



HAL
open science

Le rôle de la Cour suprême dans les guerres culturelles américaines

James Perosi-Doughty

► **To cite this version:**

James Perosi-Doughty. Le rôle de la Cour suprême dans les guerres culturelles américaines. *Cynos*, 2016, Les guerres culturelles aux Etats-Unis, 32 (2), pp.67-79. hal-03152223

HAL Id: hal-03152223

<https://hal.science/hal-03152223>

Submitted on 22 Mar 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le rôle de la Cour suprême dans les guerres culturelles américaines

James Perosi-Doughty

Université Bordeaux Montaigne

Selon le principe de séparation des pouvoirs, chaque branche du gouvernement possède une responsabilité unique et un rôle spécifique dans le bon fonctionnement de la société. Le législatif crée les lois, l'exécutif les applique et le pouvoir judiciaire les interprète. Ce principe est bel et bien l'idéal-type, et il est nécessaire au bon fonctionnement du gouvernement. Cependant, dès que surgit un débat sur une loi, cette distinction claire entre les trois pouvoirs devient floue et problématique. Dans une telle situation aux États-Unis, c'est le pouvoir judiciaire, et lui seul, qui maîtrise le domaine et qui garde le devoir d'interpréter la loi et, en l'occurrence, la Constitution (*Marbury v. Madison*). Une fois qu'une décision est rendue par la Cour suprême, le débat sur une problématique donnée est censé être résolu, surtout si, selon la théorie juridique de « *judicial supremacy* » (la suprématie du pouvoir judiciaire), la Cour suprême est détentrice absolue de l'interprétation de la Constitution. Malgré cette soi-disant expertise unique de la Cour quant à la Constitution, l'histoire démontre qu'une fois rendue, une décision de cette dernière marque rarement la fin du débat ; au contraire, elle est souvent le déclencheur de plusieurs autres polémiques, conduisant à des « guerres culturelles ».

Cet éloignement entre la perception et la réalité du rôle de la Cour suprême mérite ainsi cette étude, afin d'analyser les éventuelles causes de ce fossé. Alors que d'autres travaux sur la Cour suprême se concentrent sur des analyses juridiques de droit naturel, de jurisprudence, ou de compétence de la Cour, cet article portera plutôt sur l'influence de la Cour non seulement sur les politiques et le peuple américains, mais aussi sur l'évolution en société de ces derniers en fonction des décisions rendues par la Cour. Autrement dit, nous postulons que les réactions du public et d'autres acteurs gouvernementaux vis-à-vis des décisions rendues en termes de réponses réelles (soit en passant des lois, soit en

créant de nouveaux mouvements sociaux) sont aussi importantes que les décisions elles-mêmes.

Cette affirmation est bien unique, bien qu'elle apparaisse similaire à d'autres analyses menées sur la Cour par différents auteurs. Contrairement à ce que nous envisageons de démontrer ici, des auteurs comme A. Cox, C. Haines, F. Sherwood ou A. Miller ont parlé de ce qu'ils considéraient comme le « bon rôle » de la Cour par rapport à la démocratie américaine. Les œuvres de ces derniers s'appuient sur des analyses historiques et juridiques, notamment sur la théorie juridique de droit naturel aux États-Unis. Des recherches portant sur l'opinion publique vis-à-vis de la Cour analysent également un rapport différent de celui que nous espérons dévoiler ici. Des auteurs comme V. Hoekstra, D. Barnam, ou T. Johnson et A. Martin parlent d'une éventuelle influence de l'opinion publique sur la Cour et ses décisions. Ils posent les questions suivantes : la Cour est-elle un reflet de l'opinion publique ? Est-elle une institution contre-majoritaire ? Ou est-elle une bonne représentation de la volonté générale ?

