



HAL
open science

Le contentieux des Cherokees devant la Cour suprême des États-Unis : la persistance des iniquités des Native Americans

Jean de Saint Sernin

► To cite this version:

Jean de Saint Sernin. Le contentieux des Cherokees devant la Cour suprême des États-Unis : la persistance des iniquités des Native Americans. Mare et Martin. L'injustice, Bulletin annuel de Villetaneuse n°7, 2024, 7, pp.84-104, 2024. hal-04503843

HAL Id: hal-04503843

<https://hal.science/hal-04503843v1>

Submitted on 16 May 2024

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 contentieux des Cherokees devant la Cour suprême des États-Unis : la persistance des iniquités des *Native Americans*

Jean DE SAINT SERNIN

*Docteur en droit public de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2) –
Enseignant contractuel à l'Université de Lille*

« Grâce à Dieu, la Cour peut se laver les mains de cette iniquité, l'oppression des Indiens et le mépris de leurs droits »¹. Cette phrase que le juge Joseph Story a écrite à la suite de l'arrêt *Worcester v. Georgia* a révélé l'impuissance du pouvoir judiciaire américain à combattre les injustices qui ont jalonné l'histoire des États-Unis.

Il y a deux cents ans, l'affaire *Johnson v. McIntosh* a établi le principe de la souveraineté des États-Unis sur son territoire au nom du « droit de découverte des nations européennes »². Il résulte de cette décision, selon les termes de la Cour, une supériorité des États-Unis sur le « droit d'occupation des autochtones ». Cette décision a bientôt conduit la Cour à examiner *in concreto* la délicate question des droits des premiers occupants de l'Amérique : les Indiens. Cette question a invité, plus généralement, la Cour présidée par John Marshall à se prononcer *in abstracto* sur la séparation des pouvoirs américains dans sa dimension horizontale et dans sa dimension verticale. Malgré le succès des Cherokees devant la plus haute instance judiciaire du pays, le Président américain est sorti vainqueur de

1. Charles Warren, *The Supreme Court in United States History*, 1922 p. 216-217.

2. *Johnson v. McIntosh*, 21 U.S 543 (1823).

ce conflit. La victoire juridique des Indiens s'est transformée alors en une défaite qui s'est soldée par la déportation de dix-sept mille personnes et par la mort de quatre mille d'entre elles. Ce revers a révélé la profonde faiblesse de l'autorité des décisions rendues par la Cour et, plus largement, celle du système américain dans le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois (*judicial review*).

Moins d'un demi-siècle après l'entrée en vigueur de la Constitution du 17 septembre 1787, un conflit s'est fait jour entre la jeune République américaine et une tribu indienne: les Cherokees. Premiers habitants de la Géorgie septentrionale, les Indiens vivaient au nord de cet État sur des terres qui leur étaient garanties par des traités. En 1829, on a trouvé de l'or sur ces terres. Les Géorgiens n'ont pas tardé à convoiter le précieux métal et l'État a pris le contrôle des terres des Cherokees. Les Indiens ont défendu avec acharnement leurs droits et l'affaire a été portée devant la Cour suprême. La Cour, dans l'arrêt *Worcester v. Georgia*, s'est prononcée en faveur des Indiens. Elle a déclaré que conformément aux traités conclus avec les États-Unis, les Cherokees avaient le droit de contrôler leur territoire et que la Géorgie n'avait pas autorité légale pour le faire³. Toutefois, l'État de Géorgie a décidé « purement et simplement »⁴ d'ignorer la décision de la Cour. On a prêté au Président des États-Unis Andrew Jackson cette formule qui annonçait le drame qui allait suivre: « John Marshall a pris sa décision: maintenant qu'il l'applique ». Jackson et son successeur ont alors dépêché les troupes fédérales en Géorgie, non pour faire appliquer la décision de la Cour, mais au contraire pour expulser les Cherokees. La tribu a pris la route de l'exil sur la fameuse Piste des larmes (*Trail of Tears*) vers l'ouest du Mississippi jusqu'en Oklahoma, où un grand nombre de leurs descendants vivent encore aujourd'hui.

La Cour Marshall s'est très tôt reconnu le pouvoir de déclarer qu'une loi fédérale inconstitutionnelle ne pouvait pas être appliquée⁵. Cette jurisprudence a été étendue aux lois fédérées⁶. Pour autant, au début du XIX^e siècle,

3. *Worcester v. Georgia*, 31 U.S 515 (1832).

4. Stephen Breyer, *L'autorité de la Cour suprême au péril de la politique*, Odile Jacob, 2021, p. 26.

5. *Marbury v. Madison*, 5 U.S 137 (1803).

6. *Fletcher v. Peck*, 10 U.S 87 (1810). Hasard ou non par rapport à l'histoire peu réjouissante qui allait suivre, l'affaire concernait l'État de Géorgie.

la Cour a utilisé son pouvoir avec une grande parcimonie. Plusieurs raisons ont pu l'expliquer. La première est que John Marshall était très soucieux de la réception des décisions de la Cour par le Président, le Congrès et plus généralement par l'opinion publique américaine. À l'époque le contrôle de constitutionnalité n'en était qu'à ses balbutiements : les juges ne savaient pas si un jugement recueillant l'hostilité d'autres branches du pouvoir ou du public pourrait se voir respecter. Premier *Chief justice*, Marshall avait le souci que la lecture de la Constitution vis-à-vis des pouvoirs constitués et du peuple soit acceptée afin que la « loi suprême du pays » ne soit pas une coquille vide. La seconde raison reposait sur les fondements et la légitimité du pouvoir judiciaire fédéral coiffé par la Cour suprême. D'abord, la Constitution américaine ne consacre pas explicitement le contrôle de constitutionnalité. Ensuite, la Cour suprême ne procède pas du suffrage universel contrairement au Président et au Congrès. Enfin, la Cour ne dispose pas des moyens juridiques nécessaires lui permettant de faire exécuter ses décisions. Il en résulte que les hauts magistrats peinent à asseoir l'autorité des décisions qu'ils rendent. La troisième et dernière raison était que la Nation américaine commençait à montrer des signes de délitement entre les tenants d'une union fédérale dont la Cour suprême se posait en garante, et les partisans du respect des droits des États, par définition plus méfiants à l'encontre de cette dernière.

