

LA RÉSISTANCE À TRUMP ET SES LIMITES

Après le choc de l'élection, les espoirs se sont portés sur le système de contre-pouvoirs, ou *checks and balances*, voulu par les Pères fondateurs pour empêcher l'émergence d'un régime tyrannique, qui prévoit deux mécanismes. L'un, vertical, le fédéralisme, n'attribue au pouvoir fédéral que certaines compétences spécifiquement énumérées. L'autre est le système de « freins et contrepoids » proprement dit, en vertu duquel l'une des branches du gouvernement détient rarement tous les pouvoirs fonctionnels et peut freiner les deux autres. Ainsi, le Congrès bicaméral vote la loi mais le président peut user de son droit de veto, le premier déclare la guerre mais le second est commandant en chef¹, et l'article 3 de la Constitution prévoit un pouvoir judiciaire indépendant qui, depuis la décision *Marbury v. Madison* de 1803, est compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des actes du président et des lois du Congrès. Dans un système pluraliste, chacun des acteurs peut résister mais cette possibilité est utilisée différemment selon le contexte. Dans le cas du Congrès, aucune des deux chambres à majorité républicaine n'a jusqu'à fin 2018 fait usage des armes que la Constitution met à leur disposition. En effet, à l'exception de quelques parlementaires qui ne se représentent pas, les républicains sont inféodés à Donald Trump, en partie parce qu'ils ne veulent pas se trouver confrontés à un adversaire plus « trumpien » lors de la

61

1. La situation a beaucoup évolué et, malgré la *War Powers Resolution* de 1973, les présidents successifs envoient les troupes sur le terrain des conflits sans autorisation du Congrès. Deux exceptions : les autorisations de recours à la force armée (AUMF) de 2001, après les attentats terroristes du 11-Septembre, et de 2002 pour autoriser la guerre en Irak. Cf. Thomas E. Mann et Norman J. Ornstein, *The Broken Branch: How Congress Is Failing America and How to Get It Back on Track*, New York (N. Y.), Oxford University Press, 2006.

prochaine élection primaire. Mais d'autres pouvoirs, institutionnels ou non, ont mieux résisté.

LE CONGRÈS IMPUISSANT ?

62 Le président, à la tête de l'exécutif, a besoin du Congrès, qui vote la loi et le budget, et plus particulièrement du Sénat lorsqu'il s'agit de ratifier les traités et d'approuver les nominations des membres du cabinet comme des juges fédéraux. Le Congrès joue son rôle de contre-pouvoir et de contrôle plutôt durant les périodes de cohabitation (*divided government*) que dans celles de gouvernement unifié. Ces dernières ont été rares depuis Franklin Roosevelt, mais il en fut ainsi entre l'élection de 2016 et celles de novembre 2018 : les républicains détenaient la Maison-Blanche et étaient majoritaires dans les deux chambres. Le Congrès, dominé par un Parti républicain lui-même kidnappé par le président Trump, s'est ensuite efforcé de satisfaire celui-ci en votant la baisse d'impôts de décembre 2017, en tentant d'abroger la loi santé d'Obama (*Patient Protection and Affordable Care Act*) et, plus largement, en ne faisant pas usage de ses prérogatives de contrôle (*oversight*). Renoncements emblématiques quand on sait que le président a eu recours aux pouvoirs d'urgence en l'absence de toute urgence, afin de contourner ce même Congrès et d'utiliser pour « son » mur destiné à stopper l'immigration à la frontière mexicaine des sommes affectées à d'autres objets² ou afin d'imposer une vente d'armes de 7 milliards de dollars à l'Arabie saoudite. Le Congrès a invoqué une disposition de la loi de 1976 sur les urgences nationales (*National Emergencies Act*) lui donnant quinze jours pour adopter une résolution conjointe de désapprobation/désaccord, mais la majorité des deux tiers nécessaire pour passer outre au veto présidentiel n'a pas pu être réunie. L'intérêt qu'avait le Congrès sur le plan institutionnel à résister à des empiétements supplémentaires n'a pas été assez fort pour vaincre les intérêts partisans des républicains, qui ont préféré obtenir un bénéfice politique à court terme plutôt qu'assurer la pérennité des institutions.

