

Julien Jeanneney

Le scandale et la fureur

Sur la confirmation de Brett Kavanaugh à la Cour suprême

Brett Kavanaugh vient d'être nommé juge à la Cour suprême fédérale des États-Unis, au terme d'une procédure de confirmation sénatoriale destinée à rester dans les mémoires. Cette dernière laisse en suspens un soupçon d'agression sexuelle, ainsi que la probabilité d'un parjure devant les sénateurs, à la lumière des différents témoignages relatifs à son comportement habituel lorsqu'il était adolescent, puis jeune adulte. Alors que commence à s'apaiser la vive zizanie qui l'a entourée jusqu'au vote ultime des sénateurs – dans la salle, au sein des manifestations et sur les plateaux de télévision –, il est possible d'établir, en regard des précédentes auditions de candidats à la Cour suprême, ce que ce moment a eu de singulier.

La « clause de nomination » de la Constitution fédérale répartit la compétence de nomination des candidats à la Cour suprême entre le président des États-Unis et le Sénat fédéral¹. Elle habilite le président à proposer une candidature à la Cour suprême, puis à y nommer le candidat sur avis conforme du Sénat. Ce dernier est donc conçu comme un frein contre le risque que le président ne procède à des nominations jugées impropres par les sénateurs – sans que la Constitution ne précise les qualités attendues des candidats.

Depuis plus d'un siècle, l'habitude a été prise par le Sénat de confier le soin d'évaluer le sérieux de ces candidatures à l'une de ses commissions, au besoin en interrogeant directement leurs bénéficiaires – pratique qui s'est systématisée depuis le milieu des années 1950. L'audition des candidats à la Cour suprême est devenue l'un des rituels majeurs de la vie politique et constitutionnelle américaine, pour au moins trois raisons.

La première est la place centrale de la Cour suprême dans l'architecture institutionnelle globale du pays et l'influence de ses décisions dans toute la fédération, pour chaque individu. Le contrôle de constitutionnalité des lois (*Marbury v. Madison*, 1803), la souveraineté de la fédération et les pouvoirs implicites du Congrès (*McCulloch v. Maryland*, 1819), la limitation de l'encadrement législatif de la durée du travail (*Lochner v. New York*, 1895), la ségrégation des citoyens afro-américains (*Plessy v. Ferguson*, 1896), la déségrégation des écoles publiques (*Brown v. Board of Education*, 1954), l'accès à l'interruption volontaire de grossesse (*Roe v. Wade*, 1973) ou l'ouverture généralisée du mariage aux couples de personnes de même sexe

¹ U. S. Constitution, art. II, section 2, clause 2 : « [...] and [the President] shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint [...] Judges of the Supreme Court [...] ».

(*Obergefell v. Hodges*, 2015) sont autant de questions concrètes, parmi beaucoup d'autres, dont l'encadrement a été structuré par des décisions de la Cour.

La deuxième raison tient aux équilibres internes à la juridiction : le remplacement d'un juge ayant joué le rôle d'un pivot entre juges conservateurs et juges progressistes – à l'image d'Anthony Kennedy, dont la succession était ici en jeu –, cristallise toujours des tensions particulières. Comme plusieurs de ses prédécesseurs, Donald Trump peut espérer nommer à la Cour un nombre déterminant de juges qui partagent ses principales idées politiques. Sauf à ce que ces derniers n'abandonnent, par la suite, les opinions qui leur étaient originellement prêtées – à l'image de Felix Frankfurter, devenu plus conservateur², ou de Harry Blackmun, devenu plus progressiste³ –, de telles nominations peuvent avoir, pour la Cour, une portée transformatrice⁴.

La troisième de ces raisons est l'importance croissante du rituel de la confirmation de candidats à la Cour suprême. À Constitution presque constante sur ce point, la procédure a connu des mutations notables depuis les débuts de la République. La création de la Commission des affaires judiciaires (1816), la systématisation du renvoi à cette dernière de l'examen des candidatures à la Cour suprême (1868), l'organisation d'auditions relatives à ces dernières (Louis Brandeis, en 1916), l'audition du candidat lui-même (Harlan Fiske Stone, en 1925), l'ouverture au public de la salle d'audition (à partir de 1929), la systématisation de l'audition du candidat (à partir de John Marshall Harlan II, en 1955), l'ouverture aux caméras de télévision de la salle d'audition (pour Sandra Day O'Connor, en 1981), la division tranchée de l'opinion publique à propos d'un candidat (Robert Bork, en 1987), puis l'organisation d'une nouvelle audition télévisée pour clarifier une accusation portée contre le candidat (Clarence Thomas, en 1991) ont été autant de jalons déterminants à cet égard.

Pour ces raisons structurelles, la procédure de confirmation du candidat proposé par le président Donald Trump pour succéder au juge Anthony Kennedy avait vocation à susciter un intérêt nourri. À quoi s'ajoutaient deux considérations plus conjoncturelles. L'une était le « vol » d'un siège à la Cour suprême par les sénateurs républicains, qui ont refusé pendant près d'un an de lancer la procédure de confirmation de la candidature de Merrick Garland, proposée par Barack Obama pendant la dernière année de son second mandat, dans l'espoir qu'un président républicain lui préférât un juge conservateur. L'autre était l'allègement des contraintes pesant sur l'exercice, par le président, de sa compétence de nomination des juges à la Cour suprême : l'abaissement, en avril 2017, du seuil des voix nécessaires pour bloquer une éventuelle obstruction par « filibuste⁵ » – de 60 à 51 – a réduit les

² Voir M.E. PARRISH, « Felix Frankfurter, the Progressive Tradition, and the Warren Court », in M. TUSHNET (dir.), *The Warren Court in Historical and Political Perspective*, Charlottesville (Virg.), University Press of Virginia, 1993, p. 51-63.

³ Voir J.B. KING, « Now Turn to the Left: The Changing Ideology of Justice Harry A. Blackmun », *Houston Law Review*, vol. 33, 1996, p. 277-297.

⁴ Pour une étude détaillée, voir B. ACKERMAN, « Transformative Appointments », *Harvard Law Review*, vol. 101, 1988, p. 1164-1184.