Le contentieux des années 1830 concernant les Cherokees a mis à l'épreuve l'exécution des décisions de la Cour Suprême. Cette chronique judiciaire a révélé non seulement le mépris de l'opinion pour la Cour, mais également d'une large partie de la classe politique. De plus, plusieurs États du Sud ont appelé à la désobéissance et à l'irrespect des décisions de la Cour. Beaucoup d'entre eux jugeaient que ces décisions étaient préjudiciables aux droits des États fédérés. Par souci de préserver la paix sociale et l'intégrité de l'Union, la Cour a renoncé à protéger les Indiens malgré les succès judiciaires qu'ils avaient remportés. Les Indiens avaient mis leur confiance dans la justice fédérale. Outre le fait qu'ils étaient les occupants ancestraux de la Géorgie, les Cherokees étaient reconnus comme une Nation et étaient constitués en État. Les Indiens pouvaient, en cette qualité, conclure différents traités avec les États-Unis afin de préserver leur droit de propriété vis-à-vis des colons Blancs. Tout en leur donnant raison sur le plan juridique, les États-Unis allaient maintenir les Indiens dans une situation d'iniquité contre laquelle ils avaient pourtant obtenu justice. La

Cour a-t-elle une part de responsabilité? Trois arguments font pencher pour une réponse négative. D'abord, à défaut de dispositions constitutionnelles habilitant la Cour à exercer le contrôle de constitutionnalité des lois et à en garantir l'effectivité, cette dernière pouvait difficilement, à l'époque, être autre chose qu'une « force morale ». Ensuite, dans le silence des textes, la Cour n'avait pas encore eu le temps d'affirmer l'autorité de la chose jugée et la force exécutoire de ses décisions. Dans un système de *Common law* tel que celui des États-Unis, les textes, l'histoire, la tradition, les précédents, les objectifs et les conséquences permettent au pouvoir judiciaire d'imposer ses décisions et, corrélativement, d'affirmer leur respect. Enfin, la jeune Nation américaine a dû relever de multiples défis et ces derniers ont été, à bien des égards, préjudiciables à l'autorité des décisions de la Cour suprême. Le façonnement des institutions politiques, les guerres avec les États voisins, l'élargissement de l'Union vers l'Ouest, la coexistence et le statut des minorités, l'apprentissage de la démocratie, la guerre civile en gestation ont été autant d'éléments qui ont altéré le respect de l'État de droit.

Il convient alors de s'interroger sur les raisons de l'impuissance de la Cour suprême à assurer la défense des Cherokees, alors même que l'ensemble des conditions juridiques étaient pourtant réunies pour garantir le respect de leurs droits et, plus généralement, d'assurer la suprématie du droit fédéral sur le droit fédéré.

La faiblesse de l'autorité du pouvoir judiciaire de la Cour dans le traitement judiciaire des Cherokees doit être recherchée dans la conjoncture et dans la structure du système judiciaire américain (I). Si ces éléments ont certes permis à la Cour de statuer en équité et de faire droit aux demandes des Indiens, ils ont été également partiellement responsables de l'iniquité qui s'est tragiquement observée après le prononcé des décisions de la Cour suprême (II).

I. Un système et une conjoncture défavorables au respect des droits des Cherokees : les fragilités de l'équité devant la Cour suprême

L'impuissance de la Cour suprême à assurer une protection significative des droits des Cherokees s'explique, dans une certaine mesure, par le

statut juridique que la Cour a assigné aux Indiens (A). Pour autant, l'issue juridique de ce contentieux était certaine, contrairement à l'application juridictionnelle de la décision (B).

A. La précarité du statut juridique des Indiens d'Amérique

Les Cherokees ont vécu dans une conjoncture précaire et cette situation a rapidement déclenché des hostilités avec les colons géorgiens (1). À cela s'est ajouté la reconnaissance d'un statut « minimal » pour les Indiens. Cependant, ce statut s'est révélé insuffisant à assurer une protection juridictionnelle effective des « autochtones » (2).

1. Une minorité impopulaire

Au début du XIX^e siècle, un litige a éclaté entre les Cherokees et leurs voisins, des colons de l'État de Géorgie. Le fond du litige était simple: les Indiens possédaient la terre, les roches et les minéraux convoités par les Géorgiens. Ces biens avaient été conférés en pleine propriété aux Cherokees en vertu de traités conclus et ces derniers ne voulaient pas y renoncer.