2. Trump empiète ainsi sur les pouvoirs budgétaires (*spending powers* – art. 1 de la Constitution) du Congrès, qui a expressément refusé de financer l'intégralité de ce que le président demandait pour ce mur.

Un Sénat aux ordres

Les sénateurs républicains ont, quant à eux, approuvé les nominations les plus contestables et contestées³, malgré les protestations des démocrates, qui ont tenté, en vain, d'empêcher certaines candidatures (celles de Betsy Devos au poste de ministre de l'Éducation⁴ ou de Scott Pruitt en tant que directeur de l'Agence de protection de l'environnement). Le contrôle est en théorie plus fort s'agissant des nominations aux juridictions fédérales et, surtout, de celles des juges à la Cour suprême, car ceux-ci sont nommés à vie et jouent un rôle central dans un pays de *common law* où le droit est créé par les juges. La procédure commence par une enquête du FBI, suivie en principe d'un avis du barreau américain⁵; puis les membres de la commission judiciaire se préparent à l'audition en lisant les documents susceptibles de les éclairer sur la philosophie judiciaire du candidat : mémos écrits alors qu'ils étaient au ministère de la Justice ou au bureau juridique de la Maison-Blanche et/ou opinions rédigées par les candidats quand ils sont déjà juges de première instance ou d'appel. Les deux sénateurs de l'État dans lequel le candidat est appelé à siéger sont consultés et doivent remettre un petit papier bleu (*blue slip*) pour signifier leur accord. Or les sénateurs républicains ont renoncé à cette tradition⁶. Les démocrates, pour leur part, étaient revenus en 2013, donc avant l'élection de Donald Trump, sur la pratique de la flibuste (*filibuster*) pour les nominations concernant les juridictions de première instance et d'appel. Cette technique de blocage permettait au parti minoritaire de faire obstacle aux candidatures de juges fédéraux dont les positions étaient trop extrêmes (*outside the mainstream*). Les démocrates voulaient ainsi contrecarrer l'opposition systématique des républicains aux candidatures proposées par le président Obama. Mais ce calcul à court terme leur a coûté cher car la majorité républicaine au Sénat a pu, au 1^{er} août 2019, nommer cent quarante-quatre juges fédéraux, dont quarante-trois juges d'appel, tous de « fidèles » conservateurs

63

3. Ils ont néanmoins fait connaître leur opposition à certaines candidatures, et la Maison-Blanche a dû renoncer – ainsi, début août 2019, vis-à-vis de celle de John Ratcliffe pour le poste de directeur du renseignement national.

4. Deux sénatrices républicaines ont refusé de voter pour Betsy Devos, dont la candidature n'a pu être confirmée que grâce à la voix du vice-président.

5. George W. Bush et Donald Trump ont décidé de passer outre à cette tradition, qui fait partie des normes non écrites généralement respectées.

6. Utilisé avec modération, ce contrôle permet de garantir une adéquation minimum entre la philosophie du candidat au poste de juge et le territoire dans lequel il est appelé à siéger.

favorables à une interprétation originaliste de la Constitution⁷ et qui ont la bénédiction de la très conservatrice Federalist Society et du think tank de droite Heritage Foundation. Il a ensuite suffi à cette majorité républicaine de supprimer la flibuste pour les nominations à la Cour suprême, ce qui a empêché les démocrates de s'opposer à la candidature de Neil Gorsuch en 2017 puis à celle de Brett Kavanaugh en 2018, qui furent approuvées sur une base partisane⁸. En instrumentalisant les règles à des fins partisans, les deux partis sapent les fondements des pouvoirs du Sénat et accentuent la polarisation.

