

Le Monde

« Le décès de Ruth Bader Ginsburg révèle un triple enjeu pour les institutions américaines »

TRIBUNE

Julien Jeanneney

Professeur de droit public

L'histoire des nominations à la Cour suprême des Etats-Unis a connu de nombreux rebondissements, rappelle, dans une tribune au « Monde », l'universitaire Julien Jeanneney, pour qui la nomination de la juge qui succédera à Ruth Bader Ginsburg pourrait aussi étonner.

Publié le 24 septembre 2020 à 06h30

Tribune. Le décès de Ruth Bader Ginsburg, quarante-cinq jours avant les élections présidentielle et sénatoriales, constitue un séisme politique qui révèle un triple enjeu pour les institutions américaines. Du côté de la Cour suprême, d'abord, l'enjeu est idéologique. S'il obtient le prompt remplacement de cette juge progressiste par une juge conservatrice – son choix, a-t-il annoncé, se portera sur une femme –, Donald Trump risque de faire pencher lourdement la balance de la Cour. L'ambition est ancienne dans son camp.

Au cours de ses deuxième et troisième mandats présidentiels, Franklin Roosevelt avait façonné une Cour progressiste. Depuis lors, aucun président républicain n'a réussi à mener à bien la révolution conservatrice souhaitée par beaucoup, quoique les occasions n'aient pas manqué : depuis 1969, seuls quatre membres de la Cour ont été nommés par des présidents démocrates, contre seize par des présidents républicains.

Les convictions conservatrices des candidats républicains s'amollissent souvent après leur nomination, ce qui explique la modération préservée de la juridiction : depuis trois décennies, ses décisions satisfont tantôt les républicains, tantôt les démocrates. Cela risque, pour quelque temps, de ne plus être le cas.

Retenue présidentielle

Du côté du président ensuite, à qui la Constitution attribue le choix des candidats à la Cour suprême, l'enjeu est stratégique. Donald Trump a décidé de hâter le processus, à la différence de trois de ses prédécesseurs qui, dans une situation analogue, se gardèrent d'agir avant l'élection.

La décision fut fâcheuse pour John Quincy Adams (1767-1848), battu en 1828 : il dut abandonner à son successeur, Andrew Jackson (1767-1845), le remplacement d'un juge mort soixante-sept jours avant le scrutin. Elle fut plus heureuse pour Abraham Lincoln (1809-1865) en 1864, et Dwight Eisenhower

(1890-1969) en 1956, respectivement confrontés à un décès vingt-sept jours avant le scrutin et à une démission vingt-deux jours plus tôt. Une fois réélus, ils purent sereinement proposer leurs candidats.

Est-ce à dire que la Constitution imposerait, en ces circonstances, une retenue présidentielle ? Entre l'élection d'un nouveau président et son entrée en fonction – période qui fut ramenée de quatre mois à deux mois et demi au milieu des années 1930 –, on compare parfois le président sortant à un « canard boiteux » (« *lame duck* »). Il devrait se retenir d'exercer certaines compétences au bénéfice de son successeur, qui jouit d'une légitimité électorale plus récente.

En pratique, la portée de l'argument dépend de l'équilibre des forces politiques. En 1801, un Sénat fédéraliste permit au fédéraliste John Adams, un mois avant son remplacement par le républicain Thomas Jefferson, de donner à la Cour un nouveau président – le grand John Marshall. A l'inverse, en 1853, le Sénat, parce qu'il était démocrate, bloqua deux candidatures proposées par le whig Millard Fillmore, quelques semaines avant l'entrée en fonction de Franklin Pierce, lui aussi démocrate.

A tort, certains avancent que les présidents sortants – « canards boiteux » par anticipation – se trouveraient déjà dans cette situation pendant les mois qui précèdent l'élection présidentielle. L'idée en fut défendue, au printemps 2016, par la majorité républicaine au Sénat pour bloquer la candidature de Merrick Garland, proposée par Barack Obama. Cette idée était alors déjà faible. Elle ne saurait convaincre aujourd'hui, tant Donald Trump – contrairement à son prédécesseur, dont le départ de la Maison Blanche était chose certaine – peut nourrir l'espoir d'un second mandat. Rien ne l'empêche donc, aujourd'hui, de proposer un candidat à la Cour suprême.

Enjeu partisan au Sénat

Du côté du Sénat, enfin, à qui la Constitution confie le soin d'approuver ou de rejeter la candidature proposée par le président, l'enjeu est partisan. La question, en effet, n'est pas matérielle au premier chef. Il est possible d'examiner puis d'approuver une telle candidature avant l'élection de novembre : habituellement plus longue, l'opération ne dura que dix-neuf jours en 1975 pour John Paul Stevens, dix-sept en 1969 pour Warren Burger et quatorze en 1965 pour Abe Fortas.

L'essentiel se situe donc ailleurs : dans la discipline des élus républicains. En la matière, les sénateurs votent de plus en plus selon la ligne fixée par leur parti. Signe d'une polarisation accrue des opinions, il semble aujourd'hui inconvenant d'approuver une candidature venue de « l'autre bord ». Longtemps, les candidats à la Cour ont pourtant obtenu – hors cas controversés – un soutien sénatorial presque unanime, à l'instar d'Antonin Scalia en 1986 ou de Ruth Bader Ginsburg en 1993.

A l'inverse, aujourd'hui comme hier, il risque d'être politiquement coûteux de ne pas soutenir le candidat proposé par le chef de son parti. Deux sénatrices républicaines – Susan Collins et Lisa Murkowski – se sont d'emblée opposées à l'organisation d'un vote avant le 3 novembre. Cela ne sera sans doute pas déterminant : les cinquante et un autres sénateurs républicains peuvent, seuls, lancer la procédure.

L'histoire des nominations à la Cour suprême a été jalonnée, depuis plus de deux siècles, par le surgissement régulier de l'imprévu. Prenons garde : cette candidature-là pourrait bien, de nouveau, nous étonner.

¶ **Julien Jeanneney** est constitutionnaliste, professeur à l'université de Strasbourg.

Julien Jeanneney (Professeur de droit public)