



UNIVERSITÉ  
PANTHÉON-ASSAS  
- PARIS II -

**BANQUE DES MEMOIRES**

**Master recherche de droit public comparé  
Dirigé par Mme le Professeur Elisabeth Zoller**

**2014**

***Lochner v. New-York (Arrêt de la Cour  
Suprême des États-Unis de 1905)***

**Mr Tarek Darwish**

**Sous la direction de Mme le Professeur Elisabeth Zoller**

ANNÉE UNIVERSITAIRE 2013/2014



**MASTER 2 RECHERCHE DE DROIT PUBLIC COMPARÉ**

**MÉMOIRE DE RECHERCHE**

*Sous la direction de Madame le Professeur Elisabeth ZOLLER*

**LOCHNER v. NEW-YORK (1905)**

*Présenté par Mr DARWISH Tarek*



## REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier ma directrice de mémoire, Madame le Professeur Elisabeth Zoller, pour sa confiance, ses précieux conseils et sa disponibilité, qui ont constitué un apport considérable sans lequel ce travail n'aurait pas pu être mené à bien.

Qu'elle trouve dans ce travail un hommage vivant à sa haute personnalité.

*« Qu'on y prenne garde, un pouvoir électif qui n'est pas soumis à un pouvoir judiciaire échappe tôt ou tard à tout contrôle ou est détruit. (...) L'extension du pouvoir judiciaire dans le monde politique doit donc être corrélative à l'extension du pouvoir électif. Si ces deux choses ne vont point ensemble, l'État finit par tomber en anarchie ou en servitude ».*

**Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, 1835**

## SOMMAIRE

REMERCIERMENTS.....	4
ABRÉVIATIONS.....	3
SOMMAIRE.....	5-6
INTRODUCTION.....	7
A) DES PÈRES FONDATEURS À LÈRE DU PROGRESSISME.....	9
B) LES FAITS DE L'ESPÈCE.....	16
C) LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE.....	18
PROBLÉMATIQUES.....	19
ANNONCE DE PLAN.....	20
<b>PARTIE 1 : UNE DÉCISION MARQUÉE PAR SON TEMPS.....</b>	<b>22</b>
<b>Chapitre 1 : L'évolution de la procédure régulière de droit.....</b>	<b>23</b>
<i>Section 1 : les origines de la clause.....</i>	<i>23</i>
<i>Section 2 : Une protection constitutionnelle.....</i>	<i>35</i>
<b>Chapitre 2 : Le produit d'une époque.....</b>	<b>46</b>
<i>Section 1 : Des errements sur la portée du fédéralisme.....</i>	<i>47</i>
<i>Section 2 : Des errements sur la fonction du juge.....</i>	<i>56</i>
<b>PARTIE 2 : LE REDÉCOUVERTE DE LA DÉCISION.....</b>	<b>65</b>
<b>Chapitre 1 : Un raisonnement mécanique de la jurisprudence.....</b>	<b>65</b>
<i>Section 1 : Un raisonnement extensif du Quatorzième amendement.....</i>	<i>65</i>
<i>Section 2 : Un raisonnement restrictif des pouvoirs de police des Etats.....</i>	<i>72</i>
<b>Chapitre 2 : La postérité de l'arrêt.....</b>	<b>78</b>

<i>Section 1 : Une postérité libérale : l'Ere Lochner</i> .....	79
<i>Section 2 : Un renversement attendu</i> .....	85
CONCLUSION.....	94
BIBLIOGRAPHIE.....	96
TABLE DES MATIÈRES.....	103

## INTRODUCTION

L'arrêt *Lochner v. New-York* rendu par la Cour Suprême des Etats-Unis en 1905 <sup>1</sup> est une décision emblématique en matière de liberté contractuelle.

Cet arrêt est considéré comme l'un des « grands arrêts de la Cour » et donne son nom à l'ère *Lochner* durant laquelle celle-ci s'oppose de façon constante à toute régulation de l'économie de la part des États fédérés ou de nature législative.

L'arrêt *Lochner* n'a plus qu'un intérêt historique, puisque la règle de droit qu'il posait a été abandonnée durant le *New-Deal*, ainsi que les modalités de contrôle des lois de la part des juges. <sup>2</sup>

L'arrêt *Lochner* va être l'occasion pour la Cour suprême, à l'aune d'une interprétation élargie de la Constitution, notamment du 14<sup>ème</sup> amendement, d'invalider toute loi un temps soit peu exigeante concernant le droit du travail, révélant ainsi un contrôle de l'opportunité des lois de la part des juges <sup>3</sup>.

