

ÉTATS-UNIS : LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DE JUGER DE LA COUR SUPRÊME

1. De toutes les caractéristiques de la Cour suprême des États-Unis, son pouvoir discrétionnaire de juger des affaires qui lui sont soumises est sans doute la particularité qui étonne le plus les juristes français. Les juges français, même lorsqu'il s'agit des juges suprêmes, n'ont pas ce privilège tant par l'effet de l'article 4 du Code civil, qui interdit au juge de refuser de juger, que par le jeu des dispositions de l'article 5 du nouveau Code de procédure civile qui prévoit : « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé. » Aux États-Unis, en revanche, les juges suprêmes (et eux seuls) ont plus de latitude. Chaque année, la Cour suprême reçoit environ 6 000 affaires, mais elle n'en juge guère plus d'une centaine, les autres restant gouvernées par la solution juridique définie par les juridictions inférieures, fédérales ou d'État. Il faut savoir qu'un même pouvoir discrétionnaire est reconnu aussi, selon les États, à leurs cours suprêmes respectives (leurs pou-

voirs étant souvent calqués sur celui de la Cour suprême fédérale).

163

Sur les quelques 6 000 affaires qui sont chaque année soumises à la Cour suprême, plus des deux tiers sont reçues *in forma pauperis*, c'est-à-dire par des requérants qui, eu égard à leur ressources limitées, sont dispensés des frais de justice et qui, dans l'immense majorité des cas, font appel de condamnations pénales, dont, pour certains, de condamnations à la peine capitale. La requête *in forma pauperis* est soumise à des conditions de forme simplifiées par rapport aux requêtes régulières. Dans tous les cas, lorsque la vie du requérant est en jeu, le règlement de la Cour prévoit expressément que les moyens présentés à l'appui de la requête en *certiorari* doivent être précédés de la mention *capital case*¹. Quant aux quelque 2 000 affaires restantes, elles doivent être présentées à la Cour dans des formes standardisées minutieusement expliquées par le règlement², et elles sont soumises aux frais de

1. Rule 14. 1(a), *Supreme Court Rules, The 1995 Revisions*, BNA, Washington DC, 1995, p. 31.

2. Le règlement (Rule 14) précise à titre de conditions obligatoires le format de la requête, ses articulations majeures (c'est-à-dire le « plan ») ainsi que les conditions de présentation des

justice, lesquels s'élèvent pour une requête régulière en *certiorari* à 300 dollars. Il faut relever que si à peine 0,4 % des requêtes *in forma pauperis* sont inscrites au rôle et effectivement jugées par la Cour, ce chiffre s'élève à environ 4 % pour les requêtes régulières. Parmi les requêtes régulières qui sont effectivement jugées par la Cour, celles qui sont formées par l'agent judiciaire fédéral (*Solicitor General*) au nom du gouvernement des États-Unis l'emportent de très loin sur les autres puisqu'en moyenne elles représentent 70 % des requêtes jugées, ce qui signifie en pratique que seulement 3 % des requêtes formées par les simples particuliers sont jugées par la Cour. Le taux de réussite particulièrement élevé des requêtes formées par l'agent judiciaire fédéral s'explique pour deux raisons essentielles. D'une part, les affaires qu'il soumet sont en général d'importance nationale. D'autre part, ses services appliquent rigoureusement les critères de sélection des requêtes en *certiorari* tels qu'ils ont été définis par la Cour. Aucun avocat ne serait en mesure de convaincre son client d'agir de même. Il faut préciser que l'agent judiciaire fédéral n'est nullement l'avocat du président ou du ministre de la Justice. Il n'est d'ailleurs pas d'usage

que le président ou le ministre de la Justice (*Attorney General*) interfère dans ses décisions de faire ou de ne pas faire appel. Son indépendance en fait un personnage un peu semblable au commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État et lui vaut le surnom de dixième membre de la Cour (*Tenth Justice*)³.

En réalité, le pouvoir discrétionnaire de juger de la Cour suprême n'est pas général. Il ne concerne pas certaines des affaires que la Constitution (article 3, Sec. 2 [2]) a dévolues à la Cour en premier ressort (*original jurisdiction*) et que le Congrès a complétées en juridiction de premier et de dernier ressort en attribuant le règlement exclusivement à la Cour (*exclusive jurisdiction*)⁴. Il s'agit essentiellement de tous les différends entre deux ou plusieurs États (28 USC, § 1251 [a]). Quant aux affaires concernant les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, elles aussi visées par la Constitution (*ibid.*), il est exceptionnel que la Cour les entende en premier ressort dans la mesure où elles peuvent aussi être portées devant les cours de district. Relevons simplement que les affaires entre deux ou plusieurs États ne concernent qu'une part infime de celles qui viennent devant la Cour

moyens, la taille et la couleur du papier utilisé (qui peut varier selon le type de documents), le nombre de copies requises (quarante pour une requête régulière, dix pour une requête *in forma pauperis*), y compris la typographie et le nombre de pages autorisées (Rule 33) qui sont de quarante pages double interlignage pour une requête en *certiorari* et de dix pages (même format) pour le mémoire en défense (*ibid.*, p. 31-33 et 53-55).

