

LA LEGITIMITE DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE

RAPPORT PROVISOIRE ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Audrey Bachert-Peretti,
Maître de conférences en droit public
Aix Marseille Univ, CNRS, DICE, ILF, Aix-en-Provence, France

Ainsi qu'en témoigne la présentation de cette quarante-et-unième table ronde internationale, s'intéresser à la question de la légitimité de la justice constitutionnelle revient finalement à analyser les arguments qui justifient ou, au contraire, qui s'opposent à son instauration et à son exercice. Une première manière de répondre à la question consiste à se demander si l'ordre juridique prévoit un tel contrôle et, le cas échéant, si le juge l'exerce de manière régulière. La légitimité est alors ramenée à la régularité juridique. C'est d'ailleurs l'un des sens courants du terme, selon les dictionnaires *Larousse* et *Trésor de la langue française* (CNRTL) qui définissent respectivement la légitimité comme « le caractère de ce qui est fondé en droit » ou comme « la qualité de ce qui est conforme au droit ». Pourtant, une telle perspective paraît un peu sèche. Ainsi que le rappelle Francis Delpérée, « la légitimité ne se coule pas uniquement dans les canons de la légalité et de la stricte observance des règles de forme ou de procédure. Elle demande un “supplément d'âme”¹ ». Elle est ainsi également la qualité de ce qui, au-delà de la légalité, est équitable, moral ou fondé en justice, pour reprendre la deuxième définition proposée tant par le *Larousse* que le CNRTL. Ces deux dimensions de la légitimité, qu'on peut avec Richard Fallon qualifier de légale et de morale², ne sont pas antinomiques même si elles peuvent parfois s'opposer ainsi que le rappelle avec force le mythe d'Antigone. Elles se distinguent en outre d'une autre dimension qui bénéficie à certaines autorités dans les systèmes démocratiques : la légitimité électorale dont peuvent seulement se réclamer celles qui sont élues. Enfin, la légitimité peut également être d'expertise lorsque ce sont les compétences techniques d'une institution qui justifient de lui confier certaines décisions. Ces diverses facettes nourrissent ce qu'on appelle parfois la légitimité sociale³ ou sociologique ou encore le « soutien diffus » dont dispose une instance, depuis les travaux fondateurs de David Easton⁴. Cette dernière renvoie à un « réservoir d'attitudes favorables ou de bonne volonté qui permet aux individus d'accepter ou de tolérer des décisions auxquelles ils sont opposés ou dont les conséquences sont contraires à leurs volontés⁵ ». Son importance ne saurait être négligée puisque c'est elle qui conduit à respecter les décisions prises par une institution lorsque cette dernière est jugée légitime, et non pas simplement la peur d'être sanctionné ou l'envie d'être récompensé⁶.

Aux États-Unis, la question de la légitimité de la justice constitutionnelle est un véritable serpent de mer. Comme le souligne Idriss Fassassi dans sa thèse sur *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*⁷, soutenue en 2015, les critiques sont aussi anciennes que le contrôle de constitutionnalité lui-même. Il rappelle ainsi que « la controverse sur les pouvoirs de la Cour suprême est quasi-continue, de sorte que celle-ci disparaît rarement du champ de la discussion publique⁸ » et que « la question de la légitimité du *judicial review* ... croule sous le poids d'une riche littérature, trop importante pour être négligée mais sans doute trop volumineuse pour être totalement maîtrisée⁹ ». De ce point de vue, l'expérience américaine est paradoxale. D'un côté, les États-Unis sont souvent conçus

¹ F. DELPEREE, « La légitimité du juge », in *Convergence of Legal Systems in the 21st Century*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 264 ; voir également P. BASTID (dir.), *L'idée de légitimité*, Paris, PUF, 1967, p. 21.

² R. FALLON, *Law and Legitimacy in the Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press, 2018.

³ *Ibid.*

⁴ D. EASTON, *A Systems Analysis of Political Life*, New York, John Wiley, 1965.

⁵ *Ibid.*, p. 173.

⁶ T. TYLER, « Psychological Perspective on Legitimacy and Legitimation », *Ann. Rev. Psych.*, 2006, vol. 57, p. 375.