64 En matière de politique étrangère, la chambre haute jouit aussi de compétences particulières. Dans les cas les plus extrêmes, les sénateurs se sont parfois opposés au président, par exemple, le 14 juin 2017, en adoptant une résolution refusant la levée des sanctions infligées à la Russie et, le 27 juillet suivant, en imposant, à quatre-vingt-dix-huit voix contre deux, des sanctions accrues envers la Russie et d'autres pays. Le Sénat a aussi voté une résolution demandant la fin du soutien américain à la guerre au Yémen mais, n'ayant pu obtenir une majorité des deux tiers, le président a mis son veto. Les sénateurs ont par ailleurs renoncé à sanctionner le géant chinois des télécoms ZTE⁹ et les démocrates n'ont pu empêcher la majorité républicaine de lever certaines sanctions en janvier 2019.

Le Sénat, loin de résister, accepte la négation de son rôle de contre-pouvoir, créant par là même un dangereux précédent.

Le pouvoir de contrôle

Un des pouvoirs essentiels du Congrès est celui d'*oversight*, peu utilisé par la majorité républicaine entre 2016 et 2018. Pour déterminer le rôle exact de la Russie dans la campagne de 2016 et éviter que de telles attaques et ingérences ne puissent survenir à nouveau en 2020, quatre

7. Les juges tenants de l'*originalism* considèrent le texte de la Constitution et celui des amendements au moment où ils ont été adoptés et refusent de prendre en compte l'évolution de la société, thèse que privilégient les partisans d'une Constitution vivante (*living Constitution*). Cf. Apostolos Vlachogiannis, *La Living Constitution: les juges de la Cour suprême des États-Unis et la Constitution*, Paris, Classiques Garnier, 2014.

8. Le changement de règles fait suite au refus des leaders républicains de considérer la candidature de Merrick Garland, proposée par le président Obama en mars 2016 pour remplacer le juge Antonin Scalia, décédé le 13 février 2016. Cf. Anne Deysine, « États-Unis: les nominations à la Cour suprême, enjeu des élections de 2016 », IFRI.org, 22 juin 2016.

9. Alors que le Congrès souhaitait interdire à cette entreprise d'acheter les pièces détachées américaines dont elle a besoin, le Sénat a finalement décidé de ne pas inclure cette interdiction dans la version finale de la loi de défense (*National Defense Authorization Act*). Cf. Anne Deysine, *Les États-Unis et la démocratie*, Paris, L'Harmattan, 2019.

commissions parlementaires ont enquêté, mais le périmètre d'investigation retenu a dépendu de leurs présidents, tous républicains jusqu'en 2019 et pour certains peu enclins à ajouter à l'embarras du président. Si la commission du renseignement au Sénat s'est montrée relativement bipartisane (au point de citer à comparaître l'un des fils de Donald Trump en mai 2019), le président de la commission du renseignement à la Chambre des représentants, Devin Nunes, s'est tellement discrédité qu'il a dû se récuser de ces investigations. Il aura fallu attendre le procureur Robert Mueller et son équipe pour qu'une véritable enquête soit menée. Leur rapport conclut à une ingérence de la Russie dans le but de déstabiliser les institutions, le processus démocratique et le processus électoral.

La donne change après janvier 2019. Les démocrates, désormais majoritaires à la Chambre, usent avec zèle de leur pouvoir de contrôle et, dès le mois de mai, vingt enquêtes sont en cours : la commission des finances tente d'obtenir les déclarations d'impôts du président Trump, la commission judiciaire poursuit l'enquête sur l'ingérence russe – auditionnant Robert Mueller sans guère de résultats à la fin juillet – et la commission des moyens (*ways and means*) essaie de faire la lumière sur d'éventuels abus du président en matière d'accréditations défense. D'autres commissions mènent des investigations sur la réponse apportée par l'administration à la crise des opiacées, aux tentatives visant à entraver le droit de vote au Texas, à la violation par le président de la clause sur les émoluments (interdisant à toute personne occupant une fonction publique d'accepter tout cadeau, fonction ou titre de la part d'un roi, d'un prince ou d'un État étranger). D'autres encore enquêtent sur les politiques en matière d'immigration et la séparation d'enfants d'avec leur famille à la frontière entre les États-Unis et le Mexique, ou encore sur le projet d'ajout d'une question relative à la nationalité dans le bulletin de recensement de 2020. Dans nombre de cas, beaucoup d'éléments semblent révéler de graves dysfonctionnements ou des abus de pouvoir.