3. R.L. Stern, E. Gressman, S.M. Shapiro et K.S. Geller, *Supreme Court Practice*, 7^e éd., BNA, 1993, p. 164.

4. Le président Marshall interprétait les termes *original jurisdiction* comme emportant compétence en premier et dernier ressort. Toutes les lois du Congrès de 1789 à nos jours ont retenu une interprétation différente en distinguant entre la compétence exclusive et la compétence concurrente de la Cour avec les cours fédérales pour toutes les matières qui ressortent de ce chef de juridiction ; voir C.A. Wright, *Law of Federal Courts*, 5^e éd., West, 1994, § 109, notamment p. 807.

suprême, qu'elles concernent souvent des relations de voisinage ou des problèmes frontaliers et qu'il est rare qu'elles soient à l'origine d'interprétations constitutionnelles importantes. Il en va différemment de la compétence d'appel de la Cour, qui est le fondement juridique de la presque totalité des requêtes dont elle est saisie.

2. Le pouvoir discrétionnaire de juger ne concerne que les affaires qui viennent devant la Cour par voie d'appel (*appellate jurisdiction*). L'appel peut être formé soit contre une décision rendue par une cour fédérale, soit contre une décision rendue par une cour d'État. Ce pouvoir discrétionnaire de juger n'est pas inscrit dans la Constitution. Il a été donné à la Cour par le Congrès sur le fondement juridique d'une attribution constitutionnelle de compétence qui rend le Congrès maître de toute la compétence d'appel de la Cour. En effet, la Constitution prévoit (article 3, Sec. 2 [2]) que, pour toutes les autres affaires que celles concernant les ambassadeurs, ministres publics et consuls, ainsi que celles dans lesquelles un État est partie, la Cour suprême aura juridiction d'appel, tant pour les questions de droit que pour les questions de fait (*both as to Law and Fact*), avec telles exceptions et sous telles règles que le Congrès fera. Le Congrès a exercé ce pouvoir sitôt la Constitution entrée en vigueur en adoptant le *Judiciary Act* de 1789. Cette loi, qui a été amendée plusieurs fois depuis son adoption, reste la pierre fondatrice du pouvoir judiciaire fédéral.

Le *Judiciary Act* de 1789 a eu deux objets essentiels. D'abord, sur le plan ins-

titutionnel et organique, ce texte a organisé le pouvoir judiciaire fédéral en créant les cours fédérales inférieures à la Cour suprême. Sans qu'il soit besoin de reprendre l'histoire des juridictions fédérales, on notera simplement qu'il existe aujourd'hui 13 cours fédérales d'appel et 91 cours de district. Ensuite, sur un plan matériel, cette loi a défini l'étendue du pouvoir judiciaire fédéral. En particulier, la célèbre section 25 de ce texte a eu un effet unificateur considérable puisqu'elle a donné à la Cour suprême compétence d'appel de toutes les décisions rendues par les cours d'État sur des questions de droit fédéral. Quant aux affaires que la Constitution attribue à la compétence judiciaire fédérale, le texte a organisé les conditions d'appel devant la Cour suprême des décisions rendues par les cours fédérales.

165

Devant combiner à la fois les nécessités d'un principe de double juridiction et les impératifs tirés de la structure fédérale de l'Union, la juridiction d'appel de la Cour suprême est relativement complexe. A l'origine, cette juridiction d'appel ressortait d'une compétence liée pour la Cour. Celle-ci avait l'obligation de juger toutes les affaires qui lui étaient soumises (*mandatory appeal*) et ces affaires se multiplièrent à la faveur d'une extension continue de la compétence judiciaire fédérale. Jusqu'à la guerre de Sécession, c'est plutôt la Cour qui, par l'effet d'une interprétation élargie des attributions constitutionnelles de compétence, contribua à l'extension de la compétence judiciaire fédérale. L'affaire « *Osborn v. Bank of the United States* » (1824)⁵, dans laquelle la Cour donna

5. 9 Wheat (22 US) 738 (1824).

une interprétation particulièrement étendue du pouvoir du Congrès de donner compétence aux cours fédérales sur des questions de droit fédéral, en marque le point culminant. Après la guerre de Sécession, notamment avec la mise en place de la Reconstruction, c'est à l'inverse le Congrès qui contribua à l'extension du pouvoir judiciaire fédéral, d'une part avec l'adoption de l'*Habeas Corpus Act* de 1867 qui donna compétence aux cours fédérales pour délivrer le précieux *writ*, qui a pour effet de libérer la personne injustement détenue dans les prisons d'État en violation de la Constitution fédérale, d'autre part et surtout avec le vote du *Judiciary Act* de 1875 qui établit la compétence des cours fédérales sur toute question de droit fédéral (*federal question jurisdiction*). Enfin, les affaires portées devant la Cour se multiplièrent aussi du chef de la jurisprudence de la Cour elle-même qui, avec la théorie du *substantive due process*, autorisa tous les espoirs en la personne des plaideurs, notamment s'agissant de l'annulation des lois d'État⁶. Toutes ces raisons se combinèrent pour augmenter le rôle de la Cour dans des proportions très substantielles, en sorte que l'idée d'arrêter le flot des requêtes en appel se fit jour.