Malgré la pertinence de ces questions, cette recherche nous amène ailleurs. Certes, elle ne peut ni tout dire ni tout expliquer, mais elle peut néanmoins soulever des questions et des réflexions intéressantes. Elle porte sur les relations entre l'opinion publique, la Cour et le public en général, mais aussi sur la manière dont les décisions rendues font changer la société. Cette dernière n'évolue pas seulement grâce à des procédures juridiques imposées par la Cour, mais également à travers les réactions fortes du public ou des gouvernements fédérés. En effet, ces réactions ne sont pas forcément perçues comme un progrès par le public et, donc, le but de cet article est d'offrir une approche différente, en étudiant cette évolution non pas comme un conflit ou un débat mais comme une guerre culturelle. Un autre but de cet article est de démontrer que ces évolutions, ou plutôt ces guerres culturelles, ne sont qu'une partie du processus démocratique et que, malgré les réactions puissantes par rapport aux décisions de la Cour, ces « guerres » sont bien nécessaires.

Ces réactions, souvent négatives, à une décision de la Cour surgissent habituellement par rapport aux questions dites « sociétales » ou « morales » ; des questions que le public considère comme trop lourdes pour qu'un groupe de neuf juges (*justices*) non élus décide, souvent sans l'accord de la population ni celui du législatif. Des questions comme l'avortement ou le mariage pour tous ne sont que deux exemples pour lesquels, après une décision de la Cour, nous avons vu une forte réaction de la part du public et des États fédérés qui espéraient

aller à l'encontre de l'interprétation de la Cour par des moyens divers. L'on pense, entre autres exemples, à Kim Davis, qui a refusé de signer des actes de mariages aux couples (homosexuels et hétérosexuels) pour des raisons religieuses en démontrant ainsi sa désobéissance civile (Payne) ; la création des « *Religious Freedom Bills* » (lois visant à garantir la liberté de conscience), qui déclarent que la croyance religieuse d'une personne peut supplanter les libertés civiles d'une autre si la première n'est pas d'accord avec le soi-disant « mode de vie » de la seconde (Johnson et Steinmetz) ; ou les lois du Congrès qui contredisent une décision de la Cour comme l'avortement en rendant son accès plus difficile selon les États (Park).

Ces exemples démontrent que l'interprétation finale de la loi à travers les décisions de la Cour sur un débat ou une question juridique n'est pas aussi « finale » ou exclusive que l'on pourrait le penser. De plus, ces exemples semblent dévoiler une éventuelle faiblesse institutionnelle de la Cour suprême, en remettant en cause sa fonction traditionnelle et gouvernementale. Comment peut-on disposer du pouvoir unique de l'interprétation de la Constitution, et donc de la loi, si, après chaque décision rendue, d'autres facteurs et domaines extra-légaux (politiques et publics) ignorent, rejettent, ou contredisent la décision ? Si la Cour suprême détient seule le pouvoir d'interpréter la Constitution, une décision rendue par cette dernière serait la fin du débat ; en somme, la fin de la discussion. Cependant, les exemples et l'histoire démontrent le contraire.

Certains considèrent ces guerres culturelles comme l'exemple parfait de l'échec du système politique américain. Ce que nous envisageons d'illustrer dans cet article est exactement l'opposé. Ces guerres culturelles, souvent déclenchées par la Cour suprême, ne démontrent ni une faiblesse, ni un échec. Cet « échec » ressenti est dû à un éventuel malentendu sur le rôle de la Cour suprême. En examinant le rôle historique et contemporain de la Cour, à travers des analyses fondées sur la philosophie politique américaine et sur les décisions rendues, nous souhaitons montrer que sa fonction n'est pas de rester en retrait tel des monarques dans une tour d'ivoire, mais de s'engager dans la société américaine, même si cela la conduit à lancer des guerres culturelles. Pour conclure, nous démontrerons que ces guerres ne sont pas les preuves d'un échec du système judiciaire, mais qu'elles sont nécessaires à une démocratie pluraliste, où non seulement les minorités doivent être protégées de la « tyrannie de la majorité », mais où la société et les autres

branches du gouvernement doivent être obligées de discuter des problématiques sociales et politiques majeures.