Or le président Trump a immédiatement annoncé son intention de résister à toute demande d'information¹⁰ et de comparution de ses proches. Il a ainsi interdit à Don McGahn, le conseiller juridique de la Maison-Blanche, et à d'autres conseillers de répondre aux demandes du Congrès, puis aux citations à comparaître (*subpoenas*) adressées par plusieurs présidents de commission. Les démocrates ont voulu

10. Donald Trump a notamment saisi les juges pour tenter de bloquer les demandes faites à Deutsche Bank, Capital One et Mazars de communiquer des documents financiers sur son empire couvrant plusieurs années. Les juges de première instance l'ont débouté et, après confirmation en appel, le président Trump a demandé à la Cour suprême d'examiner l'affaire.

condamner les récalcitrants, dont le ministre de la Justice, William Barr, pour « outrage au Congrès ». Dans le contexte de l'élection présidentielle de 2020, ils sont conscients cependant des risques politiques qu'il y aurait à trop en faire. Afin de se prémunir contre les accusations d'acharnement émanant du président Trump et des médias de droite, ils s'efforcent de concilier leur rôle législatif et leur pouvoir de surveillance. La majorité démocrate a adopté cent cinquante propositions de loi en six mois, l'une visant à diminuer le prix des médicaments, une autre à baisser celui des manuels scolaires, d'autres encore à augmenter le salaire fédéral minimum, à protéger le droit de vote, la sécurité des élections, la sécurité bancaire, ou à promouvoir l'égalité salariale. Les deux plus ambitieuses sont un *New Deal* vert et un projet de moralisation de la vie politique. Mais ces textes n'ont aucune chance d'être adoptés ou même débattus au Sénat compte tenu de l'obstruction systématique du leader républicain, Mitch McConnell. Pourtant, ils ont le mérite d'explicitier les priorités démocrates et d'affirmer leur volonté de réformer ce qui touche à la vie des électeurs (l'emploi et la santé en particulier) et au système électoral.

Dans ce conflit ouvert entre deux camps animés par un fort esprit partisan – celui du président, qui refuse toute coopération, et celui des représentants démocrates, déterminé à en découdre, les risques sont d'ordre politique dans l'optique de 2020, mais aussi constitutionnel. Les deux camps ont sur ce plan des intérêts opposés. La Cour suprême a reconnu dans sa décision *McGrain v. Dougherty* de 1927 que le Congrès a le droit d'enquêter sur une législation votée ou en cours d'examen et sur les agissements de l'administration, et qu'il peut à ce titre contraindre un individu à comparaître et à apporter son témoignage. Le président peut quant à lui compter sur la nécessité reconnue par la Cour de garder certaines informations secrètes afin d'assurer le bon fonctionnement de l'exécutif. Dans la décision unanime *United States v. Nixon* de 1974, la Cour a reconnu que l'exécutif dispose d'un privilège en la matière; celui-ci n'est cependant pas absolu et ce n'est pas au président de décider quand il s'applique – en l'espèce, le droit à un procès équitable l'emportait sur le besoin d'une confidentialité absolue invoqué par Richard Nixon. Il faut donc considérer que cette décision n'autorise pas un refus total de se plier aux demandes du Congrès. Au contraire, ce privilège s'applique document par document, témoin par témoin, au cas par cas, et il importe chaque fois de mettre en regard le besoin de l'exécutif de taire certaines informations et le droit d'un autre pouvoir d'en obtenir d'autres pour l'exécution de ses responsabilités constitutionnelles.