3. En 1891, la loi Evarts – du nom du sénateur, membre de la commission judiciaire du Sénat, qui la proposa – donna pour la première fois à la Cour

suprême le pouvoir discrétionnaire de juger certaines affaires par le biais du *writ of certiorari*, c'est-à-dire lui donna le pouvoir discrétionnaire de prendre ou de refuser cette « ordonnance d'envoi de l'affaire pour examen » qui oblige la cour inférieure (fédérale ou d'État) à lui envoyer l'intégralité du dossier pour qu'elle puisse rejuger l'affaire aux fins de « rendre le droit plus certain⁷ ».

A partir de la loi Evarts, il a fallu distinguer en pratique entre l'« appel obligatoire » (*mandatory appeal*) qui est formé par voie d'appel (*appeal*) et l'« appel discrétionnaire » (*discretionary appeal*) qui est accordé par voie de requête pour réexamen (*certiorari*). La loi Evarts eut des effets drastiques sur les affaires inscrites au rôle puisque celles-ci passèrent de 623 en 1890 à 275 en 1892. Mais ce ne fut qu'un répit. Très vite, le flot ininterrompu des affaires continua de croître. Suite aux recommandations d'un comité de juges de la Cour suprême, le Congrès décida d'élargir considérablement le pouvoir discrétionnaire de juger de la Cour avec l'adoption, le 13 février 1925, du *Judiciary Act*, dénommé à raison de l'importance que tinrent les juges de la Cour dans son adoption le *Judges Bill*. La Cour suprême utilisa largement les facilités qui lui furent données et elle étendit sa compétence discrétionnaire de juger à de très nombreux groupes d'affaires⁸. En 1948 intervint une importante refonte des juridictions fédérales

6. En France, la critique du *substantive due process* a été faite par Édouard Lambert dans son célèbre pamphlet, *Le Gouvernement des juges et la Lutte contre la législation sociale aux États-Unis*, Paris, Marcel Giard, 1921.

7. Selon les racines étymologiques données par le *Webster's Dictionary* pour *certiorari* (« ME. < LL., to be made more certain : a word in the writ »).

8. Voir F. Frankfurter et J. Landis, *The Business of the Supreme Court*, New York, Macmillan, 1928, p. 102.

ainsi qu'une codification législative des lois sur le pouvoir judiciaire.

A la fin des années 1970, la distinction *appeal-certiorari* commença à faire l'objet d'une critique nourrie, les adversaires de l'appel obligatoire faisant valoir que, eu égard au rôle surchargé de la Cour, il était indispensable de lui donner une totale discrétion pour choisir les affaires qu'elle rejugerait au fond. Leurs critiques furent entendues et aujourd'hui, depuis une importante réforme introduite par une loi du 27 juin 1988, la juridiction d'appel de la Cour est pratiquement totalement discrétionnaire⁹. La Cour suprême a toujours une totale liberté pour refuser de juger les affaires qui lui sont soumises en appel. Elle n'a pas besoin de motiver son refus de délivrer le *writ of certiorari*, ce qui n'empêche pas parfois les juges dissidents de faire part de leur désaccord avec le refus opposé au requérant¹⁰.

La constitutionnalité du *writ of certiorari* n'a jamais été, à notre connaissance, discutée en tant que telle, notamment au regard des principes constitutionnels de procédure. Ni son caractère discrétionnaire ni son absence de motivation n'ont été attaqués directement ou indirectement comme posant un problème de constitutionnalité. Il faut dire que le problème ne se pose pas du tout dans les mêmes termes que si le refus de délivrer le *writ of certiorari* pouvait se présenter comme une exception au principe du double degré de juridiction. La très grande majorité des affaires qui viennent devant la Cour suprême par la voie

de la requête en *certiorari* ont déjà été jugées deux fois. D'un autre côté, il serait erroné de considérer la requête en *certiorari* comme une sorte de recours en cassation puisque la lettre de la Constitution institue la Cour suprême juge du fait et du droit et que, de toute façon, la distinction du fait et du droit, sans être inconnue aux États-Unis, n'y joue pas du tout le même rôle qu'en France. On serait tenté d'y voir un recours *sui generis* qui puise sa raison d'être dans les structures composées de l'Union et qui se justifie par la nécessité, dans un système juridique aussi complexe, de toujours garantir la suprématie du droit fédéral sur le droit des États et d'assurer l'uniformité du droit. Les cas dans lesquels ce recours peut être formé sont définis par le Congrès et ses conditions d'application concrète sont précisées par la Cour elle-même dans son règlement.

