

DONALD TRUMP ET LA CONSTITUTION

«Moi, Donald John Trump, jure solennellement que je remplirai fidèlement les fonctions de président des États-Unis et que, dans toute la mesure de mes moyens, je sauvegarderai, protégerai et défendrai la Constitution des États-Unis.» 29

Prestation de serment de Donald Trump
lors de son investiture, le 20 janvier 2017

«Donald Trump et la Constitution», voilà un sujet fascinant à bien des égards pour quiconque s'intéresse au droit constitutionnel. Il évoque la tension entre un président qui retient une conception particulièrement expansive de ses pouvoirs et le texte constitutionnel qui, précisément, incarne la limitation du pouvoir. Cette contradiction s'illustre dans les propos tenus en juillet 2019 par Donald Trump selon lesquels l'article 2 de la Constitution des États-Unis «l'autorise à faire tout ce qu'il souhaite¹». L'accroissement continu des pouvoirs de l'exécutif, dénoncé dans les années 1970 par l'historien Arthur Schlesinger², est ainsi poussé à son paroxysme par le «trumpisme».

L'intérêt d'étudier le rapport entre Donald Trump et la Constitution des États-Unis tient à la diversité des perspectives sous lesquelles il peut être envisagé. La présidence Trump a en effet bousculé l'ordre constitutionnel américain et soulevé un nombre considérable de questions inédites. Il pouvait difficilement en être autrement s'agissant de la rencontre entre,

1. «Remarks by President Trump at Turning Point USA's Teen Student Action Summit 2019», WhiteHouse.gov, 23 juillet 2019.

2. *La Présidence impériale* (1973), Paris, PUF, 1976.

d'un côté, un président dont le succès politique a reposé en partie sur la transgression de normes de différentes natures et, de l'autre, le texte de 1787, la « loi suprême du pays » selon son article 6. Depuis l'accession de Donald Trump au pouvoir, les États-Unis sont ainsi plongés dans une véritable « expérience constitutionnelle », éprouvant la résistance et les limites de la Constitution. La garantie des libertés fondamentales et de la séparation des pouvoirs ainsi que les principes essentiels de l'État de droit ont été remis en cause à différents niveaux par les actes de Donald Trump. De ses attaques sur les juges à la déclaration de l'urgence nationale pour financer le mur à la frontière mexicaine, en passant par ses actions controversées entravant l'enquête sur l'ingérence russe lors de la campagne pour l'élection présidentielle de 2016, les exemples abondent. Un sénateur républicain affirmait ainsi de manière éloquente : « Nous ne devons jamais accepter la vulgarité de notre dialogue national, dont le ton est donné au sommet de l'État. Nous ne devons jamais considérer comme normales les attaques régulières sur nos normes et idéaux démocratiques [...], les menaces contre les principes, les libertés, les institutions, le flagrant mépris pour la vérité et la décence³. »

30

Ces atteintes sont d'autant plus problématiques que Donald Trump est censé « protéger » et « défendre » la Constitution, conformément au serment imposé par le texte lui-même à l'article 2, section 1. Cela suppose toutefois de la comprendre ; or, en dépit de ses affirmations répétées selon lesquelles il a « lu » la Constitution⁴, Donald Trump a révélé à de multiples reprises son ignorance en la matière. Lors de la campagne présidentielle, voulant répondre à une critique visant sa sœur – qui siégeait en tant que juge dans une cour d'appel fédérale jusqu'en février 2019 –, il a affirmé qu'un magistrat de la Cour suprême « avait signé la même loi » qu'elle⁵. Alors même qu'il réclame des juges qu'ils appliquent le droit et ne légifèrent pas depuis le prétoire, son erreur assimilant le juge au législateur est d'une singulière ironie. En 2016, lors d'une réunion avec des sénateurs républicains, il a exprimé son admiration pour l'article 12 de la Constitution – lequel n'existe pas⁶. À ces propos pouvant prêter à sourire s'ajoutent néanmoins des actions aux conséquences bien plus sérieuses.

3. « Senator Flake Retirement Announcement », C-Span.org, 24 octobre 2017.

4. « Setting the Record Straight », communiqué de campagne de Donald Trump, 30 juillet 2016 (disponible sur Web.Archive.org).

5. « The CNN-Telemundo Republican Debate Transcript, Annotated », WashingtonPost.com, 25 février 2016.

6. Dean Sullivan et Philip Rucker, « Trump, Seeking GOP Unity, Has Tense Meeting with Senate Republicans », *Washington Post*, 7 juillet 2016.

Que cela soit dû à de l'ignorance, à de la négligence ou à un mépris délibéré, la présidence Trump apparaît donc méconnaître la loi fondamentale dont elle est censée assurer la garde. La violation de la Constitution n'est toutefois pas le seul aspect du rapport entre Donald Trump et celle-ci. Il est possible d'envisager la manière dont cette présidence inédite a, paradoxalement, suscité une densification du discours constitutionnel et, d'une certaine manière, un développement de la réflexion constitutionnelle. La présidence Trump a en effet conduit à la mobilisation de dispositions constitutionnelles jusque-là oubliées ainsi qu'au foisonnement de nouvelles approches en doctrine. De ce point de vue, elle a mis en mouvement la matière constitutionnelle. Dans l'étude de ce que fait Donald Trump à la Constitution, outre la transgression et la relecture qu'il a provoquée, il convient d'appréhender la manière dont il l'a façonnée. Il s'agit d'ailleurs de son plus grand succès depuis son arrivée à la Maison-Blanche. 31

Dans les lignes qui suivent sera donc examiné le rapport de Donald Trump à la Constitution à travers le triptyque repenser, enfreindre et façonner, en accordant une attention particulière au rôle des juges dans cette dynamique. L'esprit partisan des sénateurs républicains a jusqu'à présent neutralisé l'hypothèse d'une résistance politique, plaçant les juges au premier plan dans leur rôle de gardiens de la Constitution. La singularité tient toutefois à ce que l'accomplissement majeur de Donald Trump, la fabrique du droit constitutionnel, s'opère à travers les juges, grâce aux nominations qu'il a pu effectuer à la Cour suprême et dont les conséquences se feront encore sentir longtemps après son départ de la Maison-Blanche.