Les conflits autour de la production de documents donnent généralement lieu à de longues tractations, et c'est seulement en cas d'échec que le Congrès passe de la demande simple à la citation (à comparaître ou à produire des documents), puis à la sanction pour outrage à son égard, tout en brandissant parallèlement des menaces de nature financière. Ce n'est toutefois pas le cas en 2019, et on peut considérer qu'en refusant la voie des négociations politiques les démocrates ont créé les conditions d'un piège parfait qui menace de se refermer sur eux. Si le Congrès ne fait rien quand il est confronté à des excès et à une violation des normes, il renonce à jouer son rôle et à user de ses prérogatives. Cependant, s'il va trop loin dans l'affrontement et perd la partie, c'est l'étendue de son pouvoir d'*oversight* risque d'être remise en question. La Cour suprême pourrait en effet soit conclure que les problèmes liés à la communication de certaines informations doivent se résoudre par des voies politiques, soit valider une théorie du privilège de l'exécutif à la portée plus large que celle induite par la décision de 1974. Dans les deux cas, le président pourrait considérer qu'il s'agit d'une victoire politique et s'en servir lors de la campagne présidentielle de 2020. Et le Congrès en sortirait perdant.

67

L'impossible mise en accusation ?

Le président était entré en fonction depuis à peine plus de quinze jours qu'il était déjà question de mise en accusation (*impeachment*). Pourtant, rien ne s'est passé ensuite, malgré les multiples violations de la Constitution, des normes écrites infraconstitutionnelles, des traditions non écrites¹¹, ainsi que des règles morales et de décence. Cela s'explique par le caractère ambigu de la procédure d'*impeachment*, qui est de nature apparemment pénale mais en réalité politique. La mise en accusation requiert que soient commis des actes de trahison ou de corruption, ou des crimes ou délits majeurs (*high crimes or misdemeanors*), définis nulle part et donc soumis à l'interprétation d'une majorité à la Chambre des représentants à un moment donné. Les démocrates y détiennent la majorité depuis le début de l'année 2019 et ont, le 24 septembre, après la révélation du contenu d'un appel téléphonique entre le président Trump et son homologue ukrainien¹², lancé des enquêtes pouvant mener

11. Assauts menés contre la séparation des pouvoirs, le Congrès, les États fédérés, le pouvoir judiciaire et les médias, mais aussi malversations diverses et rencontres dissimulées de ses proches avec « des » Russes.

12. Donald Trump demandait qu'une enquête soit menée sur l'un des fils de son principal rival à l'élection présidentielle de 2020, Joe Biden. Cela fut interprété par les médias et les

au vote d'une mise en accusation pour abus de pouvoir ou entrave au Congrès. Il faudrait ensuite que deux tiers des sénateurs se prononcent pour la destitution – ce qui impliquerait ici la défection d'une vingtaine d'élus républicains et a donc peu de chances de se produire, sauf rapide évolution de l'opinion publique.

Confrontée à une destitution quasi impossible, la résistance s'est organisée ailleurs. Médias, États et société civile ont pris le relais. Et tous peuvent s'appuyer sur l'arme que constitue l'action en justice.

LES AUTRES RÉSISTANCES

68 Les médias, réveillés par le choc de l'élection, enquêtent et font état jour après jour de scandales, de fuites et de mises en examen. Ils ont bien compris les enjeux et jouent leur rôle de quatrième pouvoir. Néanmoins, en raison d'un paysage politique polarisé (à droite), ces révélations et informations ne peuvent convaincre la solide base qui a voté pour Donald Trump et se dispose à nouveau à le faire. Pour ces fidèles, il s'agit là d'attaques partisans injustifiées, d'une chasse aux sorcières prouvant qu'il existe bien un « État profond » dont l'unique objectif est de nuire à la présidence Trump. Les conclusions du rapport Mueller, jugées trop tièdes par les démocrates, « exonèrent » Trump dans la lecture qu'en fait la droite. Cependant, le travail de fond réalisé par les médias *mainstream* aide la société civile, les associations et les entreprises à résister.

Les acteurs de la résistance

La résistance, qui a commencé dès le lendemain de l'investiture de Donald Trump, le 21 janvier 2017, dans la rue avec la marche des femmes, est le fait de divers groupes et minorités; ces femmes, dans le sillage du mouvement #MeToo, luttent contre le harcèlement sexuel aussi bien que pour la préservation du droit à l'avortement; et elles sont présentes sur la scène politique, se portant candidates en nombre et à différents niveaux. C'est aussi plus particulièrement le cas des femmes noires, dans un pays où la question raciale n'a pas disparu. Elles ont joué un rôle majeur lors d'une élection partielle en Alabama puis des élections de mi-mandat en novembre 2018, et l'une d'entre elles, Kamala Harris, est candidate à l'élection de 2020. Les associations et groupements d'intérêt public sont actifs, aidés en cela par une augmentation du nombre des adhésions et des

démocrates comme une utilisation des rouages de l'État à des fins personnelles, susceptible de mettre en jeu la sécurité des États-Unis.