Le rôle historique de la Cour suprême : trouver sa place tout en étant « *the least dangerous branch* »

Quand on parle du fonctionnement du gouvernement américain, il est nécessaire de remonter aux racines. Alexander Hamilton et James Madison sont probablement les deux penseurs les plus réputés de la philosophie gouvernementale américaine, surtout quand il s'agit du fédéralisme. Pour Hamilton, la cohésion nécessaire pour maintenir les treize États au sein d'une même nation ne peut être obtenue que grâce à un gouvernement central fort, ainsi qu'une Cour suprême indépendante et puissante. Néanmoins, Hamilton a toujours considéré la branche fédérale judiciaire comme la plus faible parmi les trois, car elle n'avait ni « l'épée ni la bourse » (*the sword or purse*)¹ pour atteindre ses buts (Hamilton : 210). Malgré cette « faiblesse », Hamilton pensait que l'indépendance de la Cour était essentielle. Pour le démontrer, il affirmait l'importance d'une Cour indépendante agissant comme bouclier contre les intérêts personnels présents dans les autres branches du gouvernement (Hamilton : 211).

L'importance que Madison accordait à la Cour dépendait plutôt de la question du fédéralisme, à cause d'un mépris à l'égard du législatif. Ce dernier était la branche la plus susceptible de laisser place aux corruptions des intérêts personnels, et donc il pouvait se faire manipuler plus facilement que le pouvoir judiciaire par des factions, du simple fait que les juges n'étaient pas élus (Rakove : 1514-1515). Loin de penser que le pouvoir judiciaire était parfait, Madison croyait néanmoins qu'il serait l'un des meilleurs freins et contrepoids (*checks and balances*) contre la tyrannie de la majorité (Rakove : 1515). Madison exposa les trois éléments qui garantiraient ce système de freins et de contrepoids en 1785 dans une lettre à Caleb Wallace : un mandat à vie sous réserve d'un comportement correct de la part du juge ; une rémunération fixe hors du contrôle du législatif ; et un salaire « *liberal* », ou attractif, afin de valoriser le poste (Rakove : 1517).

Contrairement à d'autres branches, le pouvoir judiciaire n'a jamais eu pour vocation d'être aussi démocratique que les autres branches du gouvernement américain. Ceci se remarque notamment dans les écrits de Hamilton dans le *Fédéraliste* #78 où il explique pourquoi le pouvoir

¹ Toutes les citations de l'article ont été traduites par l'auteur.

judiciaire doit se construire d'une manière différente des autres branches. Pour Hamilton, la raison est simple : le droit est un sujet qui exige plusieurs années d'études pour en acquérir une expertise profonde, et qui produit une élite ou un intellectuel du droit (Hamilton : 212).