REPENSER LA CONSTITUTION

Il serait hasardeux de soutenir que Donald Trump développe une doctrine constitutionnelle spécifique. Au-delà d'une vision simpliste et quasi absolutiste de ses pouvoirs, on peine à voir ce qui pourrait être mis en lumière. En revanche, la présidence Trump a provoqué une relecture de la Constitution par l'ensemble des acteurs du débat, en particulier les juges et les universitaires. Il s'agira donc d'envisager non pas tant ce que Donald Trump pense de la Constitution, mais comment celle-ci est repensée en réaction à Donald Trump. Placée sous la lumière de ce révélateur atypique, la Constitution a exposé ses potentialités mais aussi ses limites, conduisant à l'apparition de nouvelles questions constitutionnelles et à la formulation de nouvelles approches doctrinales.

De nouvelles questions constitutionnelles

La présidence Trump est inédite à maints égards. La plupart tiennent au profil singulier de Donald Trump. Homme d'affaires et ancien présentateur d'une émission de télé-réalité, il n'avait aucune expérience politique avant d'accéder à la Maison-Blanche. Le succès de sa campagne a reposé, outre ses promesses de changement liées à son positionnement en tant qu'*outsider*, sur la transgression des codes politiques, une communication novatrice et outrancière ainsi qu'une capacité éprouvée à dicter le tempo médiatique et à sortir renforcé des controverses dont on pensait qu'elles scelleraient l'issue de sa campagne. En tant que candidat, il a refusé de publier ses avis d'imposition, rompant ainsi avec une pratique respectée depuis plus de quarante ans, et, une fois élu, il n'a pas voulu se désengager pleinement de ses activités et intérêts commerciaux, laissant ainsi planer le spectre d'un conflit d'intérêts. Dans une formule révélatrice, il a souligné que son instinct était meilleur conseiller que n'importe quel expert⁷. En deux ans et demi d'une présidence gérée de manière chaotique, son administration a enregistré plus de départs de ministres et de conseillers que celle de ses prédécesseurs au cours de l'intégralité de leur mandat.

La dimension inédite et volatile de la présidence Trump a donc de manière logique soulevé des questions constitutionnelles nouvelles et activé des dispositions jusqu'alors inusitées. Donald Trump a été de ce point de vue un catalyseur du débat constitutionnel, densifiant celui-ci. S'il ne s'agit pas de soutenir que la qualité du discours a été développée, il est indéniable que son volume s'est accru, dans une ampleur inédite. Il n'est qu'à considérer les unes des journaux, sans même parler des revues juridiques et des rôles des juridictions, pour se rendre compte de la mesure dans laquelle la Constitution et l'argument constitutionnel sont mobilisés pour fustiger les actions de Donald Trump ou, au contraire, les justifier.

La première illustration de ces nouvelles questions renvoie à la désormais célèbre clause sur les émoluments. L'article 1, section 9, de la Constitution prévoit qu'« aucune personne [tenant des États-Unis une charge rémunérée ou de confiance] ne pourra, sans le consentement du Congrès, accepter des présents, émoluments, charges ou titres quelconques d'un roi, d'un prince ou d'un État étranger ». Cette disposition vise à

7. Philip Rucker et Josh Dawsey, « Trump Slams Fed Chair, Questions Climate Change and Threatens to Cancel Putin Meeting in Wide-Ranging Interview with *The Post* », *Washington Post*, 27 novembre 2018.

empêcher la corruption des représentants et agents de l'État fédéral par des puissances étrangères. Ignorée par la doctrine et n'ayant jamais été mobilisée devant les juges, elle figurait dans l'angle mort du débat constitutionnel jusqu'à l'arrivée au pouvoir de Donald Trump. Outre les très nombreux articles parus depuis 2016 questionnant la justiciabilité de la disposition ou le sens originel du terme « émoluments », des recours ont été portés devant les juridictions fédérales invoquant la violation du texte par Donald Trump en ce qu'il s'enrichirait personnellement, en bénéficiant des dépenses des gouvernements étrangers au sein de ses hôtels et autres établissements. Dans les trois affaires principales pendantes à la fin de l'année 2019, les juridictions fédérales de première instance et d'appel ont rendu des décisions divergentes, ce qui pourrait conduire la Cour suprême à se prononcer. La discussion autour des émoluments illustre, au-delà de l'intuition du constituant de 1787, les potentialités de la Constitution et l'intérêt d'examiner de plus près des dispositions qui peuvent être jugées obscures ou désuètes à un moment donné.

33

Au traitement de cette question inédite s'ajoutent les nouveaux regards posés sur des questions déjà esquissées ou plus classiques. Ainsi, les dispositions peu connues du vingt-cinquième amendement à la Constitution prévoyant la possibilité d'écarter un président dans l'incapacité d'exercer ses pouvoirs, qui fut envisagée à la fin du second mandat de Ronald Reagan, ont été étudiées à la suite des révélations sur la volonté de les mettre en œuvre contre Donald Trump par certains membres de son cabinet⁸. De même, la question de savoir si un président peut se gracier lui-même, suggérée par Richard Nixon, s'est à nouveau posée après les propos tenus par Donald Trump sur son « droit absolu » en la matière⁹. Si certains universitaires reconnus ont admis cette hypothèse¹⁰, elle interpelle néanmoins, tant elle paraît contraire à l'esprit et la logique de la Constitution. Les juridictions rappellent souvent que les États-Unis sont « un pays gouverné par les lois et non par les hommes¹¹ », or l'on voit mal comment cela pourrait être le cas si le président pouvait s'affranchir des règles de droit. Enfin, les nombreuses affaires visant Donald Trump ont fait ressurgir la question portant sur le point de savoir si un président peut faire l'objet de poursuites pénales, sur laquelle nous reviendrons.

8. « I Am Part of the Resistance Inside the Trump Administration », *New York Times*, 5 septembre 2018.

9. Tweet posté le 4 juin 2018.

10. Cf. l'analyse de Mark Tushnet dans Dan Mangan et Tucker Higgins, « Here's What 12 Experts Say about whether President Trump Can Pardon Himself », *CNBC.com*, 4 juin 2018.

11. *Marbury v. Madison*, 5 US 137 (1803).