⁷ I. FASSASSI, *La légitimité du contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois aux États-Unis*, Paris, Dalloz, 2017.

⁸ *Ibid.*, §10

⁹ *Ibid.*, §8.

comme ayant inventé le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois, ainsi que le rappelait Jean Rivero : « ce dernier a longtemps été au droit public ce que le western et la comédie musicale étaient au cinéma, une spécialité américaine¹⁰ » ; d'autre part, les États-Unis sont aussi le lieu de sa critique récurrente.

L'absence de fondement juridique explicite au pouvoir des juges de contrôler la constitutionnalité de la production normative, et notamment des lois, n'y est certainement pas étrangère, même si depuis l'arrêt fondateur de la justice constitutionnelle états-unienne, *Marbury v. Madison* en 1803, la doctrine a emprunté diverses voies pour soutenir la régularité juridique et donc la légitimité légale de ce pouvoir des juges¹¹. En outre, le fait que des juges non élus et non responsables politiquement puissent contrecarrer la volonté du peuple ou de ses représentants en censurant les décisions jugées inconstitutionnelles en fait une institution « déviante de la démocratie » pour reprendre l'expression d'Alexander Bickel qui formalise la critique contre-majoritaire de la justice constitutionnelle et son défaut de légitimité électorale¹². Là encore, la doctrine a toutefois cherché à en justifier l'existence dans un système qui se veut démocratique¹³. Cela ne saurait surprendre tant cette question de la compatibilité de la justice constitutionnelle et de la démocratie est au cœur des travaux de la doctrine, aux États-Unis comme ailleurs, au point qu'il est possible de considérer avec Tsvi Kahana que

« every one of us is both anxious and romantic. We are romantic about the possibility of one day finding a new way around the countermajoritarian difficulty, and we are anxious to be the one who finds the answer. Or perhaps it is the other way round: we are anxious about this ongoing dilemma and romantic, or at least optimistic, about being able to suggest a conclusive solution for it¹⁴ ».

Face à ces difficultés de justification du principe même de la justice constitutionnelle, une partie du débat se déploie sur la manière dont cette dernière est mise en œuvre, sur les caractéristiques des décisions rendues et les qualités des juges qui les rendent, ce qui peut, par un effet retour, rejaillir sur la question de l'existence même ou du maintien de la justice constitutionnelle. Telle est l'orientation la plus actuelle de la controverse sur la légitimité de la justice constitutionnelle aux États-Unis. Cette dernière est en effet aujourd'hui considérée comme confrontée à une crise particulièrement profonde, ainsi qu'en témoigne les écrits des constitutionnalistes aussi bien dans les revues spécialisées que dans les médias généralistes¹⁵. Ce rapport ne reviendra donc pas de manière exhaustive sur les différents moments historiques lors desquels les objections au contrôle de constitutionnalité ont été particulièrement virulentes ou sur leurs différentes déclinaisons et manifestations. On se reportera pour cela à la très riche thèse du professeur Fassassi. En revanche, il se concentrera sur les points d'achoppement qui sont principalement mis en exergue aujourd'hui et qui concerne essentiellement la Cour suprême, alors que l'intégralité des juges sont compétents en matière de contrôle de constitutionnalité aux États-Unis.

La crise de légitimité contemporaine serait visible à travers la perte de confiance du public dans l'institution, documentée par différents instituts de sondage¹⁶, et à travers la multiplication des propositions de réformes institutionnelles visant la Cour¹⁷, au point d'avoir conduit Joe Biden à mettre en place une commission pour les

¹⁰ J. RIVERO, « Rapport de synthèse », in L. FAVOREU (dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris – Aix-en Provence, Economica – PUAM, 1982, p. 518. Pour une histoire plus complexe du contrôle de constitutionnalité, voir G. TUSSEAU, *Droit constitutionnel processuel comparé*, Paris, LGDJ, 2021.

¹¹ Voir par exemple J. HARRISON, « The Constitutional Origins and Implications of Judicial Review », *Va. L. Rev.*, 1998, vol. 84, p. 333 ; M. BILDER, « The Corporate Origins of Judicial Review », *Yale L. J.*, 2006, vol. 116, p. 502.

