

SÉANCE INTERACADÉMIQUE

*Académie française  
Académie des Sciences morales et politiques*

du 13 juin 2005

**LA DÉMOCRATIE EN AMÉRIQUE  
À L'HEURE ACTUELLE**

par

**STEPHEN BREYER**

JUGE A LA COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les Académiciens, amateurs d'Alexis de Tocqueville, Mesdames, Messieurs,

C'est un grand honneur pour moi d'être ici parmi vous pour célébrer le 200<sup>e</sup> anniversaire de la naissance de ce grand maître de l'analyse politique, Alexis de Tocqueville. Il y a quelques semaines, lors d'un voyage de Boston à Washington, un agent de sécurité qui m'accompagnait, Henry Ohrenberger, s'est aperçu que je lisais *De la Démocratie en Amérique*. «Ah», remarqua-t-il aussitôt, «moi aussi, je l'ai lu quand j'étais lycéen. L'auteur insiste sur la participation. Sous son influence, je me suis fait élire à l'assemblée générale de la commune de Framingham où je participe à la gestion des affaires de la ville.» Voilà comment l'influence d'Alexis de Tocqueville continue à se faire sentir aux États-Unis.

Je ne suis ni sociologue ni spécialiste d'Alexis de Tocqueville. Je me propose de faire quelques observations sur la démocratie américaine actuelle du point de vue d'un juge à la Cour Suprême des États-Unis. Je tenterai de vous décrire comment, dans mon travail à la Cour, je constate chaque jour des rapports entre la démocratie actuelle et ce chef d'œuvre d'autrefois. Je vous ferai part de trois observations.

Ma première observation concerne l'état de droit et son rôle dans la démocratie américaine. Tocqueville soutient que dans une démocratie qui repose sur le principe de l'égalité, la volonté de la majorité a une puissance extraordinaire, ce qui peut éventuellement entraîner le risque d'une tyrannie de la majorité, d'une politique sans stabilité, ou même de l'anarchie pure. Il explique que, parmi les forces essentielles qui parent à ce danger, le droit occupe une place d'importance. L'état de droit est un élément de la société américaine, parmi d'autres, qui habitue le citoyen à un comportement de retenue, qui stabilise la démocratie et protège la liberté de l'individu, surtout si cet individu se trouve dans la minorité.

Les États-Unis ne sont plus un pays de 13 millions d'habitants d'origine anglo-saxonne, mais un pays de 300 millions de personnes d'origines diverses, reflétant des traditions du monde entier. Est-ce qu'en dépit de tous ces changements cet élément protecteur a conservé sa force?

Mon expérience à la Cour Suprême suggère une réponse affirmative. Je vois régulièrement devant la Cour des personnes de toutes les races, de toutes les religions, de tous les points de vue, résolues à résoudre leurs différends devant un tribunal et non pas dans la rue avec des pavés. Même s'il y a une diminution de certains autres facteurs que Tocqueville discerne au fond de la démocratie américaine (comme la participation aux «*town meetings*»), ce changement est largement compensé par la croissance de l'Etat de droit et de l'habitude d'obéir.

Je prendrai comme exemple trois affaires juridiques pour éclaircir cette observation. La première a eu lieu à l'époque de Tocqueville, en 1834. Une tribu d'Indiens, les Cherokees, habitait le nord de la Géorgie, vivant sur ses terres ancestrales qu'un traité lui avait garanties. On y a malheureusement découvert de l'or. En conséquence, les Géorgiens se sont emparés des terres des Cherokees. La tribu s'est adressée à un avocat, Willard Wirtz, ancien Procureur de la République, et l'affaire s'est retrouvée devant la Cour Suprême. La Cour a tranché en faveur des Cherokees. Le Président des Etats-Unis a alors expédié des troupes fédérales en Géorgie – mais pour quoi faire ? Pour appliquer l'ordonnance de la Cour ? Pas du tout. Le Président Andrew Jackson, que Tocqueville a qualifié d'*homme d'un caractère violent et d'une capacité moyenne*, a ordonné à ces escadrons d'expulser les Indiens, qui furent en conséquence obligés de partir sur «*le sentier des larmes*» vers l'Oklahoma, où leurs descendants habitent jusqu'à ce jour. Quant à la décision de la Cour, Andrew Jackson aurait dit allégrement, «*John Marshall [le Président de la Cour] a pris sa décision, maintenant, qu'il la mette en œuvre !* »