Le fait que Donald Trump ait été élu président bien qu'ayant perdu le scrutin populaire a relancé la vive discussion sur le système des grands électeurs. Si les constitutionnalistes et les historiens ont débattu des origines et des buts de ce mécanisme¹², des initiatives visant à le neutraliser ont été développées dans la sphère politique. Quatre États ont ainsi rejoint depuis 2016 le *National Popular Vote Interstate Compact*. Il s'agit d'un accord conclu entre quinze États et le district de Columbia en vertu duquel chaque membre s'engage à attribuer ses voix au candidat remportant le scrutin populaire. S'il est prévu que l'accord entrera en vigueur dès lors que les États membres représenteront 270 voix du collège électoral, l'initiative a toutefois, à ce stade, peu de chances d'aboutir. En outre, en août 2019, une cour d'appel fédérale a rendu un arrêt important qui établit pour la première fois que les États ne peuvent entraver la liberté des grands électeurs de voter pour le candidat de leur choix¹³. En d'autres termes, ces derniers sont libres de ne pas choisir le candidat pour lequel ils s'étaient engagés à voter. Cette décision, qui touche au fondement de la démocratie américaine, est contestable d'un point de vue juridique – puisque l'article 2 donne compétence aux États en la matière – et l'est encore plus au regard de ses conséquences pratiques, car elle conduit à faire des grands électeurs les seuls décideurs du scrutin présidentiel.

Enfin, une attention particulière doit être portée aux nouvelles questions constitutionnelles relatives à l'usage par Donald Trump de son compte Twitter, qui fut un symbole de sa campagne et demeure son canal d'expression privilégié en tant que président. Des individus ayant été bloqués par Donald Trump sur le réseau social ont saisi les juridictions, invoquant la violation par ce dernier du premier amendement à la Constitution, qui garantit la liberté d'expression. Le recours repose sur une argumentation audacieuse relative à la manière dont la Constitution s'applique sur les réseaux sociaux et à l'égard des élus. Une cour d'appel fédérale a donné raison aux plaignants, concluant que la partie interactive du compte Twitter de Donald Trump était un « forum public », dans lequel il ne saurait y avoir de discrimination fondée sur le contenu de l'expression¹⁴. Cette solution, qui marque tant l'adaptation du premier amendement aux réseaux sociaux qu'à la présidence Trump, a des

12. Cf., par exemple, Akhil Reed Amar, « Actually, the Electoral College Was a Pro-Slavery Ploy », *New York Times*, 6 avril 2019.

13. *Baca v. Colorado Department of State*, 18-1173 (2019).

14. *Knight First Amendment Institute v. Trump*, 928 F.3d 226 (2019).

conséquences fondamentales bien au-delà du cas d'espèce. À première vue, considérer que le moyen par lequel le président s'exprime est un « forum public », ce qui lui interdit de censurer ceux qui contestent sa politique, semble être une bonne idée. L'impression s'estompe toutefois à mesure que l'on réalise les difficultés pratiques qu'une telle approche suscite¹⁵.

De nouvelles approches doctrinales

Donald Trump pose de nombreux défis à la doctrine constitutionnaliste. Le premier tient à la difficulté d'appréhender scientifiquement la présidence Trump et les questions constitutionnelles qu'elle soulève. Le respect de l'exigence de neutralité axiologique et de distanciation du chercheur s'est en effet révélé difficile à assurer, en raison du caractère singulier de cette présidence. La nuance n'est donc pas la caractéristique première des travaux en la matière. On se souvient d'ailleurs que, lors de la campagne présidentielle, la juge à la Cour suprême Ruth Ginsburg, peu connue pour ses excès, avait qualifié Donald Trump d'« imposteur » et s'était inquiétée de ce qu'il allait advenir du pays s'il était élu, avant de reconnaître que les juges ne « devraient pas s'exprimer sur des candidats »¹⁶.

35

Au-delà des questions de méthode ou de ton, la difficulté principale s'est posée d'un point de vue idéologique. La doctrine juridique américaine étant largement dominée par les auteurs libéraux au sens américain du terme, l'accession au pouvoir d'un candidat défendant des positions très conservatrices et s'engageant à nommer des juges résolument conservateurs a, sans surprise, produit des effets majeurs. Donald Trump a ainsi amplifié la polarisation entre conservateurs et libéraux, ce qui a conduit à une mise en mouvement rapide de la matière doctrinale. Cela n'est qu'une illustration du fait que la théorie constitutionnelle échappe difficilement aux réalités des controverses politiques et idéologiques du moment. À titre d'exemple, l'accroissement notable, depuis 2016, des études portant sur les limites des pouvoirs du président ou l'importance

15. À titre d'exemple, la reconnaissance d'une partie du compte de Donald Trump en tant que « forum public » est difficilement compatible avec le fait que la société Twitter peut elle-même supprimer des comptes d'utilisateurs, en vertu de sa propre liberté d'expression. Sortie du monde des réseaux sociaux et ramenée dans l'« ancien monde », cette hypothèse reviendrait à permettre à des opérateurs privés d'interdire à quelqu'un de s'exprimer dans un parc public, forum public par excellence, ce qui interroge donc la qualification de forum public pour un tel espace.

16. Donald Trump avait répliqué en déclarant : « Son esprit est parti, elle doit démissionner » (cités par Joan Biskupic, « Justice Ruth Bader Ginsburg Calls Trump a “Faker”, He Says She Should Resign », CNN.com, 13 juillet 2016).

de la règle du précédent n'est pas anodin. Il témoigne, au moins en partie, de la réaction d'auteurs libéraux cherchant à fournir les arguments juridiques en vue de contenir Donald Trump et la Cour suprême qu'il façonne *via* ses nominations. Les argumentations sur la pleine portée de l'article 2 traduisent le mouvement inverse. La présidence Trump a donc conduit à un ajustement, à une réorientation de l'agenda doctrinal, mais aussi à une certaine radicalisation de celui-ci.

Des auteurs engagés dans la défense de la cause libérale ont ainsi développé des solutions pour le moins créatives, telles que la possibilité pour la Chambre des représentants de se prononcer sur la culpabilité de Donald Trump, dans l'hypothèse ou en parallèle d'une procédure de destitution (*impeachment*), alors que l'article 1, section 3, de la Constitution confie ce rôle au Sénat. Cette proposition ayant pour but de contourner le Sénat, dominé par les républicains, et l'inventivité constitutionnelle qu'elle traduit se comprennent comme une réaction à la configuration politique du moment. En sens inverse, la proposition visant à augmenter massivement le nombre de juges fédéraux, prétendument au nom de l'encombrement des cours¹⁷, traduit la volonté des conservateurs d'exploiter la situation politique afin d'assurer le peuplement des cours par des juges du même bord¹⁸.

Si Donald Trump a été un catalyseur du débat constitutionnel, provoquant une « réaction » caractérisée par un afflux de questions et d'approches nouvelles, l'effet le plus direct de sa présidence sur la norme fondamentale a toutefois consisté en sa remise en cause.