Mais avant de relater les faits de cet arrêt, il serait judicieux d'analyser le contexte de l'époque qui trouve en partie racine aux pères fondateurs.

---

<sup>1</sup> *Lochner v. New-York*, 198 U.S. 45 (1905)

<sup>2</sup> ZOLLER (E.) *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats Unis*, Grands Arrêts, Dalloz, 2010 p. 151.

<sup>3</sup> SCOFFONI (G.) « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *R.I.D.C. , Société de législation comparé*, Vol 51, 2-1999, p. 246.



## **A) DES PERES FONDATEURS A L'ERE DE PROGRESSISME**

Avant d'entrer dans le cœur des faits de l'arrêt *Lochner*, il convient de contextualiser cette affaire en remontant aux origines mêmes des Etats-Unis, afin de comprendre en quoi la création des Etats-Unis a t'elle inscrit dans les mœurs, des notions tels que le libéralisme, le travail, l'argent et de manière plus général l'économie, et le fédéralisme notions symboliquement suggérés dans notre arrêt.

Les Pères fondateurs des États-Unis (the Founding Fathers) sont les hommes qui ont signé la Déclaration d'indépendance ou la Constitution des Etats-Unis le 17 septembre 1787 et entrée en vigueur le 4 mars 1789, et ceux qui ont participé à la Révolution américaine comme Patriots.

Considérés comme des héros aux États-Unis, ces hommes étaient principalement protestants, quelques-uns étaient athées, catholiques ou juifs. Par ailleurs, plusieurs pères sont membres de la franc-maçonnerie. Cette précision quant à leur confession a son importance quant à leur vision des valeurs qu'ils ont léguées à l'histoire des Etats-Unis<sup>4</sup>.

Les 55 délégués qui formèrent la Convention constitutionnelle américaine à la fin du XVIIIe siècle étaient pour la plupart des hommes instruits et notables dans leur localité ou leur colonie. Au moins 29 d'entre eux ont servi dans l'Armée continentale, souvent à des postes de commandement. 41 furent des membres du Congrès continental et

---

<sup>4</sup> NOUAILHAT (Y.H.), *Les Etats-Unis : L'avènement d'une puissance mondiale : 1898-1933*, L'univers contemporain, Richelieu et Panthéon-Sorbonne, p. 7-15.

pratiquement tous avaient occupé des charges politiques au niveau de leur colonie ou de leur État<sup>5</sup>.

La majorité des délégués sont nés dans les 13 colonies. Cela a son importance quant à leurs convictions politiques. Les Pères fondateurs étaient pour la très grande majorité tous instruits mais certains furent autodidactes comme l'un des plus célèbres d'entre eux : Benjamin Franklin.

### **1) Fondement de la liberté économique**

La façon de concevoir la liberté et l'économie telle qui ressort de l'opinion majoritaire de l'arrêt emmené par le juge Peckham « *Aucune base raisonnable ne peut être assignée au pouvoir de limiter la liberté individuelle ou la liberté contractuelle par la réglementation des heures de travail dans la boulangerie* »<sup>6</sup>; « *Dans ces conditions, la liberté de l'employeur et de l'employé de contracter l'un avec l'autre à propos des conditions de travail, et d'en définir les termes, ne peut être interdite ou réglementée sans violation de la Constitution fédérale* »<sup>7</sup>, nous amène à nous demander si les Américains sont-ils « capitalistes », c'est-à-dire attachés au système du libéralisme économique, parce qu'ils sont protestants ? Le sont-ils davantage que d'autres, que les Européens par exemple, en raison de leur identité religieuse ?

Comme tous les clichés historiques, cette affirmation comporte des éléments vrais, mais aussi des simplifications susceptibles de nourrir bien des raisonnements caricaturaux.

---

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> Traduction par E. ZOLLER, *les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, p. 144.

<sup>7</sup> Traduction par E. ZOLLER, *les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, p. 146.