La deuxième affaire a eu lieu cent trente ans plus tard, à l'époque de la ségrégation raciale dans le sud des Etats-Unis. A cette époque, la Cour Suprême a prononcé un jugement signé par les neuf juges (ce qui est hors du commun) contre la ségrégation au sein des écoles dans l'Etat d'Arkansas. Mais le gouverneur, Orvil Faubus, avait juré que jamais en Arkansas un noir ne traverserait le seuil d'une école pour les élèves blancs. Il s'est mis debout aux portes de l'école avec les milices de l'Arkansas pour empêcher l'entrée des jeunes noirs. Le Président des Etats-Unis, à l'époque Dwight Eisenhower, a aussitôt expédié des troupes fédérales, mais à la différence d'Andrew Jackson, il les a expédiées pour faire respecter la décision de la Cour et non pour empêcher son application. Les jeunes écoliers noirs ont alors donné la main aux soldats fédéraux et ils sont tous entrés dans l'école.

La troisième affaire est plus récente. La Cour est appelée à trancher des questions très controversées, telles que l'interruption volontaire de grossesse, la prière à l'école, ou Bush contre Gore. Ces sujets enflamment les passions des Américains. Ils en débattent vigoureusement. Près de la moitié des Américains est fermement convaincue que la Cour a tort. Mais, dans ces affaires, aucun Président n'a senti la nécessité d'expédier des soldats. De toutes les conséquences de ces affaires très publiques et qui ont suscité beaucoup de commentaires, l'absence de nécessité de recourir à la force, même si elle n'est pas souvent relevée, demeure l'aspect le plus remarquable.

L'habitude de résoudre les différends par référence à la Constitution, un document considéré sacré même par ceux qui ignorent son contenu ; l'habitude d'obéir aux décisions des tribunaux malgré la faillibilité des juges, une faillibilité bien reconnue et souvent commentée ; le renforcement de cette habitude au cours d'une histoire difficile qui comprend une guerre civile et 80 ans de ségrégation légale – voilà des attitudes qui se manifestent chaque jour à la Cour Suprême où je travaille.

Je tire quelques conclusions de cette première observation concernant le rôle du droit dans la démocratie américaine. Certes, Tocqueville avait raison d'insister sur l'importance des mœurs ; certes il avait raison d'insister sur l'importance du droit ; mais même Tocqueville a sous-estimé l'importance de l'Etat de droit et de l'habitude d'obéir, qui, depuis deux siècles, permettent à une population si vaste et si diverse de vivre dans l'unité au sein d'une nation démocratique.

Ma deuxième observation concerne la pratique de la démocratie aux Etats Unis. En principe la légitimité d'un gouvernement démocratique repose sur le fait que le pouvoir du gouvernement puise sa source dans le consentement des citoyens courants. Le fondateur Madison a dit que la Constitution des Etats Unis «*est une charte de pouvoir accordée par la liberté et non pas [comme ce fut souvent le cas en Europe] une charte de la liberté accordée par le pouvoir.*» J'ajoute que le droit aux Etats-Unis n'est pas dicté d'en haut, n'est pas proclamé par le Président ni par les tribunaux, mais qu'il provient d'en bas.

Je vous en donnerai un exemple qui concerne l'évolution du droit qui résulte inévitablement des changements de circonstances technologiques dont la société se rend compte. Si on pense aux problèmes des libertés individuelles posés par les technologies nouvelles, on se rend compte de la nécessité de modifier le droit existant. Il est maintenant possible, avec des ordinateurs, des portables, des caméras de surveillance, d'enregistrer partout et automatiquement des quantités énormes d'informations personnelles (noms, adresses, conversations, visites, achats, salaires, impôts, actifs, passifs, goûts déterminés pour des achats, etc.). Techniquement, par exemple, on peut toujours connaître l'emplacement d'un téléphone portable. Mais il faut déterminer si ou quand le droit doit interdire à un gouvernement d'utiliser cette possibilité technique, même pour combattre le terrorisme. Il convient également de s'interroger sur la possibilité laissée aux patrons par la loi de lire ou de censurer les courriels de leurs employés. Les entreprises doivent-elles avoir le droit d'interdire à ceux qui sont étrangers à l'entreprise d'envahir et d'utiliser leur système de messagerie électronique ? Les solutions juridiques à ces problèmes et à d'autres problèmes semblables (de la liberté de la vie privée, de la liberté de la presse, de la liberté de la propriété) posés par les évolutions technologiques doivent être nuancés. Quel est le processus en vigueur aux Etats-Unis pour définir les règles de droit, les lois, qui vont répondre à ces problèmes?