ENFREINDRE LA CONSTITUTION

À travers ses actes, Donald Trump a méconnu à maintes reprises la Constitution et certains principes majeurs de l'ordre constitutionnel américain. La mise en exergue de ces violations soulève la délicate question des sanctions à ces manquements.

Les violations

Si les banques réalisent fréquemment des *stress tests*, afin d'envisager leur capacité à résister aux crises du marché, la Constitution américaine,

17. Laurence H. Tribe, « Impeach Trump. But Don't Necessarily Try Him in the Senate », *Washington Post*, 5 juin 2019.

18. Steven G. Calabresi, « Republicans Should Expand the Federal Courts », *National Review*, 15 novembre 2017.

quant à elle, a été mise à l'épreuve de la présidence Trump et des crises que celle-ci a provoquées. Il convient de distinguer, d'une part, les actes de Donald Trump méconnaissant ou semblant méconnaître des dispositions précises de la Constitution et, d'autre part, des atteintes plus diffuses remettant en cause l'État de droit, comme ses nombreuses attaques à l'encontre des juges.

Concernant le premier cas de figure, il ne s'agira que d'envisager les violations les plus flagrantes ou les actions les plus controversées. On mentionnera d'abord l'une des premières mesures adoptées par Donald Trump en tant que président. Le 27 janvier 2017, il a pris un décret visant à « protéger la nation de l'entrée de terroristes étrangers ». Préparé dans une hâte certaine, le texte prévoyait l'interdiction temporaire de l'entrée des ressortissants de sept pays dont la population est majoritairement musulmane, ainsi que la suspension du programme d'accueil des réfugiés. Bien que la mesure fût présentée comme dictée uniquement par des impératifs sécuritaires, de nombreux observateurs requalifièrent le « *travel ban* » en « *Muslim ban* », faisant le lien avec une proposition formulée par Donald Trump durant sa campagne qui visait à interdire aux personnes de confession musulmane d'accéder au territoire américain. Un des propres conseillers du président reconnut d'ailleurs que le décret adopté était la traduction en termes plus neutres de la proposition initiale¹⁹. La mesure semblait donc méconnaître la clause d'établissement du premier amendement, qui interdit de favoriser ou défavoriser une religion. Plusieurs juridictions fédérales aboutirent à cette conclusion et suspendirent l'application de la mesure. Le président adopta alors un nouveau décret le 6 mars 2017, reprenant l'essentiel du dispositif de manière toutefois plus détaillée et insistant davantage sur les motifs de sécurité nationale. Ce décret fut néanmoins suspendu en raison de sa contrariété avec le premier amendement, les juridictions mettant en exergue l'« intolérance religieuse » derrière le « langage vague relatif à la sécurité ». Le président prit alors une troisième version de son décret le 24 septembre 2017, qui fut, là encore, suspendue par les juridictions fédérales. La Cour suprême renversa les solutions des cours inférieures par cinq voix contre quatre, au motif que les plaignants n'avaient pas démontré leurs chances de l'emporter au fond sur la question de la violation du premier amendement²⁰. Sans rentrer dans le détail

19. Amy B. Wang, « Trump Asked for a “Muslim Ban”, Giuliani Says—and Ordered a Commission to Do It “Legally” », *Washington Post*, 29 janvier 2017.

20. *Trump v. Hawaii*, 585 US (2018).

des règles relatives aux injonctions, retenons que, dans cette véritable odyssee politico-judiciaire, une demi-douzaine de juridictions fédérales ont considéré que la mesure méconnaissait le premier amendement, à l'inverse de la Cour suprême, dont le raisonnement poussant loin le formalisme mérite l'analyse – nous y reviendrons.

La question du mur à la frontière mexicaine a donné lieu à une autre violation de la Constitution. À la suite du refus du Congrès de lui accorder le financement nécessaire à la construction du mur anti-migrants qu'il réclamait, Donald Trump proclame l'urgence nationale à la frontière sud des États-Unis²¹. L'activation de ces pouvoirs d'urgence lui permet de mobiliser des ressources affectées au budget de la défense pour financer la construction du mur. Il s'agit d'une violation claire et grave de la Constitution dans la mesure où la déclaration d'urgence court-circuite le Congrès, qui, selon la Constitution, détient seul le « pouvoir de la bourse » (*power of the purse*) et doit approuver les dépenses publiques, ce qu'il avait clairement refusé de faire concernant le mur. En agissant ainsi, le président porte atteinte à l'article 1, section 9, et, de manière plus générale, à la séparation des pouvoirs. La violation est d'autant plus manifeste qu'il a lui-même reconnu qu'il n'y avait pas véritablement d'urgence, offrant là un argument majeur à ses opposants, dont les recours ont afflué devant les juridictions.

Les propos répétés de Donald Trump sur la possibilité de mettre fin au droit du sol sont un autre exemple de violation potentielle de la Constitution. La difficulté ici provient du fait que le droit du sol est prévu par une disposition du quatorzième amendement, sur laquelle Donald Trump envisage de revenir par un simple décret.

À ces atteintes portées à des dispositions spécifiques de la Constitution s'ajoutent des attaques qui, sans violer directement la loi fondamentale, portent gravement atteinte à l'État de droit. On pense ainsi aux critiques répétées de Donald Trump sur les juges. Durant sa campagne, il s'en était pris à un juge fédéral en charge d'une affaire contre la Trump University, en évoquant les origines mexicaines de ce dernier et en suggérant que cela représentait un conflit d'intérêts²². Après la première décision d'un juge fédéral suspendant l'application du *travel ban*, il a déclaré que ce dernier était un « soi-disant juge ». Il a également qualifié un juge qui

21. « Presidential Proclamation on Declaring a National Emergency Concerning the Southern Border of the United States », [WhiteHouse.gov](https://www.whitehouse.gov), 15 février 2019.

22. Sean Sullivan, « Trump Says Judge's Mexican Heritage Presents "Absolute Conflict" in Trump University Cases », *Washington Post*, 2 juin 2016.

avait suspendu sa mesure restreignant la mise en œuvre du droit d’asile d’« *Obama judge* ». La délégitimation des magistrats rendant des décisions en sa défaveur est ainsi une caractéristique de la présidence Trump. Se dessine une vision simpliste qui distingue les bons juges, ceux rendant des décisions favorables et ne faisant ainsi qu’appliquer le droit²³, des mauvais juges, nécessairement partiaux en raison de leurs origines ou parce que nommés par un président démocrate ou, lorsqu’ils ont été nommés par un président républicain, parce qu’ils cèdent à la pression des libéraux. La politisation des juges est ainsi accentuée au plus haut sommet de l’État, remettant gravement en cause l’État de droit et soulevant la question des sanctions à appliquer à ces manquements.

