

Dred Scott v. Sandford, quand la Cour suprême consacrait l'esclavage

Arnaud Coutant

DANS **REVUE FRANÇAISE DE DROIT CONSTITUTIONNEL** 2015/1 n° 101 , PAGES 27 À 52
ÉDITIONS **PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE**

ISSN 1151-2385

ISBN 9782130651307

DOI 10.3917/rfdc.101.0027

Date de mise en ligne : 11/04/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-francaise-de-droit-constitutionnel-2015-1-page-27?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses Universitaires de France.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Dred Scott v. Sandford, *quand la Cour suprême consacrait l'esclavage*

ARNAUD COUTANT

En droit constitutionnel, il est devenu traditionnel d'évoquer la justice constitutionnelle comme étant l'un des moyens les plus efficaces afin de garantir les droits fondamentaux. Les exemples, en France et à l'étranger, sont multiples à cet égard. Pourtant, une telle réaction, qui pourrait presque être qualifiée de naturelle, est avant tout dictée par notre conception de la modernité juridique. L'un des exemples de ces institutions protectrices des droits fondamentaux, la Cour suprême des États-Unis, offre sur ce point précis une phase beaucoup plus sombre qu'illustre parfaitement un arrêt rendu en 1857, l'arrêt *Dred Scott v. Sandford*¹. Dans sa décision, c'est tout simplement l'esclavage que la haute juridiction américaine consacre et protège.

Nous sommes à un moment crucial dans l'histoire américaine. En 1850, un compromis favorable à l'esclavage est venu placer la fédération face à son principal démon depuis sa création : l'esclavage. Durant plusieurs décennies, les États américains s'étaient efforcés d'oublier cette question en privilégiant l'organisation fédérale et sa logique. Dans cette mesure, l'esclavage était devenu un problème parmi d'autres, qui pouvait être réglé entre les États au moyen de compromis successifs. Avec les années

Arnaud Coutant, Maître de conférences HDR en droit public, vice-doyen de la faculté de droit et de science politique de Reims, Université de Reims Champagne-Ardenne.

1. W. Ehrlich, *They Have No Rights*, Bedford, MA, Applewood Books, 2007, 288 p. ; pp. 15-29 ; D.E. Fehrenbacher, *The Dred Scott Case: Its Significance in American Law and Politics*, Oxford, Oxford University Press, 2001, 741 p. ; E. Greenberg, *Dred Scott and the Dangers of a Political Court*, Lanham, Md., Lexington Books, 2009, 328 p. ; E.M. Maltz, *Dred Scott and the Politics of Slavery*, Lawrence, Kan., University Press of Kansas, 2007, 182 p. ; D.T. Konig, P. Finkelman, Ch.A. Bracey, *The Dred Scott Case: Historical and Contemporary Perspectives on Race and Law*, Athens, Ohio, Ohio University Press, 2010, 281 p. ; pp. 234-239 ; E. Zoller, *Grands Arrêts*, Paris, Puf, 2000, 1330 p. ; p. 210 ; W. Ehrlich, « The Origins of the Dred Scott Case », *Journal of Negro History*, vol. 59, 2, 1974, 132-142.

1850, cette manière consensuelle d'aborder l'institution particulière s'efface. *Dred Scott* est le symbole de cette transformation.

L'analyse de cette espèce permet non seulement d'en comprendre la logique en rappelant le contexte particulier qui a présidé à sa rédaction (I), mais aussi et surtout d'en tirer des leçons utiles sur les principes fédéralistes américains et la place de la Cour fédérale dans l'édifice institutionnel (II).

I – UN CONTEXTE AUX ACCENTS SUDISTES ET ESCLAVAGISTES

Afin de comprendre la décision rendue en 1857, il convient de dresser un panorama de la fédération américaine au lendemain du Compromis de 1850². Il faut relever immédiatement un paradoxe : tandis que le Sud perd de plus en plus de terrain au niveau économique (sa population augmente moins vite que celle du Nord, ses ressources stagnent, car elles sont avant tout fondées sur le coton, alors que le Nord s'enrichit peu à peu), sa sphère d'influence politique atteint son apogée. En apparence, le Compromis de 1850 a de nouveau renvoyé la question de l'esclavage dans l'ombre. L'élection présidentielle de 1852 et la réunion du 33^e Congrès en 1853 semblent marquées par le traditionnel affrontement entre les Whigs et les Démocrates, avec un avantage certain pour ces derniers. En réalité, la situation est beaucoup plus grave en termes politiques. La querelle partisane masque mal la présence de défenseurs de l'esclavage dans les deux camps, ceux-ci étant de plus en plus actifs et présents. Les deux pouvoirs, le Président et le Congrès, sont, en réalité, en grande partie liés au Sud et à ses intérêts. Forts de cette position, les tenants de l'esclavage vont essayer de résoudre définitivement la question, en 1854, en effaçant le Compromis du Missouri. Parce que les partisans de la Fédération ont accepté, depuis la Convention de Philadelphie, de passer sous silence les atteintes à la Démocratie matérielle, la question se pose, dans cette décennie 1850³, de la réalisation complète d'une Fédération antidémocratique, c'est-à-dire fondée sur l'esclavage.

2. Sur ce compromis voir entre autres *The Compromise Of 1850*, Department Of American Studies, Wildside Press LLC, 2009, 116 p., H. Hamilton, *Prologue to Conflict: the Crisis and Compromise of 1850*, Lexington, University Press of Kentucky, 2005, 256 p., J. C. Waugh, *On the Brink of Civil War: The Compromise of 1850 and How It Changed the Course of American History*, Wilmington, Del., Rowman and Littlefield, 2003, 217 p., F.H. Hodder, « The Authorship of the Compromise of 1850 », *the Mississippi Valley Historical Review*, vol. 22, 4, 1936, 525-536, R. Russel, « What was the Compromise of 1850 ? », *Journal of Southern History*, vol. 22, 3, 1956, 292-309.

3. M. F. Holt, *The Political Crisis of the 1850s*, New York, Wiley, 1978, 330 p.

A – UNE POLITIQUE SUDISTE, LE KANSAS NEBRASKA ACT DE 1854

Une première étape est franchie en 1854. Cette année est celle de l'adoption d'un texte essentiel qui consacre une véritable victoire de l'esclavage dans l'Union. Cette victoire intervient dans un contexte politique spécifique, marqué par deux élections. Par ses fondements, elle constitue une évolution du modèle prôné depuis 1820. Cependant, par ses conséquences, elle met aussi en exergue les divisions profondes qui habitent le pays et les dangers du moyen choisi.

1 – La victoire des esclavagistes

Avec l'adoption du *Kansas Nebraska Act*, la limite choisie en 1820 pour juguler l'esclavage disparaît. 36° 30 minutes : ce parallèle symbolisait la ligne au nord de laquelle l'institution particulière était à jamais interdite selon les termes de l'accord passé entre les États. La nouvelle législation brise ce tabou et laisse la liberté aux habitants des territoires pour choisir d'introduire ou non l'esclavage. Cette législation a été rendue possible, d'une part, par les élections de deux pouvoirs favorables, d'autre part, par l'action interne des tenants de l'esclavage. Le texte final ne laisse guère de doute sur le dessein poursuivi.

a – La victoire électorale de l'esclavage en 1852

La question se cristallise suite aux élections fédérales. Afin de comprendre la situation telle qu'elle se présente en 1854, il faut évoquer la couleur politique des deux pouvoirs, renouvelés, le Président et le Congrès.

L'élection présidentielle qui se déroule en 1852 se traduit par l'affrontement de deux candidats principaux, l'un Démocrate, Franklin Pierce⁴, l'autre Whig, Wilfried Scott. Parmi les autres prétendants à la magistrature suprême, un nom se détache, celui de John Hale, candidat des *Free Soilers*⁵, les antiesclavagistes. La désignation sans contestation possible de Pierce doit être examinée sous deux aspects. D'une part, Pierce est déjà un candidat de consensus dans son propre parti. La Convention démocrate, réunie à Baltimore, en juin 1852, n'a choisi ce candidat qu'après 49 tours de scrutin. Il ne figurait d'ailleurs pas parmi les candidats initiaux. Ce n'est qu'au 35^e tour que l'on a fait appel à lui, devant le désaccord persistant au sein du parti. D'autre part, la victoire indéniable pose toutefois un problème. Pierce l'emporte par 1 607 510 voix et 254 grands électeurs contre Scott qui réunit 1 386 942 voix et 42 grands électeurs.

4. R. F. Nichols, *Franklin Pierce: Young Hickory of the Granite Hills*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1958, 625 p.

5. F. J. Blue, *The Free Soilers: Third Party Politics, 1848-54*, Urbana, University of Illinois Press, 1973, 350 p.

Évidemment, on peut souligner que le système électoral accroît fortement l'écart entre les deux hommes. Mais, surtout, il s'agit d'une approche très classique qui met aux prises les Whigs et les Démocrates pour le pouvoir. Dans cette optique, l'esclavage est nécessairement passé au second plan en raison de la personnalité de compromis de Pierce. Or, le déroulement de la Convention illustre les difficultés internes posées par l'esclavage au Parti démocrate. Très vite, confronté à des choix politiques, le nouveau Président est contraint de se prononcer.