D'abord, ne perdons pas de vue que les États-Unis ne sont pas une nation intrinsèquement et majoritairement protestante. La population y est très diverse, y compris en termes d'appartenance confessionnelle. Le libéralisme économique peut certes être considéré comme un des piliers de la société américaine, mais cette attitude et les valeurs qui y sont liées ne sont pas l'apanage des protestants. Le principe qui est au cœur de l'American Dream selon lequel la réussite serait accessible à tous, par l'initiative personnelle et par l'endurance au travail, a attiré des vagues successives d'immigrés juifs, catholiques, musulmans et autres. Par ailleurs, le protestantisme américain est lui-même fort diversifié et les rapports à l'économie ne sont pas les mêmes d'une Église à l'autre.

Mais quiconque s'intéresse de près aux États-Unis, au-delà des stéréotypes, ne peut que constater que le travail est la colonne vertébrale de l'American Way of Life. Le travail et l'argent qui y est associé. Le travail comme moyen de survie et comme porte d'accès à la société de consommation, mais aussi le travail comme instrument de promotion sociale et d'épanouissement personnel voir naturel comme le suggère le juge Peckham<sup>8</sup>.

L'argent comme récompense du travail et aussi comme preuve du mérite au travail. Cette philosophie de vie, qui est à la fois une conséquence et le fondement même du système du libéralisme économique, doit certainement beaucoup aux conceptions religieuses des premiers colons américains et des Pères Fondateurs des États-Unis. Or, ceux-ci étaient pour la plupart des dissidents anglais et écossais, Puritains ou Quakers, qui fuyaient les brimades de la part d'un protestantisme mainstream beaucoup plus institutionnalisé.

---

<sup>8</sup> En faisant référence à l'Homme *sui juris* dans l'opinion de la Cour.

À ses origines, la société américaine a donc été façonnée, ou du moins fortement inspirée, par les croyances et les valeurs des adeptes d'un protestantisme purifié et radical dont une des principales préoccupations était la question de la grâce divine, du salut individuel et de la prédestination.

Les considérations classiques du sociologue allemand Max Weber sur les liens étroits entre protestantisme et capitalisme ont fait couler beaucoup d'encre et suscité de nombreuses critiques souvent fondées<sup>9</sup>. Il est indubitable que les thèses de Weber ne valent pas de la même manière pour tous les types de protestantismes. En fait, elles s'avèrent surtout intéressantes pour l'étude du capitalisme tel qu'il s'est développé aux États-Unis. Elles nous livrent en quelque sorte la clé qui permet de mieux comprendre le rôle essentiel joué par le travail personnel d'une part, et par sa juste récompense d'autre part, dans le libéralisme économique à l'américaine.

En effet, Max Weber a démontré que le protestantisme d'obédience puritaine s'enracine dans une forte légitimation religieuse du travail. Calvin avait déjà condamné les oisifs comme des parasites : à ses yeux, ne pas travailler revient à ne pas rendre hommage à Dieu ; gagner de l'argent n'est pas un mal en soi, du moment que ces gains sont bien utilisés. Les courants de la Réforme radicale, dont le puritanisme et le quakerisme qui ont tant contribué à la fondation des États-Unis et à leur émergence comme puissance économique, devaient approfondir cette idée. Ils ont fait de la notion de métier (Beruf), associée à celle de vocation (Berufung), le socle de leur éthique sociale. Selon eux, le bon chrétien sert Dieu en exerçant le métier auquel il a été appelé ; si son travail lui apporte

---

<sup>9</sup> WEBER (M.), *L'Éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Jaune, Librairie Plon, Paris 1964, p. 51.

des richesses, il doit considérer celles-ci comme un signe d'élection, comme la manifestation ici-bas de la grâce divine.

Les Pères Fondateurs, dans la tradition d'Adam Smith et de la Philosophie des Lumières développée en Ecosse, croyaient que les " *nations civilisées* " étaient celles qui se tournaient vers le commerce, non vers la guerre.

Le philosophe anglais John Locke disait que l'Amérique est née libérale. Sans aller jusque là, on peut affirmer que le libéralisme est très profondément ancré dans l'histoire américaine, et l'a toujours emporté sur toute autre forme d'idéologie. La spécificité des relations entre civils et militaires, entre la façon de gouverner et la défense renvoie à la force avec laquelle elles ont été encadrées par le libéralisme américain. On pourrait dire, en exagérant à peine, que l'américain ne connaît que le libéralisme. Cette vision ultra libérale prospérera de la fin du XVIIIème siècle à la fin du XIXème siècle.