Les sanctions

Face à l’ensemble des affaires impliquant Donald Trump et des procédures envisageables, on est tenté de s’interroger sur le point suivant : qui sont les juges de Donald Trump ? S’agit-il des juges à proprement parler, du Congrès à travers la procédure de destitution, ou encore des électeurs, qui par leur vote pourraient en dernier lieu sanctionner ses agissements ? Les trois le sont à des degrés différents mais liés, car l’on invoque souvent les uns au motif que les autres ne seraient pas en mesure d’endosser ce rôle. Ainsi, c’est parce que Donald Trump ne pourrait être poursuivi pénalement en tant que président que l’*impeachment* et la destitution seraient la solution, et c’est parce que la destitution ne serait pas possible politiquement qu’il faudrait s’en remettre aux électeurs.

S’agissant de la réponse politique, elle a sans surprise été partisane. Les républicains ont défendu pour l’essentiel les actions de Donald Trump, tandis que les démocrates les ont condamnées. Lorsqu’ils contrôlaient les deux chambres du Congrès, jusqu’aux élections de mi-mandat en 2018, les élus républicains ont ainsi laissé la logique partisane prévaloir au détriment du respect de la Constitution. Si dans l’un des passages les plus célèbres des *Federalist Papers*, James Madison insistait sur les fameux « freins et contrepoids » (*checks and balances*), soulignant dans une formule proche de celle de Montesquieu qu’il faut que « l’ambition arrête l’ambition²⁴ », leur effectivité est toutefois conditionnée par la volonté politique de les mettre en œuvre. Or cela n’a pas été le cas.

23. Tweet posté le 4 février 2017.

24. James Madison, Alexander Hamilton et John Jay, *The Federalist Papers* (1788), éd. Clinton Rossiter, New York (N. Y.), New American Library, 1961, p. 322.

Le contraste avec le Parlement britannique, qui lui aussi a été confronté à un exécutif adoptant des mesures inédites dans le cadre du Brexit, est révélateur²⁵.

Potentiellement, la réaction la plus forte que pourrait avoir le Congrès serait de destituer Donald Trump pour « corruption, trahison ou autres hauts crimes et délits », conformément à l'article 2, section 4, de la Constitution, par une mise en accusation de la Chambre des représentants puis un vote sur sa culpabilité par le Sénat. Il n'existe pas de définition précise des notions en cause, de sorte qu'un vaste débat existe sur la forme de responsabilité à l'œuvre. Dans une formule célèbre, Gerald Ford avait ainsi affirmé que relève de l'*impeachment* « tout ce que la majorité à la Chambre des représentants considère en relever à un moment donné²⁶ ». On s'accordera toutefois à reconnaître que la

40 procédure vise à sanctionner « l'abus ou la violation de la confiance publique²⁷ » et qu'elle n'est pas nécessairement conditionnée par une violation de la Constitution ni même la violation d'une règle de droit. En d'autres termes, certains actes inconstitutionnels ou illégaux pourraient justifier l'activation de la procédure mais pas tous²⁸; inversement, des actes non sanctionnés par la loi ou la Constitution pourraient servir de fondement dès lors qu'ils traduisent une violation grave de la confiance publique. On se situe donc à un niveau à la fois plus étroit mais aussi potentiellement plus large que les seules violations de la Constitution envisagées jusqu'à présent. Côté démocrate, les tenants de l'*impeachment*, dont les rangs grossissent depuis leur victoire à la Chambre lors des élections de mi-mandat, mobilisent au titre des fondements potentiels la violation de la clause sur les émoluments, ou encore celle des règles relatives au financement des campagnes, en raison des paiements non déclarés visant à acheter le silence de femmes affirmant avoir eu une liaison avec Donald Trump. Son ancien avocat Michael Cohen a d'ailleurs été condamné et emprisonné dans cette affaire. C'est toutefois l'obstruction à la justice dans le cadre de l'enquête sur l'ingérence russe lors de la campagne présidentielle qui a longtemps représenté la menace la plus sérieuse pour Donald Trump. Dans cette affaire ayant des accents

25. On notera toutefois que douze sénateurs républicains ont rompu la logique partisane pour s'opposer à la déclaration d'urgence, au nom de la défense des prérogatives du Congrès, forçant ainsi Donald Trump à mettre en œuvre son droit de veto.

26. *Congressional Record*, House, 3113-3114, 15 avril 1970.

27. James Madison, Alexander Hamilton et John Jay, *The Federalist Papers*, op. cit., p. 396.

28. Ainsi, la violation du premier amendement par Donald Trump, découlant du fait qu'il a bloqué des individus sur Twitter, ne pourrait justifier une procédure d'*impeachment*.

de Watergate, il a en effet renvoyé le directeur du FBI qui menait une enquête sur les interférences russes et l'éventuelle entente avec son équipe de campagne, ce qui a provoqué la nomination d'un procureur spécial, Robert Mueller. Après près de deux ans d'une enquête régulièrement dénoncée par le président, Robert Mueller a rendu un rapport qui, s'il conclut à l'absence de preuve de collusion entre l'équipe de campagne et les agents russes, s'abstient néanmoins de se prononcer en ce qui concerne une potentielle obstruction à la justice. En effet, bien que recensant minutieusement une longue série d'actes « impliquant des attaques publiques sur l'enquête, des efforts pour la contrôler, et des efforts publics et privés pour encourager les témoins à ne pas coopérer²⁹ » – qui s'apparentent à de l'obstruction, tel le fait d'avoir ordonné le renvoi de Robert Mueller lui-même³⁰ –, le rapport évite de trancher la question³¹. C'est sur ce point, en reprenant les éléments du rapport, que les élus démocrates de la Chambre des représentants ont exercé leur pouvoir d'enquête depuis le mois de mars 2019. Des incertitudes subsistaient toutefois sur le fait de savoir s'il s'agissait formellement d'une enquête visant à déterminer s'il convenait de lancer une procédure d'*impeachment* ou du simple exercice classique des pouvoirs d'investigation de la Chambre. Elles furent levées de manière abrupte en septembre 2019 lorsqu'une autre affaire, portant sur des éventuels abus de pouvoir commis par Donald Trump dans ses échanges avec le président ukrainien, fut révélée par un lanceur d'alerte³². Donald Trump aurait ainsi demandé à une puissance étrangère d'enquêter sur l'un des fils de son rival démocrate, Joe Biden, instrumentalisant les moyens de l'État à des fins politiques personnelles. La présidente de la Chambre, Nancy Pelosi, annonça alors l'ouverture formelle d'une enquête pour mettre en accusation le président, signifiant la montée en puissance de la réaction institutionnelle et renforçant la portée des mesures prises par la Chambre dans ce cadre. Les auditions d'une dizaine de diplomates et conseillers devant différents comités de la Chambre au mois d'octobre 2019, ainsi que les propres déclarations du chef de cabinet

29. Special Counsel Robert S. Mueller, *Report on the Investigation into Russian Interference in the 2016 Presidential Election*, mars 2019, vol. 2, p. 7 (disponible sur Justice.gov).