L'autre pouvoir, le Congrès, se réunit en 1853. Les deux Chambres sont dominées par les Démocrates, c'est du moins l'impression qui ressort d'un examen des résultats obtenus. Le Sénat comporte 36 Démocrates contre 22 Whigs et 2 Free Soilers, la Chambre des Représentants 158 Démocrates contre 79 Whigs et 3 Free Soilers (auxquels il faut ajouter deux indépendants). Pourtant, cette domination démocrate cache mal une autre victoire, celle des tenants de l'esclavage. Dans les deux partis, ces derniers ont peu à peu augmenté leur influence jusqu'à devenir dominants. Les débats et le vote du *Kansas Nebraska Act* vont servir de révélateurs à cette évolution.

b – Le texte de la nouvelle loi

Le texte du *Kansas Nebraska Act* est proposé par Stephen Douglas, le 4 janvier 1854 ; une fois adopté, il précise les limites des nouveaux Territoires mais surtout ajoute des dispositions aux conséquences juridiques essentielles⁶.

Il prévoit que l'entrée dans l'Union des États issus des Territoires du Nebraska et du Kansas se fera au fur et à mesure, en tenant compte des choix faits par la population de ces territoires en ce qui concerne l'implantation ou non de l'esclavage. Le texte précise même que l'intégration dans l'Union sera possible dès qu'une Constitution, esclavagiste ou non, sera adoptée. Concrètement, cela signifie la fin du Compromis de 1820 car les Territoires s'étendent bien au-delà du 36^e parallèle : en laissant à la population le choix d'instituer ou non l'esclavage, le Congrès revient intégralement sur le Compromis du Missouri et facilite l'extension de l'institution particulière. Cette proposition, faite par Douglas, n'est que la reprise en la systématisant d'une des résolutions du Compromis de 1850, puisqu'elle se fonde sur les décisions concernant les Territoires du Nouveau Mexique et de l'Utah. Dans un premier temps, il faut persuader le Parti démocrate, dans son ensemble, du bien-fondé de la mesure. Les discussions sont difficiles et l'examen au sein du Congrès donne lieu à de

6. http://avalon.law.yale.edu/19th_century/kanneb.asp

nombreuses manœuvres d'obstruction⁷. Ceci fait, il est indispensable aussi de prévoir la réaction de l'autre pouvoir. Aussi, avant l'adoption de sa proposition, Douglas souhaite s'assurer de l'accord du Président Pierce. Ce dernier se laisse convaincre et va même jusqu'à déclarer que, par principe, le Compromis de 1850 a déjà mis fin au Compromis du Missouri par la disposition concernant le Nouveau Mexique et l'Utah. De fait, la mention de la souveraineté populaire comme seul fondement du choix entre esclavage et liberté renverse toute idée de limite territoriale, selon lui. Les débats se déroulent dans un étrange climat, car des lignes de division nouvelles apparaissent. Certains tenants de l'esclavage s'inquiètent ainsi des conséquences d'un tel bouleversement. C'est le cas du symbolique Sam Houston qui en appelle à la paix entre les États⁸, préférant le maintien des Compromis tels qu'ils ont été mis en œuvre.

De manière plus générale, le débat permet de mettre en lumière le caractère dépassé des divisions partisans traditionnelles. Le Sénat a adopté le texte par 37 voix contre 14, mais 14 Sénateurs représentant des États libres ont voté ce texte (contre 12 opposants) rejoignant ainsi 23 Sénateurs des États esclavagistes (contre 2 opposants). À la Chambre des Représentants, le phénomène est le même. Le texte est adopté par 113 voix contre 100. Mais le détail est surprenant : en ce qui concerne les Démocrates, 44 Démocrates du Nord ont voté le texte alors que 42 l'ont rejeté, 57 Démocrates du Sud l'ont adopté contre deux opposants ; en ce qui concerne les Whigs, tous les Représentants du Nord (45) l'ont rejeté tandis que 12 Représentants du Sud l'ont accepté contre 7 opposants⁹. C'est un éclatement complet des partis traditionnels. Le texte est donc adopté dans des conditions particulières ; ses conséquences seront majeures.

2 – Les conséquences

Elles sont de deux ordres ; d'une part, la loi a des répercussions essentielles et dramatiques sur le Kansas et sa gestion ; d'autre part, c'est l'ensemble de l'Union qui est également touché par cette évolution législative.

a – *The Bleeding Kansas*

Dans un premier temps, les conséquences les plus flagrantes touchent le Territoire concerné par les dispositions votées ; le Kansas devient le théâtre d'une véritable guerre durant plusieurs années.

L'idée des défenseurs de la mesure était double : d'un côté, dépasser le Compromis de 1820 en se fondant sur la souveraineté populaire de

7. J.E. Zelizer, *The American Congress: the Building of Democracy*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2004, 765 p. ; p. 198 ou D.O. Olson, *The Debate in Congress on the Kansas-Nebraska Bill: A Study in Persuasion*, Ann Arbor, University of Wisconsin, 1959, 504 p.

8. J.L. Haley, *Sam Houston*, Norman, University of Oklahoma Press, 2004, 513 p.

9. D. Olson, *The Debate in Congress on the Kansas Nebraska bill*, *op. cit.*

1850, c'est-à-dire se fonder sur la Démocratie formelle ; de l'autre, faire accepter l'extension de l'esclavage comme une évidence et un élément n'impliquant plus de violences ou de querelles. Les deux aspects ont des conséquences tragiques. En appeler à la souveraineté populaire signifie explicitement laisser le choix à la population du Territoire. Dès le vote de la loi, les deux camps en présence optent pour la même stratégie : tandis que les États du Sud envoient des pionniers favorables à l'esclavage, les adversaires de l'institution font de même.

La concentration sur le même terrain des partisans les plus extrêmes des deux factions aboutit à un affrontement sanglant en vue de la domination. Conduisant à un résultat exactement inverse de celui recherché, c'est une exacerbation des conflits qui est déclenchée. Le Kansas y trouve un surnom : *The Bleeding Kansas*, littéralement le Kansas saignant¹⁰. Entre 1854 et 1857, les exactions se multiplient. Les meurtres, les violences à l'encontre de membres d'un camp par ceux du camp opposé, les tentatives d'intimidation s'ajoutent à l'élection de Législatures plus ou moins légitimes et à diverses tentatives juridiques.

Le Territoire connaît 4 propositions de Constitution ; en 1855, avec la Constitution antiesclavagiste de Topeka ; en 1857, avec l'adoption d'une Constitution consacrant l'esclavage, il s'agit de la *Lecompton Constitution* ; en 1858, avec la *Leavenworth Constitution*, hostile à l'esclavage ; enfin, en 1859, avec la *Wyandotte Constitution*. Cette dernière sera finalement approuvée par référendum et permettra au Kansas d'intégrer l'Union en 1861¹¹. La situation est très confuse entre 1855 et 1859. Un exemple suffit pour en mesurer l'étrangeté, la *Lecompton Constitution* est ratifiée par le peuple, mais la procédure est rendue douteuse en raison du boycott mené par les opposants à l'esclavage. Acceptée en l'état par le Président américain, Buchanan, elle est rejetée par le Congrès qui demande un nouveau vote. C'est durant ce laps de temps qu'une nouvelle Convention a adopté la *Leavenworth Constitution*. Après un nouvel appel à l'abstention, le texte est retiré, faute de légitimité. Au milieu de l'année 1859, la *Wyandotte Constitution* est présentée ; elle est abolitionniste et est approuvée largement.

b – Une fédération esclavagiste ?

Plus généralement, le *Kansas Nebraska Act* pose clairement la question de l'Union et de la place du Gouvernement fédéral en tant que structure dirigeante. Par la souveraineté populaire, les rédacteurs de ce texte ont

10. A. Nichols, *Bleeding Kansas*, Oxford, Oxford University Press, 1954, 307 p. ; pour une mise en perspective générale, E.L. Ayers, L. L. Gould, D. M. Oshinsky, *American Passages, a History of the United States*, Belmont, Calif., Cengage Learning, 2008, 976 p. ; pp. 375 sq. ou M.K. Curtis, *No State Shall Abridge: the Fourteenth Amendment and the Bill of Rights*, Durham, N.C., Duke University Press, 1990, 275 p. ; p. 32.

11. A. Nichols, *Bleeding Kansas*, Oxford, Oxford University Press, 1954, 307 p. ; pp. 47, 203 sq., 247.

voulu placer les États au-dessus du Gouvernement fédéral, tout en souhaitant que la Fédération admette l'esclavage comme une pratique possible sur tout son territoire. Le maintien de l'Union doit-il passer par une adhésion totale à l'institution particulière ?

On pourrait le penser puisque la même année 1854 éclate le scandale dit du manifeste d'Ostende¹². Des envoyés du Président américain ont été chargés de négocier secrètement l'achat de Cuba à l'Espagne. En cas de refus, une opération militaire est envisagée. Mais surtout, cette nouvelle extension territoriale a un fondement majeur : le nouveau Territoire doit être esclavagiste. La publication des discussions, en principe secrètes, dans les journaux américains déclenche une violente réaction des adversaires de l'esclavage et, en même temps, fait naître un sentiment étrange vis-à-vis des États-Unis. Si l'esclavage fait partie des conditions imposées par la République américaine dans ses négociations internationales, cela signifie, de manière inévitable, que l'Union américaine est devenue un symbole de l'esclavage au niveau international. Devant la violence des réactions, le Président Pierce renonce à l'annexion de Cuba.