Dans les premiers temps du siècle, les Géorgiens ont cohabité harmonieusement avec les Indiens. En effet, la grande majorité des Cherokees se sont « civilisés » en adoptant certains éléments de la culture européenne-américaine. Ils ont abandonné le nomadisme et la propriété collective pour se sédentariser et travailler la terre en qualité d'exploitants agricoles. Les Indiens ont également fondé une capitale baptisée New Echota et se sont organisés en société politique. La tribu s'est dotée d'un journal, d'écoles, d'un système judiciaire, d'une Constitution, d'un Parlement et d'un chef de la Nation cherokee en la personne de John Ross. À la fin de l'année 1829, l'augmentation de la population et la découverte des métaux précieux ont bouleversé ce fragile équilibre entre les colons et les Indiens. Les Géorgiens ont pénétré sans autorisation en territoire indien et exploité avec avidité les mines d'or. Ils ont suspendu toutes les lois adoptées par l'assemblée cherokee et ont interdit aux institutions indiennes le droit de se réunir. Les Géorgiens se sont empressés de convaincre Washington d'expulser les tribus vers l'Ouest. Ils ont trouvé

en Andrew Jackson leur meilleur allié. En effet, le déplacement des tribus avait été l'un des thèmes majeurs de la campagne présidentielle de 1828. Conformément à ses engagements, Jackson a proposé au Congrès fédéral le *Indian Removal Bill* qui a ordonné la déportation des Amérindiens vivant dans les territoires situés entre les treize États fondateurs et le Mississippi. Le texte a été adopté à une courte majorité. En effet, le Sénat l'a approuvé à 28 voix contre 19 et la Chambre des représentants à 103 voix contre 97. Le 28 mai 1830, Andrew Jackson a promulgué la loi et la saga judiciaire a alors débuté.

Privés d'un large soutien politique au niveau fédéral et au niveau fédéré, il ne restait plus aux Indiens que la possibilité de « réclamer la protection de la justice »⁷ pour faire valoir leurs droits. Le statut juridique conféré aux Indiens par la Cour suprême peut, pour une large part, expliquer la politique de spoliation des terres qui a ensuite été menée par la Géorgie et encouragée par Washington.

2. Une Nation de second ordre

Le litige qui a opposé les Cherokees aux Géorgiens a été l'occasion pour la Cour suprême de qualifier juridiquement la tribu afin de déterminer les droits des Indiens et leur effectivité.

La Cour Marshall a posé le principe que les Cherokees sont bien constitués en État dont ils ont indéniablement les caractéristiques par la détention cumulative d'un territoire, d'une population et d'une souveraineté. Selon les termes de l'arrêt *Cherokee Nation*, cette tribu constitue un État en tant « que société politique séparée des autres, capable de gérer ses propres affaires et de se gouverner elle-même »⁸. Une telle qualification est, selon les termes de la Cour, « totalement avérée »⁹. Mais si elle présente bien toutes les caractéristiques étatiques, la tribu cherokee n'a pour autant pas été reconnue comme un État « étranger ». Le président Marshall a créé un statut juridique de « second ordre » pour les tribus

7. Stephen Breyer, *La Cour suprême, l'Amérique et son histoire*, Odile Jacob, 2010, p. 62.

8. *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S 16 (1831).

9. *Ibid.*, p. 184.

indiennes. En effet, les relations entre les Indiens et les États-Unis ont été assimilées à celles d'un incapable envers son représentant légal. Selon une formule restée célèbre, John Marshall a déclaré que : « les tribus indiennes devraient être dénommées des nations domestiques dépendantes (...). Leurs relations avec les États-Unis s'apparentent à celles entretenues entre un pupille et son tuteur »¹⁰. Cette qualification peu élogieuse a contribué à « infantiliser » les rapports juridiques entre la Nation cherokee et la Nation américaine en créant une subordination de la première vers la seconde. Suivant l'opinion majoritaire exprimée à quatre voix contre deux, le juge William Johnson a ajouté que les tribus indiennes n'étaient « rien de plus que des hordes errantes, maintenues ensemble uniquement par des liens de sang et d'habitude, et n'ayant ni règles ni gouvernement au-delà de ce qui est requis dans un état sauvage »¹¹. Parmi les opinions dissidentes, le juge Smith Thompson et le juge Story ont soutenu, au contraire, que la Nation cherokee était un État étranger. Les deux magistrats ont ajouté que la tribu a conservé ses « usages et coutumes et son autonomie » et que le gouvernement des États-Unis l'a toujours traité et reconnu comme « compétente pour conclure un traité ou un contrat »¹².

Malgré cette reconnaissance d'une Nation inégalitaire dans ses rapports avec les citoyens américains, la Cour Marshall a eu le grand mérite de reconnaître une « souveraineté indienne » protégeant la tribu des intrusions de l'État fédéral et de l'État fédéré dans ses affaires intérieures. Par la décision *Cherokee Nation*, la Géorgie était sommée de ne pas pénétrer sur le territoire des Indiens sans leur consentement, et ne pouvait y appliquer sa loi. La Nation cherokee était donc une entité politique indépendante dont les droits et les prérogatives ne pouvaient être limités par l'État. Ces droits étaient tout particulièrement garantis par les accords que la tribu avait conclus avec les États-Unis et ne pouvaient être restreints d'une quelconque façon. Cependant, cette consécration d'une souveraineté interne par la Cour ne s'est pas traduite par la reconnaissance d'une souveraineté pleine et exclusive. En effet, les Indiens ne pouvaient traiter qu'avec le gouvernement fédéral pour

10. *Ibid.*, p. 187.

11. *Ibid.*, p. 190.

12. *Ibid.*, p. 216.

les relations extérieures et ils relevaient exclusivement de la juridiction des États-Unis.

En déterminant le statut des Indiens d'Amérique, la Cour suprême a déterminé corrélativement l'étendue des droits constitutionnels mis à leur disposition. Cette jurisprudence a entraîné des conséquences importantes sur la compétence juridictionnelle de la Cour suprême dans la résolution du litige opposant les Indiens aux Géorgiens.

B. Un combat judiciaire épique

La capacité et la qualité à agir des Cherokees n'étant pas en cause, le système judiciaire américain offrait différentes possibilités pour que les Indiens puissent faire falloir leurs droits contre les Géorgiens (1). L'affaire s'est frayé un chemin jusqu'à la Cour suprême dont la solution laissait entrevoir peu de doutes sur le plan juridique (2).