30. *Ibid.*, p. 87 et suiv.

31. « Si ce rapport ne conclut pas que le président a commis un crime, il ne le disculpe pas néanmoins » (*ibid.*, p. 2).

32. Cf. Greg Miller, Ellen Nakashima et Shane Harris, « Trump's Communications with Foreign Leader Are Part of Whistleblower Complaint that Spurred Standoff between Spy Chief and Congress, Former Officials Say », *Washington Post*, 18 septembre 2019.

de Donald Trump³³, ont semblé accréditer la thèse selon laquelle ce dernier aurait suspendu le versement de l'aide militaire à l'État ukrainien afin de le contraindre à enquêter sur ses opposants politiques. C'est la raison pour laquelle la Chambre, dominée par les démocrates, a adopté le 31 octobre 2019 une résolution établissant le cadre et la procédure de l'enquête en vue de la mise en accusation et, surtout, officialisant celle-ci par un vote des élus. En tout état de cause, la perspective d'une destitution semble peu probable en l'état, car quand bien même la Chambre voterait l'*impeachment*, ce qui semble ne pas faire de doute, il faudrait encore que le Sénat, dominé par les républicains, qui jusqu'à présent ont fait primer la logique partisane, affirme la culpabilité de Donald Trump par un vote à la majorité des deux tiers.

42 Concernant maintenant la réponse des juges vis-à-vis des agissements de Donald Trump, il convient d'opérer une distinction entre les actions possibles à son encontre et le contrôle opéré par les juges à l'égard des mesures adoptées par son administration.

Sur le premier point, il existe un large consensus sur le fait que le président en exercice ne peut être poursuivi pénalement. Les argumentations constantes du département de la Justice³⁴, auxquelles Robert Mueller s'est rallié dans son rapport, et la majorité de la doctrine soulignent que cette immunité pénale découle d'une lecture pragmatique et structurelle de la Constitution. S'il pouvait être poursuivi pénalement, le président ne serait plus en mesure d'exercer ses fonctions ; la destitution serait ainsi la voie idoine pour le sanctionner d'un « haut crime » et, une fois destitué, il pourrait être poursuivi pénalement. C'est notamment la raison pour laquelle Donald Trump n'a pas été poursuivi dans l'affaire de la violation de la législation sur le financement des campagnes, alors même que son avocat a été condamné. Cette immunité ne concerne cependant que la matière pénale, le président pouvant faire l'objet de poursuites civiles devant des juridictions fédérales pour des faits commis avant le début de son mandat, comme la Cour suprême l'a reconnu en 1997 dans l'affaire *Clinton v. Jones*. La solution a d'ailleurs été étendue aux juridictions étatiques dans le cadre d'une plainte en diffamation contre Donald Trump³⁵.

33. Toluse Olorunnipa, « “Get over it”: Mulvaney’s Twin Admissions Put Trump at the Center of Emoluments and Ukraine Controversies », *Washington Post*, 18 octobre 2019.

34. Cf. *A Sitting President’s Amenability to Indictment and Criminal Prosecution*, 16 octobre 2000 (disponible sur Justice.gov).

35. *Zervos v. Trump*, 94 N.Y.S.3d 75 (2019).

S'agissant enfin des mesures adoptées par l'administration Trump, un grand nombre d'entre elles ont été suspendues ou déclarées inconstitutionnelles par les juridictions fédérales. Toutefois, dans l'affaire la plus importante tranchée à ce jour, la Cour suprême a, comme indiqué précédemment, rejeté par cinq voix contre quatre l'argument selon lequel le *travel ban* serait inconstitutionnel. L'arrêt *Trump v. Hawaii* s'articule autour de la notion de « déférence ». La Cour souligne en effet qu'en matière d'immigration et de sécurité les juges sont peu équipés pour remettre en cause les choix du pouvoir politique et doivent donc s'en tenir à un contrôle restreint. Au terme d'une analyse maintenue largement en surface, la Cour conclut que la mesure n'est pas justifiée par une animosité à l'égard de la religion musulmane, en dépit des propos de Donald Trump et de l'aveu de ses conseillers. Les notions de déférence et de retenue judiciaire relèvent d'une logique prudentielle respectueuse du principe démocratique, ainsi que d'un instinct de préservation pour le pouvoir judiciaire, qui se comprend aisément en « période normale ». Le défi posé par la présidence Trump aux juridictions est de savoir s'il est possible de s'en tenir à cette approche face à des actions « hors norme ». La question de la portée de la déférence est ainsi fondamentale pour les contentieux futurs, dont certains s'articulent, comme en l'espèce, sur les justifications douteuses de mesures qui, en temps normal, ne soulèveraient pas de difficultés. La Cour suprême a apporté un début de réponse dans l'affaire du recensement. L'administration avait décidé d'ajouter une question portant sur la nationalité dans le bulletin de recensement à venir. Ce n'est pas tant la question en elle-même qui posait problème que les motifs qui ont présidé à son rajout. Si l'administration invoquait la volonté de faire appliquer le *Voting Rights Act* de 1965, les plaignants mettaient en avant la motivation partisane consistant à favoriser le Parti républicain en dissuadant les étrangers de se faire recenser. Par cinq voix contre quatre, la Cour a bloqué la mesure, refusant de s'en tenir à l'argumentaire développé par l'administration, qu'elle juge contredit par les faits. « Notre contrôle, écrit le président de la Cour, John Roberts, est marqué par la déférence, mais nous ne sommes pas contraints de faire preuve d'une naïveté dont les citoyens ordinaires sont dispensés. Pour que le contrôle judiciaire soit plus qu'un rituel creux, il doit demander mieux que les explications fournies en l'espèce³⁶. » Ces juges, qui peuvent donc être un obstacle, en tant que gardiens de la Constitution, à la mise

36. *Department of Commerce v. New York*, 39 S. Ct. 2551, 2575 (2019).

en œuvre du programme de Donald Trump, sont aussi, paradoxalement, le moyen premier par lequel il modèle le droit constitutionnel.