Malgré la place bien définie de la Cour suprême, le jeune gouvernement américain a eu du mal à prendre au sérieux sa place institutionnelle. En fait, ce n'est qu'à partir de la décision *Marbury v. Madison* (1803) et l'établissement du pouvoir du contrôle judiciaire que la Cour a démontré aux autres branches qu'elle méritait le même respect. Avec la décision de *Marbury*, la Cour pouvait désormais déterminer si une loi ou une action du Congrès ou du Président était ou non constitutionnelle. L'établissement du contrôle constitutionnel a immédiatement été perçu comme une attaque contre la souveraineté des États fédérés car, dès ce moment, la question judiciaire se posait quant au rôle même du juge. Le juge a-t-il le dernier mot sur la Constitution à travers sa propre interprétation (suprématie judiciaire) ou les autres branches du gouvernement partagent-elles la responsabilité et le privilège d'interpréter la Constitution (suprématie constitutionnelle) ? (Hage : 29) Selon Hamilton, la réponse est claire : ce sont les juges qui détiennent ce pouvoir du contrôle judiciaire car, selon lui, seule la Cour a l'autorité « propre et particulière » (*proper and peculiar*) d'interpréter les lois (Hamilton : 211). Cependant, cette « province particulière » (*particular province*) du pouvoir judiciaire ne signifiait pas que ce dernier était supérieur. Hamilton souhaitait que ce domaine relève de la seule compétence des juges, afin d'assurer au pouvoir judiciaire la même importance qu'aux autres branches du gouvernement. Malgré l'accord de quelques Fondateurs, la question du rôle de la Cour suprême n'a pas été résolue avec *Marbury*. En fait, au cours des XIX^{ème} et XX^{ème} siècles, ce débat a évolué, portant alors sur le rôle de la Cour dans la société : doit-elle se tenir à l'écart comme observateur et répondre aux questions juridiques précises, ou doit-elle être plus active dans les questions politiques et sociales actuelles ? Les réponses nous amènent à analyser le rôle contemporain de la Cour, notamment le débat suscité par l'activisme judiciaire, et la façon dont les juges décident des cas eux-mêmes.

Le rôle de la Cour contemporaine : « *Activism or Restraint* », ou comment les juges rendent-ils une décision ?

À la fin de la guerre de Sécession, et malgré la volonté des Américains des États sudistes, le Congrès a créé le Quatorzième Amendement afin de protéger les droits civiques des esclaves noirs

récemment libérés. La raison d'un tel amendement était liée aux réalités historiques et politiques des esclaves noirs. Certes, ils étaient « libres » *de jure*, mais *de facto* les noirs subissaient toujours l'oppression économique, politique, et sociale des propriétaires blancs et de la société blanche, soit à travers des difficultés à trouver du travail, soit à travers des menaces, voire des actes de violence, comme des lynchages.

Le Quatorzième Amendement a été l'occasion d'un nouveau débat au sein de la Cour, surtout lorsqu'il a été question de décider s'il allait être appliqué à l'échelle étatique ou uniquement à l'échelle fédérale. Ce débat ne s'arrêtait pas à l'amendement lui-même, mais touchait également au *Bill of Rights* et à la compétence juridique de ce dernier. Selon la Cour, le *Bill of Rights* et le Quatorzième Amendement ne pouvaient être appliqués qu'au niveau fédéral et non au niveau des États (Segal et Spaeth : 115-178). En outre, en 1896, c'est la fameuse décision *Plessy v. Ferguson* qui établit que la séparation entre Blancs et Noirs était constitutionnellement protégée pourvu qu'elle soit « égale » (*separate but equal*) (*Plessy v. Ferguson*).

Ces décisions peuvent sembler surprenantes, surtout dans le contexte « post-racial » du XXI^{ème} siècle, mais elles démontrent non seulement que les avis personnels des juges influencent leurs décisions mais, également, que le débat sur un pouvoir judiciaire « actif » n'est qu'une chimère pour dissimuler des opinions personnelles.

Avant de nous lancer dans le débat entre un pouvoir judiciaire « actif » ou « retenu », il faut définir la notion d'activisme (*activism*) et de « retenue » (*restraint*)² judiciaires dans le contexte américain. La théorie de l'activisme judiciaire (*judicial activism*) soutient l'idée que les juges de la Cour montrent une volonté de faire des « changements importants » (*significant changes*) dans la politique publique ; en d'autres termes, ils « font » la loi (Pacelle : 8). Cette volonté s'affirme souvent dans les cas où les libertés individuelles sont en jeu, comme la discrimination positive, l'avortement, les droits procéduraux pendant une

² Le terme « *judicial restraint* » est un concept difficile à traduire. Il y a, par exemple, la traduction « pouvoir judiciaire modéré » mais une telle traduction renvoie à des problématiques épistémologiques car elle suggère une approche trop normative de la part des juges. « *Judicial restraint* » fait référence à une philosophie de droit plutôt qu'à une règle imposée par la loi. Les juges suivant une telle approche croient que le pouvoir judiciaire devrait être limité aux questions clairement juridiques et jamais aux questions politiques. Pour ce texte, ce concept sera traduit par « la retenue judiciaire ».

arrestation, le mariage pour tous, etc. Dans de tels cas, cette position de « *judicial activism* » se défend par le « rôle » de la Cour comme protectrice des droits des minorités (*protector of minority rights*) (Pacelle : 44).