1. La diversité des actions contentieuses

Les Cherokees disposaient de plusieurs actions contentieuses envisageables. Une des difficultés majeures consistait pour la tribu et leur avocat William Wirt, ancien Procureur général des États-Unis, à faire le meilleur choix judiciaire possible. En effet, en dépit d'un dossier très solide, Wirt craignait que la Géorgie n'exécute pas la décision. Le litige devait donc être élevé vers la Cour suprême.

La première possibilité pour Wirt était d'introduire un recours devant les juridictions fédérées de Géorgie. Deux actions étaient envisageables. La première était que les Indiens pouvaient se prévaloir d'une violation de leur droit de propriété. Cependant, Wirt craignait que la Géorgie invoque également le respect d'un tel droit et que l'affaire soit renvoyée indéfiniment. La seconde était la défense d'un Indien condamné de manière définitive par les juridictions fédérées. Wirt prit la défense de Corn Tassel, un Cherokee qui avait été condamné à mort par les juridictions géorgiennes en raison d'un meurtre commis sur l'un de ses compatriotes en territoire Cherokee. Wirt forma un appel devant la Cour suprême, au motif que la Géorgie n'avait pas autorité pour appliquer ses lois pénales

en territoire cherokee. La Cour suprême fit droit à la demande dans un arrêt *Georgia v. Tassel*¹³. Elle a interdit l'exécution de Tassel et a ordonné au gouverneur de Géorgie de comparaître devant la Cour en janvier 1831. Cependant, cette décision s'est heurtée à une très forte opposition locale. Le gouverneur et le Parlement de Géorgie ont annoncé qu'ils ne tiendraient pas compte de la décision de la Cour. Les autorités géorgiennes ont ignoré purement et simplement la décision de la Cour et Tassel a été exécuté par pendaison le 24 décembre 1830... Wirt a alors compris que l'affaire devait être élevée au niveau fédéral afin de maximiser non seulement les chances de succès des Cherokees, mais aussi l'effectivité de l'exécution de la décision juridictionnelle.

La seconde possibilité consistait pour Wirt à attaquer directement l'État de Géorgie devant la Cour suprême. Néanmoins, il s'est heurté à un vice de procédure de taille. En effet, l'alinéa 2, de la section 2, de l'article III de la Constitution américaine dispose que « la Cour suprême aura juridiction de première instance (...) dans tous les cas (...) où un État sera parti ». La Cour a déclaré dans l'affaire *Cherokee Nation* que sa compétence en premier ressort ne s'exerçait que dans les cas où un État est parti à l'affaire *et* quand le litige implique un autre État de l'Union, un citoyen d'un de ces États ou une Nation étrangère. Considérant que la tribu cherokee n'était rien de tout cela, la Cour a alors décliné sa compétence laissant le litige irrésolu au fond. Cependant, Marshall a utilisé une formule qui a permis à Wirt d'introduire le recours qu'il cherchait. La Cour a laissé ouverte la possibilité qu'elle puisse encore statuer en faveur des Cherokees « dans une affaire appropriée avec les parties appropriées ».

La troisième et dernière possibilité pour Wirt était d'attaquer la loi de Géorgie. En effet, le Parlement géorgien avait déclaré que « toutes les personnes de peau blanche résidant dans les limites de la Nation cherokee devaient prêter serment d'allégeance aux lois de Géorgie ». De plus, le 1^{er} mars 1831, la Géorgie a adopté une loi visant à expulser les missionnaires, qui étaient perçus comme encourageant la résistance cherokee à l'expulsion de leurs terres. Or, Samuel A. Worcester, missionnaire chez les Cherokees et résidant sur leur territoire, avait refusé de s'exécuter¹⁴.

13. *Ibid.*

14. À la place, il envoya un livre de cantique au gouverneur de Géorgie.

Traducteur et imprimeur de la Bible, il était devenu un défenseur acharné de la souveraineté des Indiens. Les autorités géorgiennes ont ordonné l'arrestation de Worcester et un tribunal l'a condamné à quatre ans de travaux forcés. Or, le *Judiciary Act* de 1789 autorise la Cour suprême à rendre une décision dans les affaires où un tribunal d'État déboute une partie qui se prévaut du droit fédéral ou de toutes normes qualifiées de « suprêmes »¹⁵ par la Constitution. Or, Wirt a estimé que la loi de Géorgie contrevenait aux traités ratifiés par les États-Unis lesquels primaient le droit fédéré au titre de la *Supremacy Clause*.

Wirt a alors réussi à élever un conflit local au niveau national afin d'extraire l'inconstitutionnalité de la loi de Géorgie. Cette « fédéralisation » du litige permettait dans le même sens de « nationaliser » le débat dans l'espoir de créer un précédent favorable à la défense des droits des Indiens.

2. Une décision judiciaire optimiste

Devant la violation manifeste des traités conclus entre les Cherokees et les États-Unis par la loi de Géorgie, la Cour s'est prononcée quasi unanimement en faveur des Indiens. Cette décision augurait des espoirs sérieux quant au respect des droits des minorités américaines.

