

**OBSERVATIONS** prononcées à la suite de la communication de Mme Elisabeth Zoller (*séance du lundi 15 mai 2006*)

**Jean-Claude Casanova :** Ma première question concerne la procédure de nomination des juges à la Cour Suprême : nomination par le Président, accord du Sénat et un contrôle que l'on pourrait qualifier de « diffus » de l'opinion et de la profession des *lawyers*. Avez-vous le sentiment qu'au cours du XX<sup>e</sup> siècle, l'intensité du débat sur la nomination des juges à la Cour Suprême est allé croissant ?

Ma deuxième question porte sur le contrôle de la constitutionnalité des lois dont vous avez dit qu'elle était une particularité américaine difficilement transposable en raison de ses origines historiques. Je serai prêt à vous approuver à condition que l'on distingue ce qui est institutionnel et historique d'une part, et ce qui est logique de l'autre. Il existe en effet une logique profonde des régimes politiques. Dans un régime politique fondé sur une hiérarchie des normes juridiques – constitution supérieure à la loi, loi supérieure aux décrets etc. – cette hiérarchie implique la cohérence des normes. S'il y a incohérence des normes, c'est-à-dire que si la norme inférieure contredit la norme supérieure, on bascule dans un régime tyrannique. Autrement dit, il y a une logique interne de la hiérarchie des normes qui fait que, spontanément, le Conseil d'Etat a inventé et mis en pratique le contrôle de la légalité des actes administratifs. A partir du moment où il y a hiérarchie des normes, la logique impose le contrôle de la constitutionnalité. Celui-ci est donc dans la logique des régimes démocratiques et des régimes de droit. Certes, certaines institutions historiques comme le fédéralisme le favorisent. Mais on voit bien, quand on regarde l'Europe, que c'est la pression logique qui, petit à petit, modifie les formes historiques, si bien que, d'une certaine façon, le contrôle de la constitutionnalité des lois est, au sens kantien du terme, une idée de la raison. Etes-vous d'accord avec cette analyse ?

\*  
\* \*

**Bernard d'Espagnat :** Ma question porte sur la formation des juges qui, en France semble trop abstraite et prive parfois nos juges du sens de l'humain. En va-t-il de même aux Etats-Unis ? Je suppose que vous répondrez négativement et, dans ce cas, la raison tiendrait-elle au fait que les juges n'accèdent généralement à leurs fonctions qu'après de longues années passées dans des cabinets d'avocats, au contact des réalités de terrain ?

\*  
\* \*

**Jean-Paul Clément :** Lorsque vous insistez, avec beaucoup de force, sur la suprématie de la loi fédérale sur les lois fédérées, qu'en est-il des déclarations des droits qui sont en tête de toutes les constitutions qui ont composé, à l'origine, l'Union américaine et, ensuite, les Etats-Unis ? Certaines sont particulièrement anciennes, telle celle de Rhode-Island qui en 1776, lors de la déclaration d'indépendance, a été maintenue sans changement en dépit du fait qu'elle remontait à

près de cent ans. Que reste-t-il donc aujourd'hui de ces déclarations des droits dont chaque Etat américain s'était doté entre le XVII<sup>e</sup> et le XVIII<sup>e</sup> siècles ?

\*  
\* \*

**Jean Baechler :** Je ne vois aucune corrélation, ni conceptuelle ni logique, entre vérification de constitutionnalité et fédéralisme. Par contre, je vois une liaison conceptuelle et logique très directe entre contrôle de constitutionnalité et régime démocratique. Vous pouvez bien évidemment plaider qu'une structure fédérale rend plus urgente qu'une structure unitaire la vérification de la constitutionnalité, ce qui explique pourquoi les Etats-Unis ont eu une certaine avance sur ce point par rapport à l'Europe.