En revanche, la retenue judiciaire (*judicial restraint*), veut que la Cour se retire de toutes les questions prêtant à controverse pour la simple raison que les autres branches sont mieux qualifiées pour traiter des questions politiques ou de société. D'autre part, comme les juges sont nommés et non pas élus, les partisans du « *judicial restraint* » considèrent que la Cour n'a pas le « droit » de se lancer dans de tels sujets parce qu'elle peut rendre une décision contre la volonté du législatif ou du peuple (Pacelle : 7).

Les deux théories font l'objet de critiques et aucune n'est sans inconvénient. Par exemple, la théorie de « *judicial activism* » est souvent critiquée, car elle ne laisse pas assez de temps aux autres branches pour résoudre une problématique. Il y a certains cas où les autres branches préfèrent même que la Cour rende une décision. Ceci évite des conflits avec l'électorat, surtout quand il s'agit d'une décision controversée, car les autres branches peuvent « blâmer » (*blame*) la Cour en affirmant : « nous ne sommes pas d'accord, mais c'est la loi » (Unah : 23). Cet activisme est également accusé de ne rien résoudre, dans la mesure où une décision controversée ne fait qu'exacerber la problématique en question, d'où les guerres culturelles (Pacelle : 35).

Les critiques de la retenue judiciaire, quant à eux, veulent démontrer que si les juges se retirent de la société en refusant de toucher à des sujets dits polémiques, ils risquent de perdre leur bien le plus précieux dans la culture américaine : leur légitimité. Si la Cour refuse de rendre une décision, le peuple peut considérer qu'elle ne veut pas prendre ses responsabilités et, donc, sa légitimité est en danger (Pacelle : 57-60). De plus, les partisans de la retenue judiciaire accusent souvent ceux de l'activisme de ne pas respecter le fonctionnement démocratique théorique car la Cour intervient, soit sans attendre que les autres branches touchent à la problématique, soit en rendant une décision contre la volonté du peuple (Pacelle : 50-75). Le problème de cette approche est qu'elle ignore les réalités historique et politique de la Cour. Comme nous l'avons expliqué, les Fondateurs voulaient assurer la neutralité et l'indépendance de la Cour en la rendant non-démocratique. De fait, dire que la Cour ne devrait pas rendre une décision car les juges ne sont pas élus revient à ignorer l'histoire (Hamilton : 78). Au niveau politique, certains chercheurs ont remarqué que le pouvoir le plus démocratique, en

l'occurrence le législatif, n'est pas aussi démocratique que l'on croit à cause des « triangles de fer » (*iron triangles*) qui sont une combinaison de lobbies, d'hommes politiques forts et d'experts d'un domaine donné. Ces « *iron triangles* » rendent presque impossible un vrai processus démocratique et empêchent la « volonté du peuple » de surmonter les blocs politiques à Washington (Pacelle : 78).

Afin de dépasser ces critiques et ces approches du pouvoir judiciaire, il serait plus prudent d'observer comment les juges rendent leurs décisions. L'une des théories les plus étudiées à ce sujet concerne ce que l'on appelle l'« *attitudinal model* » (le modèle des attitudes normatives) suivant lequel les juges décident selon leurs propres convictions et idéologies personnelles (Segal et Spaeth : 44-85). Que les juges prétendent utiliser des précédents ou des normes juridiques, il ne s'agit que d'une illusion visant à masquer leurs approches juridiques normatives (Segal et Spaeth : 86-114).