FAÇONNER LA CONSTITUTION

44 Si, formellement, la Constitution n'a pas été modifiée depuis l'arrivée au pouvoir de Donald Trump, ce dernier a pourtant pu lui imprimer une marque certaine. Cela tient à l'effet cumulé de trois propositions. Premièrement, aux États-Unis, le droit constitutionnel, entendu ici comme droit de la Constitution, évolue essentiellement à travers les interprétations qu'en donnent les juges de la Cour suprême – ce qui est d'ailleurs dû en grande partie à la rigidité de la loi fondamentale. Deuxièmement, le facteur idéologique est déterminant dans l'interprétation des dispositions largement indéterminées de la Constitution et, *a fortiori*, dans les affaires difficiles remontant jusqu'à la Cour suprême³⁷. Troisièmement, le facteur idéologique joue un rôle fondamental dans la sélection des candidats à un siège à la Cour suprême. Il en résulte que la désignation des juges composant la Cour permet, en pratique, de façonner la Constitution qu'ils interprètent³⁸.

Cette question a d'ailleurs donné lieu à un échange inhabituel mais révélateur entre Donald Trump et le président de la Cour suprême, John Roberts. À la suite des remarques du premier dénonçant un « *Obama judge* », le second a pris le soin de déclarer qu'il n'y a pas d'« *Obama judges* » ni de « *Trump judges* », mais simplement un « groupe extraordinaire de juges soucieux d'être impartiaux devant ceux qui se présentent à eux ». Si le juge est dans son rôle en défendant l'« indépendance du pouvoir judiciaire³⁹ », Donald Trump a cependant raison en ce qu'il existe bien des juges libéraux et des juges conservateurs – la doctrine évoque même de plus en plus des « juges démocrates » et des « juges républicains » ; non pas qu'ils soient inféodés au président qui les a nommés, mais celui-ci les a bien choisis, outre leurs compétences juridiques, en fonction de

37. L'argument n'est pas discuté chez les politistes – cf. Jeffrey A. Segal et Harold J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002. Il est admis par certains juristes et même certains juges – cf., à titre d'exemple, Richard Posner, *Reflections on Judging*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2013.

38. Cf. Lee Epstein et Jeffrey A. Siegel, *Advice and Consent: The Politics of Judicial Appointments*, Oxford, Oxford University Press, 2005 ; Guillaume Tusseau, « Façonner le “gardien de la conscience”. Les présidents des États-Unis et les juges de la Cour suprême », *Pouvoirs*, n° 150, 2014, p. 53-68.

39. Mark Sherman, « Roberts, Trump Spar in Extraordinary Scrap Over Judges », Associated Press, 22 novembre 2018.

leur orientation idéologique, y compris lorsque cette dernière est voilée derrière une méthode donnée d'interprétation de la Constitution. S'il n'en était pas ainsi, les nominations à la Cour suprême ne seraient pas l'enjeu de batailles aussi féroces, et l'on ne considérerait pas non plus, comme c'est souvent le cas, que l'enjeu principal de l'élection présidentielle tient aux juges que le vainqueur pourra nommer⁴⁰.

Si tous les présidents disposent en théorie de la possibilité de nommer les juges de la Cour suprême et les autres juges fédéraux, « avec l'avis et le consentement du Sénat », selon l'article 2, section 2 de la Constitution, tous ne peuvent pas nécessairement la mettre en œuvre, du fait du caractère aléatoire des démissions et décès des juges, et tous ne le font pas avec la même efficacité, en raison d'une éventuelle cohabitation avec un Sénat dominé par l'autre parti ou d'une moindre attention portée aux nominations dans le cas des juges des cours fédérales inférieures. Sur ce point, Donald Trump a été particulièrement efficace. Moins de trois ans après son accès à la présidence, il a pu nommer deux juges à la Cour suprême – soit autant que Barack Obama lors de ses deux mandats –, quarante-cinq juges d'appel – soit à peine moins que son prédécesseur en huit ans – et cent douze juges de première instance. Au-delà du hasard des vacances de postes, la rapidité et l'efficacité avec lesquelles les nominations ont été effectuées traduisent la volonté de « transformer le pouvoir judiciaire fédéral », clairement revendiquée par Donald Trump et par le chef de la majorité républicaine au Sénat, Mitch McConnell⁴¹. Pour ce faire, ils se sont appuyés sur des organisations influentes telles que l'Heritage Foundation et la Federalist Society, piliers du mouvement juridique conservateur, pour présélectionner les candidats et s'assurer de leur orientation conservatrice. Cette stratégie de transformation du pouvoir judiciaire a en réalité commencé avant la présidence Trump, lorsque les sénateurs républicains ont bloqué en 2016 la candidature de Merrick Garland, nommé par Barack Obama à la Cour suprême à la suite du décès du juge Antonin Scalia. Arguant que le président ne peut désigner un juge dans la dernière année de son mandat, ils ont décidé de laisser le siège vacant, refusant même de se prononcer pour ou contre la confirmation de Merrick Garland. Cette stratégie inédite a porté ses fruits puisque Donald Trump a été élu et a pu ensuite nommer

45

40. Cette « anomalie » interroge d'ailleurs sur l'état du constitutionnalisme américain.

41. « Ce que nous pouvons faire de plus durable pour ce pays est de confirmer ces hommes et ces femmes et de transformer le pouvoir judiciaire pour aussi longtemps que possible » (cité par David Montgomery, « Conquerors of the Courts », *Washington Post Magazine*, 2 janvier 2019).

