

Julien Jeanneney La décision de la Cour est destinée à modifier en profondeur sa place dans l'équilibre des pouvoirs américains

La majorité conservatrice de la plus haute juridiction des Etats-Unis abandonne, avec fracas, l'ambition de garantir des droits au bénéfice des plus faibles, estime le professeur de droit public

Rarement une décision de justice a suscité un écho planétaire aussi retentissant. L'arrêt *Dobbs vs Jackson Women's Health Organization*, par lequel la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique vient d'abandonner la protection constitutionnelle fédérale du droit de recourir à une interruption volontaire de grossesse, provoque, en France comme ailleurs, une sidération collective.

Sans doute l'événement était-il prévisible. Sur la longue durée, depuis les années 1980, ce droit spécifique s'est trouvé être la cible privilégiée de l'école juridique conservatrice. Plus près de nous, le remplacement de la progressiste Ruth Bader Ginsburg par la conservatrice Amy Coney Barrett, à l'automne 2020, a fini de faire basculer vers la droite l'équilibre politique de l'institution. A très court terme, la publication, il y a deux mois, d'une version préliminaire de l'opinion majoritaire de la Cour était faite pour préparer les esprits. La nouvelle n'en a pas moins frappé de stupeur tous ceux qui tiennent la liberté de disposer de son corps pour un ressort essentiel de la quête d'égalité entre hommes et femmes de toutes conditions. Elle marque, pour la Cour suprême, une triple révolution.

La première est politique. Plusieurs présidents des Etats-Unis

ont caressé l'espoir de façonner, par des nominations à la Cour suprême, l'interprétation collective de la Constitution. Depuis le début du XX^e siècle, seul Franklin Roosevelt était parvenu, à la rencontre d'une habileté et de hasards favorables, fort de sa longévité présidentielle sans pareille, à chambouler, sur le long cours, la trajectoire de la juridiction. Conservatrice et prompt à contrecarrer les lois sociales entre la fin du XIX^e siècle et 1937 – sous « l'ère *Lochner* » [tirant son nom d'un arrêt de 1905] –, la Cour s'est ainsi portée, après-guerre, à la pointe du progrès. Ce fut « l'ère *Warren* » [ancien président de la Cour suprême].

L'influence de Donald Trump

En dépit de leurs efforts, ni Richard Nixon ni Ronald Reagan ne parvinrent à provoquer une révolution inverse au profit des conservateurs. Donald Trump, sur ce point, a pris place dans l'histoire : en remplaçant, par trois jeunes juges au conservatisme affirmé, le conservateur Antonin Scalia – à la faveur du blocage, au Sénat, de la candidature proposée par Barack Obama à la fin de son second mandat –, le conservateur modéré Anthony Kennedy et la progressiste Ruth Bader Ginsburg, il a bouleversé la Cour suprême. Là sera peut-être son influence la plus durable.

La deuxième révolution est juridique. Longtemps, les juristes conservateurs se sont présentés comme des adeptes d'une « retenue juridictionnelle », soucieux d'appliquer rigoureusement les textes, par contraste avec des juges progressistes qu'ils accusaient d'« activisme ». Par un singulier renversement, quoi qu'en dise la majorité conservatrice de la Cour, cet activisme change de camp avec l'arrêt *Dobbs vs Jackson*.

D'une part, ce revirement de jurisprudence est empreint d'idéologie. Le raisonnement de la Cour est le suivant : fondateur de la protection constitutionnelle du droit de recourir à l'interrup-

tion volontaire de grossesse, l'arrêt *Roe vs Wade* de 1973 aurait été entaché d'une « erreur manifeste », faute d'avoir pu rattacher ce droit à une disposition suffisamment précise de la Constitution. En outre, loin de corriger ce travers lorsque l'occasion lui en a été donnée, la Cour aurait persévéré dans cette méprise – notamment par le deuxième grand arrêt en la matière, *Planned Parenthood vs Casey* de 1992. En somme, à la manière d'un effet de dominos, toutes les décisions rendues en la matière, depuis un demi-siècle, mériteraient d'être abandonnées.

Sous la plume du juge Brett Kavanaugh, cette démarche est présentée comme « neutre » : en l'absence de cette protection constitutionnelle, les Etats recouvreront le pouvoir de fixer, en toute liberté, les règles en la matière. L'argument, pourtant, ne saurait convaincre. A supposer que les fondements constitutionnels de la décision de 1973 aient été fragiles, la consolidation jurisprudentielle de ce droit pendant un demi-siècle était propre à corriger ce défaut initial. Le système juridique américain, en effet, est structuré par la « règle du précédent », qui impose aux juges d'accorder une autorité singulière à ce qui a été décidé par des juridictions équivalentes ou supérieures confrontées, par le passé, à des questions

analogues. Cela rend, en principe, les revirements de jurisprudence plus difficiles. Ceux qui ont le plus marqué l'histoire américaine furent toujours le fruit d'une évolution des circonstances de droit ou de fait qui semblait frapper de désuétude une solution ancienne. Ce n'est pas le cas ici.

Une relecture de son histoire

D'autre part, la « retenue » dont se prévalent les juges conservateurs aurait dû les conduire à se contenter de répondre à la question qui leur était posée. John Roberts, le président de la Cour, les y invitait. Amenée à contrôler une loi du Mississippi qui prohibait l'interruption de grossesse après quinze semaines d'aménorrhée, la Cour aurait pu réduire le délai pendant lequel l'interruption volontaire de grossesse est constitutionnellement protégée – jusqu'alors fixée entre vingt-deux et vingt-quatre semaines d'aménorrhée (le seuil de viabilité du fœtus), contre douze semaines en France – sans la neutraliser dans son ensemble. Sans se soucier de la « retenue », la majorité conservatrice a préféré rendre une décision de principe plus radicale.

La troisième révolution opérée par l'arrêt *Dobbs*, enfin, concerne l'institution. La décision est destinée à modifier en profondeur à la fois l'image de la

Cour suprême devant la nation et sa place dans l'équilibre des pouvoirs. Longtemps, on a vu dans sa capacité à garantir des droits au bénéfice des plus faibles l'étalon de mesure de son efficacité et de sa légitimité. Or, voici que la majorité conservatrice de la Cour abandonne, avec fracas, cette ambition. En déclarant, par une sorte d'étrange repentance affichée, que la juridiction s'est fourvoyée depuis un demi-siècle, elle opère une relecture de son histoire dans l'espoir que l'on dénoncera demain l'erreur de *Roe vs Wade* comme on a fustigé, à la suite de l'arrêt *Brown vs Board of Education* de 1954, l'arrêt de 1896 qui avait servi de fondement, pendant plus d'un demi-siècle, aux lois ségrégationnistes.

En attendant, le nouveau doyen de la Cour, Clarence Thomas, annonce vouloir obtenir d'autres revirements de jurisprudence dans des domaines comme la contraception, la liberté sexuelle et le mariage entre personnes de même sexe. La Cour suprême est bel est bien à la renverse. ■

“
L'ARRÊT DOBBS,
QUI SUPPRIME
LA PROTECTION
DE L'IVG PAR LA
CONSTITUTION,
EST UN REVIREMENT
DE JURISPRUDENCE
EMPREINT
D'IDÉOLOGIE

Julien Jeanneney est professeur de droit public à l'université de Strasbourg