## **2) Revendication sociale**

Dans l'histoire des États-Unis, le début de l'ère progressiste coïncide avec la dernière décennie du Gilded Age, « l'âge doré » qui succède à la reconstruction du Sud (1863-1877) et avec les dernières années de la conquête de l'Ouest<sup>10</sup>.

Cet « âge d'or » avait été celui de la seconde Révolution industrielle caractérisée par le développement de l'industrie minière, du chemin de fer, de l'agriculture extensive, du secteur bancaire et de la spéculation ; c'est l'âge des corporations tentaculaires

---

<sup>10</sup> ZOLLER (E.), Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis, Les grands arrêts, Dalloz, 2010, p. 152.

accaparant les secteurs tels que l'acier, le pétrole, le sucre, le conditionnement de la viande et la fabrication de matériel agricole ; celui de la multiplication des brevets et de l'essor technologique américain, l'ouverture d'instituts de formation d'ingénieurs et de scientifiques.

C'est également le début du travail à la chaîne et de la division du travail<sup>11</sup>. Des enfants et des femmes travaillent dans les mines, les usines et les « sweatshops » pour des salaires dérisoires. La population rurale et les nouveaux immigrants viennent s'entasser dans les taudis des grandes villes insalubres, où se développent des tensions sociales. En 1800, 6,1 % seulement de la population américaine vivent dans des villes de plus de 25 000 habitants. En 1890, ils sont 35,1 %<sup>7</sup>. Les États-Unis connaissent les problèmes liés à une urbanisation et une industrialisation mal contrôlées : villes surpeuplées, misère et pollution urbaine, violence, alcoolisme, chômage, crises bancaires, émergence de corporations concentrant le pouvoir économique entre les mains d'un petit nombre, corruption politique à tous les échelons du pouvoir, mauvaise gestion des ressources naturelles, agitation sociale. Les effets de la « Grande Dépression » et les différentes crises, notamment celle de 1893, détériorent un peu plus l'image des gros industriels et des politiques. La situation des populations afro-américaines, qui s'était légèrement améliorée après la Guerre de Sécession, commence à régresser<sup>12</sup>.

Ces changements et les problèmes qu'ils suscitent divisent les hommes d'État et les partis. La lutte contre la corruption fait sentir la nécessité d'une réforme de la fonction publique, alors soumise au « système des dépouilles ». Elle divise le parti républicain,

---

<sup>11</sup> En témoigne l'opinion du juge Harlan dans l'arrêt *Lochner v. New-York* 198 U.S. 45 lorsqu'il évoque le rapport annuel du Bureau des Statistiques du Travail de l'Etat de New-York.

<sup>12</sup> NOUAILHAT (Y.H.), *Les Etats-Unis : L'avènement d'une puissance mondiale : 1898-1933*, L'univers contemporain, Richelieu et Panthéon-Sorbonne, p. 103.

certaines de ses membres, surnommés les « Mugwumps »<sup>13</sup>, allant jusqu'à retirer leur soutien au candidat républicain lors des élections de 1884. Au niveau des grandes villes et des gouvernances provinciales, les « machines politiques » (le clientélisme) font la loi. Dans de nombreuses régions, la collusion entre les grandes corporations et les élus locaux empêche les citoyens de faire valoir leurs droits. Face à ces insuffisances, les citoyens s'organisent. Les travailleurs se regroupent au sein d'un mouvement syndical actif, influencé par les idées de gauche importées d'Europe par les nouveaux immigrants, et s'affrontent aux vigilantes ou aux forces de police lors de mouvements de grève et de protestation ; les revendications des fermiers se cristallisent avec la création du parti populiste ; les femmes se mobilisent et le début de l'ère de progrès correspond à la fondation de la General Federation of Women's Clubs et celle de la National American Woman Suffrage Association en 1890.

Les populations amérindiennes sont les autres grandes victimes humaines de ce développement.

De 1901 à 1917 environ, un assez grand nombre de citoyens américains se déclarèrent « progressiste ». S'agissait-il d'un nouveau parti politique, surgissant à côté des Démocrates et des Républicains ? En fait, un tel parti exista pour un temps, lors des élections présidentielles de 1912, avec Théodore Roosevelt à sa tête. Mais le mouvement progressiste ne s'incarna pas durablement dans un parti ; il ne coïncida pas avec les dénominations anciennes, et bien des Démocrates et encore plus de Républicains devinrent progressistes sans pour autant cesser d'appartenir à leurs partis respectifs<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Le surnom de Mugwump a été donné à des personnalités dissidentes du Parti républicain qui ont soutenu la candidature démocrate de Grover Cleveland lors de l'élection présidentielle américaine de 1884.