Néanmoins, cet incident est révélateur. Deux évolutions sont envisageables, un éclatement de la Fédération avec une supériorité décisive des États qui retrouveraient leur souveraineté ou une mutation de l'Union devenant une structure défendant l'esclavage. L'Histoire américaine s'oriente vers la seconde hypothèse : l'étape suivante n'est-elle pas justement de consacrer le caractère proesclavagiste de l'Union ? Pour cela, il faut une reconnaissance juridique.

B – DES INSTITUTIONS FÉDÉRALES FAVORABLES À L'ESCLAVAGE

Ce n'est pas le moindre des paradoxes de cette période. Bien que les Sudistes perdent de plus en plus de pouvoir dans la Fédération, les années 1850 leur offrent une consécration politique en leur permettant d'accéder tout à la fois aux deux organes principaux, le Président et le Congrès des États-Unis, et à l'organe juridictionnel, la Cour suprême.

1 – Le contexte politique, les victoires sudistes

L'arrêt *Dred Scott* est rendu en mars 1857. Il intervient à un moment de transformation majeure dans la Fédération américaine. Pour la première fois, la question esclavagiste apparaît au cœur des querelles partisans. Elle est même à l'origine de la création d'un nouveau parti, le parti républicain. Dans le même temps, l'idée abolitionniste que défend en partie

12. D. Kennedy, Th. A. Bailey, *The American Spirit: United States History As Seen by Contemporaries*, Boston, Cengage Learning, 2009, 624 p. ; p. 440.

cette nouvelle faction américaine reste très minoritaire. Les élections de 1856 montrent une large victoire des Sudistes et du parti démocrate.

a – La fin du consensus sur l’esclavage

Depuis la période constitutionnelle, c’est-à-dire depuis 1787, l’institution particulière avait fait l’objet d’un compromis *a minima*. Elle était tout simplement exclue des discussions, puisque ne faisant pas partie des débats partisans américains. Lorsqu’elle apparaissait, elle était renvoyée à des discussions globales entre les États. Cette situation change diamétralement au milieu de la décennie 1850. Le premier constat concerne une transformation partisane primordiale : la naissance du parti républicain¹³. Le 29 mai 1856, à Bloomington, une Convention regroupant les opposants à l’esclavage, consacre l’apparition d’un véritable mouvement politique sur cette question loin des *Free Soilers* longtemps minoritaires dans la vie politique américaine.

À Philadelphie, les 17, 18 et 19 juin suivants, le mouvement devient une organisation partisane à part entière, sous le nom de parti républicain. Certains de ses membres sont déjà célèbres en raison de leurs interventions dans le débat sur le *Kansas Nebraska Act* ; c’est le cas d’Abraham Lincoln. D’autres sont directement issus des mouvements abolitionnistes préexistants comme Salmon Chase, l’un des fondateurs du *Free Soil Party*. Mais l’élément essentiel n’est pas dans cette alliance. Il se trouve dans la prise en compte du discours antiesclavagiste dans un parti de grande taille aux États-Unis.

Dès l’automne 1856, le caractère inédit de ce mouvement devient évident. Les élections présidentielles qui opposaient traditionnellement le parti démocrate et le parti whig, c’est-à-dire des organisations partisans possédant des franges esclavagistes et abolitionnistes, changent de visage. Le candidat républicain, Fremont, fait jeu égal avec son adversaire démocrate, Buchanan, laissant loin derrière le représentant whig, Fillmore. Buchanan l’emporte avec 174 grands électeurs qui représentent 1 836 072 voix, mais Fremont totalise 114 grands électeurs et 1 342 345 voix tandis que Fillmore doit se contenter de huit grands électeurs (et de 873 053 voix). Il ne s’agit pas d’une simple défaite électorale. Le parti républicain, sans défendre encore l’abolition totale, est clairement hostile à l’institution particulière et souhaite son encadrement ; la plate-forme adoptée pour cette élection, le 18 juin 1856, est explicite :

« Avec Nos Pères républicains, nous tenons pour une évidence que tous les Hommes disposent d’un droit inaliénable à la vie, à la liberté et à la poursuite du bonheur et que le principal objet et le but ultérieur de notre Gouvernement

13. W.E. Gienapp, *The Origins of the Republican Party, 1852-1856*, Oxford, Oxford University Press, 1987, 584 p.

fédéral a été de sécuriser ces droits pour toutes les personnes relevant de sa compétence exclusive ; comme nos Pères républicains, quand ils ont aboli l'esclavage sur tout le Territoire du Nord Ouest, ordonné qu'aucune personne ne soit privée de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété, sans l'application d'une procédure normale, il est de notre devoir de maintenir cette disposition de notre Constitution, interdisant l'esclavage ou son extension, contre toutes les tentatives qui chercheraient à la violer dans le but d'établir l'esclavage dans les Territoires des États-Unis par une législation nouvelle. Nous dénonçons au Congrès, à une Législation territoriale ou à tout individu ou association d'individus le droit de donner une existence légale à l'esclavage dans le cadre des Territoires américains¹⁴. »

Il faut bien comprendre ce que signifient la naissance de ce parti et ses principaux axes politiques dans la Fédération américaine à cette époque. De fait, le symbole est immense : l'esclavage ne fait plus l'objet d'un consensus partisan.

b – Le succès des esclavagistes

Malgré ce changement partisan, le fonctionnement politique demeure inchangé, du moins dans un premier temps. Les élections de l'automne 1856 conduisent même à une reconduction du pouvoir démocrate sortant, à la fois à la présidence et au Congrès. Ceci n'est pas anodin puisque les organes politiques en question sont dominés par les esclavagistes.

Assurément, dans ce contexte, en ce qui concerne les idées, l'élection présidentielle de 1856 est symbolique : elle consacre la victoire de Buchanan¹⁵, un Démocrate défenseur de l'esclavage. Son Discours d'investiture, prononcé le 4 mars 1857, deux jours avant la décision qui nous intéresse, est sans équivoque sur ce point. Le nouveau président rappelle les étapes du débat sur l'esclavage et insiste sur les dangers qu'il a fait naître. Ces dangers concernent tout à la fois les maîtres, les esclaves, les États, et l'Union. Tout en invitant au calme, Buchanan insiste sur le caractère critique de la situation qui se traduit par une remise en cause de la sécurité personnelle des individus au Sud. Le discours en question ouvre par conséquent deux perspectives distinctes : d'une part le débat sur l'esclavage est dangereux pour les habitants du Sud et pour les relations entre maîtres et esclaves ; d'autre part, ce débat est également dangereux pour l'Union car il fait s'affronter les États entre eux. Dans ce texte, Buchanan ne défend pas explicitement l'esclavage mais critique directement les conséquences d'un débat portant sur cette institution¹⁶... Il est évident que l'esclavage a atteint un degré particulier en 1857 puisqu'il est défendu à demi-mot par le premier magistrat de l'Union.

14. R.A. Harris, D. J. Tichenor, *A History of the U.S. Political System: Ideas, Interests, and Institutions*, Santa Barbara, Calif., ABC-CLIO, 2009, 1430 p. ; p. 47

15. J.H. Baker, *James Buchanan: The American Presidents Series: The 15th President, 1857-1861*, New-York, Macmillan, 2004, 192 p.

16. *US Presidential Inaugural Addresses*, BiblioBazaar, LLC, 2008, 356 p. ; pp. 125-126.

Les élections au Congrès mettent en exergue une forme de stabilité en ce qui concerne ce pouvoir. La chambre des représentants est largement remportée par le parti démocrate qui obtient 131 sièges¹⁷ alors qu'il ne disposait que de 82 représentants dans la structure sortante. Les Républicains sont 92. La même tendance est visible au Sénat puisque les Démocrates remportent deux sièges de plus, avec 41 sénateurs, face à 20 Républicains et 5 *Know-Nothing*. Le parti démocrate, malgré ses divisions, domine donc les deux chambres de l'organe législatif. Les esclavagistes sont particulièrement présents dans les rangs du parti.

2 – Une Cour suprême esclavagiste ?

La question peut sembler provocatrice. Les différents membres de la Cour suprême étant nommés au fur et à mesure, en fonction des décès ou des démissions, par les présidents successifs, il paraît difficile d'arriver à une majorité voulue concernant l'esclavage. Néanmoins, c'est ce qui se produit à cette époque. Lorsqu'on examine la composition de la Cour, en apparence, on retrouve un équilibre géographique. Mais, déjà, leur rattachement partisan démontre la domination des Démocrates. Ce simple constat ne permet pas de se prononcer sur la position de ces juges sur l'institution particulière. Il est donc nécessaire d'aller plus loin afin d'identifier les conceptions des membres de la Haute juridiction en la matière.

a – Une Cour équilibrée mais démocrate, la Cour Taney

Les Cours suprêmes américaines successives sont désignées par le nom de leur président ; en l'occurrence, la Cour qui rend la décision *Dred Scott* est présidée par le juge Roger Taney¹⁸. La personnalité de ce leader juridictionnel est assurément primordiale. Toutefois, dans le cas présent, une étude des membres de la Cour elle-même s'avère éclairante en raison des majorités dégagées.