Dans l'affaire *Worcester v. Georgia*, la Cour a statué par un vote de cinq voix contre une et a tranché le litige en faveur de Worcester. D'un point de vue formel, John Marshall a déclaré que la Constitution donnait bien à la Cour suprême le droit de contrôler la constitutionnalité d'un jugement final d'une juridiction fédérée confirmant une loi étatique et refusant d'admettre sa contrariété à la Constitution ou à toutes normes déclarées suprêmes par celle-ci. Sur le fond du litige, la Cour a rappelé l'autorité indiscutable des traités conclus entre les Indiens et les États-Unis. En effet, ni la Grande-Bretagne, ni les treize colonies, ni les États-Unis n'ont mis fin à l'indépendance du peuple

15. Article 6, alinéa 2: « La présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays; et les juges dans chaque État seront liés par les susdits, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des États ».

cherokee. La Cour a estimé que les États-Unis, en tant que gouvernement fédéral, ont hérité des droits légaux de la Couronne britannique. Ces droits comprenaient notamment le droit exclusif de négocier avec les Nations indiennes d'Amérique du Nord. Or, aucun de ces droits n'a inclus la possession des terres indiennes ou la domination politique sur leurs lois. Les différentes parties aux traités ont toujours considéré les tribus indiennes comme « des nations aptes à entretenir des relations de paix ou de guerre »¹⁶. Le Congrès fédéral a d'ailleurs déclaré que les tribus indiennes constituaient des « entités politiques distinctes » détenant un « droit sur toutes les terres situées à l'intérieur de leur frontière »¹⁷. La Cour a reconnu que l'exercice de la conquête et de l'achat des terres indiennes pouvait donner lieu à une domination politique. Toutefois, cette compétence réside exclusivement entre les mains du gouvernement fédéral et rien dans la Constitution ne confère aux États fédérés le droit d'intervenir dans les affaires amérindiennes. Dès lors, les Géorgiens ne pouvaient pénétrer en territoire cherokee sans le consentement de ces derniers, et l'État ne pouvait y appliquer sa loi.

La loi géorgienne sur le fondement duquel Worcester a été poursuivi, condamné et incarcéré contrevenait par conséquent aux dispositions constitutionnelles. La Cour a rappelé ainsi son pouvoir d'écarter les lois des États enfreignant la Constitution, les traités ou le droit fédéral. La loi pénale litigieuse était manifestement contraire aux traités et la Géorgie n'avait pas d'autre choix que de libérer le missionnaire. En effet, l'État a non seulement porté atteinte à la liberté personnelle de Worcester sur le fondement d'une loi illégale, mais il a également porté atteinte au droit de propriété privée des Cherokees en application d'une loi invalide. Le juge Marshall a rédigé un *addendum* d'une portée considérable. Le *Chief justice* a souligné que la Géorgie avait « appréhendé Worcester et l'avait mis sous les verrous alors qu'il était sous la tutelle des traités ratifiés par les États-Unis et qu'il s'acquittait, avec l'aval du premier magistrat de l'Union, des obligations recommandées par le Congrès au titre de la politique de bienveillance adoptée par ce dernier »¹⁸. Cette formule a été soigneusement choisie par John Marshall afin qu'Andrew Jackson saisisse

16. *Worcester v. Georgia*, 31 U.S (1832), p. 548-554.

17. *Ibid.*, p. 575.

18. *Ibid.*, p. 562.

la subtilité. Non seulement les Cherokees tenaient leurs droits et leurs terres des traités lesquels font partie de la *Supremacy Clause* à laquelle le Président est tenu de veiller. Mais surtout, les anciens Présidents et le Congrès fédéral ont toujours reconnu et maintenu les droits des Indiens. Difficile en conséquence pour Jackson de défaire ce que ses prédécesseurs avaient fait.

La Cour Marshall a pu s'enorgueillir d'être la première instance défendant les droits des minorités non seulement à l'encontre des autres institutions fédérales, mais également vis-à-vis des institutions fédérées. Toujours est-il que les juges de la Cour suprême étaient parfaitement lucides. Ils craignaient que les décisions de la Cour ne soient pas appliquées en l'absence d'un soutien politique et de moyens juridiques effectifs mis à leur disposition. Cette double absence allait entraîner de profondes iniquités pour la tribu cherokee.

II. L'inexécution des décisions favorables aux droits des Cherokees : l'exacerbation des iniquités par l'impuissance de la Cour suprême

Les Indiens ont eu des raisons d'espérer puisque leurs droits constitutionnels ont été reconnus et garantis par la plus haute instance judiciaire de l'État. C'était sans compter les vives réactions dans l'ensemble du pays (A). Le Président et le Congrès en ont alors profité pour passer outre les décisions de la Cour qui révélaient prématurément la faiblesse de cette institution (B).

A. Les résistances juridiques et politiques continues à la jurisprudence de la Cour

Les décisions de la Cour suprême favorables aux Indiens ont été très mal accueillies par une large partie des États du Sud (1). Ces résistances locales ont trouvé, dans un premier temps, écho auprès du pouvoir national avant que celui-ci ne s'inquiète sérieusement d'une désagrégation de l'Union (2).

1. Les résistances locales

Le 5 mars 1832, la Cour a rendu son arrêt exigeant que la Géorgie libère Worcester. Wirt a prié le tribunal d'État de s'exécuter, mais les magistrats géorgiens ont refusé. Les résistances locales à l'autorité du pouvoir fédéral n'ont pas tardé à se multiplier dans le reste du pays.

Quelques jours après le rendu de l'arrêt *Worcester*, le nouveau gouverneur de Géorgie, Wilson Lumpkin, a annoncé son intention d'employer tous les moyens à sa disposition pour empêcher l'application de la décision de la Cour¹⁹. Au cours des mois suivants, les avocats de Worcester ont demandé au gouverneur d'offrir à celui-ci un pardon inconditionnel, toutefois Lumpkin a refusé au motif que le gouvernement fédéral outrepassait son autorité. Plus inquiétant encore, la Géorgie a menacé de la peine de mort quiconque pénétrerait sur son territoire pour faire appliquer la décision de la Cour. Au-delà de l'autorité des décisions rendues par la plus haute instance judiciaire du pays, c'était l'autorité même du pouvoir fédéral qui était directement contestée et, indirectement, la supériorité juridique des normes figurant dans la *Supremacy Clause*. Cette situation traduisait les prémisses d'une désunion au sein de l'État fédéral et agitait le spectre d'une sécession proche. En effet, si les États fédérés pouvaient à leur guise invalider les lois et les décisions fédérales, alors l'Union risquait fort de devenir non pas la fédération prévue par la Constitution, mais une association volontaire d'États souverains : une confédération.