dons par rapport à ce qu'il en était sous la présidence d'Obama. Citons l'ACLU (Union américaine pour les libertés civiles), la NAACP (Association nationale pour la promotion des gens de couleur), l'AFJ (qui œuvre à la nomination de juges progressistes), l'EEF (qui promeut le respect à la vie privée électronique), Planned Parenthood (qui défend le droit à la contraception et à l'avortement). Nombre d'autres associations luttent pour la moralisation de la vie politique: Common Cause, le Center for Public Integrity et CREW (Citizens for Responsibility and Ethics in Washington). Il y a ici synergies et coopérations entre médias, citoyens et associations. Les journalistes du *Washington Post*, par exemple, ont enquêté sur les conflits d'intérêts et sur de possibles violations par le président Trump de la clause sur les émoluments, tandis que les associations (CREW notamment) ont saisi la justice. De même, les médias ont couvert les problèmes liés aux décrets anti-immigration et l'ACLU a contesté ces derniers devant les juridictions fédérales. 69

Paradoxalement et de façon peut-être inattendue, la résistance est aussi venue de la Maison-Blanche et de certaines composantes de l'exécutif. À l'instar d'un M. Jourdain qui fait de la prose sans le savoir, le président Trump défend de façon intuitive la théorie de la présidence unitaire¹³, dont il ne sait rien mais qui correspond bien à la vision autocratique qu'il a de son rôle. Toutefois, la réalité du fonctionnement de l'exécutif a montré qu'il existe des contre-pouvoirs en son sein même. Le premier d'entre eux est informel et spécifique à la Maison-Blanche: il s'agit des luttes d'influence et du chaos, sur lesquels il n'est pas utile de revenir. Les ouvrages de Michael Wolff et de Bob Woodward, ainsi que la tribune anonyme publiée par « un membre du gouvernement » dans le *New York Times*, sont par ailleurs éloquents¹⁴. Plusieurs personnes appartenant au cercle rapproché du président et le clan des « adultes¹⁵ » après l'arrivée

13. La doctrine d'un exécutif unitaire contrôlé par le président, née sous Reagan, a été développée durant la présidence de George W. Bush (Steven Calabrese, Anthony Colangelo et Christopher Yoo, « The Unitary Executive in the Modern Era, 1945-2004 », *Iowa Law Review*, vol. 90, n° 2, 2005, p. 601-731). Elle s'oppose à celle qui considère que les pouvoirs sont partagés au sein de l'exécutif et qu'il existe des contre-pouvoirs internes (Neal K. Katyal, « Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch from Within », *Yale Law Journal*, vol. 115, n° 9, 2006, p. 2314-2349).

14. Michael Wolff, *Le Feu et la Fureur*, Paris, Robert Laffont, 2018; Bob Woodward, *Peur. Trump à la Maison-Blanche*, Paris, Seuil, 2018; « I Am Part of the Resistance Inside the Trump Administration », *New York Times*, 5 septembre 2018.

15. Une partie de la classe politique et des médias américains ont alors employé cette expression pour faire référence aux conseillers et membres du cabinet, tels que H. R. McMaster, Rex Tillerson ou John Kelly, qui se conduisaient en adultes et les rassuraient en tentant de s'opposer aux caprices et volte-face du président.

du général Kelly, en août 2017, se sont efforcés de freiner les initiatives du président. Selon Woodward, quelques-uns sont allés jusqu'à subtiliser des documents sur le bureau présidentiel. En tout état de cause, ils n'ont pu que gagner du temps avant que les États-Unis se retirent de certains accords ou que la guerre commerciale avec la Chine soit déclarée.