En mars 1857, les membres de la Cour suprême sont au nombre de neuf : il s'agit de James Moore Wayne de Géorgie, John Catron du Tennessee, Peter Vivian Daniel de Virginie, John Archibald Campbell d'Alabama, Roger Taney du Maryland, John McLean de l'Ohio, Robert Cooper Grier de Pennsylvanie, Samuel Nelson de New York, Benjamin Robert Curtis du Massachusetts. Première remarque, en apparence, un quasi-équilibre est respecté concernant les origines étatiques puisque cinq juges sont issus d'États sudistes (nous les avons cités en premier),

17. J. A. Jenkins, Ch. H. Stewart, *Fighting for the Speakership: The House and the Rise of Party Government*, Princeton, N.J., Princeton University Press, 2012, 476 p. ; p. 208.

18. T. S. Huebner, *The Taney Court: Justices, Rulings, and Legacy*, Santa Barbara, Calif., ABC-CLIO, 2003, 288 p.

les quatre autres étant issus du Nord. La seconde remarque porte sur la couleur politique des juges, couleur que l'on peut déduire des présidents qui les ont nommés. Sur ce point, la majorité est clairement démocrate ; en effet, Wayne, Catron, Daniel, McLean, Taney et Grier ont été nommés par des présidents démocrates (les quatre premiers par Jackson¹⁹, le dernier par Polk) tandis que Nelson, Curtis et Campbell ont été désignés par des exécutifs whigs (le premier par Tyler, les deux autres, par Fillmore).

b – Une Cour esclavagiste

Le précédent développement a simplement éclairé les positions politiques générales des membres de la Cour suprême.

Qu'en est-il de leur position sur l'esclavage ? La question est plus complexe car même si certains juges sont clairement esclavagistes, d'autres ont des positions plus inattendues. Dans cette dimension, comment ne pas citer Grier qui est un Démocrate du Nord et qui défend des idées du Sud ou encore Nelson, Whig, également du Nord, et partisan de l'esclavage ? Les deux hommes sont d'ailleurs qualifiés de *Doughfaces* c'est-à-dire des Nordistes ayant des convictions du Sud²⁰.

La personnalité du président de la Cour, Taney, est tout aussi ambiguë²¹. Ce natif du Maryland a été proche de Jackson avant d'être nommé par celui-ci à la tête de la Cour suprême en mars 1836. Partisan des Droits des États, Taney n'en accepta pas moins une partie de l'héritage de la Cour Marshall en matière de liberté, tout en refusant les extensions commerciales du Gouvernement fédéral. Sa position sur l'esclavage est en revanche beaucoup plus étrange. Ayant lui-même affranchi ses esclaves, il avait défendu un partisan de l'abolition en 1819. Par la suite, il modifia sa conception au contact des partisans des États et des Sudistes. Ce changement intervient au début des années 1830. En 1828, il a quitté le parti fédéraliste pour rallier les Jacksoniens et la cause démocrate. Ce virage politique explique en partie sa nouvelle position sur l'esclavage, puisque sans être favorable à l'institution elle-même, il la défend au nom des États et de leurs droits. Il s'en explique même en précisant qu'il voit dans le discours abolitionniste un moyen des Nordistes pour attaquer le Sud et non une véritable conviction.

Un tel contexte se révèle particulièrement favorable à une relecture politique de la question esclavagiste. La Cour suprême va même aller jusqu'à réexaminer le fonctionnement fédéral au nom d'une protection de l'esclavage.

19. A. Allen, *Origins of the Dred Scott case: Jacksonian Jurisprudence and the Supreme Court, 1837-1857*, Athens, Ga., University of Georgia Press, 2006, 274 p.

20. Rodriguez, *Slavery in the United States, op. cit.*, p. 261 ; P. Finkelman, *Dred Scott v. Sandford: A Brief History with Documents*, Boston, Bedford/saint-Martin's, 1997, 240 p. ; p. 29.

21. S. Freedman, *Roger Taney: The Dred Scott Legacy*, Springfield, NJ, Enslow Publishers, 1995, 112 p.

II – ESCLAVAGE ET FÉDÉRATION AMÉRICAINE, VERS DE NOUVEAUX RAPPORTS DE FORCE

L'étude de l'arrêt *Dred Scott* conduit à un étonnant constat : au lieu de parcourir une décision juridique, aux conséquences certes essentielles, mais aux fondements assumés, nous nous trouvons face à une prise de position quasi politique qui ne peut être sans conséquence. La première position est à la fois juridique et politique, elle a pour but de constitutionnaliser l'esclavage c'est-à-dire de protéger l'institution particulière en la reliant à la Constitution fédérale. Le second aspect est beaucoup plus inattendu puisqu'il concerne l'arrêt lui-même et ses conséquences. À la lecture de cette décision, on ne peut s'empêcher de remarquer la transformation profonde qu'elle semble impliquer concernant la Fédération américaine et son fonctionnement.

A – LA CONSTITUTIONNALISATION DE L'ESCLAVAGE

C'est le résultat de l'arrêt *Dred Scott*. Cette constitutionnalisation concerne la Fédération américaine et sa logique initiale. En faisant de l'esclavage une institution protégée par la Constitution, la Cour suprême transforme nécessairement l'interprétation qui doit être faite du texte fondamental en s'appuyant pour cela sur une transformation du droit applicable. L'affaire *Dred Scott* offre sur ce point précis un terrain idéal afin de reconstruire la logique juridique de la Fédération.

Lorsqu'on examine les faits de l'espèce, on découvre rapidement leurs relations évidentes avec la complexité du système fédéral et ses particularités. L'arrêt va avoir pour conséquence une relecture des concepts de Fédération et de citoyenneté.

1 – Les faits de *Dred Scott*

Depuis les premiers débats sur l'esclavage, l'institution particulière dans la Fédération américaine avait toujours eu deux faces. D'un côté, l'esclavage apparaissait dans les débats entre les États pour le contrôle du Gouvernement fédéral. L'idée d'une augmentation du poids d'une des deux factions, libre ou esclavagiste, avait été placée au centre des discussions en 1820 par exemple au cours du Compromis du Missouri. De l'autre, les rapports entre les États avaient intégré cette question en prévoyant une législation pour les esclaves en fuite et leur poursuite. Ceci avait amené une série de lois répressives portant sur les relations interétatiques dans l'Union. L'affaire *Dred Scott* appartient à cette seconde catégorie de questions en insistant sur les relations entre les

États. Pourtant, elle s'inscrit aussi dans les différents Compromis éatiques en raison des faits en présence.

a – La biographie d'un esclave américain

Il est très utile de reprendre brièvement les éléments biographiques de Dred Scott²² pour comprendre l'importance de cette affaire dans l'Histoire constitutionnelle américaine. La vie de Scott est un exemple frappant des conséquences juridiques des déplacements dans l'Union sur un individu et ses droits.

On ne connaît pas réellement la date de naissance de Dred Scott. Cette naissance semble s'être produite entre 1795 et 1805 environ. Une chose est sûre : Dred Scott est un esclave à sa naissance. Il est la propriété d'une famille de Virginie, les Blow. En 1832, son propriétaire, Peter Blow, possède trop d'esclaves au regard de ses besoins. Il décide donc de vendre Scott à un médecin, John Emerson.

En 1833, le 1^{er} décembre, ce dernier nommé chirurgien aux armées arrive à Fort Armstrong dans l'Illinois. Précisons immédiatement que cet État a interdit l'esclavage, ce qui aurait pu conduire Dred Scott à demander son affranchissement. Celui-ci ne le fait pas.

En 1836, le médecin part avec son esclave pour un nouveau fort militaire, le Fort Snelling, dans le Territoire du Wisconsin, qui est également un territoire libre en application du Compromis du Missouri.

En 1838, Emerson épouse Irène Sanford. Le couple part avec ses esclaves pour la Louisiane pendant quelques semaines avant de retourner à Fort Snelling jusqu'en 1840. Dred Scott qui s'est marié devient le père d'une fille prénommée Élisabeth qui est née dans le Wisconsin.

Le 29 mai 1840, la famille Emerson rejoint la Floride. Le 29 décembre 1843, à la mort de John Emerson, ses propriétés dont ses esclaves reviennent à son épouse.

b – Les procédures d'affranchissement

Dans les années qui suivent, Dred Scott va lancer plusieurs procédures pour son affranchissement.

Le premier moyen lui est refusé pour des raisons purement matérielles puisqu'il ne dispose pas de l'argent nécessaire pour se racheter lui-même. Il décide donc d'intenter une action en justice pour faire valoir ses droits à la liberté, en raison de ses différents séjours dans des territoires libres des États-Unis. Le 6 avril 1846, il dépose un premier recours devant une Cour du Missouri pour demander son affranchissement. En juin 1847, la première décision rendue lui est défavorable pour une raison

22. Fehrenbacher, *The Dred Scott Case: Its Significance...*, *op. cit.*

incroyablement paradoxale : il n'a pas pu prouver que la veuve Emerson était sa propriétaire. Pour cette raison, il demeure son esclave...