La raison pour laquelle tout cela est important est précisément liée au rôle que devrait jouer la Cour dans la société, selon le peuple américain. Grâce au renforcement régulier de l'idée de la séparation stricte des pouvoirs, les Américains sont souvent sceptiques devant le fait que les juges fassent de la politique, même si la réalité révèle le contraire. Perry Bordwell démontre ce paradoxe quand il défend la théorie classique de la séparation des pouvoirs, surtout l'idée selon laquelle le pouvoir judiciaire ne peut que rendre des décisions ; il démontre également comment ce dernier crée les lois. La distinction qu'il fait provient du raisonnement du pouvoir judiciaire. Ce dernier peut en effet créer des lois pour des raisons politiques, mais Bordwell soutient aussi que la Cour peut en créer d'autres s'il y a une vraie défense judiciaire (Bordwell : 523). Malgré cela, un modèle selon lequel les juges rendent une décision selon leurs préjugés politiques et idéologiques semble troublant dans le meilleur des cas, anti-démocratique dans le pire (Segal et Spaeth : 1-43). Malgré des opinions variées vis-à-vis de ce modèle de fonctionnement, les attitudes personnelles des juges ne peuvent pas être ignorées car elles sont présentes dans les décisions les plus controversées de chaque jugement majeur.

Débats sans fins : les problématiques sociales, la Cour suprême, et la limite du pouvoir judiciaire

La décision de *Roe v. Wade* (1973), qui a légalisé l'avortement, « est peut-être la plus controversée de l'histoire des États-Unis » (Hage : 26). Ceci est plus qu'un truisme ; elle démontre à quel point le pouvoir de

la Cour suprême est bien limitée par des mécanismes institutionnels comme les différents types de justices (pénale, civile, administrative, etc.). Il y a également le fait que la Cour ne peut pas attaquer une décision sans que quelqu'un ne porte plainte (Pacelle : 73-80). Il existe également des limites auto-imposées, comme le refus de se lancer dans des débats théoriques (Unah : 8). La Cour est également limitée par des mécanismes externes, comme dans le cas d'*Engel v. Vitale* (1962), dans lequel la Cour a rendu la prière à l'école anticonstitutionnelle (*Engel v. Vitale*). La majorité des acteurs politiques, citoyens, autres cours fédérales et étatiques, n'étaient pas d'accord avec cette décision, et la Cour s'est soudainement trouvée dans une situation précaire, car elle était incapable d'appliquer sa décision (Pacelle : 115). Ceci n'est qu'un exemple des limites de la Cour suprême face aux problématiques sociales comme l'avortement, le mariage pour tous, et la liberté d'expression (*freedom of speech*), parmi d'autres. Dans chacun de ces exemples, le pouvoir de la Cour suprême a été remis en question car la décision rendue n'a pas mis fin au débat, et dans certains cas a marqué le lancement d'une guerre culturelle.

Avant *Roe*, la question de l'avortement était gérée par les États fédérés, jusqu'à ce que la Cour suprême décide qu'un droit comme la protection de la vie privée existe. Auparavant, le débat était déjà présent, certes, mais le « *Right to Life Movement* » n'existait pas. C'est en fait la décision de *Roe* qui aurait lancé ce mouvement conservateur au niveau national (Unah : 85-86). Ce type de réaction est notamment né de courants religieux aux États-Unis qui ont influencé des législateurs étatiques afin de créer des lois visant à réduire le pouvoir de la Cour suprême (Pacelle : 143 ; Whittington : 137).

La Cour suprême semble aussi avoir lancé une guerre culturelle autour des protections du Premier Amendement, surtout concernant la question de la liberté d'expression. Dans le cas de *Texas v. Johnson* (1989), il s'agissait du droit de brûler le drapeau américain comme expression politique symbolique. Certains États ont adopté des lois pour interdire une telle action et selon la Cour, ces lois étaient anticonstitutionnelles. Il est intéressant de remarquer que la problématique représentée par cette action de protestation (brûler le drapeau) n'existait pas avant la décision de la Cour. En revanche, à cause de cette décision, le Congrès a failli créer un amendement pour protéger le drapeau, mais il n'a pas pu obtenir les voix nécessaires à la ratification de l'article (Whittington : 139-140).