Quelques mois plus tard, encouragée par la Géorgie, la Caroline du Sud a publié une « ordonnance de nullification ». Cet acte a rendu illégal le paiement de « toute taxe imposée par certaines réglementations fédérales ». La Caroline a exigé qu'en cette matière, les tribunaux de l'État devaient appliquer la loi fédérée en lieu et place de la loi fédérale. L'affaire *Worcester* a réveillé les anciens clivages entre *Federalists* et *Anti-Federalists*. Dans le Sud, beaucoup pensaient depuis longtemps que « les États n'étaient pas

19. « La Cour suprême des États-Unis... a, par sa décision, tenté de renverser la juridiction essentielle de l'État, dans les affaires pénales... J'ai, cependant, été prêt à répondre à cette usurpation du pouvoir fédéral avec la plus grande attention, avec une résistance prompte et déterminée », in Wilson Lumpkin, *L'enlèvement des Indiens Cherokee de Géorgie*, Wymberley Jones, 1907, p. 104.

tenus de respecter les lois fédérales qu'ils désapprouvaient »²⁰. Au-delà de la séparation horizontale des pouvoirs, le contentieux des Cherokees invitait à s'interroger sur la séparation verticale des pouvoirs, à savoir la répartition des compétences entre l'Union et les États fédérés dans des affaires strictement étrangères au litige. Pour le juge Marshall, c'était cette fois la suprématie de la Constitution qui était directement contestée. Il confessa sa résignation au juge Story en déclarant : « Je me rends lentement et bien à contrecœur à la conviction que la Constitution ne saurait durer ». Marshall craignait par-dessus tout la force du précédent. Si les États fédérés refusaient de se plier au droit fédéral sur la question des Indiens, ils pourraient tout autant étendre leur opposition aux autres matières et ainsi l'Union se désagrègerait en une multitude de républiques indépendantes. Moins de trente années plus tard, cette crainte s'est trouvée vérifiée avec la sécession de onze États du Sud qui, avec la Géorgie, formèrent les États confédérés d'Amérique avant que le pays ne plonge dans quatre années de guerre civile.

Andrew Jackson et son administration n'étaient pas sans savoir que les États du Sud seraient opposés à la décision de la Cour suprême. Après avoir encouragé la résistance des États, Jackson a été vite rattrapé par son rôle de garant de l'Union. Il a dû donner au plus tôt des gages de bonne volonté en faveur de la Cour et des Cherokees afin de maintenir l'intégrité de la Nation américaine.

2. Les résistances nationales

Andrew Jackson a adopté une position très ambiguë durant les premiers mois qui ont suivi la décision de la Cour suprême. Dans un premier temps, il s'est réjoui des protestations des États du Sud et a encouragé indirectement leurs velléités à l'égard de la Cour, avant de se raviser dans un second temps.

Dans les jours qui ont suivis le rendu de l'arrêt *Worcester*, le président Jackson a refusé de contribuer à l'exécution de la décision de la Cour. Dans une lettre d'avril 1832 adressée au colonel John Coffee, Jackson

20. Stephen Breyer, *La Cour suprême, l'Amérique et son histoire*, op. cit., p. 67.

a écrit que « la décision de la Cour suprême est tombée mort-née ». La correspondance de Jackson a révélé que le Président n'avait aucune intention d'envoyer une milice locale ou de dépêcher l'armée fédérale pour faire appliquer l'arrêt *Worcester*. Il est vrai que la rédaction de l'arrêt par la Cour ne comprenait aucune injonction, astreinte ou obligation formelle pour le Président d'exécuter la décision. Le président Andrew Jackson ne pensait pas que les États avaient le droit de « nullifier » la loi fédérale, mais il était favorable à l'objectif de la Géorgie d'obliger les Cherokees à se déplacer vers l'Ouest. Aussi, ne prit-il aucune mesure immédiate contre la Géorgie.

Le secrétaire d'État à la Guerre, Lewis Cass a déclaré que « le président considérait que les assemblées d'États avaient le pouvoir d'élargir leurs lois à tous les individus vivant à l'intérieur de leurs frontières »²¹. Cette interprétation incluait donc les tribus indiennes. Pour Washington, le cas *Worcester* relevait donc de la compétence des États fédérés puisqu'il s'agissait de l'application d'une loi pénale. Par une application controversée du x^e amendement, Jackson estimait donc que la fédération n'avait aucune autorité pour intervenir dans les relations entre la Géorgie et Worcester. Par ailleurs, Andrew Jackson a toujours manifesté ses réserves quant au contrôle de constitutionnalité des lois. Il a déclaré que « les juges suprêmes ne doivent pas être habilités à contrôler le Congrès, ou l'exécutif, quand ceux-ci agissent en leur qualité de législateur ». Le *New York Daily Advertiser* a rapporté également d'autres propos plus inquiétants de Jackson à savoir que : « le Président a autant le droit de donner des ordres à la Cour suprême que celle-ci a le droit d'exiger de lui qu'il exécute ses arrêts ». Jackson invoquait à présent la séparation stricte des pouvoirs et la nature du régime politique américain pour justifier son refus d'appliquer les décisions de la Cour. De plus, il a utilisé le *Judiciary Act* à son profit. En application de ce texte, les affaires sur lesquelles la Cour suprême a statué devaient être renvoyées devant la juridiction inférieure pour l'exécution définitive de l'arrêt. En effet, la Cour suprême ne peut exécuter le jugement définitif que dans les cas où le tribunal inférieur n'a pas donné suite à la directive de la Cour suprême. Or, peu de temps après que la décision de la Cour suprême eut été rendue en mars 1832, le tribunal géorgien a suspendu ses activités car le mandat de ces magistrats arrivait

21. *Ibid.*, p. 66.