Dred Scott n'en saisit pas moins la Cour suprême du Missouri qui, en avril 1849, annule la décision de première instance. Entre-temps, la veuve Emerson est partie pour le Massachusetts et a laissé la gestion de ses affaires à son frère John Sanford. En janvier 1850, l'affaire reprend avec la saisine de la Cour de Saint-Louis qui doit tirer les conséquences de l'annulation prononcée par la Cour suprême du Missouri. Logiquement, les juges de Saint-Louis déclarent Dred Scott libre. Sanford saisit à son tour la Cour suprême du Missouri.

De manière inattendue, cette haute juridiction opère un revirement total de sa jurisprudence. Jusque-là, elle donnait raison aux esclaves. Une modification dans sa composition et dans son mode de désignation, ainsi que le poids des circonstances politiques conduisent à une tout autre décision : en 1852, dans *Scott v. Emerson*²³, la Cour annule la décision d'affranchissement. On peut signaler un changement à cette date concernant les parties en présence. En novembre 1850, la veuve Emerson a épousé le docteur Calvin Chaffee, un abolitionniste partisan des *Know-Nothing*. Elle a transféré toutes ses propriétés, y compris ses esclaves, à son frère, John Sanford, qui est domicilié à New York. C'est donc à présent comme propriétaire que Sanford apparaît dans les décisions de justice (orthographié Sandford).

En 1854, l'avocat de Scott, Roswell Field, reprend l'affaire et essaie de lui donner un caractère fédéral. Il souhaite porter cette affaire devant les Cours de l'ordre fédéral, en première instance et si besoin est jusque devant la Cour suprême. Pour cela, il faut que le conflit concerne des citoyens de deux États américains différents. Dans cette optique, Field va utiliser un argument inédit sur cette question au niveau fédéral mais déjà employé devant certaines Cours d'État en ce qui concerne l'abolition et l'esclavage : se fondant sur une fiction juridique, il fait de Dred Scott un citoyen libre du Missouri opposé à un autre citoyen de New York, Sanford. En mai 1854, le premier degré fédéral rejette la demande de Dred Scott contre Sanford. C'est cette affaire qui arrive devant la Cour suprême en 1857.

2 – Le résultat général de l'arrêt

On retient volontiers de *Dred Scott* la protection de l'esclavage. Mais la manière utilisée par Taney a une tout autre conséquence. En choisissant une décision radicale, et en s'éloignant sur ce point précis d'une jurisprudence traditionnelle qui aurait pu être plus facilement acceptée, le président de la Cour suprême opte pour une approche résolument politique.

23. *Scott v. Emerson*, 15 Missouri report. 576, 586 (Mo. 1852).

a – L'hypothèse abandonnée : l'existence d'une autre jurisprudence

L'affaire en question est examinée en mars 1857. Pourtant, derrière ce simple fait, se trouve déjà un problème. La procédure en question a en effet été allongée considérablement au regard des délais habituels. En fait, cet allongement est dû à un désaccord au sein de la juridiction, quant à la portée de la décision, et à un changement total de perspective après quelques mois.

En janvier 1857, après plusieurs semaines d'échange, Nelson propose une première rédaction. Signalons immédiatement le caractère très différent de ce projet. S'inspirant de la jurisprudence traditionnelle de la Cour suprême, Nelson se fonde sur un arrêt rendu en 1850 *Strader v. Graham*. À cette époque, la Cour avait rendu une décision assez conforme aux Droits des États en précisant que les États étaient libres d'agir à leur convenance concernant les esclaves présents sur leur sol :

« Chaque État dispose du droit indubitable de déterminer le statut ou la condition domestique et sociale des personnes domiciliées sur son territoire à moins que les pouvoirs des États dans ce cadre aient été restreints, ou que des obligations spécifiques leur aient été imposées, par la Constitution des États-Unis. Aucune disposition de la Constitution des États-Unis ne permet d'exercer un contrôle sur la loi du Kentucky sur ce sujet. Et la condition des Noirs au regard de la liberté ou de l'esclavage après leur retour sur le territoire dépend exclusivement des lois de cet État et ne saurait être influencée par les lois de l'Ohio. Il s'agit d'un pouvoir exclusif du Kentucky de déterminer pour lui-même si l'emploi des esclaves dans un autre État doit ou non les rendre libres à leur retour. La cour d'appel a déterminé que, en se conformant aux lois de cet État ils demeureraient des esclaves. Le jugement sur ce point est validé par cette Cour²⁴. »

Concrètement, ceci avait pour effet d'autoriser les États du Nord à affranchir les esclaves de passage et ceux du Sud à rendre serviles ceux qui auraient eu le malheur de revenir ou de simplement traverser leur territoire.

Un tel raisonnement conduit naturellement à débouter Dred Scott et respecte à la fois les États et les différents Compromis. Si Dred Scott est esclave, c'est en raison de sa présence dans l'État du Missouri, régi par le Compromis du même nom. Cette solution, présentée par Nelson, ne satisfait nullement les membres de la Cour suprême. Les esclavagistes voudraient une décision ayant un impact beaucoup plus grand tandis que les abolitionnistes, certes peu nombreux, annoncent leur intention de rédiger des opinions dissidentes très élaborées et proposant un argumentaire constitutionnel contre l'esclavage. Ajoutés à l'élection de James Buchanan, ces éléments convainquent Taney de reprendre l'affaire et de lui donner un nouveau tour.

24. *Strader v. Graham*, 51 U.S. 10 How. 82 82 (1850).

b – Le choix controversé de Taney

La décision rendue est bel et bien une constitutionnalisation de l'institution particulière. Le raisonnement de Taney est très élaboré mais comporte également de nombreuses failles que ses adversaires ne vont pas manquer d'utiliser.

Une remarque liminaire s'impose : la décision rendue par Taney est radicale dans ses conséquences.

D'une part, le président de la Cour suprême nie l'existence de droits pour les Noirs en général. La Constitution ne peut pas leur garantir un quelconque droit puisqu'ils ne sont pas citoyens, quel que soit l'État dans lequel ils se trouvent. Un extrait du raisonnement suivi par le président de la Cour suprême permet d'en éclairer les principaux aspects : après avoir évoqué le sujet central de l'affaire, à savoir la reconnaissance de la citoyenneté pour les esclaves ou descendants d'esclaves, Taney ajoute :

« Les mots “peuple des États-Unis” et “citoyens” sont des termes synonymes et signifient la même chose. Ils décrivent tous deux le corps politique qui, conformément à nos institutions républicaines, forment la souveraineté, et qui détient le pouvoir et dirige le gouvernement à travers ses représentants. Ces mots renvoient à ce que nous appelons familièrement le “peuple souverain”», et chaque citoyen est l'un des membres de ce peuple et un membre constituant de cette souveraineté. La question qui nous est posée est de savoir si les personnes visées dans le recours en nullité font partie de ce peuple est si elles sont membres constituants de cette souveraineté ? Nous pensons qu'elles ne le sont pas, qu'elles ne sont pas visées, et qu'on n'a jamais voulu les viser, par le mot de “citoyens” dans la Constitution et elles ne peuvent donc réclamer aucun des droits et privilèges que ce texte prévoit et consacre pour les citoyens des États-Unis. Au contraire, ces personnes ont de tout temps été considérées comme une catégorie subordonnée et inférieure d'êtres, qui avaient été assujettis par une race dominante et, qui, affranchis ou non, demeuraient sujets à l'autorité de cette dernière et qui n'avaient d'autres droits au privilège que ce que les gouvernants et le gouvernement pouvaient choisir de leur accorder [...]. De l'avis de la Cour, la législation, les traditions de l'époque et le langage utilisé dans la Déclaration d'indépendance montrent que, ni le groupe de personnes qui fut importé comme esclaves, ni leurs descendants, qu'ils fussent affranchis ou non, ne furent alors reconnus comme une partie du peuple, ni inclus comme tel à partir des termes généraux utilisés dans cet instrument mémorable²⁵. »

Taney ne se contente donc pas des arguments habituels. Certes, il exclut l'égalité entre Noirs et Blancs, ce qui était un raisonnement traditionnel à cette époque ; il insiste d'ailleurs sur la supériorité de la race blanche. Il écarte les Noirs du peuple en tant qu'entité juridique puisqu'ils sont inférieurs à tous points de vue. Il va beaucoup plus loin en précisant que sa redéfinition du peuple américain interdit à un État, quel

25. *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 19 How. 393 393 (1856).

qu'il soit, de donner la citoyenneté à un Noir. La Constitution définit un peuple américain et ce concept s'applique dans tous les États, ce qui en limite la possibilité d'action, y compris pour intégrer les Noirs au peuple de l'État.