Les critiques des décisions prêtant à controverse disent souvent que la Cour aurait dû laisser les autres branches du gouvernement s'occuper de problématiques aussi sérieuses. Le problème d'une telle approche est que les autres branches préfèrent souvent ignorer ces questions par peur de mettre en colère l'électorat (Whittington : 150 ; Michelot : 119). La Cour est, en outre, considérée par certains comme le dernier recours qu'ont certaines minorités afin de se défendre. Cela signifie que l'aspect anti-majoritaire de la Cour, en l'occurrence le fait qu'elle peut renverser des lois du Congrès et qu'elle n'est pas élue par le peuple, permet de protéger des citoyens qui n'auraient pas forcément un recours viable, surtout pour des questions nationales que le Congrès ou le Président ne veulent pas aborder (Segal et Spaeth : 44-86).

Malgré la volonté des couples de même sexe, la décision de la Cour de légaliser le mariage pour tous en 2015 ne représente pas la fin du débat et, comme le jugement concernant le drapeau américain, cette décision a lancé une nouvelle guerre culturelle. Suivant la décision de la Cour, les États font souvent l'objet de pressions de la part de groupes religieux qui cherchent à créer des lois afin de protéger leurs croyances. La « reconnaissance de la désobéissance civile » dans le « *common law* » (Turenne : 63) rend les choses plus compliquées encore dans la mesure où les juges sont obligés d'écouter les arguments contre une décision judiciaire si un individu pense qu'une loi a violé sa conscience politique et morale.

Les questions, les critiques, et les analyses du rôle de la Cour suprême dans la culture et dans le système politique américain étudiées ont démontré qu'il n'y a pas de réponse facile. Une éventuelle réponse de la Cour est de rendre des décisions avec un « minimalisme stratégique » qui a pour but de protéger sa légitimité en démontrant la neutralité institutionnelle de la Cour. Selon cette approche, les juges ne se laissent pas persuader par des idéologies politiques, tout en gardant « la main sur ce domaine » afin d'assurer un contrôle technique du droit (Michelot : 129). Tout est donc question de point de vue, soit de la part des juges comme acteurs indépendants, soit de la part de l'institution et son rôle plus ou moins global au sein du paysage politique américain. Il est certain que les décisions de la Cour suprême marquent rarement la fin des débats. Comme on l'a vu, des décisions dites « de controverse » conduisent normalement à des réactions fortes de la part du public, qui pratique la désobéissance civile, et du Congrès, qui cherche à réduire

l'autorité de la Cour par des voies législatives (par des lois ou un éventuel nouvel amendement).

Ces réactions pourraient être vues comme une faiblesse de la part de la Cour, car si les décisions peuvent être contournées aux niveaux individuel et étatique, quel pouvoir la Cour détient-elle en réalité ? Cependant, les conséquences des décisions de la Cour enrichissent de fait le dialogue démocratique qui doit exister dans une démocratie contemporaine. Elle prend des décisions, souvent, parce que les autres branches du gouvernement refusent de traiter ces problématiques. En outre, selon certains chercheurs, la Cour agit comme protectrice des droits minoritaires dans un système cassé par des intérêts divergents où seuls les riches ou bien ceux qui possèdent les bons contacts parviennent à avoir accès aux « triangles de fer ». De fait, tant que les deux autres branches ne prendront pas leurs responsabilités afin de gouverner d'une manière responsable et ouverte, la Cour (et, en conséquence, ses décisions) restera l'une des seules façons de garantir que les sujets polémiques, qui doivent être résolus d'une manière ou d'une autre, soient au moins pris en considération et traités. Certes, ceci crée des débats, souvent sous la forme de « guerres culturelles », mais le débat, quels que soient son dynamisme et sa controverse, fait partie de la définition d'une démocratie vivante et saine.