Les règlements juridiques résultent d'un débat public, un débat que je considère comme une conversation nationale. Qui sont les participants à ce débat? Des hauts fonctionnaires, des législateurs, des experts, des savants, des ingénieurs, des hommes et des femmes d'affaires, des membres d'associations privées de toutes sortes, des «*civil libertarians*», des chefs de police régionaux, des représentants officiels et non-officiels des localités partout aux Etats Unis, des citoyens courants.

Et où se déroulent ces débats ? Ils ont lieu dans les journaux, les hebdomadaires, les revues spécialisées, dans les studios de radio et de télévision, dans les blogs, sur Internet, aux colloques d'universités, dans des réunions privées, aux séances administratives et législatives, même aux audiences devant les tribunaux, en un mot, partout.

Quels sont les résultats de ces débats ? Souvent il n'y a que des résultats provisoires, des projets, des règlements administratifs (locaux, régionaux, nationaux) transitoires, même des lois (locales, régionales, nationales) avec des dispositions dites «*sunset*.» Souvent les efforts juridiques prévoient initialement la possibilité d'une modification en vue d'expériences pratiques, ou en vue de comparaisons entre les démarches diverses de localités différentes. Et

plus tard, à l'issue d'un débat plus long, on peut arriver à des modifications de droit plus définitives.

Une fois que cette conversation est bien engagée, les tribunaux viennent aussi y participer, si une personne légale affectée par ces changements de droit fait appel à sa juridiction. L'intervention des tribunaux a pour objectif le contrôle de la constitutionnalité des dispositions de droit. Cette intervention est limitée parce que la Constitution ne fixe que les limites externes du droit. La Constitution laisse au citoyen un grand espace démocratique à l'intérieur duquel les citoyens eux-mêmes déterminent le contenu des règles et des lois. Donc, la résolution de ces affaires par la Cour Suprême peut limiter, mais ne peut pas fixer, ce contenu. Par ailleurs, les décisions de la Cour sont d'habitude meilleures quand elle a l'occasion de trancher une affaire après les débats publics, et que sa décision puisse être informée par l'expérience.

Les Américains conduisent ces débats parfois poliment, parfois en criant. De temps en temps, une telle conversation ressemble à une «*sorte de tumulte*» ou à une «*clameur confuse*» qui, selon Tocqueville, «*s'élève de toutes parts,*» au centre de laquelle «*vous vous trouvez, quand vous êtes descendu sur le sol de l'Amérique.*» (1364). Si elle a l'air d'un tohu-bohu, c'est un tohu-bohu démocratique, caractéristique d'un système où le droit prend sa source en bas et non pas en haut.

Quand je pense au système que je viens de décrire, je suis émerveillé parce que j'y trouve les mêmes éléments qu'il y a cent soixante-cinq ans et que Tocqueville a décrits comme étant nécessaires pour éviter que la démocratie n'évolue vers une forme de despotisme. Je trouve en effet dans ce remue-ménage que je viens de décrire la séparation et la division des pouvoirs, la liberté d'expression et de la presse, les plaidoyers des diverses associations privées, la présentation des points de vue de régions et de localités, la participation des citoyens courants et l'intervention *in fine* des tribunaux qui tranchent des affaires.