D'autre part, l'arrêt remet aussi en cause le Compromis du Missouri. Au nom de la propriété, droit constitutionnellement garanti, Taney rejette toutes les lois, qu'elles soient étatiques ou fédérales, qui interdiraient l'esclavage. Dans cette approche, l'arrêt revient sur le Compromis du Missouri mais aussi sur celui de 1850 et même sur le *Kansas Nebraska Act* puisqu'il n'a pas lieu d'être. Les peuples des États n'ont pas le droit d'interdire l'esclavage sur leur sol ; il s'agit ici d'une application normale de la Constitution américaine selon Taney. Par principe, la Constitution garantit l'esclavage par l'intermédiaire du droit de propriété qu'elle protège. De la sorte, aucun texte, ni Compromis, ni loi fédérale, ni loi étatique, ne peut interdire l'esclavage :

« Le droit de propriété sur un esclave est clairement et expressément affirmé dans la Constitution. Le droit de le tenir pour objet de commerce, comme une marchandise et une propriété ordinaire, fut garanti aux citoyens des États-Unis pour vingt ans dans chaque État qui le souhaitait. Si l'esclave échappe à son propriétaire, l'obligation du gouvernement de protéger ce dernier est stipulée en termes exprès sans limitation de durée. Cela est indiqué dans des termes clairs, trop clairs pour être mal compris. Il n'y a dans la Constitution aucun terme qui donnerait au Congrès plus de pouvoir sur la propriété servile ou qui donnerait à ce type de propriété une protection moindre qu'à toute autre propriété. Le seul pouvoir accordé est le pouvoir associé au devoir de défendre et de protéger le propriétaire dans ses droits. De ce qui précède, il résulte selon la Cour que la loi du Congrès qui interdit à un citoyen de détenir et de posséder une propriété de cette sorte dans le territoire des États-Unis au nord de la ligne susmentionnée, n'est pas autorisée par la Constitution et est donc annulée. Ni Dred Scott lui-même, ni aucune personne de sa famille n'ont pu être affranchis pour avoir été amenés dans ce territoire, quand bien même leurs propriétaires les y auraient amenés avec l'intention d'en devenir un résident permanent²⁶. »

Par cette affirmation, le juge Taney renverse non seulement les Compromis de 1820 et de 1850 mais également le *Kansas Nebraska Act*...

L'arrêt est évidemment excessivement dangereux dans ses conséquences juridiques. Il est aussi et surtout critiquable sur de nombreux points. Un premier indice apparaît dans la décision elle-même. Sa longueur est inhabituelle car elle est suivie par les opinions développées de tous les autres juges, qu'ils soient favorables ou non à la décision rendue²⁷. Au total,

26. *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 19 How. 393 393 (1856), et Zoller, *Grands Arrêts*, 2000, *op. cit.*, p. 225.

27. Finkelman, *Dred Scott v. Sandford*, *op. cit.*, pp. 31-32.

l'ensemble des opinions recouvre cinq fois la longueur de l'opinion de Taney. Certes, cela signifie déjà des opinions dissidentes très construites. Néanmoins, il faut également mettre en exergue la volonté des juges favorables à la décision finale de justifier leur propre opinion, voire de nuancer le contenu de l'arrêt. Les deux opinions les plus célèbres sont celles de Curtis et McLean. Les quatre éléments repris par le premier apparaissent comme un véritable modèle juridique dans les décennies suivantes :

« Premièrement, les citoyens nés libres dans chaque État sont citoyens des États-Unis ; deuxièmement, de la même manière que les personnes de couleur nées libres dans les États sont citoyennes des États, ces personnes sont également citoyennes des États-Unis ; troisièmement, tout citoyen, résidant dans un État a le droit de poursuivre et est susceptible d'être poursuivi devant les cours fédérales, comme un citoyen de l'État dans lequel il réside ; quatrièmement, les conclusions présentées devant la juridiction dans cette affaire ne montrent aucun fait particulier, exception faite de l'ascendance africaine du plaignant et de la vente comme esclaves de ses ancêtres, ces éléments n'ayant aucune incidence sur sa qualité de citoyen des États-Unis, et de sa résidence dans l'État du Missouri, donc les conclusions en question sont erronées et le jugement de la cour de circuit qui rejette cette approche est correct²⁸. »

Le raisonnement suivi est global puisque Curtis s'efforce de démontrer l'ensemble de l'argumentation de Taney, y compris concernant les textes principaux qui venaient à l'appui de sa démonstration constitutionnelle. À ce titre, il précise que, selon lui, la Constitution ne remet aucunement en cause le Compromis du Missouri. Reprenant des éléments historiques, il renvoie à la Déclaration d'indépendance mais aussi à l'Ordonnance du Nord-Ouest et même à la Grande Charte pour démontrer l'existence de précédents en la matière, en ce qui concerne le pouvoir du Congrès. En dehors de ces réactions immédiates et internes, on relève aussi l'importance des critiques ultérieures.

L'arrêt *Dred Scott* apparaît toujours dans les différents manuels et ouvrages consacrés au droit constitutionnel et à la science politique aux États-Unis dans le but de démontrer les dangers du raisonnement juridique suivi. Les commentateurs sont particulièrement sévères à l'encontre de Taney allant même jusqu'à qualifier la décision en question de pire décision rendue par la Cour suprême²⁹. Il faut bien avoir conscience de la teneur même des critiques : l'arrêt *Scott* n'est pas seulement attaqué pour ses conséquences politiques immédiates, bien qu'il soit considéré fréquemment comme l'une des causes de la guerre civile. Le raisonnement juridique est lui-même dénoncé, principalement dans la seconde

28. *Scott v. Sandford*, 60 U.S. 19 How. 393 (1856) (tda).

29. K. Whittington, « The Road Not Taken: Dred Scott, Judicial Authority and Political Questions », *JP*, vol. 63, 2, 2001, 365-391 ; p. 365 ; E. Greenberg, *Dred Scott and the Dangers of a Political Court*, *op. cit.*

moitié du XX^e siècle³⁰. Certaines critiques, très élaborées, permettent de relire la décision rendue avec un tout autre regard. En 1977, dans *The Journal of Southern History*, Fehrenbacher établit une liste de dix critiques principales en démontrant avec pertinence les contradictions, y compris constitutionnelles, de la décision³¹. Il dénonce certaines interprétations de Taney sur la distinction entre citoyenneté étatique et fédérale en particulier pour souligner qu'elles sont contraires à la Constitution ou aux précédents établis par la même Cour suprême, voire à la législation existant dans certains États à cette date.

Essentielles dans leurs conséquences et leurs fondements, ses trois critiques principales renversent le raisonnement. Première critique, concernant la Constitution et son interprétation, Taney évoque la compétence des Cours fédérales et précise que les termes « *Between Citizens of different states* » signifient « *Between Citizens of United States residing in different states* ». Selon le Président de la Cour suprême, cela implique que les citoyens d'un État ne sont pas nécessairement citoyens américains. Fehrenbacher prouve aisément qu'un tel argumentaire est textuellement contraire à la clause constitutionnelle selon laquelle les citoyens des États bénéficient de tous les droits et immunités prévus au niveau fédéral. Deuxième critique, concernant les précédents, l'arrêt *Scott* est explicitement contraire à la conception de citoyenneté évoquée par la Cour Taney elle-même, en 1844, dans l'arrêt *Louisville, Cincinnati et Charleston Railroad Company v. Letson*³². Dans cet arrêt, la Cour suprême insiste sur les relations entre les textes fédéraux et étatiques concernant les compétences juridictionnelles. Les deux niveaux, fédéral et étatique, sont liés en ce qui concerne les procédures visant les controverses entre les citoyens des États. Selon cet arrêt, une législation étatique qui prévoit la compétence juridictionnelle ne peut en aucun cas restreindre l'accès à la juridiction dans des questions fédérales, sans aller à l'encontre de la Constitution. Troisième critique, en mélangeant les différents Noirs, qu'ils soient libres ou esclaves, dans son raisonnement, Taney précise qu'aucun ne peut prétendre aux mêmes droits que les Blancs ; or c'est déjà le cas dans certains États libres...

B – UN ARRÊT PARADOXAL

Un autre élément contradictoire apparaît aussi dans la décision et les opinions rendues. Deux partisans de la décision, Campbell et Nelson, nuancent leur ralliement en précisant qu'il ne saurait être question,

30. W. Ehrlich, « Was the Dred Scott Case Valid », *Journal of American History*, vol. 55, 2, 1968, 256-265.

31. D. E. Fehrenbacher, « Roger B. Taney and the Sectional Crisis », *Journal of Southern History*, vol. 43, 4, 1977, 555-566, pp. 562-563.

32. *Louisville, Cincinnati & Charleston R. Co. v. Letson*, 43 U.S. 2 How. 497 (1844).

à leurs yeux, de faire de cet arrêt une restriction des Droits des États. Cette prise de position est révélatrice car la constitutionnalisation de l'esclavage opérée par Taney se fait au détriment des États en se fondant sur un pouvoir judiciaire fédéral aux compétences majeures.