¹² A. BICKEL, *The Least Dangerous Branch : The Supreme Court at the Bar of Politics*, New Haven, Yale University Press, 1998, 2^e éd., p. 18.

¹³ Pour un panorama, voir G. TUSSEAU, *op. cit.*, p. 367-413.

¹⁴ T. KAHANA, « Legalism, Anxiety and Legislative Constitutionalism », *Queen's L.J.*, 2006, vol. 31, p. 558 : « Chacun de nous est impatient et romantique. Nous sommes romantiques quant à la possibilité de trouver un jour une réponse satisfaisante à la difficulté contre-majoritaire et nous sommes impatients d'être celui qui la trouvera ; ou peut-être est-ce l'inverse, nous sommes impatients face à ce dilemme permanent et romantiques, ou du moins optimistes, quant à la possibilité de proposer une solution définitive ».

¹⁵ T. LEIGH GROVE, « The Supreme Court's Legitimacy Dilemma », *Harr. L. Rev.*, 2019, vol. 132, p. 2240 ; K. TANI, « The Supreme Court, 2023 Term – Foreword: Curation, Narration and Erasure. Power and Possibility at the US Supreme Court », *Harr. L. Rev.*, 2024, vol. 138, p. 11 ; voir également le numéro 2024/1 de la revue *Law and Contemporary Problems* ; S. VLADECK, « The Supreme Court Is Nearing a Legitimacy Crisis », *Slate*, 4 octobre 2021 ; R. MARCUS, « The Supreme Court's Crisis of Legitimacy » *Washington Post*, 1^{er} octobre 2021 ; Z. B. WOLF, « The Supreme Court is Fighting Over Its Own Legitimacy », *CNN Politics*, 29 septembre 2022 ; The Associated Press, « Chief Justice John Roberts Defends The Supreme Court – As People's Confidence Wavers », *NPR*, 10 septembre 2022.

¹⁶ « Public Confidence in the U.S. Supreme Court is at Its Lowest since 1973 », *AP NORC*, 17 mai 2023 ; K. Lin, C. Doherty, « Favorable Views of Supreme Court Fall to Historic Low », *Pew Res. Ctr.*, 21 juillet 2023) ; GALLUP, *Historical Trends in US Supreme Court Approval 2000-2025*, 2025 ([en ligne](#)).

¹⁷ E. SEGALL, « Eight Justices Are Enough: A Proposal to Improve the United States Supreme Court », *Pepp. L. Rev.*, vol. 45, 2018, p. 547 ; D. ORENTLICHER, « Politics and the Supreme Court: The Need for Ideological Balance », *U. Pitt. L. Rev.*, 2018, vol. 79, p. 411 ; D. EPPS, W. ORTMAN, « The Lottery Docket », *Mich. L. Rev.*, 2018, vol. 116, p. 705 ; D. EPPS, G. SITARAMAN, « How to Save the Supreme Court », *Yale L.J.* vol. 129, 2019,

examiner dès les premiers jours de son mandat, même si aucune réforme n'a finalement vu le jour¹⁸. Elle serait toutefois surtout perceptible grâce aux critiques de plus en plus virulentes auxquelles la Cour est confrontée et qui permettent d'identifier les principales causes de cette crise.

C'est d'abord, l'orientation conservatrice de la Cour qui est mise en cause¹⁹. Si elle n'est pas nouvelle, les nominations des juges Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh et Amy Coney Barrett durant le premier mandat de Donald Trump (2016-2020) ont donné à la Cour une supermajorité conservatrice²⁰, que la nomination de Ketanji Brown Jackson par Joe Biden n'a pas ébranlée et qui se traduit par une évolution nette de la jurisprudence. Se déployant dans un environnement politique hyperpolarisé qui renforce les controverses qu'elle suscite²¹, cette orientation conservatrice est dénoncée comme étant à la fois irrégulière et amoral, entachant ces deux dimensions de la légitimité de la Cour.