⁵ Manœuvre dilatoire d'obstruction parlementaire consistant, sur le fondement du règlement du Sénat, à retarder un vote en prenant la parole pendant une longue durée. Une majorité qualifiée est exigée pour provoquer la « clôture » du débat, propre à mettre un terme à la filibuste. Pour une illustration cinématographique, voir *Mr. Smith Goes to Washington* de Frank Capra (1939).

possibilités laissées aux sénateurs de s'opposer à une candidature présidentielle, et donc accru le risque que le président nomme des juges plus éloignés du centre.

La procédure de confirmation de la candidature de Brett Kavanaugh s'articule en deux mouvements.

Le premier s'ouvre, le 9 juillet 2018, par la déclaration du président Trump annonçant son choix de proposer sa candidature pour devenir juge à la Cour suprême⁶. Alors membre de la Cour d'appel fédérale pour le circuit du district de Columbia, il est perçu comme un juge sérieux et conservateur. Suivant une pratique éprouvée, il rencontre individuellement de nombreux sénateurs au cours des deux mois suivants. Son audition formelle, publique et télévisée, se tient du 4 au 7 septembre devant la Commission des affaires judiciaires du Sénat. D'emblée, la tension y est palpable. Quelques minutes avant le début de l'audition, depuis les marches de la Cour suprême, les membres démocrates de la Commission dénoncent la décision, prise par le pouvoir exécutif, d'attendre la veille pour leur transmettre les archives relatives au rôle joué par le candidat lorsqu'il officiait dans l'administration de George W. Bush. L'événement naît dans le chaos. Le propos liminaire du président de la Commission, le sénateur républicain de l'Iowa Chuck Grassley, est interrompu par les cris réguliers de manifestants expulsés, les uns après les autres, de la salle, puis par des questions de procédure posées, à des fins d'obstruction, par plusieurs sénateurs démocrates. Au cours des trois journées suivantes, le candidat est principalement interrogé, selon un rythme habituel d'une demi-heure par sénateur, sur ses opinions en matière constitutionnelle, sur son rôle à la Maison-Blanche et sur une décision, prise avec deux autres juges de sa Cour d'appel fédérale, tendant à limiter l'accès d'une immigrante mineure, placée dans un centre de rétention, à l'interruption volontaire de grossesse.

Inattendu, le second mouvement de cette confirmation commence le 14 septembre, lorsque le *New Yorker* révèle une agression sexuelle imputée au candidat, sans préciser alors le nom de sa victime alléguée⁷. L'intérêt porté à cette candidature s'en trouve mécaniquement aiguïté. Deux jours plus tard, le *Washington Post* dévoile l'identité de Christine Blasey Ford, à qui il consacre un entretien⁸. Aujourd'hui professeur de psychologie à l'Université de Palo Alto, elle affirme que le candidat l'aurait agressée sexuellement pendant l'été 1982, alors qu'elle avait quinze ans, et qu'il en avait dix-sept. Sous l'emprise de l'alcool, il aurait essayé de la déshabiller contre son gré en lui couvrant la bouche de sa main pour l'empêcher de crier. La Commission des affaires judiciaires du Sénat repousse alors son vote sur la confirmation, puis annonce, le 23 septembre, qu'une audition de l'accusatrice

⁶ « Remarks by President Trump announcing Judge Brett M. Kavanaugh as Nominee for Associate Justice of the Supreme Court of the United States », *whitehouse.gov*, 9 juillet 2018.

⁷ R. FARROW et J. MAYER, « A Sexual-Misconduct Allegation Against the Supreme Court Nominee Brett Kavanaugh stirs Tension among Democrats in Congress », *The New Yorker*, 14 septembre 2018 [https://www.newyorker.com/news/news-desk/a-sexual-misconduct-allegation-against-the-supreme-court-nominee-brett-kavanaugh-stirs-tension-among-democrats-in-congress].

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 [https://www.washingtonpost.com/investigations/california-professor-writer-of-confidential-brett-kavanaugh-letter-speaks-out-about-her-allegation-of-sexual-assault/2018/09/16/46982194-b846-11e8-94eb-3bd52dfe917b_story.html?noredirect=on&utm_term=.98eeab416ba].

et du candidat aura lieu quatre jours plus tard. Le même jour, le *New Yorker* révèle qu'une autre femme, Deborah Ramirez, reproche au candidat d'avoir projeté son sexe contre son visage, un soir d'ébriété, alors qu'il était comme elle étudiant à l'Université de Yale⁹. Le 26 septembre, une troisième femme, Julie Swetnick, déclare se rappeler plusieurs soirées pendant lesquelles le candidat aurait eu, avec d'autres garçons de son âge, des comportements déplacés à l'égard d'adolescentes¹⁰. L'audition de Christine Blasey Ford puis de Brett Kavanaugh se tient le 27 septembre. Au terme de cette dernière, plusieurs sénateurs conditionnent leur vote en faveur de la confirmation du candidat au fait de repousser le vote final d'une semaine, afin de laisser le temps au *Federal Bureau of Investigation* de mener une enquête sur ces faits. Son rapport d'enquête ne contenant, selon les sénateurs qui le consultent, aucun élément nouveau, décision est prise par le Sénat d'organiser en séance plénière le débat et le vote sur la confirmation du candidat, les 5 et 6 octobre. Le 6 octobre, le Sénat accorde son consentement à la nomination du candidat, par un vote de 50 sénateurs contre 48. Il prête serment devant le président de la Cour suprême quelques heures plus tard.

La procédure de confirmation de la candidature de Brett Kavanaugh a été marquée par deux phénomènes. Le premier est le scandale provoqué par l'accusation d'agression sexuelle à son encontre. Par « scandale », il convient d'entendre l'effet produit dans l'opinion publique par des actes ou des propos considérés comme contraires à des normes de conduite collectivement reconnues – en l'occurrence, les qualités attendues d'un candidat ou d'un juge à la Cour suprême. Le second est la fureur avec laquelle il a choisi d'y faire face. Replacés dans la longue durée, ces deux phénomènes méritent de faire l'objet d'une appréciation différenciée, tant le scandale est courant dans l'histoire des nominations à la Cour suprême, et une telle réponse, singulière.