à expiration. Un renouvellement allait prochainement intervenir, mais les nouveaux magistrats ne prendraient pas leur fonction avant janvier 1833. Cette alternance a permis à Jackson et à son administration d'entamer des négociations pour résoudre directement le cas *Worcester* et indirectement le cas des Cherokees.

Devant l'attitude récalcitrante des États du Sud, Jackson et son administration ont changé de stratégie. Le Secrétaire d'État à la Guerre et le vice-président Van Buren ont d'abord négocié avec les Géorgiens. Les autorités fédérales ont laissé entendre au gouverneur Lumpkin qu'un traité d'expulsion des Cherokees était en cours de préparation et qu'il pourrait être conclu une fois Worcester libéré. Soucieux de préserver les droits des États, Lumpkin était prêt à accorder sa grâce, mais à la condition que le missionnaire reconnaisse qu'il avait violé la loi de l'État. Worcester a estimé qu'il n'avait violé aucune loi fédérée puisque celle-ci avait été déclarée invalide par la Cour suprême. La situation était donc définitivement bloquée. L'administration fédérale s'est ensuite empressée de convaincre Worcester que les risques de sécession étaient réels. Elle a laissé sous-entendre que si la Géorgie et la Caroline du Sud quittaient l'Union, le sort des Cherokees ne s'en trouverait que plus précaire et incertain. Comprenant la manœuvre, Worcester a déclaré qu'il resterait en prison jusqu'à application définitive de la décision de la Cour par la Géorgie.

Le 5 décembre 1832, Jackson a été réélu pour un second mandat à la Maison Blanche. Dans les jours qui ont suivi, il a compris que sa position était désormais intenable. Jackson a alors promulgué le 10 décembre 1832 « la Proclamation au peuple de Caroline du Sud ». Dans un discours qui est resté célèbre, Jackson a déclaré inconstitutionnelle la sécession et a laissé sous-entendre une intervention militaire fédérale. Cette fois, il s'est posé en défenseur de l'Union en déclarant : « je tiens le pouvoir que s'arrogerait un État d'annuler une loi des États-Unis pour incompatible avec l'existence de l'Union, contredite expressément par la lettre de la Constitution, non autorisée par son esprit, incompatible avec tous les principes sur lesquels elle a été fondée, et destructeur du grand objet pour lequel il a été formé »²². Le 22 décembre 1832, la Géorgie a cédé et abrogé

22. Cité par Richard Ellis. *L'Union en danger: la démocratie jacksonienne, les droits des États et la crise de l'annulation*, 1987, p. 83.

la loi pénale sur le fondement de laquelle Worcester a été condamné et il a été libéré le 14 janvier 1833. Conscient du précédent géorgien et devant la faible coopérativité de la Caroline du Sud, Jackson a alors réfléchi à renforcer l'autorité juridique de l'Union et à résoudre dans le même temps la question indienne.

Les résistances locales et nationales à l'égard de la décision de la Cour suprême ont laissé entrevoir la faiblesse de l'autorité du pouvoir judiciaire américain. Après une année de conflit juridique la libération de Worcester et l'abrogation de la loi géorgienne ont laissé penser que la décision de la Cour suprême allait être enfin appliquée faveur des Cherokees.

B. La subordination de la Cour suprême au pouvoir exécutif et législatif fédéral

Le président américain a décidé de contourner la décision de la Cour suprême en invitant le Congrès à légiférer (1). Il s'en est suivi un dénouement des plus tragiques révélant les failles du système judiciaire et la fragilité de l'État de droit dans la jeune démocratie américaine (2).

1. Le contournement juridique des décisions de la Cour

Après que la Géorgie a obtempéré et que Worcester a renoncé à engager toutes actions contentieuses à venir, Jackson a demandé au Congrès une extension des pouvoirs fédéraux. Les défenseurs des droits des Indiens y voyaient une solution favorable à l'exécution des décisions de justice prononcées en leur faveur. Le désenchantement allait être d'autant plus grand.

Le 16 janvier 1833, le président Andrew Jackson a envoyé un message au Congrès demandant au pouvoir militaire de réprimer l'insurrection de Caroline du Sud. Initialement réticent, Jackson s'est laissé convaincre par Daniel Webster, ferme opposant aux droits des États. Ce pouvoir de recourir aux troupes fédérales a été accordé sous la forme du *Force Bill*. Promulgué le 3 mars 1833, cet acte a élargi le pouvoir présidentiel et a été conçu pour contraindre l'État de Caroline du Sud à se conformer aux tarifs fédéraux. Cet acte disposait notamment dans sa section 5 que le

président pouvait, s'il le jugeait nécessaire, déployer l'armée américaine afin de faire en sorte que les lois ou les procès fédéraux soient dûment exécutés. Devant cette menace, la Caroline du Sud a, à son tour, abrogé son ordonnance de nullification.