Les critiques contemporaines sont ainsi largement le fait d'auteurs libéraux et progressistes²². C'est là le second paradoxe de la problématique contemporaine de la légitimité de la justice constitutionnelle aux États-Unis. Comme le note la présentation de cette table ronde, « l'existence d'une justice constitutionnelle souffre aujourd'hui d'un certain nombre de critiques » qui « s'inscrivent, plus largement, dans la remise en cause des exigences de l'état de droit » et dans la montée en puissance des mouvements populistes, illibéraux et autoritaires, opposés à la défense juridictionnelle des droits fondamentaux. À l'inverse, aux États-Unis, les dénonciations de la Cour viennent d'auteurs attachés à la protection des droits fondamentaux, tout particulièrement des droits des individus et des minorités considérées à la fois comme les plus vulnérables et comme délaissées par la Cour. Cette situation n'est d'ailleurs pas inédite. Elle rappelle le début du XX^e siècle, lorsque la Cour, très conservatrice, s'opposait aux réformes économiques et sociales du *New Deal* portées par Franklin Delano Roosevelt en se fondant sur une défense rigoureuse de la liberté d'entreprendre et de contracter²³, au point d'avoir susciter une très forte contestation du contrôle de constitutionnalité, jusque de ce côté-ci de l'Atlantique avec la parution de l'ouvrage d'Édouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la*

p. 148 ; S. SACHS, « Supreme Court as Superweapon: A Response to Epps & Sitaraman », *Yale L.J. F.*, vol. 129, 2019, p. 93 ; G. SITARAMAN, « How to Rein In an All-Too-Powerful Supreme Court », *The Atlantic*, 16 novembre 2019 ; J. BRAVER, « Court-Packing: An American Tradition? », *B.C. L. Rev.*, vol. 61, 2020, p. 2747 ; M. KLARMAN, « Foreword: The Degradation of American Democracy and the Court », *Harr. L. Rev.*, 134, 2020, p. 1 ; C. SPRIGMAN, « A Constitutional Weapon for Biden to Vanquish Trump's Army of Judges », *The New Republic*, 20 août 2020 ; A. JENNINGS, A. ACHARYA, « The Supreme Court and the 117th Congress », *Calif. L. Rev. Online*, 2020, vol. 11, p. 407 ; R. DOERFLER, S. MOYN, « Democratizing the Supreme Court », *Cal. L. Rev.*, vol. 109, 2021, p. 1703 ; D. EPPS, G. SITARAMAN, « The Future of Supreme Court Reform », *Harr. L. Rev. F.*, vol. 134, 2021, p. 398 ; D. EPPS, « Nonpartisan Supreme Court Reform and the Biden Commission », *Minn. L. Rev.*, vol. 106, 2021, p. 2609 ; D. HEMEL, « Can Structural Changes Fix the Supreme Court? », *J. Econ Perspectives*, vol. 35, 2021, p. 119 ; A. CHILTON, D. EPPS, K. ROZEMA, M. SEN, « Designing Supreme Court Term Limits », *S. Cal. L. Rev.*, 2021, vol. 95, p. 1 ; N. GERYNER, L. TRIBE, « The Supreme Court Isn't Well. The Only Hope for a Cure is More Justices », *The Washington Post*, 9 décembre 2021 ; W. BAUDE, « Reflections of a Supreme Court Commissioner », *Minn. L. Rev.*, vol. 106, 2022, p. 2631 ; B. JOHNSON, « The Origins of Supreme Court Question Selection », *Colum. L. Rev.*, 2022, vol. 122, p. 793 ; C. SPRIGMAN, « Congress's Article III Power and the Process of Constitutional Change », *N.Y.U. L. Rev.*, 2022, vol. 122, p. 793 ; J. FISHER, « The Supreme Court Reform That Could Actually Win Bipartisan Support », *Politico*, 21 juillet 2022 ; D. EPPS, A. M. TRAMMELL, « The False Promise of Jurisdiction Stripping », *Colum. L. Rev.*, vol. 123, 2023, p. 2077.

¹⁸ PRESIDENTIAL COMMISSION ON THE SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, *Final Report*, décembre 2021, 280 p.