I. LA BANALITE D'UN SCANDALE

En dépit de son retentissement, de la vive émotion et de la mobilisation nourrie qu'elle a entraînées, la procédure de confirmation de la candidature de Brett Kavanaugh présente différents points communs avec celles qui l'ont précédée. Il n'est pas rare qu'un fait, un écrit ou un discours exhumés du passé du candidat suscitent des sentiments comparables et pimentent des auditions où s'articulent sinon questions orientées et réponses prudentes, sur un rythme qu'un ancien président de la Commission a assimilé à une « danse Kabuki¹¹ ». À certains égards, ces pratiques

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 [<https://www.newyorker.com/news/news-desk/senate-democrats-investigate-a-new-allegation-of-sexual-misconduct-from-the-supreme-court-nominee-brett-kavanaughs-college-years-deborah-ramirez>].

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 [<https://www.nytimes.com/2018/09/26/us/politics/julie-swetnick-avenatti-kavanaugh.html>].

¹¹ La formule est de Joe Biden, futur vice-président de Barack Obama, voir *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of John G. Roberts, Jr. to be Chief Justice of the United States*, 2005, in R.M. MERSKY et T. LIEBERT (éd.), *The Supreme Court of*

sont même le fruit du scandale. En 1916, la première audition substantielle organisée à propos d'une candidature, en l'absence de son bénéficiaire, vise à éclairer les engagements de Louis Brandeis en faveur du progrès social, son opposition à des puissances financières et, en creux, les effets de son judaïsme¹². Neuf ans plus tard, la première audition du candidat lui-même est justifiée par le souhait exprimé par Harlan Fiske Stone de pouvoir préciser ses liens avec la banque J.P. Morgan et son rôle dans l'affaire du « Teapot Dome¹³ ». La mise au jour, en 2018, de faits d'agression sexuelle alléguée fait ainsi écho à plusieurs moments antérieurs analogues. Cela se manifeste dans chacun des deux « éléments constitutifs » du scandale – son fait générateur, et l'appréciation rétrospective de ce dernier.

A. Le fait générateur du scandale

L'originalité limitée du scandale qui entache la procédure de confirmation de Brett Kavanaugh se manifeste, tout d'abord, dans son fait générateur.

En premier lieu, aujourd'hui comme jadis, le fait générateur ne constitue, pour le scandale, qu'un point de départ propre à cristalliser les passions. Il importe peu, dans cette perspective, que le candidat ne soit pas fautif : cela ne suffira parfois pas à emporter la disparition du scandale. En 2018, le fait générateur correspond moins à l'agression sexuelle, qui n'est pas établie juridiquement, qu'à l'accusation qui en fait naître le soupçon. Valable en principe, cette distinction entre la faute et son allégation s'étiole pourtant en pratique : pour naître, le scandale n'a besoin que d'un fait qui, s'il était établi, serait constitutif d'une infraction. On ne saurait assimiler à une faute l'origine et l'histoire familiale du candidat. Pourtant, Felix Frankfurter, né à Vienne dans une famille juive, puis arrivé aux États-Unis à douze ans, doit venir, à la demande du président Franklin Roosevelt qui a proposé sa candidature, affirmer son attachement aux valeurs américaines devant la Commission en janvier 1939¹⁴, en particulier face à Pat McCarran, sénateur démocrate du Nevada et fervent anticommuniste¹⁵. On ne saurait davantage assimiler à une faute

the United States. Hearings and Reports on Successful and Unsuccessful Nominations of Supreme Court Justices by the Senate Judiciary Committee, vol. 20, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 2006, p. 328.

¹² Voir *Hearings before the Subcommittee of the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Louis D. Brandeis to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States, together with the Report of the Subcommittee on the Judiciary thereon*, 1916, in R.M. MERSKY et J.M. JACOBSTEIN (éd.), *The Supreme Court of the United States. Hearings and Reports on Successful and Unsuccessful Nominations of Supreme Court Justices by the Senate Judiciary Committee*, vol. 1-3, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1977.

¹³ Scandale de corruption relatif à de l'attribution de concessions d'exploitation pétrolière par le secrétaire à l'Intérieur Albert Bacon Fall, sous la présidence de Warren Harding, entre 1920 et 1923.

¹⁴ Sur la venue de Felix Frankfurter devant la Commission, à contrecœur, pour rassurer les sénateurs, voir P.A. FREUND, « Appointment of Justices: Some Historical Perspectives », *Harvard Law Review*, vol. 101, n° 6, 1988, p. 1146-1163, p. 1158-1160.

¹⁵ Voir *Hearings before a Subcommittee of the Committee on the Judiciary, U. S. Senate, on the Nomination of Felix Frankfurter to be an Associate Justice of the Supreme Court*, 1939, in R.M. MERSKY et J.M. JACOBSTEIN (éd.), *The Supreme Court...*, *op. cit.*, vol. 4, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1975, p. 124-128.

une opinion doctrinale. Pourtant, les objections formulées par Robert Bork à l'encontre du *Civil Rights Act* pendant son élaboration, en 1963¹⁶, puis le constat qu'il fait de l'absence de référence explicite à la vie privée dans le texte de la Constitution, en soutien de sa critique de la décision *Roe v. Wade*¹⁷, nourrissent des passions qui sont pour beaucoup dans le rejet de sa candidature en 1987.

En deuxième lieu, aujourd'hui comme jadis, le fait générateur du scandale peut n'être qu'un paravent propre à occulter les mobiles véritables d'une opposition à une candidature. Dans le cas de Brett Kavanaugh, ces derniers sont divers : son conservatisme marqué, l'équilibre interne de la Cour suprême destiné à lui conférer un poids essentiel, et le souvenir de « l'affaire Merrick Garland ». Il a pu arriver qu'un fait générateur de scandale ne serve que de prétexte au blocage d'une candidature probablement fondée sur d'autres mobiles. Que l'on pense à la seconde audition d'Abe Fortas, en 1968. Entendu une première fois lorsqu'il avait sollicité une confirmation de sa candidature pour devenir juge à la Cour, trois ans plus tôt, il se présente de nouveau devant les sénateurs après que le président Lyndon Johnson a proposé son nom pour la présider. Il s'agit de la première fois qu'un candidat fait l'objet d'une telle audition pendant l'exercice de son mandat de juge à la Cour¹⁸. Il lui est reproché, alors qu'il exerçait ces fonctions, d'avoir donné des conseils au président Lyndon Johnson et d'avoir gagné une somme d'argent importante en prononçant des conférences dans une université. Le scandale, ici, n'est pourtant pas déterminant : la raison de l'opposition à sa candidature, qu'une opération de flibuste conduit le président Johnson à retirer, tient à l'irritation causée, auprès des sénateurs, par la Cour jusqu'alors présidée par Earl Warren.