Début 1835, l'administration Jackson a alors décidé d'entamer des négociations avec une minorité de la Nation cherokee: la *faction Ridge*²³. Avec l'impulsion de Major Ridge, la *faction* a été créée en dissidence à l'autorité de John Ross. Elle estimait que les Cherokees perdraient tôt ou tard leurs terres à l'est et que toutes résistances pacifiques ou non étaient vaines. Pour Ridge, la déportation vers l'ouest était le seul moyen de préserver la Nation cherokee en obtenant de bonnes concessions et suffisamment de garanties de la part de Washington. Un traité a été préparé: il prévoyait une indemnisation de cinq millions de dollars, la couverture des frais de déménagement et l'octroi de terres dans l'actuel Oklahoma en échange des terres à l'est du Mississippi. L'échéance du traité a été fixée pour le mois de mai 1838. Une clause prévoyait que les Cherokees qui le souhaitaient pourraient rester à l'est. Malgré les protestations de John Ross et le fait qu'aucun élu officiel de la tribu n'était présent, la *faction Ridge* a prétendu négocier le traité au nom de la Nation cherokee. Le traité de New Echota a alors été signé le 29 décembre 1835 par des représentants du gouvernement des États-Unis et plusieurs membres de la *faction Ridge*. Le traité a été promulgué le 23 mai 1836. Le chef John Ross et la quasi-totalité de la communauté cherokee ont vivement protesté contre ce traité et ont invité le Sénat à ne pas voter sa ratification. Jackson n'en a pas tenu compte et il a soumis ce traité, dont la constitutionnalité était douteuse, au Sénat qui l'a ratifié à une seule voix près de majorité. Le secrétaire d'État à la Guerre a informé ensuite le chef Ross que « le président avait cessé de reconnaître son gouvernement »²⁴.

Jackson et son administration ont donc réussi à contourner légalement la décision de la Cour suprême en adoptant une loi fédérale et un traité contre lesquels la Cour demeurait impuissante. Ni le *Force Bill*, ni le traité de New Echota n'ont été soumis à son contrôle. Jackson allait alors

23. La *faction* comprenait entre trois cents et cinq cents personnes sur les dix-sept mille membres de la Nation cherokee dirigée par John Ross.

24. Stephen Breyer, *La Cour suprême, l'Amérique et son histoire, op. cit.*, p. 69.

pouvoir dépêcher les troupes fédérales, non pour appliquer la décision de la Cour, mais pour expulser les Indiens.

2. Le dénouement tragique

Suite à la ratification du traité de New Echota, Jackson a pu légalement envoyer les troupes fédérales afin de superviser le déplacement des Cherokees. Le pouvoir civil a chargé les autorités militaires d'assurer la planification et la logistique de ce déplacement forcé auquel la Nation cherokee légalement constituée et reconnue par le pouvoir fédéral n'avait pas consenti.

Jackson a chargé le général John E. Wool d'organiser une véritable « déportation » des Cherokees à l'Ouest. Il s'est d'abord chargé des rassemblements préliminaires dans des forts militaires, puis a concentré ensuite les différents membres de la tribu dans de vastes camps. Le général a constaté que la tribu était presque universellement opposée à tout départ. Il a signalé à ses supérieurs qu'une large majorité de Cherokees avait refusé les vêtements, les rations et les indemnités que les États-Unis voulaient leur verser en application du traité. Le convoi a commencé au printemps 1838 pour s'achever en 1839. Élu Président des États-Unis en 1837, Martin Van Buren n'a rien fait pour empêcher l'exécution de la décision de son prédécesseur. Il a nommé le général Winfield Scott pour escorter la tribu vers ses nouvelles terres. Les membres de la *faction* s'étaient installés à l'Ouest une année plus tôt. Après avoir résisté vaillamment, John Ross a pris la tête du terrible cortège vers des terres inhospitalières. La tribu a parcouru une route de près de deux mille kilomètres à marche forcée et a dû affronter un hiver particulièrement rigoureux. Plusieurs milliers de personnes soit un quart de la tribu sont mortes de faim, de froid et d'épuisement.

Une fois les Cherokees arrivés dans ce territoire moins fertile, aux eaux plus rares et au climat plus contrasté que leur terre d'origine, les tensions se sont aggravées et la tribu a basculé dans une guerre civile qui a duré quinze années. Les principaux signataires du traité de New Echota ont été assassinés dont Major Ridge. Les Cherokees ont gardé une profonde et légitime rancœur contre les États-Unis. Ainsi, plusieurs membres de la tribu ont servi dans l'armée confédérée pendant la guerre de Sécession. Les

Cherokees ont même conclu des traités et ont été reconnus officiellement par les États confédérés d'Amérique. L'unité cherokee a été d'ailleurs le dernier corps d'armée de la Confédération à déposer les armes, un mois après que le général Lee a signé la capitulation des armées confédérées le 9 avril 1865 à Appomattox. Cette amertume des Cherokees contre l'Union est restée tenace. Ainsi, en 1928, le Congrès a décidé que le verso du billet de vingt dollars soit orné de l'effigie d'Andrew Jackson. Depuis cette date, les Cherokees, désormais naturalisés citoyens américains, refusent toujours d'utiliser cette monnaie.

Cette triste affaire a été l'une des dernières portées devant la Cour de John Marshall qui s'est éteint en 1835. Le contentieux des Cherokees a confirmé la compétence de la Cour suprême pour écarter les lois d'États enfreignant la Constitution, les traités ou le droit fédéral au titre de la *Supremacy Clause*. Pour Marshall, l'union des États-Unis ne pouvait être assurée que par l'entremise de la Constitution fédérale. La Cour a réussi à préserver l'unité juridique en mettant fin aux lois de Géorgie et de Caroline du Sud. Cependant, l'arrêt *Worcester* a révélé l'incapacité de la Cour suprême à unir la Nation américaine et à asseoir l'autorité de ses décisions. Pour la première fois, un Président a usé de son pouvoir pour « miner »²⁵ une décision de la Cour et chasser les Cherokees de leurs terres. Les craintes de Marshall étaient fondées. Il faudrait du temps pour que les institutions fédérales, les institutions fédérées et l'opinion américaine fassent l'apprentissage de l'influence et de l'autorité des décisions rendues par la Cour. Cette affaire, guère plaisante, suggère que ce temps n'était malheureusement pas encore venu. L'État de droit n'avait pas acquis la maturité que la Cour s'est employée à défendre et à propager avec efficacité dès la seconde moitié du ^{xx} siècle.

25. *Ibid.*, p. 70.