¹⁹ A. COHEN, *Supreme Inequality: The Supreme Court's Fifty-Year Battle For A More Unjust America*, New York ; Penguin Press, 2020 ; A. WINKLER, *We the Corporations: How American Businesses Won Their Civil Rights*, New York, Liveright, 2018, 496 p. ; J. PURDY, « Neoliberal Constitutionalism: Lochnerism for a New Economy », *Law & Contemp. Pblems.*, 2014, vol. 72, p. ; M. GILMAN, « A Court for the One Percent: How the Supreme Court Contributes to Economic Inequality », *Utah. L. Rev.*, 2014, vol. 3, p. 389 ; E. SEPPER, « Free Exercise Lochnerism », *Colum. L. Rev.*, 2015, vol. 115, p. 1453 ; J. KESSLER, « The Early Years of the First Admendment Lochnerism », *Colum. L. Rev.*, 2016, vol. 116, p. 1915 ; A. SHANOR, « The New Lochner », *Wis. L. Rev.*, 2016, p. 133 ; K. ANDRIAS, « Janus's Two Faces », *Sup. Ct. Rev.*, 2018, p. 21 ; L. ADELMAN, « The Roberts Court's Assault on Democracy », *Harr. L. & Pol'y Rev.*, 2019, vol. 14, p. 131 ; L. EPSTEIN, R. POSNER, « The Roberts Court and the Transformation of the Constitutional Protection: A Statistical Portrait », *Sup. Ct. Rev.*, 2020, p. 7 ; N. TEBE, « The Principle and Politics of Equal Value », *Colum. L. Rev.*, 2021, vol. 121, p. 75 ; L. EPSTEIN, M. GULATI, « A Century of Business in the Supreme Court: 1920-2020 », *Minn. L. Rev. Headnotes*, 2022, vol. 107, p. 49 ; H. HERSHKOFF, L. NORRIS, « The Oligarchic Courthouse », *Mich. L. Rev.*, 2023, vol. 123, p. 1 ; K. TANI, « The Supreme Court 2023 Term – Foreword », art. cit.

²⁰ Sur ces nominations, qu'il soit permis de renvoyer à notre article « La présidence Trump et la Cour suprême : les nominations judiciaires comme causes et conséquences des (dés)équilibres politiques américains », *Confluence des droits_La revue*, UMR 7318 Droits International, Comparé et Européen (DICE), 2022, n° 1907.

²¹ A. HYE YON LEE, « Social Trust in Polarized Times », *Pol. Behav.*, 2022, vol. 44, p. 1533 ; M. ARMALY, A. ENDERS, « Affective Polarization and Support for the U.S. Supreme Court », *Pol. Resch. Q.*, 2022, vol. 75, p. 409 ; C. KREWSON, « Political Hearings Reinforce Legal Norms: Confirmation Hearings and Views of the United States Supreme Court », *Pol. Resch. Q.*, 2023, vol. 76, p. 418–431.

²² I. FASSASSI, « La présidence Obama face à la Cour suprême », in *Mélanges en l'honneur d'Élizabeth Zoller*, Paris, Dalloz, 2018, p. 345 ; J. BALKIN, « Why Liberals and Conservatives Flipped On Judicial Restraint », *Tex. L. Rev.*, 2019, vol. 98, p. 215.

²³ Sur cette période, qu'il soit permis de renvoyer à notre étude : « Les garanties constitutionnelles de la liberté économique aux États-Unis », *Les libertés économiques face aux défis du XXI^e siècle*, Les transversales, 2024, 15 p., [en ligne](#).

*législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle de constitutionnalité des lois*²⁴. À l'époque toutefois, les dénonciations se situaient largement sur un plan moral, condamnant la défense du grand capital au détriment des travailleurs et des syndicats, alors même que les décisions étaient défendues par un attachement strict à la lettre de la Constitution. À l'inverse aujourd'hui, les opposants critiquent tant l'injustice des décisions que leur dévoiement du texte constitutionnel. Cela est tout particulièrement vrai en ce qui concerne l'égalité raciale, la liberté de religion, la liberté d'expression ou encore le droit de porter des armes.

