



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*Tribute to... Antonin Scalia*

MASTOR WANDA

Référence de publication : MASTOR (W.), « Tribute to... Antonin Scalia », *Actualité juridique. Droit administratif*, n°8, 2016.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## Tribute to... Antonin Scalia

Il était tentant pour certains journalistes d'annoncer le décès de l'un des plus grands juges de l'histoire judiciaire de manière caricaturale : sans surprise, un conservateur aux idées extrêmes est retrouvé mort... dans un ranch texan, s'appêtant à participer à une partie de chasse.

Il est inutile de chercher à rendre ses opinions moins conservatrices qu'elles ne l'étaient réellement : Antonin Scalia était favorable à la peine de mort, au port d'armes et opposé à l'avortement et au mariage entre personnes du même sexe.

Mais sa disparition est une immense perte pour plusieurs raisons. Tout d'abord, parce qu'il était talentueux. Si la justice est démocratique aux Etats-Unis, c'est en raison de l'investissement du peuple dans l'exercice de la justice, que les juges soient élus ou que les juridictions soient le miroir de la société. Antonin Scalia, juge catholique d'origine italienne, était conservateur, comme les autres juges qui se ralliaient souvent à ses opinions séparées. Dans une démocratie clivée entre postures, non démocrates et républicaines, mais bien plus libérales et conservatrices, il faut souhaiter que toutes les parties aient des relais honnêtes et talentueux.

Les conservateurs perdent donc leur meilleur représentant, les trois autres n'égalant absolument pas ses qualités intellectuelles et son humour. Ensuite, la démocratie judiciaire n'est jamais aussi performante que lorsque la joute est intense. Les échanges argumentatifs au sein de la Cour n'étaient jamais aussi élevés que lorsque le juge Scalia, icône de l'originalisme, affrontait autrefois le juge Stevens puis le juge Breyer, adepte d'une lecture pragmatique et évolutive de la Constitution. Théoriquement identifiés non seulement à travers leurs opinions séparées mais aussi leurs écrits doctrinaux, les auteurs de *A matter of interpretation et Active Liberty* ont croisé les armes intellectuelles au sein de la Cour mais aussi au cours de débats télévisés.

Enfin, il ne faut pas oublier que Scalia était capable aussi de ranger sa voix du côté des « autres » - tout comme, dans la vie, il était très proche de la juge libérale Ginsburg. Ainsi, dans le célèbre arrêt sur le drapeau brûlé, pendant que certains progressistes estimaient que la charge symbolique de la Bannière étoilée était assez forte pour justifier une limitation de la liberté d'expression, Scalia défendait celle-ci de manière absolue. Il n'hésitera pas non plus à cosigner une opinion dissidente avec le juge Stevens à propos des détenus de Guantanamo, même si seule la conclusion - et non le raisonnement - explique l'alliance contre-nature : le détenu méritait une assistance judiciaire parce qu'il était citoyen américain.

Au sein d'une Cour où un seul juge - essentiellement le juge Kennedy - pouvait jouer le rôle de la « bascule » et rendre encore certaines décisions imprévisibles, la perte du plus éminent des juges du bloc conservateur devient un enjeu politique fondamental. Préférons aux statistiques médiatiques (« un juge quitte en général la Cour suprême vers l'âge de 75 ans ») l'aphorisme de Jefferson : « Un juge à la Cour suprême ne prend jamais sa retraite et meurt rarement ». Dorénavant, le bloc libéral devrait être majoritaire, d'où le fait que cette succession devienne - à juste titre - un élément majeur de la campagne.

Tout comme le Conseil constitutionnel n'a plus la légitimité pour changer la face de notre monde, la Cour

suprême a encore celle de changer la face du sien. La nomination des juges aux Etats-Unis semble également partisane ? Non, elle est idéologique et la confirmation de la nomination par le Sénat est tout sauf une démarche de courtoisie. En France, l'enjeu se limite à espérer qu'un nouveau membre nommé, démissionnant à contrecœur d'une fonction politique - et ne voyant toujours pas où réside l'incompatibilité - parvienne à se comporter en juge.