Vous avez multiplié les épithètes pour essayer de souligner la différence entre la conception du « peuple » aux Etats-Unis et celle propre à l'Europe. En fait, la langue apporte une aide très directe. A ma connaissance, l'anglais est la seule langue où un seul mot, « *people* », signifie à la fois « peuple » et « les gens ». L'italien distingue « *il popolo* » de « *la gente* », l'allemand « *das Volk* » de « *die Leute* », etc. Le peuple est une abstraction, une fiction idéologique ; les gens sont du concret. Ne peut-on donc pas soutenir que la langue anglaise a favorisé la perception immédiate du fait que les citoyens sont des individus ?

\*  
\* \*

**Alain Plantey :** Permettez-moi d'émettre des doutes sur la belle harmonie qui nous a été présentée. Tout d'abord, entre Etats des Etats-Unis, j'ai pu constater dans la pratique beaucoup de refus de compétence. Souvent un juge d'Etat cherche à se débarrasser d'affaires.

Il existe aussi un problème de compétence entre juges fédéraux et juges d'Etats. Il n'est pas toujours facile de déterminer si une affaire est strictement fédérale. La juridiction fédérale tend parfois à empiéter sur la juridiction étatique.

Vous avez par ailleurs très bien dit que la justice française a des défauts. Mais il ne faudrait pas ignorer la question des cabinets d'avocats et de conseils juridiques, qui pullulent véritablement aux Etats-Unis – un sénateur américain ne se déplace jamais sans une cohorte de conseillers – et qui parfois fomentent de véritables « coups ». Aux Etats-Unis, le marché du droit est très actif et nombre de professionnels tentent de s'y implanter par des combines pas toujours vertueuses.

\*  
\* \*

**Emmanuel Le Roy Ladurie :** Une boutade circulait aux Etats-Unis. Elle voulait qu'en France, lorsque l'on a un conflit, on dise « on dîne ensemble » alors qu'aux Etats-Unis on dit « We go to Court ». Est-ce que cette plaisanterie correspond à une réalité ?

\*  
\* \*

**Renaud Denoix de Saint Marc :** Dans votre conclusion, vous avez dit qu'il fallait cesser de traiter les juges français « comme des fonctionnaires ». Etant moi-même fonctionnaire, avec quelques attributions juridictionnelles, je voudrais savoir ce que vous entendez par là.

\*  
\* \*

### Réponses :

**A Jean-Claude Casanova :** Il y a toujours eu des débats sur la nomination des juges à la Cour Suprême avec une mobilisation forte des intérêts politiques. Ce qui a changé au cours des années récentes, ce sont les moyens d'information et d'investigation qui permettent aux journalistes et aux médias de rentrer très profondément dans l'intimité des personnes pressenties pour exercer les fonctions de juge.

Cette pratique a commencé en 1987 avec la nomination d'un juge à la Cour Suprême par le Président Reagan. Ronald Reagan avait choisi de nommer Robert Bork, juge remarquable qui avait pour seul défaut d'être conservateur. Les Démocrates se sont donc mobilisés contre cette nomination, n'hésitant pas à aller jusqu'à établir un listing des films empruntés par sa famille (en majorité des westerns) pour en déduire que le choix de cette famille traduisait un esprit conservateur étriqué...

Plus récemment, le juge Thomas a fait l'objet, en vain, d'une plainte pour harcèlement sexuel (*sexual harassment*) par l'une de ses collaboratrices. On voit là tout le poids des médias et de la société qui tentent, par tous les moyens, d'influer sur la nomination des juges.

En ce qui concerne le poids de la hiérarchie des normes, votre argumentation est particulièrement séduisante. Il y a toutefois une réponse, celle apportée par le juge Holmes : la vie du droit n'est pas faite que de logique, mais d'histoire et d'expérience.