En troisième lieu, aujourd'hui comme jadis, la gravité collectivement reconnue au fait générateur du scandale prédétermine la faculté, pour le candidat, de se justifier efficacement. La position de Brett Kavanaugh est contrainte, puisqu'il ne peut chercher à justifier un comportement dont il nie l'existence même. D'autres candidats ont pu neutraliser, par des explications simples, des faits plus bénins. Une opinion mécomprise n'est pas toujours dirimante : attaqué pour ses liens avec l'*Atlantic Union Committee*, organisation qui promeut le rapprochement des grandes démocraties libérales dans une union fédérale, John Marshall Harlan II s'engage, avec succès, à ne pas sacrifier la souveraineté des États-Unis au bénéfice d'un gouvernement mondial¹⁹. L'explication rationnelle d'une décision suffit souvent à dissiper sa dimension scandaleuse : critiqué par le sénateur démocrate du Maryland Millard Tydings pour avoir refusé de faire poursuivre au pénal, lorsqu'il était *Attorney General*, deux auteurs d'une chronique radiophonique qui avaient accusé le sénateur

¹⁶ Voir *Hearings before the Senate Committee on the Judiciary on the Nomination of Judge Bork*, 1987, in R.M. MERSKY et J.M. JACOBSTEIN (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 14, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1990, p. 151-162, p. 251-253.

¹⁷ Voir *id.*, p. 182-187.

¹⁸ Trois juges en fonction à la Cour en sont devenus les présidents sans solution de continuité. Edward Douglass White, juge en 1894, en est devenu le président en 1910, sans jamais avoir été auditionné. Harlan Fiske Stone, auditionné en 1925, ne l'a pas été en 1941. Plus tard, William Rehnquist a été auditionné à deux reprises, en 1971, puis en 1986.

¹⁹ Voir *Hearings before the Committee on the Judiciary, U. S. Senate, on Nomination of John Marshall Harlan, of New York, to be Associate Justice of the Supreme Court*, 1955, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 6, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1975, p. 137-156.

d'avoir fait construire par des agents publics une route et un port de plaisance sur sa propriété, Robert Jackson²⁰ se contente, pour convaincre, de préciser le droit alors applicable et les informations dont il disposait, ainsi que d'appeler le sénateur à porter ses prétentions devant les juridictions civiles²¹.

En dernier lieu, aujourd'hui comme jadis, le candidat gagne à mettre de la distance, lorsqu'il le peut, entre le fait générateur et lui. Brett Kavanaugh cherche à s'exonérer de sa responsabilité sans réduire le témoignage de son accusatrice à un mensonge : il affirme ne pas douter qu'elle ait subi une agression sexuelle, tout en répétant qu'il n'en est pas l'auteur. Avant lui, Clarence Thomas tire déjà profit, en 1991, du doute quant à la véracité et à l'imputabilité à son encontre des faits de harcèlement sexuel rapportés par Anita Hill – il aurait évoqué, alors qu'elle travaillait pour lui, la taille de son pénis, son talent pour le cunnilingus, des films pornographiques avec l'acteur Long Dong Silver et la présence d'un poil pubien sur sa canette de Coca-cola²². Ses dénégations suffisent à emporter la confirmation de sa candidature. Rares sont les candidats qui peuvent imputer à autrui les faits dont ils sont pourtant responsables : lors de ses deux auditions, d'abord pour devenir membre de la Cour, en 1971, puis pour en devenir le président, en 1986, William Rehnquist est invité à justifier un mémorandum qu'il a rédigé deux ans avant l'arrêt *Brown v. Board of Education*, tendant à défendre la doctrine « séparés, mais égaux ». Il en attribue la responsabilité à Robert Jackson, dont il était alors l'assistant à la Cour suprême et qui, décédé depuis 1954, ne saurait protester. Les historiens ont établi, plus tard, que ce texte correspondait bien, alors, aux opinions de William Rehnquist.

B. L'appréciation rétrospective du fait générateur

L'originalité mesurée du scandale qui entache la procédure de confirmation de la candidature de Brett Kavanaugh se manifeste également dans l'appréciation rétrospective de son fait générateur.

Premièrement, aujourd'hui comme jadis, cette appréciation présente une dimension anachronique inévitable : elle est marquée par la sensibilité collective qui lui est contemporaine, parfois distincte de celle qui prévalait lors de la survenance du fait contesté. Il est notable, à ce titre, que les faits reprochés à Clarence Thomas et à Brett Kavanaugh se soient produits presque simultanément – entre 1981 et 1983. Parmi les éléments qui expliquent la différence entre leurs auditions, on ne peut exclure que l'attention aujourd'hui plus vive aux violences faites aux femmes ait joué un rôle notable. Une distance temporelle importante entre le fait générateur du scandale et son appréciation accroît souvent le risque d'une évolution des représentations susceptible de nourrir ce décalage. Que l'on pense à George Harrold

²⁰ Qui sera ensuite procureur en chef pour les États-Unis au procès de Nuremberg.

²¹ Voir *Nomination of Robert H. Jackson to be an Associate Justice of the Supreme Court. Hearings before a Subcommittee of the Committee on the Judiciary, U. S. Senate, 1941*, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 4, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1975, p. 47-69.

²² Voir *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Clarence Thomas to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN, L. KONESKI-WHITE (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 17, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1995, vol. 4, p. 38. 1991 – Mersky, Jacobstein & Koneski-White, vol. 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 1995.