Un autre type de résistance émane d'une bureaucratie encore trop autonome aux yeux de Donald Trump. Des fonctionnaires fédéraux ont marqué une opposition ferme dans certains cas – ainsi Sally Yates, ministre de la Justice par intérim, qui refusa de donner ordre à ses services d'appliquer le premier décret anti-immigration et qui fut immédiatement limogée. Parce que le ministère de la Justice fait partie de l'exécutif, le président Trump est convaincu qu'il peut lui demander d'enquêter sur ses ennemis politiques ou sur des scandales inventés, ou encore suggérer au FBI, qui est rattaché à ce ministère, de « lever le pied » sur les enquêtes concernant Michael Flynn, son éphémère conseiller à la sécurité nationale. Pourtant, le ministère de la Justice jouit par tradition d'une totale indépendance¹⁶ et a pu résister. Quand en mai 2017 Trump limoge le directeur du FBI, insuffisamment loyal et obéissant (selon lui), le numéro deux du ministère, Rod Rosenstein, nomme immédiatement un procureur spécial mieux à même de se prémunir contre les ingérences de la Maison-Blanche. Malgré les attaques répétées du président vis-à-vis de Rod Rosenstein et de ce procureur spécial, dont Donald Trump a toujours considéré que l'enquête était partisane, voire inconstitutionnelle, Robert Mueller a pu poursuivre son travail et rendre son rapport fin mars 2019, après vingt-deux mois d'investigations. Il a conclu à l'absence de collusion et, bien que plusieurs épisodes caractéristiques d'une entrave à la justice soient décrits en détail dans la seconde partie du document, il n'a pas mis en examen Donald Trump, laissant entendre que les règles ministérielles interdisent d'inculper un président en exercice et que le Congrès jouit seul de l'arme de la mise en accusation.

En dernier lieu, les cinquante États, puissants dans le cadre du fédéralisme parce qu'ils jouissent de la compétence par défaut¹⁷, constituent d'essentiels contre-pouvoirs. Un certain nombre d'entre eux résistent à l'administration Trump, que ce soit en matière d'immigration et de

16. Bruce A. Green et Rebecca Roiphe, « Can the President Control the Department of Justice? », *Alabama Law Review*, 20 février 2018.

17. Les États disposent du « pouvoir de police » et, en vertu de ce pouvoir, sont compétents vis-à-vis de ce qui touche à la santé et la sécurité en particulier. Selon le dixième amendement, tout pouvoir non délégué au niveau fédéral (art. 1, sec. 8) appartient aux États fédérés et au peuple.

politiques environnementales ou pour contester les pouvoirs d'urgence que s'attribue le président. Comme les autres acteurs de la résistance, ils usent essentiellement de la voie du contentieux et forment des recours multi-États (quatre-vingt-sept en trente et un mois¹⁸). C'est parce que les présidents, confrontés à la polarisation politique et à un Congrès bloqué, prennent de plus en plus souvent des décisions unilatérales que les États sont encouragés à agir par la voie du contentieux, provoquant ainsi une évolution profonde de l'ordre constitutionnel.

La résistance par le contentieux

Aux États-Unis, il est habituel que le combat politique se prolonge devant les tribunaux et la Cour suprême en dernier ressort. Les républicains s'étaient opposés à Obama par ce biais et, si les rôles se sont inversés depuis 2016, le mécanisme est le même.

La signature du premier décret interdisant l'accès au territoire américain aux ressortissants de plusieurs pays à majorité musulmane a été l'occasion d'une mobilisation instantanée et polymorphe. Les intéressés, ainsi que les associations les défendant et certains États, ont immédiatement saisi plusieurs juridictions (à New York et à Boston mais aussi en Virginie), invoquant des violations de la loi et de la Constitution. Des universités aussi se sont opposées au décret parce qu'il les privait de ressources et de certains étudiants. Les entreprises en grand nombre ont publié des lettres ouvertes et se sont associées aux actions en justice intentées par les États et/ou les associations de protection des libertés. Beaucoup ont rédigé des pétitions « amis de la cour », ces pétitions soumises, après autorisation de la cour, par des entités non directement parties au contentieux¹⁹.