Neil Gorsuch, rapidement confirmé par le Sénat en 2017. Lorsque les historiens se pencheront sur cette période, peut-être marqueront-ils cet événement, ce blocage sans précédent, comme le véritable commencement de la présidence Trump, et ce d'autant plus que la question du contrôle de la Cour suprême a joué un rôle majeur dans l'élection de 2016⁴². Si la première nomination effectuée par Donald Trump a donc permis de restaurer le statu quo idéologique qui prévalait avant le décès du juge Scalia – à savoir une Cour avec cinq juges conservateurs, dont l'un, le juge Kennedy, votait parfois avec les quatre juges libéraux –, la seconde, celle de Brett Kavanaugh, confirmée en octobre 2018 au terme d'une procédure marquée par des accusations d'agression sexuelle, a ancré la Cour dans le camp conservateur à travers précisément le remplacement du juge Kennedy. En effet, le remplacement du juge pivot, du centre de gravité idéologique de la Cour, par un juge plus conservateur a mécaniquement déplacé celle-ci vers la droite. Sans même évoquer les autres nominations que pourrait effectuer Donald Trump, ces changements ont déjà eu des conséquences concrètes dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles. Les nominations effectuées assurent ainsi la production d'une jurisprudence constitutionnelle alignée sur les thèses conservatrices qui, en raison du mandat à vie des juges, continuera d'opérer bien après le départ de Donald Trump de la Maison-Blanche. L'effort est comparable à celui mené par l'administration Reagan, qui dans les années 1980 préparait la Constitution des années 2000 grâce aux nombreuses nominations effectuées⁴³. C'est donc en quelque sorte la Constitution de 2040 qui est actuellement forgée.

Outre la nomination des juges qui interprètent la Constitution, Donald Trump a également façonné la Constitution à travers l'orientation de l'agenda et la dégradation du ton du discours constitutionnel. Le ton retenu a même facilité la réalisation de cet agenda. Il ne s'agit plus ici d'envisager le droit de la Constitution, mais le cadre plus général dans lequel celle-ci opère – l'espace ou l'air de la Constitution, si l'on ose dire. Tocqueville soulignait en effet que les mœurs sont l'une « des

42. Philip Bump, « A Quarter of Republicans Voted for Trump to Get Supreme Court Picks— and It Paid Off », *Washington Post*, 26 juin 2018.

43. En 1988, l'administration Reagan avait publié un document révélateur dans lequel était affirmé : « Il y a peu de facteurs qui soient plus cruciaux dans la détermination du cours de la nation [...] que les valeurs et philosophies des hommes et femmes qui peuplent la troisième branche du pouvoir – le pouvoir judiciaire. [...] Le sens de la Constitution en l'an 2000 sera largement déterminé par les individus qui siégeront à la Cour suprême au cours de la prochaine décennie » – *The Constitution in the Year 2000: Choices Ahead in Constitutional Interpretation*, Washington (D. C.), Department of Justice, Office of Legal Policy, 1988, p. v.

grandes causes générales auxquelles on peut attribuer le maintien de la république démocratique aux États-Unis ». Par « mœurs », il entendait non seulement « les habitudes du cœur mais aussi les différentes notions que possèdent les hommes, les diverses opinions qui ont cours au milieu d'eux, l'ensemble des idées dont se forment les habitudes de l'esprit ». Les mœurs sont ainsi « l'état moral et intellectuel d'un peuple⁴⁴ » qui, aux États-Unis, favoriserait le maintien de la démocratie⁴⁵. Les actes et les paroles de Donald Trump causent et traduisent toutefois une érosion de ces mœurs démocratiques, de l'esprit de délibération, qu'il s'agisse de sa singulière conception de la « vérité⁴⁶ », de sa remise en cause continue des contre-pouvoirs, de la vulgarité de ses commentaires, ou encore de ses attaques à l'encontre de membres du Congrès, renvoyés à leurs origines étrangères. Ces propos ont un effet direct et indirect sur la manière dont sont débattues les questions constitutionnelles. De ce point de vue, la « trumpisation » n'est pas la mithridatisation : est à l'œuvre un lent processus d'accoutumance et de rationalisation de l'exceptionnel, de l'anormal, qui affaiblit le corps qui le subit. À ce titre, la virulence inédite dont a fait preuve le juge Brett Kavanaugh lors de sa dernière audition devant le Sénat, répondant aux accusations d'agression sexuelle en dénonçant d'un ton colérique un « coup politique », « une revanche au nom des Clinton », loin de la modération attendue d'un juge de la Cour suprême, faisait singulièrement écho à celle du président qui l'a nommé.

47

En dernier lieu, et cela sera sans doute l'approche de ceux qui constatent la remise en cause de l'ordre constitutionnel mais sont confiants dans sa résilience, peut être émise l'hypothèse selon laquelle Donald Trump façonnerait le droit constitutionnel en provoquant une réaction à ce qu'il représente. Les résultats des élections de mi-mandat en 2018 ou certains votes du président John Roberts à la Cour suprême seraient ainsi le signe d'un ajustement, d'une réaction à la présidence de Donald Trump. Ce dernier serait ainsi le catalyseur de l'émergence d'un contre-mouvement. Si le phénomène Trump se caractérise par la transgression de normes de différentes natures, il n'échapperait donc pas aux lois élémentaires de la physique, celles prévoyant en somme que toute action

44. Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique* (1835-1840), Paris, Robert Laffont, 1986, p. 272. Sur ce point, cf. Martin Rogoff, « The Constitution and the Trump Presidency », *Federalismi*, n° 2, 2018, p. 9.

45. Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, *op. cit.*, p. 290.

46. Le *Washington Post* tient ainsi à jour une base de données recensant les propos « faux ou trompeurs » prononcés par Donald Trump depuis son entrée à la Maison-Blanche. Fin octobre 2019, le total s'élevait à 13 345.

entraîne une réaction opposée. Les sceptiques ne seront probablement pas convaincus. Peut-être faut-il prendre du recul et mobiliser le temps long pour mesurer, comme dans la belle métaphore d'un auteur, que les éclipses, aussi inquiétantes soient-elles, ne sont que temporaires⁴⁷.

47. Jack M. Balkin, «The Recent Unpleasantness: Understanding the Cycles of Constitutional Time», *Indiana Law Journal*, vol. 94, n° 1, 2019, p. 296.

R É S U M É

Par son caractère atypique, la présidence Trump bouscule l'ordre constitutionnel américain et soulève des questions inédites. Dans le rapport de Donald Trump à la Constitution, il est possible d'envisager la manière dont il conduit à la repenser, suscitant ainsi une densification du discours constitutionnel, la manière dont il l'enfreint, ce qui soulève la question délicate des sanctions, et enfin la manière dont il la façonne. L'article accorde une attention particulière au rôle des juges dans cette dynamique car, s'ils sont exposés au premier plan aux agissements singuliers de Donald Trump, ils sont aussi le moyen premier par lequel ce dernier forge la Constitution, à travers ses nominations à la Cour suprême.