Carswell, candidat malheureux en janvier 1970. Jeune candidat à une élection législative en Géorgie, en 1948, il avait déclaré publiquement son attachement à la suprématie blanche et à la ségrégation raciale, « seul mode de vie convenable et correct dans nos États », avant de perdre cette élection – ses électeurs le jugeant trop progressiste. À l'inverse, la distance temporelle et la rupture culturelle étaient moins nettes dans le cas de John Parker. Candidat à la fonction de gouverneur de Caroline du Nord, en 1920, il a cherché à contester la rumeur selon laquelle, en cas de victoire, il favoriserait la participation politique des citoyens noirs, en déclarant publiquement que « le Noir, en tant que classe, n'a pas le désir de se lancer en politique », qu'il « n'a pas encore atteint le stade de son développement où il pourrait partager les charges et responsabilités du gouvernement », si bien que « la participation du Noir en politique » serait « source de malheur et de danger pour les deux races ». En 1930, en dépit d'une campagne active menée par la *National Association for the Advancement of Colored People* contre sa candidature²³, ce propos n'a pas été déterminant dans le rejet de cette dernière, à une voix d'écart²⁴.

Deuxièmement, aujourd'hui comme jadis, l'appréciation rétrospective du fait générateur est partiellement tributaire de la capacité du candidat à démontrer un progrès et à faire amende honorable. Cela est impossible à Brett Kavanaugh, qui nie la survenance des événements qui lui sont reprochés. Il ne saurait donc les corroborer pour mieux s'en détacher. Tout au plus peut-il affirmer qu'il a toujours respecté les femmes. À l'inverse, une telle stratégie a été utilisée par William Brennan. Lors d'un discours pour la Saint-Patrick, en 1954, il a assimilé le maccarthysme à une « inquisition », à un comportement « barbare » et à une « scène qui rappelle les chasses aux sorcières de Salem ». Confronté au sénateur républicain du Wisconsin Joseph McCarthy venu l'interroger trois ans plus tard, lors de son audition devant la Commission des affaires judiciaires du Sénat, le candidat virevolte, en affirmant ne pas réussir à imaginer « un objectif plus vital, pour toute enquête parlementaire, que celui consistant à extirper les subversifs de l'administration », en dénonçant la « terreur du communisme » et en affirmant qu'il « prie Dieu pour que nous en soyons débarrassés²⁵ ». Sonia Sotomayor procède également de la sorte. Lors d'une conférence à Berkeley en 2001, elle a déclaré : « j'ai tendance à penser qu'une femme latino-américaine sage, avec la richesse de ses expériences, tendra plus souvent à trouver une bonne solution qu'un homme blanc qui n'a pas connu une telle vie ». En 2009, elle effectue un tête-à-queue en qualifiant cette phrase d'« ornement rhétorique qui est tombé à plat », et en affirmant qu'elle « ne croit

²³ Voir *Hearing before the Subcommittee of the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Confirmation of Hon. John J. Parker to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, April 5, 1930, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 9, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1975, p. 74-79.

²⁴ Pour une étude détaillée, voir R.L. WATSON, Jr., « The Defeat of Judge Parker: A Study in Pressure Groups and Politics », *Mississippi Valley Historical Review*, vol. 50, n° 2, 1963, p. 213-234, en part. p. 231-234.

²⁵ Voir *Hearings before the Committee on the Judiciary, U.S. Senate, on Nomination of William Joseph Brennan, Jr., of New Jersey, to be Associate Justice of the Supreme Court*, 1957, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 6, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1975, p. 17-19, p. 25.

pas qu'un groupe ethnique, racial ou de genre ait un quelconque avantage, par comparaison avec les autres, pour former un jugement sensé²⁶ ».

Troisièmement, aujourd'hui comme jadis, l'appréciation rétrospective du fait générateur est partiellement dépendante des effets attendus de la survenance du scandale. L'indignation est toujours d'autant plus vive qu'elle est susceptible d'avoir des conséquences. Le choix privilégié par la sénatrice Dianne Feinstein de ne pas publiciser l'accusation de Christine Blasey Ford pendant les premiers échanges avec le candidat, alors qu'elle la connaît, illustre l'importance de susciter la découverte du fait générateur au moment adéquat. Un scandale apparu avant le début de l'audition peut conduire le président à faire machine arrière. Douglas Ginsburg, candidat proposé par le président Ronald Reagan en 1987, demande à ce dernier de retirer sa candidature avant sa présentation devant les sénateurs : Nina Totenberg, journaliste à la radio publique NPR, a révélé qu'il avait fumé de la marijuana lorsqu'il était étudiant, dans les années 1960, puis lorsqu'il enseignait à Harvard, dans les années 1970²⁷. À l'inverse, un scandale apparu trop tard risque d'être sans effet, une fois le candidat devenu juge à la Cour. L'appartenance de Hugo Black au Ku Klux Klan pendant sa jeunesse ne fait l'objet que de rumeurs avant la confirmation de sa candidature, en août 1937. Une série d'articles, quelques semaines plus tard, révèle sa carte de « membre à vie » de l'organisation. Il confesse, penaud, cet élément de son passé lors d'une déclaration radiophonique nationale. Son mandat à la Cour suprême ne s'en trouve pas affecté²⁸.

En somme, en dépit de leur diversité, les scandales nés à l'occasion de candidatures à la Cour suprême sont un phénomène ancien, qui invitent à relativiser, sur ce point, l'originalité de la procédure de confirmation de la candidature de Brett Kavanaugh. À l'inverse, la réponse que ce dernier apporte au scandale confère à cette procédure une tonalité nouvelle.

II. LA SINGULARITE D'UNE FUREUR

La fureur, la passion colérique et la démesure du candidat l'éloignent, d'une manière inédite, d'un standard de tempérance et de sang-froid couramment attaché, aux États-Unis comme ailleurs, à la fonction juridictionnelle. En agissant ainsi, le candidat se place à la fois dans la continuité de certains de ses prédécesseurs et, par d'autres aspects, en rupture avec eux.

²⁶ Voir *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Hon. Sonia Sotomayor, to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, 2009, in T. LIEBERT (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 22, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 2010, p. 66, p. 73.

²⁷ L. GREENHOUSE, « High Court Nominee admits using Marijuana and Calls it a Mistake », *New York Times*, 6 novembre 1987.

²⁸ Voir H. BALL, *Hugo L. Black. Cold Steel Warrior*, Oxford, Oxford University Press, 1996, p. 89-100 ; Ch. WILLIAMS, *Hugo L. Black. A Study in the Judicial Process*, Baltimore (Mar.), Johns Hopkins Press, 1950, p. 1-36.