Bibliographie

- BORDWELL, Perry. « The Function of the Judiciary II ». *Columbia Law Review* 7.7 (1907) : 520-528.
- COX, Archibald. *The Role of the Supreme Court in American Government*. New York : Oxford University Press, 1976.
- Engel v. Vitale*. No. 468. Warren. 25 June 1962. URL : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/370/421> Consulté le 12 novembre 2015.
- HAGE, Armand. *Le Système judiciaire américain*. Paris : Editions Ellipses, 2000.
- HAINES, Charles, et Foster H. SHERWOOD. *The Role of the Supreme Court in American Government and Politics*. Berkeley : The University of California Press, 1957.

- HAMILTON, Alexander, John JAY, et James MADISON. *The Federalist Papers*. [1788] Kindle Edition, 2011.
- HOEKSTRA, Valerie J. « The Supreme Court and Local Public Opinion ». *American Political Science Review* 94.1 (2008) : 89-100.
- JOHNSON, David, et Katy STEINMETZ. « This Map Shows Every State With Religious-Freedom Laws ». 2 avril 2015. URL : <http://time.com/3766173/religious-freedom-laws-map-timeline/> Consulté le 12 novembre 2015.
- JOHNSON, Timothy R., et Andrew D. MARTIN. « The Public's Conditional Response to Supreme Court Decisions ». *American Political Science Review* 92.2 (1998) : 299-309.
- Marbury v. Madison*. No. 5 U.S. 137. Marshall. 1803. URL : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/5/137> Consulté le 12 novembre 2015.
- MICHELOT, Vincent. « La Cour suprême des États-Unis durant la présidence de George W. Bush : un nouvel équilibre des pouvoirs ? ». *Vingtième Siècle*. (2008) : 117-129.
- MILLER, Arthur Selwyn. *Toward Increased Judicial Activism : The Political Role of the Supreme Court*. Westport : Greenwood Press, 1982.
- PACELLE, Jr. Richard L. *The Role of the Supreme Court in American Politics. The Least Dangerous Branch ?* Cambridge : Westview Press, 2001.
- PARK, Haeyoun. « Which States Restrict Abortion After a Certain Point in Pregnancy ? ». *The New York Times*, 11 janvier 2016. URL : http://www.nytimes.com/interactive/2015/09/21/us/abortion-restrictions-in-states.html?_r=0 Consulté le 9 juillet 2016.
- PAYNE, Ed. « Who Is Kentucky Clerk Kim Davis ? ». *CNN*, 4 septembre 2015. URL : <http://edition.cnn.com/2015/09/04/us/kentucky-clerk-kim-davis/> Consulté le 12 novembre 2015.
- Plessy v. Ferguson*. No. 210. Fuller. 18 May 1896. URL : <http://www.lawnix.com/cases/plessy-ferguson.html> Consulté le 12 novembre 2015.
- RAKOVE, Jack N. « Judicial Power in the Constitutional Theory of James Madison ». *William and Mary Law Review* 43.4 (2002): 1513-1547.

- SEGAL, Jeffrey A., et Harold J. SPAETH. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. New York : Cambridge University Press, 2002.
- Texas v. Johnson*. No. 491. Rehnquist. June 21 1989. URL : <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/491/397> Consulté le 15 novembre 2015.
- TURENNE, Sophie. *Le Juge face à la désobéissance civile en droits américain et français comparés*. Paris : LGDJ, 2007.
- UNAH, Issac. *The Supreme Court in American Politics*. New York : Macmillan, 2009.
- WHITTINGTON, Keith E. *Political Foundations of Judicial Supremacy*. Princeton : Princeton University Press, 2007.