1 – Une Cour suprême dominante

La décision rendue en 1857 fournit deux précisions concernant le fonctionnement de la Haute juridiction américaine à cette époque. La première précision renvoie à sa place dans la structure constitutionnelle américaine. Il s'agit à l'évidence d'une novation constitutionnelle puisque la Cour occupe une place politique déterminante, si on suit la logique de cet arrêt. La seconde précision vise le mode de réflexion de la Cour, et permet de souligner une contradiction dans la perspective défendue par le président Taney.

a – La Cour, un organe politique

En abordant l'arrêt *Dred Scott* pour la première fois, on s'attend à une défense des Droits des États dans une perspective démocrate, voire jacksonienne. Dans cette mesure, la réinterprétation de la Constitution aurait dû conduire à une restriction des compétences du pouvoir judiciaire fédéral au profit des États. Or, tel n'est pas le cas : l'arrêt *Scott* consacre même les fondements d'un renouveau fédéral, ce qui ne manque pas d'une certaine ironie. Avec cette décision, la Cour suprême devient une instance politique.

Avant cette décision, la Cour suprême bénéficiait encore d'une aura spécifique en matière politique. Perçue par le Congrès comme l'instance de décision ultime dans les débats sur la question esclavagiste, la Haute juridiction semblait capable d'apporter une réponse sereine et juridiquement fiable au conflit traversé par la Fédération. Ceci était d'autant plus attendu par le Congrès qu'il avait connu de multiples échanges et querelles depuis 1850. On peut même dire que cet espoir était partagé par l'ensemble des acteurs politiques puisque Lincoln, en 1856, dans un discours prononcé à Galéna, dans l'Illinois, avait accepté par avance la décision juridictionnelle au nom de la concorde et de la nécessaire union des Américains en s'adressant directement aux défenseurs de l'esclavage :

« La Cour suprême des États-Unis est le tribunal qui décide dans ce type de controverse, et nous nous soumettrons à ses décisions ; si vous faites de même, ceci permettra de clore la discussion. Le ferez-vous ? Si ce n'est pas le cas, qui prône la désunion, vous ou nous ? Nous, la majorité, refusons de dissoudre l'Union³³. »

33. *Collected Works of Abraham Lincoln*, New Brunswick, Rutgers University Press, 1953, 8 vol., contenu accessible sur <http://quod.lib.umich.edu> ; pour la présente citation vol. 2, p. 355.

Les hommes politiques des deux camps étaient convaincus que le rôle de la Cour était d'apporter un éclairage en partie objectif, retrouvant ici un rôle d'instance suprême, de recours ultime, en faveur de l'Union et de la Constitution.

Or, avec cette jurisprudence, ce rôle s'avère spécifique car la décision juridictionnelle devient purement politique et change fondamentalement l'intervention de la Cour³⁴. Ce n'est pas une surprise pour son Président : Taney l'assume pleinement puisqu'il veut faire de la Cour une instance majeure de décision. Il souhaite augmenter ses compétences et interprète la Constitution au profit de cette nouvelle structure juridictionnelle, ce que démontre une autre décision, rendue deux ans plus tard, l'arrêt *Ableman v. Booth*³⁵ :

« Bien que l'État du Wisconsin soit souverain dans ses limites territoriales, cependant cette souveraineté est limitée et restreinte par la Constitution des États-Unis. Les pouvoirs du Gouvernement général et de l'État, bien qu'ils existent tous deux et soient exercés dans les mêmes limites territoriales, sont néanmoins séparés et résultent de souverainetés distinctes, opérant séparément et indépendamment l'une de l'autre, chacune dans leur sphère respective. La sphère d'action dédiée aux États-Unis est aussi précisément fixée en ce qui concerne la procédure judiciaire suivie par un juge étatique ou par une cour d'État que si cette ligne de division était marquée par des frontières visibles à l'œil nu. L'État du Wisconsin n'a pas plus de pouvoir pour autoriser certaines procédures à ses juges et à ses cours que ce ne serait le cas si le prisonnier avait été enfermé dans le Michigan, ou dans n'importe quel autre État de l'Union, pour une infraction contre les lois de l'État dans lequel il est emprisonné. »

On retrouve ici la limitation de souveraineté et l'équilibre nécessaire à la Fédération, avec un accent particulier mis sur la question de la compétence juridictionnelle. Les deux niveaux sont strictement séparés et encadrés dans leurs compétences bien qu'ils les exercent sur des territoires identiques.

b – La Cour et son mode d'interprétation

Au cours de son raisonnement, le président de la Cour suprême se trouve confronté à l'interprétation du texte constitutionnel et aux règles qui doivent présider à cette action. Taney souhaite parvenir à une décision qui refusera aux Noirs la citoyenneté et la possibilité d'agir contre l'esclavage. Dans une telle approche, il lui faut analyser le texte constitutionnel de telle manière qu'il y trouve des motifs et des fondements afin d'étayer son approche³⁶.

34. Greenberg, *Dred Scott and the dangers of a political court*, op. cit.

35. *Ableman v. Booth*, 62 U.S. 21 How. 506 (1858).

36. Ch. L. Tomlins, *The United States Supreme Court: The Pursuit of Justice*, Boston, Houghton Mifflin Harcourt, 2005, 578 p. ; pp. 89 sq.

Il est intéressant de citer le paragraphe que Taney rédige à ce propos :

« Personne, selon nous, ne suggère qu'un changement dans l'opinion ou dans les sentiments du public sur cette race malheureuse, dans les nations civilisées de l'Europe ou dans ce pays, devrait conduire la Cour à donner aux termes de la Constitution une interprétation plus libérale en leur faveur que l'interprétation qu'on leur attachait lorsque cet instrument fut rédigé et adopté. Un tel argument serait généralement irrecevable dans n'importe quel tribunal qui serait appelé à l'interpréter. Si l'une des dispositions est considérée comme injuste, il existe un mode de révision préconisée dans l'instrument lui-même par lequel il peut être amendé. Mais tant que la Constitution demeure inchangée, elle doit être interprétée comme elle fut comprise au moment de son adoption. Elle ne reste pas seulement la même dans ses mots, elle reste aussi la même dans la signification qui leur fut attachée ; elle délègue les mêmes pouvoirs au gouvernement, et elle réserve et garantit les mêmes droits et privilèges aux citoyens ; et tant qu'elle continue à exister dans sa forme présente, elle ne parle pas seulement avec les mêmes mots, mais également avec la même signification et la même intention que ces mots emportaient lorsqu'elle sortit des mains de ses rédacteurs, et qu'elle fut soumise au peuple des États-Unis et adoptée par lui. Toute autre règle d'interprétation irait à l'encontre du caractère judiciaire de cette Cour et en ferait le simple reflet de l'opinion ou de la passion populaire du jour. La Cour n'a pas été créée par la Constitution pour jouer un tel rôle. Elle est investie de charges plus hautes et plus solennelles et elle ne doit pas chanceler sur le chemin du devoir³⁷. »

Le président de la Cour suprême semble trouver non pas une justification mais bien plutôt un prétexte dans la Constitution. Une action vis-à-vis d'une race infortunée, puisque c'est le terme utilisé, peut apparaître comme souhaitable mais elle est impossible au regard de la Constitution américaine. Celle-ci ne prévoit pas de dispositions applicables dans une telle optique.

Ce raisonnement conduit à deux remarques. D'une part, nous retrouvons ici une école d'interprétation américaine. Taney revendique une certaine manière d'interpréter la Constitution, en l'occurrence une approche respectueuse de la signification initiale souhaitée par les rédacteurs du texte. Il ne s'agit pas ici d'interpréter le texte largement en évoquant son contenu littéral mais d'en restreindre les interprétations au regard des souhaits des rédacteurs. Taney ajoute même un argument en ce sens puisque, selon lui, la Constitution prévoyant un dispositif spécifique pour sa révision, toute modernisation de sa signification doit passer par le système prévu. D'autre part, et à ce stade nous retrouvons l'une des contradictions internes du raisonnement de Taney, le juge insiste sur le texte constitutionnel initial et sur son contenu. Or, dans ce texte, la place de la Cour suprême est spécifique, ce que Taney constate. Pourtant, en rédigeant la décision *Dred Scott*, la Cour s'implique dans un débat politique

37. Zoller, *op. cit.*, pp. 219-220.

et prend une position critiquable. Selon Taney, il ne fait qu'appliquer la Constitution sur ce point précis.

Du point de vue général, cette partie du raisonnement de Taney occupe une place spécifique en droit constitutionnel américain. En effet, on peut relever ici les éléments principaux de la doctrine dite de l'originalisme, actuellement défendue par certains conservateurs américains³⁸. Elle repose sur une lecture liée au contexte du texte constitutionnel. Dans cette optique, la Constitution doit être interprétée à partir de deux éléments : sa signification originale et l'intention originale des constituants. La première dimension renvoie à l'application de la Constitution à son époque et aux conséquences que les contemporains en ont tirées. La seconde dimension repose sur les textes issus des discussions des Constituants et permet d'évoquer le contenu de la Constitution à partir de ce que les rédacteurs souhaitaient écrire. C'est l'interprétation la plus stricte concernant le pouvoir du juge puisque par définition le juge constitutionnel est tenu par l'approche en question. Dans le même temps, cette approche conduit pourtant à faire du juge un acteur majeur dans le système constitutionnel puisqu'il est en charge de fixer la véritable interprétation, l'interprétation de départ, du texte. À ce titre c'est lui qui va donner la signification du texte constitutionnel.