A. Des emprunts stratégiques

Lors de l'audition relative à l'accusation d'agression sexuelle, Brett Kavanaugh révèle sa connaissance de pratiques antérieures dont la répétition et la consolidation ont fini par nourrir une forme de « jurisprudence » institutionnelle en la matière.

En premier lieu, le candidat emprunte à ses prédécesseurs certaines méthodes aujourd'hui devenues courantes.

La première est la réponse lapidaire aux sénateurs de son camp. Brett Kavanaugh se contente de propos courts, en quelques mots, lorsqu'il répond aux sénateurs républicains. Ces derniers, il le sait, ont vocation à l'aider. Certains critiquent l'institution : le sénateur de l'Utah Orrin Hatch, rejoint plus tard par le sénateur de l'Utah Mike Lee, regrette une « atmosphère de cirque » qui constitue une « honte nationale ». D'autres s'excusent au nom de l'assemblée : le sénateur du Texas John Cornyn dit ne pas réussir à identifier « un scandale plus embarrassant pour le Sénat des États-Unis depuis les auditions McCarthy ». D'autres, enfin, attaquent leurs collègues démocrates : le sénateur de Caroline du Nord Thomas Tillis assimile le candidat à « la première cible majeure d'une nouvelle stratégie », qu'il déplore, consistant « à attaquer, attaquer, attaquer ». Utilisant une technique bien connue des dramaturges, la « double énonciation », le sénateur de Caroline du Sud Lindsey Graham prend prétexte de questions rhétoriques à destination du candidat – « diriez-vous que vous avez vécu un véritable enfer ? » – pour invectiver, par ricochet, ses collègues démocrates : « lorsque vous verrez Sotomayor et Kagan, dites-leur que Lindsey leur passe le bonjour, parce que j'ai voté pour elles et que je n'aurais jamais osé leur faire subir ce que vous avez imposé à ce type ». Le stratagème n'est pas nouveau. En 2006, par exemple, Samuel Alito est mis en difficulté à propos de ses liens anciens avec l'association *Concerned Alumni of Princeton*, considérée comme sexiste et raciste. Le sénateur Graham utilise déjà une question rhétorique – « êtes-vous un raciste caché ? » – avant de présenter ses excuses au candidat et à sa famille, dont il se dit désolé qu'elle « ait dû assister à cela²⁹ ». À cet instant précis, la femme du candidat quitte la salle d'audition en larmes – ce qui nourrit la victimisation du candidat recherchée par les sénateurs républicains³⁰.

L'autre technique empruntée par Brett Kavanaugh à ses prédécesseurs est la récitation d'éléments de langage souvent en décalage avec les questions qui lui sont posées. Le candidat tend à limiter ses réponses à quelques messages simples répétés à l'envi. Le rythme rapide de l'interrogatoire – chaque sénateur ne disposant plus que de cinq minutes lors de cette audition supplémentaire – favorise cette manœuvre dilatoire. Interrogé par le sénateur démocrate de Rhode Island Sheldon Whitehouse sur sa consommation d'alcool lorsqu'il était adolescent, le candidat répond, à plusieurs reprises, qu'il travaillait beaucoup à l'école et que son parcours universitaire permet d'en témoigner. Au sénateur démocrate du New Jersey qui l'interroge sur les mobiles qu'il prête à Christine Blasey Ford, le candidat répond, à plusieurs reprises, que « [sa] famille n'éprouve aucune rancœur à son égard ». Ce procédé, auquel les candidats à la Cour suprême tendent à recourir de façon

²⁹ *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Samuel A. Alito, Jr. to be an Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, 2006, in R.M. MERSKY et T. LIEBERT (éd.), *The Supreme Court...*, vol. 21, 2007, p. 548.

³⁰ Voir J. TOOBIN, *The Nine. Inside the Secret World of the Supreme Court*, New York (N.Y.) Doubleday, 2007, p. 316.

croissante, avait déjà été utilisé par Brett Kavanaugh lors sa première audition, au début du mois de septembre.

En second lieu, le candidat n'hésite pas à plagier, à plusieurs titres, la prestation de Clarence Thomas en 1991. Il est vrai que les points communs entre les deux candidats ne manquent pas. Conservateurs, proches de la « Société fédéraliste », promus par des présidents républicains, ils ont tous deux fait l'objet d'accusations de délits en matière sexuelle – le harcèlement en 1991 et l'agression en 2018 – qui ont conduit à l'organisation d'une nouvelle audition, après la première semaine d'audition plus classique. Deux principaux traits permettent de rapprocher leurs prestations.

D'une part, Brett Kavanaugh adopte une posture particulièrement offensive à l'encontre du Sénat dans son ensemble et des sénateurs démocrates en particulier. D'emblée, il juge que « cette procédure de confirmation est devenue une honte nationale », que le Sénat « a transformé "l'avis et le consentement" en une opération de "recherche et destruction" ». Il impute aux sénateurs le comportement des Américains qui lui ont adressé, ainsi qu'à sa famille, des menaces physiques. Il les accuse de dévoyer la procédure de confirmation des candidats à la Cour suprême : « vous avez semé le vent pour les prochaines décennies ; je crains que le pays, dans son ensemble, ne récolte la tempête ». Il assimile d'emblée son audition à un « cirque », à une entreprise de « diffamation grotesque ». Vraisemblablement irrité par les questions qui lui sont posées par les sénateurs démocrates, il renverse la perspective en répondant à deux sénateurs sous forme interrogative. Au sénateur de Rhode Island Sheldon Whitehouse, il demande s'il aime lui-même les bières et ce qu'il aime boire. À la sénatrice du Minnesota Amy Klobuchar qui l'interroge sur le point de savoir s'il a déjà été dans la position de boire au point de ne plus se rappeler, le lendemain, sa soirée de la veille, le candidat rétorque : « vous m'interrogez sur une amnésie ; je ne sais pas ; et vous, ça vous est arrivé ? ». La sénatrice lui pose de nouveau la question. Le candidat répète qu'il serait « curieux de savoir si, elle, ça lui est arrivé » – avant de lui présenter, plus tard, ses excuses pour ce comportement déplacé. De façon plus générale, le candidat donne l'impression de juger illégitimes les questions posées par les sénateurs. Le parallèle est frappant avec Clarence Thomas qui, en son temps, avait déjà critiqué, lors de sa déclaration liminaire, une « parodie de justice », un « cirque », une « honte nationale³¹ ». Brett Kavanaugh cible plus particulièrement les sénateurs démocrates. Il identifie, depuis que Donald Trump a proposé sa candidature en juillet, « une frénésie, à gauche, afin de trouver quelque chose – n'importe quoi ! – qui puisse bloquer [sa] confirmation ». S'il concède du bout des lèvres la légitimité du comportement des sénateurs démocrates lors de la première audition, qu'il assimile à une « bonne vieille tentative de [lui] faire subir le sort de Robert Bork », ce n'est que pour vilipender leur comportement ultérieur et en particulier le fait de d'avoir « diffusé cette allégation au moment jugé opportun ». Il dénonce explicitement une entreprise d'avilissement « coordonnée par des personnes qui se trouvent dans cette pièce ».