167

4. Telle qu'elle est définie par le Congrès, la juridiction d'appel de la Cour suprême s'étend à deux types de jugements : les jugements rendus par les cours fédérales et ceux rendus par les cours d'État. Il importe de bien les distinguer car le refus de juger n'a pas la même portée dans un cas et dans l'autre.

S'agissant de la juridiction d'appel de la Cour sur les décisions rendues par les cours fédérales, la loi de 1988 (codifiée 28 USC § 1254 [1]) prévoit que la Cour « peut » (*may*) juger les affaires portées devant les cours fédérales d'appel par

9. B. Boskey et E. Gressman, *The Supreme Court Bids Farewell to Mandatory Appeals*, 121 FRD (Federal Rule Decisions) 81 (1988).

10. Voir R.D. Rotunda et J.E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law*, 2^e éd., West Publ., § 2.5, p. 96-97.

voie d'ordonnance de *certiorari* accordée sur requête de toute partie à un procès civil ou pénal, formée avant ou après le jugement ou l'ordonnance d'appel. On notera qu'à l'inverse de sa compétence d'appel sur les décisions des cours d'État, qui est, comme on le verra, limitée et circonscrite à la compétence du pouvoir judiciaire fédéral, la compétence d'appel de la Cour sur les décisions des cours fédérales est plénière. Elle s'étend à toute affaire civile ou criminelle qui est portée devant une cour d'appel fédérale (« Forsyth v. Hammond » [1897])¹¹. Il n'y a aucune restriction en ce qui concerne les parties, l'état de l'affaire, la nature ou le montant du litige. En principe, toutes les affaires qui sont jugées par les cours fédérales d'appel ne peuvent être revues par la Cour suprême que par le *writ of certiorari* (donc par un recours purement discrétionnaire), à l'exception de celles qui sont envoyées à la Cour par la juridiction fédérale inférieure elle-même grâce au recours en interprétation (*jurisdiction by certification from courts of appeals*). La Cour suprême a en effet compétence pour se prononcer sur des affaires qui sont soumises à des cours fédérales d'appel lorsque celles-ci utilisent la possibilité qui leur est donnée de poser à la Cour une question de droit en matière civile ou pénale aux fins d'obtenir des instructions sur le droit applicable (28 USC § 1254 [2]). Cette possibilité est rarement utilisée par les cours d'appel¹². Notons enfin qu'il existait autrefois des

possibilités d'appel assez étendues des jugements rendus par les cours de district, mais qu'elles sont aujourd'hui limitées à quelques cas particuliers (en matière de droits civils et politiques lorsque la cour de district siège en juridiction collégiale de trois membres, ainsi qu'en matière d'antitrust, mais seulement à la requête du juge de la cour inférieure). En principe, l'appel des jugements rendus par les cours de district est plus couramment porté devant les cours fédérales d'appel.

S'agissant de la juridiction d'appel de la Cour suprême sur les décisions rendues par les cours d'État, dans le dernier état qui lui a été donné par la loi du 27 juin 1988 (codifiée 28 USC § 1257), cette compétence se lit comme suit : « Les jugements et ordonnances rendus en dernier ressort par la cour suprême d'un État fédéré peuvent (*may*) être révisés par la Cour suprême par la voie d'une ordonnance de *certiorari* lorsque la validité d'un traité ou d'une loi fédérale est en cause, ou lorsque la validité d'une loi d'un État fédéré est contestée comme étant contraire à la Constitution, aux traités ou aux lois de l'État fédéral, ou lorsqu'un droit en titre, un privilège ou une immunité sont spécialement reconnus ou allégués comme découlant de la Constitution, ou des traités, ou des lois, ou d'un quelconque mandat de l'État fédéral. » Avant la révision de 1988, la Cour suprême avait l'obligation de juger

11. 166 US 506, 511-513.

12. Certains considèrent que ce recours en interprétation représente un chef de compétence de la Cour suprême « inopportun et virtuellement obsolète » dans la mesure où il conduit à soumettre à la Cour « des questions de droit abstraites, complètement déconnectées des réalités de fait à l'intérieur desquelles elles pourraient être envisagées avec beaucoup plus de soin ». On en a proposé la suppression, mais le Congrès n'a pas suivi ces suggestions. Voir R.L. Stern, E. Gressman, S.M. Shapiro et K.S. Geller, *op. cit.*, p. 47.

lorsqu'elle était saisie par voie d'appel dans deux situations : soit lorsque la plus haute cour d'un État fédéré avait déclaré qu'une loi fédérale ou un traité violait la Constitution des États-Unis, soit lorsque la même cour avait jugé que la loi de son État ne violait pas la Constitution des États-Unis. C'est surtout ce second chef de compétence obligatoire qui était à l'origine de l'encombrement du rôle de la Cour suprême dans des conditions qu'il n'est pas inutile de rappeler.

