¹¹ », ces derniers propos n'empêchèrent pas la commission judiciaire de voter, le 28 septembre, par onze voix contre dix en faveur de la nomination à la Cour suprême du juge Kavanaugh, mais à la condition que le vote final soit repoussé d'une semaine afin de permettre au *Federal Bureau of Investigation* de mener une enquête. Le rapport d'enquête n'ayant pas fait état d'éléments nouveaux, la séance plénière du Sénat et la confirmation du candidat furent prévues pour les 5 et 6 octobre. C'est au terme de cette procédure tumultueuse que le Sénat confirma la nomination de Brett Kavanaugh par un vote de 50 sénateurs contre 48.

3°/ - Le renforcement d'une idéologie conservatrice à la Cour Suprême

- 12 Depuis 2006, les jugements rendus par Brett Kavanaugh, en qualité de juge fédéral auprès de la Cour d'Appel pour le District de Columbia, attestent son ultraconservatisme. Ses positions sur les grands sujets sociétaux et juridiques ne laissent aucun doute sur son appétence pour les positions politiques de Donald Trump.
- 13 Sur la question de l'avortement, si Brett Kavanaugh a ainsi pu estimer que la jurisprudence *Roe v. Wade*, qui a reconnu le droit à l'avortement en 1973, est une jurisprudence importante de la Cour Suprême réaffirmée de nombreuses fois, dans la seule affaire qu'il a eu à juger à ce sujet ; il a refusé l'accès à l'IVG à une jeune immigrante en état d'arrestation. En matière religieuse, Kavanaugh, catholique pratiquant, est un fervent défenseur du premier amendement qui protège la liberté religieuse à tel point que, dans l'affaire « *Priests for Life vs. HHS* », il a estimé que le mandat de contraception prévu par l'Obamacare violait les droits constitutionnels de la liberté religieuse. Sa position est donc clairement établie : Kavanaugh défend ses convictions religieuses avant le droit d'accès à la santé des femmes. Aucun doute ne subsiste non plus sur la position du juge suprême sur la question du port d'armes. En 2011, dans l'affaire *Heller v. District of Columbia*, il réfutait la légalité de toutes lois qui ne seraient pas « traditionnelles » « au sens de » la Constitution. Autrement dit, il considère qu'une éventuelle réglementation sur le port d'armes est inconstitutionnelle. Enfin, s'agissant du pouvoir exécutif, Kavanaugh a, dans un article publié en 2009 au *Minnesota Law Review* « *Séparation of powers during the forty-fourth presidency and beyond* », pris position contre toute éventualité de poursuites judiciaires à l'encontre d'un Président en exercice. Cette position est donc favorable au Président Trump si jamais l'affaire de l'ingérence russe dans son élection arrivait devant la Cour Suprême. On ne s'étonnera alors pas que ce dernier ait pu qualifier Kavanaugh de « juriste brillant aux écrits clairs et ciselés, considéré partout comme l'un des esprits juridiques les plus fins et les plus vifs de notre époque ». Avec cette nomination, Trump se construit une forteresse de marbre.
- 14 Une solide majorité conservatrice est désormais constituée au sein de la Cour Suprême des États-Unis, avec cinq juges conservateurs contre quatre juges progressistes. Contrairement à son prédécesseur, le juge Kennedy considéré comme le « juge pivot », Kavanaugh est d'un profil plus traditionnel. Ce virage à droite de la plus haute juridiction américaine ne sera sans doute pas sans effets sur les droits fondamentaux et les acquis sociaux.
- 15 L'inquiétude est amplifiée par la question du départ à la retraite de la Juge Ruth Bader Ginsburg. Âgée de 85 ans, elle est reconnue pour son éloquence et ses positions progressistes. Un éventuel départ impliquerait une troisième nomination de la part de Trump et donc un sixième juge conservateur à la Cour. Au-delà du seul mandat présidentiel de Donald Trump, les positions ultraconservatrices de la Cour s'inscriraient encore pour des décennies dans le paysage politique américain. Néanmoins, la Juge Ginsburg a réaffirmé sa volonté de rester pour « au moins cinq ans » de plus. Ce calcul politique est, certes judicieux, mais malheureusement ne dépend pas de sa seule volonté. Les progressistes n'ont plus qu'à prier pour que sa santé résiste au poids des années. « God Bless America » !

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. A. Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Flammarion, 1835.
2. E. Lambert, *Le gouvernement des juges*, Paris, Dalloz, 2005.
3. Matt Flegenheimer, “Senate Republicans Deploy ‘Nuclear Option’ to Clear Path for Gorsuch” *New York Times*, 6 avril 2017
4. Article 2 section 4 de la Constitution américaine
5. Congressional Research Service, *Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee* (R44235), Prepared for Members and Committees of Congress
6. Vincent J. Samar, Politicizing the Supreme Court, 41 *S. Ill. U. L.J.* 1 (2016)
7. David Orentlicher, “Politics and the Supreme Court: The Need for Ideological Balance”, 79 *U. Pitt. L. Rev.* 411 (2018)
8. E. Brown, « California Professor, Writer of Confidential Brett Kavanaugh Letter, speaks out about her Allegation of Sexual Assault », *The Washington Post*, 16 septembre 2018.
9. R. Farrow et J. Mayer, « Senate Democrats investigate a New Allegation of Sexual Misconduct from Brett Kavanaugh's College Years », *The New Yorker*, 23 septembre 2018.
10. S. Eder, J. Rutenberg et R.R. Ruiz, « Julie Swetnick is Third Woman to Accuse Brett Kavanaugh of Sexual Misconduct », *The New York Times*, 26 septembre 2018.
11. A. Petri, « It is very difficult to get the train to stop », *The Washington Post*, 28 septembre 2018.

ABSTRACTS

Le 6 octobre 2018, le Sénat américain donnait son aval à la nomination par Donald Trump du juge Kavanaugh à la Cour Suprême. L'accession de Brett Kavanaugh à la plus haute instance judiciaire des États-Unis, sur fond de scandale sexuel, interroge la pertinence d'une procédure de nomination relevant véritablement de la stratégie politique. La Cour Suprême apparaît en effet comme un champ de bataille idéologique opposant Républicains et Démocrates, au travers des candidats conservateurs ou progressistes qu'ils nomment. Les modalités politiques de nomination ont donc rendu possible la nomination d'un homme alors au cœur de la polémique, accusé par trois femmes de comportement déplacé et d'agressions sexuelles. Enfin, l'arrivée du

Le juge Kavanaugh à la Cour Suprême vient déséquilibrer sa composition idéologique, faisant basculer la juridiction dans une majorité résolument conservatrice, en position de force pour trancher sur des sujets sociétaux de première importance.

AUTHORS

CYRINE BIZRI

Étudiante du Master 2 « Droits de l'Homme », Université Paris Nanterre

JULIETTE GRÉBAUT

Étudiante du Master 2 « Droits de l'Homme », Université Paris Nanterre

CAMILLE LEGEAY

Étudiante du Master 2 « Droits de l'Homme », Université Paris Nanterre