Ces différents aspects font de la Cour suprême un acteur majeur selon Taney. Un autre argument est ailleurs directement lié à cette conception. Confier à la Cour suprême une telle compétence en matière d'action signifie renforcer le gouvernement fédéral, puisque la cour en est l'organe juridictionnel. Ce renforcement soulève une question quant au sens institutionnel donné par le président de la Cour à cette époque à son propre raisonnement. Une certaine parenté avec le courant « nationaliste » américain paraît possible.

2 – Un arrêt « nationaliste » ?

L'adjectif « nationaliste » peut prêter à confusion. Afin d'en appréhender sa signification exacte, dans la perspective développée par Taney, il convient de revenir sur les origines du débat aux États-Unis et en particulier sur la position défendue par Alexander Hamilton.

a – Aux origines du « nationalisme », les positions d'Hamilton

On ne retient fréquemment d'Hamilton que sa participation à la rédaction des *Federalist Papers*. Dans cette perspective, il pourrait être

38. R. W. Bennett, L. Solum, *Constitutional Originalism: A Debate*, Ithaca, N.Y., Cornell University Press, 2011, 210 p. ; p. 185 n 15 ; Greenberg, *Dred Scott...*, *op. cit.*, p. 262 ; B.-P. Frost, J. Sikkenga, *History of American Political Thought*, Lanham, Md., Lexington Books, 2003, 834 p. ; p. 783 n 2.

simplement classé parmi les fédéralistes, aux côtés de Washington, Madison ou encore John Jay. Mais cette approche est considérablement réductrice puisqu'elle ne tient pas compte de certaines options politiques mises en avant par Hamilton à plusieurs moments de sa carrière.

Dès le débat sur la Constitution, durant la Convention de Philadelphie³⁹, Hamilton se détache des autres constituants en proposant un plan institutionnel alternatif qui donnerait un pouvoir majeur à un gouvernement central des États-Unis. Cette conception qu'il développe le 18 juin 1787 défend l'existence d'une Nation américaine, à la place de la Fédération voulue par un grand nombre de participants de la Convention⁴⁰. Ceci a conduit à donner à Hamilton le qualificatif de nationaliste. On pourrait penser qu'il ne s'agit que d'une position rhétorique, faite pour permettre une défense plus facile d'un plan de moyen terme, prôné par les fédéralistes⁴¹. Il s'agirait dans ce cas d'une stratégie au moment du débat constituant, stratégie visant à faire apparaître trois voies possibles, une voie centralisatrice, une voie étatique défendant la place des États et entre les deux la voie fédéraliste.

Un argument plaide pour cette thèse puisque dans les mois suivants, Hamilton va présenter la Constitution fédérale aux côtés de Madison et de Jay afin d'en faciliter la ratification. Néanmoins, en 1791, Hamilton démontre une nouvelle fois son penchant pour un pouvoir central beaucoup plus fort. C'est en effet une forte centralisation qui se trouve au cœur de son projet de Banque fédérale qu'il propose à cette époque⁴².

b – Un écho nationaliste dans Dred Scott

Lorsqu'on examine le raisonnement du juge Taney, et en particulier ses conséquences institutionnelles sur la fédération, on ne peut s'empêcher de relever les ressemblances avec la stratégie nationaliste défendue par Hamilton.

De la sorte, l'arrêt rendu – et cette affirmation n'est pas contradictoire – est à la fois favorable à l'esclavage et nationaliste⁴³. Taney souhaite l'existence d'une Nation américaine, dotée d'une Cour suprême suffisamment puissante mais (et là est toute la différence) pour pouvoir imposer

39. B. Haugen, *Alexander Hamilton: Founding Father and Statesman*, Minneapolis, Minn., Capstone, 2005, 112 p. ; p. 55 ; J.R. Vile, *The Constitutional Convention of 1787: A Comprehensive Encyclopedia of America's Founding*, vol. I, Santa Barbara, Calif., ABC-CLIO, 2005, 1009 p. ; pp. 347 sq.

40. J. Madison, *Notes of Debates in the federal Convention of 1787*, New-York, Norton, 1987, 690 p. ; pp. 129-139.

41. W. S. Randall, *Alexander Hamilton: A Life*, New York, HarperCollins, 2010, 512 p. ; p. 233.

42. R. Chernow, *Alexander Hamilton*, New York, Penguin, 2004, 818 p. ; pp. 347 sq.

43. D. E. Fehrenbacher, *Slavery, Law, and Politics: The Dred Scott Case in Historical Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 1981, 336 p. ; p. 115

aux États le droit de l'esclavage. C'est une approche ultime de la querelle engagée depuis 1787. La tolérance vis-à-vis de l'esclavage ne suffit plus ; il faut une consécration constitutionnelle et nationale⁴⁴.

La vision nationaliste n'est pas contradictoire, en ce qu'elle se fonde sur des principes défendus par le Sud, et imposés au Nord. Pour protéger l'esclavage, le niveau étatique s'est avéré inefficace, voire insuffisant (l'affaiblissement du Sud en est une preuve) ; il est indispensable de s'emparer du niveau national.

L'affaire *Scott* et le soutien apporté à la cause esclavagiste par le président démocrate Buchanan constituent une étape majeure vers la guerre civile car, non content d'exacerber les positions, ces deux événements mettent en exergue les failles du système américain et ses dérives possibles. Il faut résoudre les questions nationale et esclavagiste en même temps.

Les premières réactions dans le pays sont attendues, la presse entre autres obéit à une logique quasi géographique. Elle se fait l'écho du choix opéré par les juges de la Cour suprême et, en fonction de sa localisation, se prononce pour ou contre la décision. Au Nord, on constate l'existence des deux courants ; certains journaux soutiennent la décision rendue comme le *Journal du Commerce* de New York (article du 11 mars 1857), ou le *Post* de Pittsburgh (les 14 et 17 mars 1857)⁴⁵ ; d'autres, beaucoup plus nombreux, attaquent cette décision et ses conséquences : on peut citer trois journaux de New York : la *Tribune* du 7 mars 1857, l'*Evening post* le même jour ou *The Independent* du 19 mars, ou encore *The Zion's Herald and Wesleyan Journal* de Boston du 18 mars⁴⁶. Au Sud, les positions sont beaucoup plus tranchées : on trouve principalement des soutiens dans les pages de l'*Enquirer* de Richmond, du 10 mars, ou encore du *Mercury* de Charleston du 2 avril qui titre sur la reconnaissance des droits du Sud par la Cour suprême⁴⁷. Les Républicains ne tardent pas à rejeter avec virulence cette décision ; néanmoins, et il s'agit d'un signe illustrant la difficulté de la situation, Lincoln met plus de trois mois à s'exprimer sur le sujet. Il avait, lui aussi, renvoyé la question à la Cour suprême et invité les différents adversaires à se conformer à la décision juridictionnelle ; sa réaction n'en est pas moins violente tant la vision des juges déçoit le juriste et l'homme politique⁴⁸...

Plus généralement, l'arrêt a un impact direct sur la place de la Constitution. En opérant un virage favorable au niveau fédéral, voire nationaliste, le président de la Cour suprême a voulu constitutionnaliser

44. J. R. Conlin, *The American Past: A Survey of American History*, Boston, MA, Cengage Learning, 984 p. ; p. 353

45. Finkelman, *Dred Scott v. Sandford*, *op. cit.*, respectivement, pp. 137, 142 *sq.*

46. Finkelman, *Dred Scott v. Sandford*, *op. cit.*, respectivement, pp. 144, 147, 149, 153.

47. Finkelman, *Dred Scott v. Sandford*, *op. cit.*, respectivement, pp. 129, 130.

48. B. Vincent, *Lincoln, l'homme qui sauva les États-Unis*, Paris, l'Archipel, 2009, 430 p. ; p. 158.

l'esclavage et rendre l'Union elle-même esclavagiste. En interprétant la Constitution, il a fait de la Cour une arme majeure dans cette perspective.

Cette décision est donc tout à la fois le plus grand succès des esclavagistes et l'un des éléments déclencheurs de leur future défaite. On peut en retenir deux aspects majeurs. D'une part, pour parvenir à constitutionnaliser l'esclavage, Taney a été contraint d'interpréter, de manière excessive, certaines dispositions juridiques afin d'essayer d'adapter le droit existant à ses propres visées politiques. D'autre part, le résultat juridique immédiat de l'arrêt *Dred Scott* est inattendu puisqu'il s'agit d'une nouvelle fédéralisation de la question, avec une tentative pour donner au niveau fédéral la compétence d'action en la matière, dans le but de protéger l'esclavage. Enfin, plus généralement, cette décision est instructive car elle appartient à une série d'arrêts rendus par la Cour suprême sur des questions tout aussi sensibles, et avec les mêmes erreurs en ce qui concerne l'approche juridique et ses conséquences. Quarante ans plus tard, en 1896, dans un autre arrêt, *Plessy v. Ferguson*⁴⁹, la Cour consacrera la ségrégation raciale, démontrant là aussi que la justice constitutionnelle, en fonction des circonstances et du contexte, n'est pas nécessairement favorable aux libertés fondamentales. Elle n'est qu'un instrument tout en étant essentielle dans son action. Tel n'est pas là le moindre de ses paradoxes.

49. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537.