5. Avant 1988, privée du droit de refuser de juger dans le cadre de sa juridiction d'appel obligatoire (*mandatory appeal*), la Cour était souvent amenée à se prononcer sur des requêtes immatérielles et frivoles qui, si elles étaient venues à elle par la voie du *certiorari*, n'auraient même pas été considérées. Par exemple, dans une affaire « Rockford Life Ins. Co. v. Illinois Department of Revenue » (1987), la Cour constate : « La question qui nous est présentée n'est pas de celle qui, à l'ordinaire, retiendrait notre attention si elle venait à nous être présentée par la voie d'une requête en *certiorari*. Il s'agit d'une question qui n'a divisé ni les cours fédérales d'appel ni les cours d'État. A la vérité, à la seule exception des cours de l'Illinois, aucune autre cour d'État ne s'est jamais posé la question de savoir si G. M. était exempt des impôts locaux. Il n'apparaît pas non plus que la présente affaire soulève une importante question de droit fédéral qui n'ait jamais été, mais qui devrait être résolue par cette Cour [...]. La vérité est que la loi fiscale de l'Illinois en cause dans la présente affaire a été

abrogée en 1979. Nonobstant ces éléments, la présente affaire se pose à nous dans le cadre de notre juridiction d'appel obligatoire [...] et le Congrès ne nous a pas autorisés à prendre ces facteurs en considération pour nous prononcer sur l'opportunité de juger cette affaire au fond¹³. » D'un autre côté, le nombre des affaires soumises à la Cour l'obligeait à recourir à des procédures abrégées en ce sens qu'elle réglait beaucoup d'affaires par la voie de la procédure sommaire, c'est-à-dire sans opinion écrite, avec pour conséquence que, faute de motivation des jugements rendus, les juridictions inférieures étaient privées des directives indispensables pour assurer une interprétation uniforme du droit. Ces éléments présentés et défendus par les juges eux-mêmes devant les commissions du Congrès ont été à l'origine de la décision de celui-ci d'en finir pratiquement avec la juridiction d'appel obligatoire de la Cour. Le résultat de la réforme de 1988 est que dorénavant la partie perdante devant les cours d'État ne peut plus porter son affaire devant la Cour suprême, si ce n'est que par le biais de la requête aux fins d'obtenir un *writ of certiorari*.

169

Depuis la réforme de 1988, la juridiction d'appel de la Cour suprême sur les décisions rendues par les cours d'État couvre trois catégories d'affaires :

– les affaires qui mettent en jeu l'interprétation ou l'application de la constitution fédérale, des lois et des traités des États-Unis ; ce sont par exemple les affaires qui concernent la clause de commerce, la clause de pleine foi et crédit, le 14^e amendement à la Constitution fédé-

13. 482 US 182, 184 n. 3 (1987).

rale et les grandes lois fédérales, comme celles sur la responsabilité des agents fédéraux, sur les conditions de travail, sur le commerce interétatique, etc. ;

– les affaires qui, sans préjudice de la constitutionnalité des lois de l'État fédéré, mettent en cause l'exercice par celui-ci de ses pouvoirs en violation des droits civils garantis par le droit fédéral ; c'est le cas, par exemple, des décisions de justice qui sont rendues en méconnaissance des droits fédéraux ;

170 – les affaires qui sont relatives à l'exercice par les agents fédéraux des pouvoirs qu'ils détiennent à titre de droits, privilèges ou immunités sous l'empire du droit fédéral ; c'est le cas des jugements rendus par les juges fédéraux ou des pouvoirs exercés par les agents fédéraux.

6. Depuis qu'elle a reçu compétence discrétionnaire pour exercer sa juridiction d'appel, la Cour a toujours pris soin de définir dans son règlement les conditions auxquelles elle exercerait sa compétence. Le règlement a été modifié plusieurs fois, la dernière révision datant de 1995. Le principe est qu'une affaire ne sera pas rejugée s'il n'y a pas au moins quatre juges (sur les neuf que compte la Cour) pour estimer opportun de le faire. C'est ce que l'on appelle la « règle des quatre » (*Rule of Four*)¹⁴, dont les origines sont anciennes et qui étaient déjà appliquées lorsque le Congrès étendit le pouvoir discrétionnaire de juger de la

Cour en 1925. Cela dit, la vraie question est de savoir les facteurs qui les déterminent, eux-mêmes ou, le plus souvent, leurs assistants judiciaires (*clerks*), qui sont les premiers à prendre connaissance des requêtes et qui rapportent à leur juge respectif les enjeux de l'affaire. Comme le relèvent de fins connaisseurs de la procédure complexe de la Cour¹⁵, l'énigme éternelle et centrale de toute la procédure de la Cour est de déterminer ces facteurs qui, dans une affaire donnée, peuvent conduire la Cour à satisfaire la requête en *certiorari* qui lui est soumise. La doctrine la plus autorisée considère que les mystères sont loin d'être tous levés¹⁶. Dans le dernier état de la rédaction de la règle n° 10 du règlement qui définit les conditions auxquelles la Cour accorde ou refuse le *writ of certiorari*, la Cour instruit et avertit les plaideurs en ces termes :