Si la légitimité légale et morale de la Cour est donc entachée, pour certains au moins, par ces décisions jugées irrégulières et amORALES, sa légitimité d'expertise l'est également. Alors que l'un des arguments pour justifier l'absence d'élection des juges insiste sur le fait que leur rôle est d'interpréter et d'appliquer le droit, une tâche éminent technique, le non-respect répété de la lettre de Constitution dépouille les juges de leur légitimité d'expertise pour les transformer en acteurs politiques purs et simples dont l'absence de responsabilité politique ne peut plus être justifiée. Le défaut de légitimité électorale refait ainsi surface indirectement. Il est en outre aggravé par la présence de juges aux profils peu diversifiés²⁵, parfois considérés comme « mal-nommés »²⁶, et dont les comportements ont pu susciter un certain nombre d'interrogations du point de vue éthique²⁷ au point de conduire certains à demander à la Cour d'adopter un code déontologique²⁸. Ces caractéristiques, tout comme l'orientation conservatrice de la jurisprudence qui heurte le principe d'indépendance et d'impartialité traditionnellement associé au pouvoir judiciaire, viennent renforcer aux États-Unis la difficulté associée au défaut de légitimité électorale dont souffre la plupart des juges constitutionnels à travers le monde²⁹.

La situation est en outre envenimée par ce que d'aucuns dénoncent comme une forme d'arrogance de la Cour, qui aurait accru ses pouvoirs de manière injustifiable depuis les années 1990³⁰. Cet accroissement aurait été mis en œuvre par des interprétations qui ont limité les compétences des autres branches du gouvernement fédéral et des États fédérés au point que certains ont pu évoquer une séparation des pouvoirs juristocratique³¹ et une Cour désormais impériale³².

L'ensemble de ces éléments nuirait alors à la légitimité sociale ou sociologique de la Cour, pourtant considérée comme particulièrement résiliente. En effet, le plus souvent, les décisions, prises individuellement, n'affectent pas la

²⁴ E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle de constitutionnalité des lois*, Paris, Giard, 1921.

²⁵ N. SCHERER, *Diversifying the Courts: Race, Gender, and Judicial Legitimacy*, New York, New York University Press, 2023.

²⁶ Les trois juges nommés par Donald Trump ont été nommés par un président ayant été élu sans avoir obtenu une majorité des voix populaires et confirmés par une majorité sénatoriale ne représentant pas la majorité de la population, car chaque sénateur ne représente pas le même nombre de citoyens puisque certains viennent d'État bien moins peuplés que d'autres. Sur cette difficulté, voir K. MCMAHON, *A Supreme Court Court Unlike Any Other*, Chicago, University of Chicago Press, 2024.

²⁷ J. MAYER, « Is Ginni Thomas a Threat to the Supreme Court? », *The New Yorker*, 21 janvier 2022 ; J. GERSTEIN, « Justice Alito Denies Allegation of a Leak in 2014 Case About Access to Birth Control », *Politico*, 20 novembre 2022 ; G. STOHR, « Ketanji Brown Jackson Book Deal Joins Trendy Supreme Court Side Hustle », *Bloomberg*, 7 janvier 2023 ; D. MONTANARO, « Justice Thomas Gifts Scandal Highlights "Double Standard" for Ethics in Government », *NPR*, 24 avril 2023 ; J. SCHNEIDER, T. SNEED, « Justice Neil Gorsuch's Property Sale to Prominent Lawyer Raises More Ethical Questions », *CNN*, 25 avril, 2023 ; N. REIMANN, « Chief Justice John Roberts' Wife Made Over \$10 Million as Legal Consultant, Report Says », *Forbes Mag.*, 28 avril 2023 ; J. ELLIOTT, J. KAPLAN, A. MIERJESKI, « Justice Samuel Alito Took Luxury Fishing Vacation With GOP Billionaire Who Later Had Cases Before the Court », *ProPublica* 20 juin 2023 ; J. CONLEY, « "Shady and Corrupt": Add Barrett Real Estate Deal to List of Supreme Court Ethics Scandals », *Common Dreams*, 22 juin 2023 ; The Associated Press, « Justice Sotomayor's Staff Urged Schools and Libraries to Buy Her Memoir or Kid's Books », *NPR*, 11 juillet 2023 ; M. SCHWARTZ, J. NEWSHAM, K. LONG, « Buying Face Time: A Secret Invite List Shows How Big Donors Gain Access to Supreme Court Justices », *Business Insider*, 24 juillet 2023.