Quand Tocqueville réfléchit aux éléments nécessaires pour éviter une dérive vers ce qu'il appelle «*le despotisme doux*», une espèce de pouvoir pris par le gouvernement à cause du refus des citoyens d'exercer leur prérogative, il énumère l'habitude des citoyens de se regrouper en «*association politique, industrielle, commerciale,*» «*scientifique*» ou «*littéraire*» (II-442); la liberté de la presse, «*l'instrument démocratique de la liberté*» (II-443); une vie politique décentralisée qui donne au citoyen «*l'habitude et le goût*» de «*travailler*» ensemble avec «*Ses concitoyens*» (II-150, 153); et le pouvoir judiciaire qui, avec ses formes et ses tribunaux, garantit que «*le pouvoir sociale ne sacrifie légèrement les droits particuliers de quelques individus à l'exécution générale de ses desseins.*» (II-444-45) Il trouve ces éléments présents dans la démocratie américaine du 19<sup>e</sup> siècle, et malgré les changements que nous connaissons, ils existent toujours dans les débats démocratiques d'aujourd'hui.

Ma troisième observation concerne de nouveau le «*despotisme doux*», ce système de gouvernement où, selon Tocqueville, les citoyens «*se consolent*» de la perte de la liberté, «*en songeant qu'ils ont eux-mêmes choisi leurs tuteurs*» (II-435). Le risque de ce genre de despotisme est augmenté aujourd'hui par la nécessité que, pour gouverner, il faut tenir compte du rôle joué par la science et la technologie, un développement auquel Tocqueville n'a pas donné beaucoup de considération, mais qui augmente en effet le risque d'un despotisme doux des administrateurs.

Trois questions soulignent ce risque et le défi qu'il représente.

1) Comment répartir en pratique le pouvoir de prendre des décisions gouvernementales entre officiels, comme les législateurs, qui sont élus, et les administrateurs qui ne sont pas élus ? Si ceux-ci exercent trop d'autorité, la démocratie est réduite; mais s'ils ont trop peu d'autorité, les élus (et les citoyens) ne peuvent pas atteindre les objectifs généraux qu'ils poursuivent.

2) En ce qui concerne les pouvoirs accordés aux officiels élus, comment répartir ce pouvoir entre le gouvernement local et le gouvernement central ? Ce problème est celui du fédéralisme aux Etats-Unis. Il existe aussi en Europe.

3) En ce qui concerne l'ensemble des pouvoirs accordés aux administrateurs, comment contrôler les décisions de ces administrateurs ? Ce problème est le problème de *quis ipsos custodiat*, comment contrôler les contrôleurs? C'est un problème classique de droit administratif.

Je n'évoque pas ces questions dans l'intention de les traiter ici. Je les évoque parce que Tocqueville a lui-même, avec beaucoup de prévoyance, insisté sur ce problème du despotisme doux ; parce que ce problème demeure un des plus grands problèmes de la démocratie actuelle ; parce qu'il faut aborder ces questions pour maintenir des gouvernements vraiment démocratiques et parce que partout les sociétés démocratique cherchent à savoir comment modifier les structures gouvernementales à la lumière de ces questions.

Je me permets de conclure avec le point essentiel sur lequel Tocqueville a insisté, l'importance de la participation des citoyens aux affaires publiques, qui demeure la clef de voûte de la démocratie.

Ma propre expérience en tant que juge face à la Constitution des Etats-Unis m'amène à mettre en relief ce concept. La Constitution américaine ne dicte pas aux citoyens comment vivre en société. Elle s'assure simplement que les décisions sont prises d'une manière démocratique. J'ajoute que la Constitution américaine n'insiste pas sur la participation, mais je suis bien convaincu que, sans cette participation, on ne pourrait atteindre les objectifs démocratiques de ce document.

Quand je vois les jeunes adopter une attitude de cynisme, je suis désespéré. Mais quand je vois un taux de participation électorale élevé, comme lors de la dernière élection présidentielle aux Etats-Unis, je suis confiant, voire heureux. Ceux pour qui les résultats d'une élection sont défavorables en connaissent le remède. C'est de convaincre les autres.

Le message d'Alexis de Tocqueville, qui reste pertinent dans la démocratie actuelle en Amérique, est ancien. Il y a 2 000 ans, Périclès demanda à un auditoire grec : «*Qu'est-ce qu'on dit à Athènes de l'homme qui n'est pas concerné par la vie publique? On ne dit pas que c'est un homme qui s'occupe bien de ses propres affaires. On dit que c'est un homme qui n'a pas d'affaire ici.*»