Le volume et la diversité des actions en justice témoignent du caractère non ordinaire de la présidence Trump. Les requérants réclament la communication des documents financiers de l'empire Trump à Deutsche Bank, attaquent le président pour violation de la clause sur les émoluments. Surtout, ils contestent pour violation de la Constitution ou de la loi nombre d'actes et de décrets présidentiels – ceux contre les villes sanctuaires, contre les transgenres dans l'armée, entre autres – et obtiennent souvent gain de cause. Le projet du ministère du Commerce,

18. C'est déjà plus que ce qu'ont connu Barack Obama (soixante-dix-huit en huit ans) et George W. Bush (soixante-seize en huit ans).

19. Anne Deysine, *La Cour suprême des États-Unis*, Paris, Dalloz, 2015, chap. 5. Dans l'une d'entre ces pétitions, les entreprises ont donné pour argument le fait que le décret anti-immigration portait atteinte à l'image des États-Unis et à leurs programmes de recrutement, les empêchant de faire appel à la main-d'œuvre en provenance des sept (puis six, puis huit) pays visés.

dont relève le Bureau du recensement, visant à ajouter, comme on l'a évoqué, une question sur la nationalité dans le bulletin de recensement qui sera utilisé en 2020 est un bon exemple. Les États de New York, de Californie, ainsi que dix-huit autres États et plusieurs comtés (San José notamment), ont contesté ce projet, alléguant la violation des fondements constitutionnels d'un système représentatif et de plusieurs lois, dont la loi sur la procédure administrative, qui requiert que les modifications ne soient pas effectuées de façon arbitraire et capricieuse²⁰. C'est sur cette base qu'une majorité à la Cour suprême a retoqué le projet²¹. Les préjudices subis auraient été politiques (la perte de sièges à la Chambre des représentants et de « grands électeurs » lors de l'élection présidentielle) et financiers (plusieurs milliards de dollars de fonds fédéraux).

72 Certaines affaires pendantes vont être portées devant la Cour suprême, qui acceptera ou non de les juger. Cependant, alors que le président Trump a connu jusqu'ici de nombreux revers, l'environnement judiciaire en 2020 sera très différent de ce qu'il était en 2016. Grâce à la complicité du leader républicain au Sénat, le président a pu nommer, outre les cent quarante-quatre juges au sein des juridictions d'appel et de première instance, deux juges à la Cour suprême. Ces nouveaux juges seront-ils aussi partisans que le processus de nomination qui les a fait accéder à leurs postes, ou bien se souviendront-ils que le rôle des juridictions est de défendre la Constitution et d'être le rempart des droits et libertés ?

Les freins et contrepoids ont montré leurs limites. La balle est désormais dans le camp des électeurs, car la présidentielle de 2020 va être cruciale. Mais il ne suffit pas de « renvoyer » Donald Trump. Si les démocrates veulent mettre un terme à l'érosion des normes, il leur faut obtenir la majorité dans les deux chambres afin de pouvoir modifier le système politique en adoptant et mettant en œuvre les réformes attendues. À défaut, le « trumpisme » perdurera et les populistes éliront un nouveau Trump en 2024.

20. *Administrative Procedure Act*, 5 USC (1946), § 706.

21. *Department of Commerce v. New York*, 18-966, 588 US (2019). La Cour suprême, grâce à la voix du *Chief Justice*, qui s'est ajoutée à celles de quatre juges progressistes, a conclu à la mauvaise foi du gouvernement tout en lui laissant apparemment une porte de sortie. Mais, après quelques hésitations, l'administration a renoncé à la question sur la citoyenneté.

R É S U M É

Le système politique des États-Unis est fondé sur les « freins et contrepoids », censés limiter les pouvoirs du président. Pourtant, le premier contre-pouvoir, le Congrès, a été inactif pendant deux ans et impuissant ensuite, malgré la majorité démocrate à la Chambre des représentants depuis début 2019. La résistance est donc venue de certaines composantes de l'exécutif, des États, de la société civile, de divers groupements d'intérêt public, ainsi que des entreprises. Et pour la mener, tous ont eu recours à l'arme du contentieux devant les juridictions fédérales.