« Un contrôle de constitutionnalité fondé sur un *writ of certiorari* n'est pas un droit, mais une grâce discrétionnaire de la Cour. Une requête en *certiorari* n'est accordée que pour des raisons impérieuses. Les critères suivants, tout en ayant un caractère purement illustratif et simplement énonciatif, peuvent être tenus pour une indication des motifs que la Cour prend en considération pour se prononcer :

(a) une cour d'appel fédérale a rendu une décision qui est en conflit avec une décision d'une autre cour d'appel

14. Sur cette règle et ses modalités d'application, un auteur s'est livré à une étude empirique approfondie des votes en la matière : H.W. Perry, Jr., *Deciding to Decide : Agenda Setting in the United States Supreme Court*, Harvard University Press, 1991.

15. B. Boskey et E. Gressman, *The Supreme Court's New Rules – Model 1995*, 164 FRD (Federal Rule Decisions) 80 (1995).

16. R.L. Stern, E. Gressman, S.M. Shapiro et K.S. Geller, *op. cit.*, chap. 4, p. 162 *sq.*

fédérale sur le même sujet ; a décidé d'une importante question de droit fédéral d'une manière qui contredit une décision adoptée par une cour d'État en dernier ressort ; ou a elle-même violé (ou approuvé la violation par une cour d'État) des règles acceptées et usuelles de la conduite du procès judiciaire dans des proportions de nature à requérir de la Cour l'exercice de son pouvoir de contrôle ;

(b) une cour d'État de dernier ressort s'est prononcée sur une importante question de droit fédéral d'une manière qui contredit la décision d'une autre cour d'État de dernier ressort ou d'une cour d'appel fédérale ;

(c) une cour d'État ou une cour d'appel fédérale s'est prononcée sur une importante question de droit fédéral qui n'a jamais été, mais qui devrait être, tranchée par cette cour, ou s'est prononcée sur une importante question de droit fédéral d'une manière qui contredit les décisions applicables de cette cour.

Une requête aux fins d'obtenir un *writ of certiorari* est rarement acceptée lorsque l'erreur alléguée consiste dans une erreur de fait ou dans la fausse application d'une règle de droit clairement établie¹⁷. »

Cette rédaction de 1995, qui a remplacé celle de 1990, est plus restrictive. Centrale parmi les raisons qui peuvent justifier l'octroi ou le refus d'un *certiorari* reste à l'évidence la contrariété de jugements. Le conflit entre décisions juridictionnelles est la raison de base. Il peut s'agir de contrariété de jugements

entre différentes cours fédérales d'appel (les conflits entre cours de circuits¹⁸ sont les cas les plus fréquents), ou de conflits entre une cour d'appel et la Cour suprême, ou encore de divergences entre différentes décisions d'une même cour d'appel, ou enfin de conflits entre cours d'État. En tout état de cause, aussi décisive soit-elle, cette condition n'est jamais suffisante. Capitale à cet égard est la phrase d'ouverture dont on peut dire qu'elle relève d'un truisme dans la mesure où le pouvoir purement discrétionnaire de la Cour est depuis longtemps établi. Il n'en reste pas moins que cette phrase est nouvelle, signe que c'est bien la discrétionnarité de ce pouvoir de juger qui est l'élément décisif et le critère distinctif du *writ of certiorari*. En deuxième lieu, à la place des « raisons spéciales et importantes » qui justifiaient la délivrance du *writ* dans la version de 1990, celle de 1995 exige des « raisons impérieuses ». Très significatif est aussi le changement des adjectifs qui qualifient la question de droit fédéral dont la Cour estime devoir se saisir. Dans les trois alinéas du texte, cette question a été précédée de l'adjectif « importante ». On peut évidemment se demander ce que pourrait bien être une question de droit fédéral « anodine » ; mais ce n'est pas ainsi qu'il faut poser le problème. C'est en prenant des exemples de questions dont la Cour se saisit qu'on arrive à comprendre ce qu'est une importante question de droit fédéral et la vérité est qu'il n'y a pas de règle absolue dans ce domaine. Il n'y a que des indices qui peuvent tenir, par exemple, à la nature du

17. Voir *Supreme Court Rules, The 1995 Revisions, op. cit.*, p. 27.

18. Depuis 1982, la carte judiciaire des États-Unis comprend 13 circuits judiciaires, numérotés de 1 à 11, plus un circuit pour le district de Columbia et un circuit fédéral.

litige, à la manière dont la cour inférieure s'est prononcée, à l'état du droit sur la question, à la nature et au nombre des personnes susceptibles d'être concernées par le jugement. Un de ces multiples indices est aussi la publicité donnée à l'affaire dans les médias. L'affaire de la protection des mineurs contre le discours obscène sur Internet en est un exemple. C'est moins la difficulté constitutionnelle en tant que telle que la publicité donnée par les médias à la loi du Congrès qui soumettait à des sanctions pénales le discours indécent sur Internet qui a fait qu'il était pratiquement certain que la Cour se prononcerait sur le problème (« *Reno v. American Civil Liberties Union* » [1997])¹⁹. Car, sur le plan juridique, au regard de la jurisprudence de la Cour sur le 1^{er} amendement, l'immense majorité des juristes américains ne s'attendaient pas à une décision différente de celle qui fut rendue. L'inconstitutionnalité de la loi du Congrès était pour ainsi dire acquise. Mieux encore, parmi les décisions de la session judiciaire 1996²⁰ de la Cour, cette décision – largement commentée en France – n'est pas, et de loin, la plus importante décision rendue par la Cour.