²⁸ *Code Of Conduct For Justices Of The Supreme Court Of The United States*, 2023. Sur ce code et sa portée, voir M. BOUAZIZ et E. LEMAIRE, « Un "code de conduite" pour répondre à la crise de confiance de la cour suprême ? », *JP Blog*, 1^{er} décembre 2023.

²⁹ M. WELLS, « "Sociological Legitimacy" in Supreme Court Opinions », *Wash. & Lee L. Rev.*, 2007, vol. 64, p. 1011 ; B. BARTELS, C. JOHNSTON, « On the Ideological Foundations of Supreme Court Legitimacy in the American Public », *Am. J. Pol. Sc.*, 2013, vol. 57, p. 184 ; R. MCLEESE III, « Trying to Write Fair Opinions », *N.Y.U. L. Rev.*, 2022, vol. 97, p. 1353.

³⁰ L. KRAMER, « The Supreme Court, 2000 Term – Foreword: We the Court », *Harv. L. Rev.*, 2001, vol. 115 p. 4 ; T. KECK, *The Most Activist Supreme Court in History: The Road to Modern Judicial Conservatism*, Chicago, Chicago University Press, 2004, 370 p. ; P. KARLAN, « The Supreme Court, 2011 Term – Foreword: Democracy and Disdain », *Harv. L. Rev.*, 2012, vol. 126, p. 1 ; J. CHAFETZ, « Nixon/Trump: Strategies of Judicial Aggrandizement », *Geo. L.J.*, 2021, vol. 110, p. 125 ; J. CHAFETZ, « The New Judicial Power Grab », *St. Louis U. L.J.*, 2023, vol. 67, p. 635 ; A. Sumrall, B. Baumann, « Clarifying Judicial Aggrandizement », *U. Pa. L. Rev. Online*, 2023, vol. 172, p. 24 ; B. Baumann, « Americana Administrative Law », *Geo. L.J.*, 2023, vol. 111, p. 465, 477.

³¹ N. BOWIE, D. RENAN, « The Separation-of-Powers Counterrevolution », *Yale L.J.*, 2022, vol. 131, p. 2020.

³² M. A. LEMLEY, « The Imperial Supreme Court », *Harv. L. Rev. F.*, 2022, vol. 136, p. 97 ; K. SHAW, « Opinion: The Imperial Supreme Court », *N.Y. Times*, 29 juin 2024.

légitimité sociale de la Cour³³, et les mauvais comportements d'un juge ne rejaillissent pas automatiquement sur l'image de l'institution³⁴. Pourtant, la multiplication des cas suscitant une réaction négative pourrait finir par entamer cette légitimité. Alors qu'elle ne dispose ni de la bourse, ni de l'épée, la Cour dépend *in fine* du bon vouloir de ceux à qui ses décisions s'adressent pour les mettre en œuvre. Une perte de légitimité pourrait ainsi finir par lui être fatal, expliquant qu'un nombre croissant de commentateurs évoquent une véritable crise à ce sujet.

³³ D. CHRISTENSON, D. GLICK, « Chief Justice Roberts' Health Care Decision Disrobed: The Microfoundations of the Supreme Court's Legitimacy », *Am. J. Pol. Sci.*, 2015, vol. 59, p. 416 ; J. GIBSON, M. PEREIRA, J. ZIEGLER, « Updating Supreme Court Legitimacy: Testing the "Rule, Learn, Update" Model of Political Communication », *Am. Pol. Rsch.*, 2017, vol. 45, p. 980.

³⁴ J. Boston *et al.*, « Your Honor's Misdeeds: The Consequences of Judicial Scandal on Specific and Diffuse Support », *Pol. Sci. & Pol.*, 2023, vol. 56, p. 195.