**A Bernard d'Espagnat :** Je ne crois pas qu'il y ait une différence fondamentale entre l'éducation que reçoivent les juges aux Etats-Unis et en France. Là-bas comme ici, l'éducation est strictement juridique. Le droit n'est pas affaire d'humanité dans les systèmes de *common law*. Mais ce qui fait la grande différence, c'est le déroulement même du procès. En France, le juge peut faire preuve de son humanité grâce aux possibilités d'intervention et au rôle directeur que lui donne la procédure. Or, si le juge français dirige le procès, le juge américain est un observateur impartial d'un procès entièrement dirigé par les avocats, selon des règles strictes et immuables. Le seul rôle du juge, lorsque les avocats interrogent et contre-interrogent les témoins, est un rôle passif. Il vérifie que les avocats respectent bien les règles. Il n'y a donc peu de place pour une dimension humaine dans les procès américains. Ce n'est d'ailleurs pas dans l'esprit de la *common law* que de tenir compte des sentiments humains. La *common law* s'occupe d'abord d'intérêts.

**A Jean-Paul Clément :** Quand on parle de droit fédéral aux Etats-Unis, on entend la constitution et le *Bill of Rights*, parfaitement indissociables. En ce qui concerne les déclarations des différents Etats, elles sont entièrement soumises au droit fédéral. Elles sont donc soumises à la constitution et au *Bill of Rights*. Mais il faut savoir que la justice fédérale, dans les années récentes, s'est autolimitée dans ses interventions au niveau des droits des citoyens des Etats, laissant par là aux Cours suprêmes des Etats la possibilité d'accorder à leurs citoyens respectifs des droits plus étendus que ceux de la citoyenneté fédérale. Pour prendre un exemple, cela peut consister à laisser

certaines Etats institutionnaliser le mariage homosexuel. Les en empêcher reviendrait en effet à priver les citoyens des Etats concernés de faire ce qu'ils souhaitent.

**A Jean Baechler :** J'ai déjà en partie répondu à votre première question dans ma réponse à M. Casanova. Pour ma part, je crois que le droit est plus une affaire d'expérience et d'histoire que de logique. J'avoue ne pas être séduite par la théorie de la hiérarchie des normes qui a réduit le droit à un empilement de normes dans l'univers neutre et lisse de la logique.

En ce qui concerne le sens du mot « *people* », on peut certes considérer que sont désignés par là les gens dans toute leur diversité. Je reste toutefois profondément convaincue qu'il n'existe pas de concept de « nation » aux Etats-Unis, au sens où nous entendons ce terme dans toute sa dimension historique et révolutionnaire.

Quand on parle en France de la nation, ce n'est pas seulement pour un usage dans les relations internationales, mais par référence à un passé qui a créé entre les Français certains sentiments de solidarité et de communauté qui n'existent pas sous les mêmes formes aux Etats-Unis.

**A Alain Plantey :** Vous objectez principalement que le droit fédéral n'est pas absolument clair, ce qui donne lieu à toutes sortes d'intrigues pour tirer profit des ambiguïtés. Pour ce qui est du droit du travail, il n'est fédéral qu'en partie. Le droit des Etats demeure prépondérant dans de nombreux cas, sous réserve qu'il soit compatible avec la constitution.

Vous avez raison d'évoquer les combines juridiques qui sont montées entre avocats. Cela tient au fait que le droit se prête à de constants conflits d'interprétation. Or les Américains, sans doute à cause de la structure fédérale, sont plus que d'autres habitués à ces conflits. C'est d'ailleurs le rôle de la Cour Suprême que de régler les conflits d'interprétation dans des affaires qu'elle juge d'importance fédérale.

**A Emmanuel Le Roy Ladurie :** Aux Etats-Unis, on ne dit pas toujours « *we go to Court* ». Les « bons » Américains ne vont pas au tribunal et on retrouve là souvent l'importance de la religion. En effet, les gens d'une même Eglise ne se poursuivent pas. Et quand on envisage d'aller en justice, on laisse préalablement les avocats chercher un terrain de conciliation.

**A Renaud Denoix de Saint Marc :** En demandant que l'on cesse de traiter les juges comme des fonctionnaires, j'ai simplement voulu dire que l'on devrait cesser d'imposer aux jeunes juges les contraintes liées à l'organisation de leur carrière vis-à-vis de leur hiérarchie, de leur cour d'appel, etc., contraintes peu connues des juges américains.

\*  
\* \*