D'autre part, Brett Kavanaugh, comme Clarence Thomas avant lui, fonde sa philippique sur une théorie du complot. Pour des raisons stratégiques, il accuse moins Christine Blasey Ford que ceux qui trouveraient, selon lui, un intérêt à l'abattre.

³¹ *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Clarence Thomas to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN, L. KONESKI-WHITE (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 17, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1995, vol. 4, p. 157.

Or, ceux-là ne manquent pas à ses yeux. Il a été le principal membre de l'équipe du procureur spécial Kenneth Starr lors de la procédure de mise en accusation déclenchée contre Bill Clinton, puis un soutien de Donald Trump, élu président contre Hillary Clinton. Sur ce fondement, il évoque un « assassinat calculé et orchestré, nourri par une colère noire déclenchée par le président Trump et l'élection de 2016 », à une « revanche au nom des Clinton » menée grâce à des « millions de dollars déversés, depuis l'extérieur, par des groupes d'intérêt progressistes ». Il reprend ainsi, en creux, une accusation couramment formulée, en particulier sur les réseaux sociaux, par la « droite alternative » à l'encontre du milliardaire Georges Soros, soutien des Clinton et cible de saillies antisémites. Près de trente ans plus tôt, Clarence Thomas avait déjà estimé que « cette immondice, cette saleté a été recherchée par des membres des équipes de membres de cette Commission, avant de faire l'objet d'une fuite dans les médias³² », avant d'affirmer que le Sénat était « utilisé par des groupes d'intérêt, des semeurs de haine [...] qui peuvent utiliser nos grandes institutions politiques pour servir leurs fins politiques », ce qui, selon lui, était « bien plus dangereux que le McCarthysme » dès lors que, « au moins, McCarthy était élu³³ ». En se comportant ainsi, Brett Kavanaugh n'a donc rien inventé.

B. Un propos inédit

Brett Kavanaugh agit également d'une manière inédite, à un double titre.

En premier lieu, l'originalité de la défense du candidat tient à la fureur qu'il manifeste en réponse aux sénateurs, à la trivialisation du débat à laquelle il participe – en somme, à une forme de « trumpisation » de son discours. Son ton hystérique, la dureté de son visage, ses gémissements parfois accompagnés de longs silences et de larmes, sa tendance à crier, l'impression qu'il donne d'estimer que cette nomination lui est due, ainsi que ses propos erratiques lorsqu'il est mis en difficulté constituent autant de ruptures avec les interventions habituelles des candidats à la Cour suprême depuis bientôt un siècle. Brett Kavanaugh n'hésite pas à employer des expressions familières qu'un autre candidat ne privilégierait sans doute pas dans un contexte équivalent – « je me suis défoncé lors de mes études » (*"I busted my butt in academics"* ; *"I busted my butt in school"*), « j'ai bossé comme un chien à l'Université » (*"busting my tail in college"*). Il se lamente à propos des conséquences personnelles de cette audition – « je ne retrouverai jamais ma réputation ; ma vie est complètement transformée, à jamais ». Il déploie une pensée pour le moins circulaire, en répétant à plus de dix reprises la même réponse : « Oui, nous buvions de la bière. Mais amis et moi, les garçons et les filles. Oui, nous buvions de la bière. J'aimais la bière. J'ai toujours aimé ça. Nous buvions des bières. [...] Parfois nous buvions sans doute trop de bières, et parfois les autres prenaient trop de bières. [...] Nous buvions de la bière. Nous aimions la bière ». Cette absence d'élévation dans l'argumentation frappe d'autant plus que la conversation porte sur des faits dont il

³² *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Clarence Thomas to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN et L. KONESKI-WHITE (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 17, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1995, vol. 4, p. 157.

³³ *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Clarence Thomas to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN, L. KONESKI-WHITE (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 17, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1995, vol. 4, p. 184.

aurait gagné à se détacher : sa dilection ancienne et actuelle pour l'alcool, les manifestations extérieures de la faiblesse de son estomac, ses flatuosités adolescentes, le « triangle du diable » – présenté par le candidat comme un jeu de boissons, alors que l'expression renvoie couramment à une pratique sexuelle impliquant deux hommes et une femme – ou la grossièreté habituelle de l'un de ses camarades de lycée. Le contraste avec le comportement de ses prédécesseurs est saillant à cet égard. Ces derniers ont toujours cherché à conserver un comportement digne, à la hauteur de la fonction qu'ils disent être en mesure d'exercer, afin de convaincre de leur impartialité, de leur sérieux et de leur rigueur. Il suffit, pour s'en convaincre, de regarder quelques minutes de l'audition de Ruth Bader Ginsburg en 1993, modèle de distinction et de sérieux, qui semble n'avoir aucune difficulté à convaincre de sa probité les sénateurs – apparemment admiratifs – qui l'interrogent. La différence est également saisissante avec le calme froid conservé par Clarence Thomas en 1991 : le visage fermé, celui-ci donne à son propos une force d'autant plus grande qu'il arrive à exprimer la gravité de l'événement en conservant une posture digne. Sans doute conscient de l'effet produit par son intervention, Brett Kavanaugh publie, la veille du vote sur la confirmation de sa candidature, une tribune pour affirmer, aux yeux du monde, qu'il entend être un juge impartial. Cet acte, propre à susciter des doutes quant à l'impartialité même qu'il proclame, révèle la conscience qu'il a pu avoir de l'effet de ses réponses.