7. Le pouvoir discrétionnaire de la Cour suprême de refuser de juger une affaire qui lui est soumise ne doit pas être considéré comme emportant décision au fond²¹. Ce point a été clairement expliqué par le juge Frankfurter dans une

affaire « *Maryland v. Baltimore Radio Show* » (1950)²² en ces termes : « Le rejet d'une requête en *certiorari* signifie simplement qu'il s'est trouvé moins de quatre juges pour estimer que la révision de l'affaire serait souhaitable du point de vue d'une saine interprétation du pouvoir discrétionnaire de la Cour. » Il n'y a pas de limites aux raisons qui peuvent justifier le rejet d'une requête en *certiorari* en ce sens que la même requête peut conduire différents juges pour différentes raisons au même résultat. C'est surtout vrai des requêtes qui sont formées contre les décisions rendues par les cours d'État. Les considérations de politique jurisprudentielle sont très importantes. Par exemple, sur une importante question de droit fédéral, la Cour suprême peut vouloir attendre le prononcé de plusieurs juridictions inférieures. La structure fédérale de l'Union oblige la Cour à se mettre pour ainsi dire à l'écoute des cours d'État. Il faut un certain temps et un certain nombre de jugements inférieurs pour qu'une affaire vienne à maturité. Selon le langage imagé des juristes américains, la question juridique doit être « mûre » (*ripe*) et ce critère est moins un critère procédural qui exigerait, disons, l'épuisement des voies de recours qu'une considération de pure politique jurisprudentielle.

8. Condition capitale du pouvoir discrétionnaire de juger de la Cour suprême, la structure fédérale de l'Union

19. 117 S. Ct. 2329.

20. Aux termes de la règle n° 3 du règlement, la Cour tient une session annuelle continue (*term*) qui commence le premier lundi d'octobre pour se terminer la veille du premier lundi d'octobre de l'année suivante.

21. Sur ce point, voir G. Gunther and K.M. Sullivan, *Constitutional Law*, 13^e éd., Westbury, NY, The Foundation Press Inc., 1997, p. 68.

22. 338 US 912 (1950).

et la nécessité de respecter la souveraineté des États expliquent que, depuis les origines, la Cour a toujours jugé qu'il ne lui appartenait pas de réviser les décisions rendues par les cours d'État qui reposent sur des bases juridiques étatiques adéquates et indépendantes (*adequate and independent state grounds*), c'est-à-dire les décisions qui sont formellement fondées sur le droit de l'État fédéré et matériellement compatibles avec le droit fédéral. Autrement dit, la Cour suprême ne procédera jamais à une substitution de motifs si les motifs retenus par les juridictions d'État sont adéquats en eux-mêmes, notamment par rapport aux prescriptions du droit fédéral. La raison de cette doctrine est à rechercher dans la répartition des compétences judiciaires entre l'État fédéral et les États fédérés. La Cour suprême n'a évidemment qu'une compétence d'attribution et elle ne dispose du pouvoir de révision des décisions rendues par les juridictions d'État que dans la mesure où ces décisions sont en conflit avec le droit fédéral. Le juge Jackson a exprimé ce principe en ces termes : « Notre pouvoir consiste à corriger la chose mal jugée, non à réviser la motivation. Il ne nous est pas permis de rendre des avis consultatifs, et si le même jugement devait être rendu par une cour d'État après que nous eussions corrigé ses vues sur le droit fédéral, notre pouvoir de révision ne serait rien d'autre qu'un pouvoir de rendre des avis consultatifs » (« *Herb v. Pitcairn* » [1945])²³.

La doctrine des « bases juridiques étatiques adéquates et indépendantes » joue un rôle important parmi les critères qui

conduisent la Cour à accorder ou à refuser le *writ of certiorari*. Dans la foulée de la récente politique jurisprudentielle de la Cour suprême tendant à limiter la portée des droits civils fédéraux, surtout en matière criminelle, les cours d'État ont pris l'habitude, lorsqu'elles invalident des lois d'État, de rendre des opinions qui sont fondées à la fois sur la Constitution fédérale et sur la constitution de l'État. Par exemple, le jugement rendu par la cour d'État tout en s'appuyant principalement sur une discussion approfondie (mais erronée au regard de la jurisprudence de la Cour suprême) des garanties de la Constitution fédérale, contiendra néanmoins une brève affirmation indiquant que la loi en question est contraire aussi à la constitution de l'État. Certains juges de la Cour suprême se sont inquiétés de cette politique jurisprudentielle des cours d'État dont le résultat le plus clair est de permettre la multiplication d'interprétations erronées, et en principe non révisables, de la Constitution fédérale. Très souvent, les interprétations non révisables du droit constitutionnel fédéral par certaines cours d'État ont eu une influence considérable sur les autres cours d'État.