En second lieu, le caractère inédit de la confirmation de Brett Kavanaugh procède également des contraintes objectives pesant sur sa prestation. Deux éléments objectifs le placent, en 2018, dans une situation différente de celle de Clarence Thomas en 1991.

D'une part, la principale stratégie de défense privilégiée par Clarence Thomas, afro-américain élevé dans un milieu modeste, en Géorgie, consiste à accuser de racisme les sénateurs et ses opposants. De façon mémorable, il compare alors son audition à « un lynchage de haute technologie pour Noirs qui sortent du lot, qui osent, d'une manière ou d'une autre, penser par eux-mêmes, agir pour eux-mêmes, avoir différentes idées ». Il interprète l'événement comme un message clair envoyé aux candidats afro-américains à la Cour suprême : « à moins que vous ne courbiez l'échine face à l'ordre ancien, [...] vous serez lynché, détruit, caricaturé par une Commission du Sénat des États-Unis, à défaut d'être pendu à un arbre³⁴ ». Le candidat utilise alors habilement sa couleur de peau : il place dans une position difficile les sénateurs démocrates, dont chaque critique sera par la suite scrutée à la lumière de ce soupçon de racisme. En 1992, un an avant de recevoir le prix Nobel de littérature, Toni Morrison consacre un texte aux auditions de Clarence Thomas et d'Anita Hill (« Friday on the Potomac »). Elle y défend l'idée que, pendant la première d'entre elles, le candidat, accompagné de sa femme blanche, avait tout fait pour se « dé-racialiser » et rendre ainsi acceptable sa candidature aux yeux du public américain. Selon elle, les accusations d'Anita Hill auraient été collectivement perçues comme insupportables, parce qu'elles contribuaient à le « re-racialiser », en concentrant l'audition sur plusieurs stéréotypes habituellement attachés aux personnes noires. En passant, elle écrit qu'une « accusation aussi lourde que des actes

³⁴ *Hearings before the Committee on the Judiciary, United States Senate, on the Nomination of Clarence Thomas to be Associate Justice of the Supreme Court of the United States*, in R.M. MERSKY, J.M. JACOBSTEIN et L. KONESKI-WHITE (éd.), *The Supreme Court...*, op. cit., vol. 17, Buffalo (N.Y.), W.S. Hein, 1995, vol. 4, p. 157-158.

déplacés en matière sexuelle aurait probablement disqualifié d'emblée un candidat blanc³⁵ ». Incarnation d'un tel « candidat blanc » – qui, contrairement à cette prophétie, vient de survivre à ce scandale –, Brett Kavanaugh n'est pas en mesure d'utiliser ces arguments.

D'autre part, un obstacle à la possibilité de s'inspirer de Clarence Thomas tient à l'intérêt porté, aujourd'hui plus qu'hier, à la parole des femmes formulant de telles accusations. L'attention nouvelle aux violences sexuelles cristallisée dans le mouvement *#MeToo*, à l'ère des réseaux sociaux, constitue à son tour une contrainte objective qui pèse sur la stratégie de défense du candidat. En 1991, Clarence Thomas tire à son profit le soupçon de racisme qu'il fait peser sur ses opposants, sans que son accusatrice, également afro-américaine, ne bénéficie du même rapport de force. En 2018, le candidat est surtout conscient des risques auquel il s'exposerait s'il attaquait frontalement son accusatrice. Cela explique son besoin de répéter qu'il ne souhaite « aucun mal au docteur Ford et à sa famille », ainsi que le récit, fait sous l'émotion, selon lequel sa fille Liza, âgée de dix ans, aurait affirmé à sa mère, à l'occasion de ses prières du soir : « nous devrions prier pour cette femme ». La décision prise par les sénateurs républicains de s'adjoindre les services de Rachel Mitchell doit également se comprendre sous cet angle. Cette dernière, procureur spécialisée dans les infractions à caractère sexuel, pose principalement ses questions à Christine Blasey Ford, dans une perspective proche de celle d'un procès. Son intervention permet aux sénateurs républicains de déléguer l'éventuelle mise en difficulté de l'accusatrice du candidat. Les sénateurs cherchent à tout prix à éviter l'impression produite lors de l'audition d'Anita Hill en 1991. La Commission des affaires judiciaires, alors composée exclusivement d'hommes, avait cherché à éprouver la consistance de son souvenir en lui demandant si elle était « une femme méprisée », une « fanatique des droits civiques qui pense que l'arrivée de Clarence Thomas à la Cour marquerait la fin du progrès », si elle souffrait « d'un complexe de martyr » ou si elle était « érotomane ». Quelques semaines avant les élections de mi-mandat, les sénateurs s'abstiennent de telle remarques, à l'exception du sénateur de l'Utah Orrin Hatch qui, pendant la pause organisée entre l'audition de Christine Blasey Ford et celle du candidat, déclare à une journaliste que cette dernière a été une « bonne témoin, attirante, [...] agréable³⁶ ».

*
**

En définitive, la confirmation de la candidature de Brett Kavanaugh se distingue moins de celles qui l'ont précédée par les caractères de ce scandale, qui présente de nombreux points communs avec des phénomènes comparables par le passé, que par la stratégie de défense qu'il a privilégiée. Le ton adopté par Donald Trump, ses contradictions sans vergogne, ses érucations et sa vulgarité ont commencé d'affaiblir la dignité de la fonction présidentielle aux États-Unis. Voilà que pour la première fois dans l'histoire de telles auditions, Brett Kavanaugh a adopté un compor-

³⁵ T. MORRISON, « Friday on the Potomac », in *Race-ing Justice, En-gendering Power. Essays on Anita Hill, Clarence Thomas, and the Construction of Social Reality*, New York, Pantheon Books, 1992, p. VII-XXX, p. XVII.

³⁶ Voir M. GOLDBERG, « Christine Blasey Ford's Sacrifice », *The New York Times*, 27 septembre 2018 [<https://www.nytimes.com/2018/09/27/opinion/blasey-ford-kavanaugh-hearing.html>].

tement de semblable nature. Qu'il ait ainsi pris le risque d'affecter cette même dignité, telle qu'historiquement reconnue à la fonction juridictionnelle, n'est pas la moindre de ses responsabilités, à l'aube de son mandat nouveau.

Julien Jeanneney

| Professeur de droit public à l'Université de Strasbourg.