Pour limiter les conséquences de cette nouvelle tendance des cours d'État, la Cour suprême a rendu en 1983 une importante décision « *Michigan v. Long* »²⁴ qui, sans modifier le principe selon lequel la Cour suprême n'a pas compétence pour réviser les décisions de cours d'État fondées sur des bases juridiques indépendantes et adéquates, apporte cependant à la doctrine traditionnelle d'importantes précisions supplémentaires. Il s'agissait d'une affaire

23. 324 US 117 (1945).

24. 463 US 1032 (1983).

dans laquelle la cour du Michigan avait invalidé une perquisition policière comme contraire « au 4^e amendement de la Constitution des États-Unis, *et** à l'article 1 § 11 de la constitution du Michigan ». Nonobstant la conjonction de coordination, la Cour par la voix du juge O'Connor s'affirma compétente et renversa la décision sur le fond au motif que : « Si la décision de la cour d'État indique clairement et expressément qu'elle est aussi fondée sur un principe étatique adéquat et indépendant qui puisse de bonne foi être considéré comme séparé, naturellement nous ne réviserons pas une telle décision. [...] Lorsqu'il s'agit de savoir si nous avons compétence pour rejuger une affaire dont il est excipé qu'elle repose sur une base juridique indépendante et adéquate, nous considérerons simplement que de telles bases n'existent pas lorsqu'il ne ressort pas clairement du jugement de la cour d'État que celle-ci s'est fondée sur de telles bases et lorsqu'il apparaît honnêtement qu'elle s'est en réalité principalement fondée sur le droit fédéral. » Autrement dit, il faut que la base juridique étatique soit vraiment indépendante et que, comme l'écrit le juge O'Connor, elle ressorte « des quatre coins du jugement ». La jurisprudence « Long » a été récemment reconfirmée (« Arizona v. Evans » [1995])²⁵.

9. Né à l'origine du besoin d'alléger le rôle d'une Cour encombrée et surchargée d'affaires, le pouvoir discrétionnaire

de la Cour suprême de juger les affaires qui lui sont soumises est un instrument capital de régulation des compétences entre le pouvoir judiciaire fédéral et les pouvoirs judiciaires des États. La Cour en fait aujourd'hui un grand usage si l'on en juge par la parcimonie avec laquelle elle accorde les ordonnances de *certiorari* qui lui sont demandées. Alors que, de 1971 à 1988, elle jugeait une moyenne de 147 affaires par an, dès 1989 le nombre des décisions tomba à 132. En 1990, il n'était plus que de 116 et, pour l'année judiciaire 1995, il a atteint le chiffre de 77. Ce déclin spectaculaire s'explique par diverses raisons. On peut y voir avec beaucoup de juristes américains une réévaluation complète par la Cour de son rôle dans le système juridique américain, induite notamment par le départ de juges libéraux et l'arrivée de juges conservateurs²⁶. Il est aussi possible d'y voir la recherche d'une nouvelle distribution des pouvoirs dans l'Union entre le gouvernement fédéral et les États fédérés. Car aujourd'hui, c'est bien sur cette quête d'un nouveau pouvoir que s'articulent les grands débats constitutionnels des États-Unis et la tendance lourde semblerait se situer dans un courant de réinvention du pouvoir et du fédéralisme. Cette caractéristique du droit constitutionnel américain reste un élément décisif du système et c'est l'une des raisons pour lesquelles le pouvoir discrétionnaire d'une cour constitutionnelle de juger les affaires qui lui sont soumises n'a pas la même portée et la même signification dans un État fédéral et dans un État unitaire.

* Souligné par l'auteur.

25. 514 US 1 (1995).

26. Voir notamment A.D. Hellman, « The Shrunken Docket of the Rehnquist Court », *The Supreme Court Review*, vol. 9, 1996, p. 403-438.

S'agissant en revanche des juridictions suprêmes qui ne sont pas des cours constitutionnelles, le problème se pose peut-être en des termes différents. Dès lors que le double degré de juridiction est satisfait, il n'est pas impossible de donner aux juridictions suprêmes le pouvoir discrétionnaire de ne statuer que sur les affaires qui mettent en jeu des

conflits de jugements. Devant l'engorgement des prétoires, une solution de repli serait aussi la possibilité de statuer par voie de jugement sommaire. En tout cas, il n'est pas inconcevable, moyennant certaines précautions, d'envisager une adaptation de cette particularité du système judiciaire américain au système juridique d'un État comme la France.