<sup>14</sup> D'autres progressistes, comme Walter Lippmann puis Bainbridge Colby et Herbert Hoover (qui retourna par la suite au Parti républicain), rejoignirent au contraire le président démocrate

Que désiraient ces progressistes ? On ne peut pas dire qu'il y' ait eu un programme progressiste, mais plutôt une série de réformes souhaitées avec plus au moins d'intensité suivant les groupes, les moments et le lieux.

Tout d'abord, comme on l'a vu plus haut, le mouvement progressiste représenta la première tentative menée sur une très large échelle pour remédier à quelques-unes des injustices les plus flagrantes dont souffrait la société américaine d'alors, marquée par une industrialisation et une urbanisation trop rapides : misérables conditions de vie dans les villes, situation lamentable des ouvriers (non syndiqués). Les partisans de réformes sociales s'organisèrent assez souvent en associations à l'échelon des états ou à l'échelon national. Ainsi, c'est dans ce contexte historique que s'inscrit l'arrêt Lochner et plus généralement l'Ère Lochner, période<sup>15</sup>, coïncidant avec la Seconde révolution industrielle, et qui fut caractérisée par l'opposition constante exprimée par la Cour suprême aux lois réglementant les conditions de travail et donc par une idéologie très proche du libéralisme de Manchester. Au cours de cette période, la Cour suprême théorisa la notion de *substantive due process*, élaborée à partir des clauses de *due process* formulées dans le Cinquième et Quatorzième amendement de la Constitution des États-Unis.<sup>16</sup>

La Cour s'appuya à de nombreuses reprises sur cette procédure régulière de droit pour justifier la liberté contractuelle, en particulier en ce qui concernait la« liberté d'acheter

---

Wilson, tandis que certains fervents partisans de Roosevelt, déçus par la défaite de ce dernier, se considérèrent désormais « sans parti » (comme le juriste Felix Frankfurter).

<sup>15</sup> Période allant de l'arrêt *Allgeyer v. Louisiana* de 1897, à l'arrêt *West Coast Hotel Co v. Parrish* de 1937.

<sup>16</sup> Le 5ème amendement à été adopté en 1791 et le 14 ème amendement en 1868.



ou de vendre la force de travail » (*purchase and sell labor*). En bref, elle s'opposait à toute loi réglementant le marché du travail.<sup>17</sup>

### LES FAITS DE L'ESPÈCE

À la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, la fabrication du pain à New-York avait lieu dans des conditions souvent précaires, au sous-sol des immeubles ou dans les caves aux baux très avantageux. Cela avait pour conséquence de créer un climat dans lequel les conditions de travail étaient dures et insalubre.

En 1895, période où les revendications sociales des travailleurs étaient de plus en plus forte, la législature de l'Etat de New-York adopta à l'unanimité une loi (le Bakeshop Act) qui limitait la durée de travail dans les boulangeries à 10 heures par jour ou 60 heures par semaines en imposant aux patrons de boulangerie des conditions d'hygiènes et de propreté minimales pour leurs employés.

Il est évident que les plus touchés par cette loi furent les patrons boulangers qui tenaient un petit commerce en n'employant guère plus de 5 boulangers aux marges de profits limitées. Les effets de cette loi touchèrent de nombreux patrons boulangers dont Joseph Lochner qui tenait une boulangerie dans l'Etat de New-York.

---

<sup>17</sup> Madison (P. A.), « A Dummies Guide to Understanding the Fourteenth Amendment », *FederalistBlog.us*, 2008

En 1902, l'inspection du travail lui dressa une amende de 50 dollars pour avoir laissé l'un de ses employés travailler, de son plein gré, plus de 60 heures par semaine dans sa boulangerie. Il n'était pas anormal à l'époque que de nombreux patrons boulangers, dont Joseph Lochner n'étaient pas en mesure de respecter les dispositions de cette loi.<sup>18</sup>

Lochner contesta sa condamnation devant les cours de l'Etat de New York.

Il fut débouté en première instance puis en appel, qui validèrent tour à tour la loi, dont on pouvait deviner son caractère régulateur. Il porta l'affaire devant la Cour suprême.

À une majorité de 5 voix contre 4, la Cour suprême annula la disposition du texte sur la durée du travail, au nom de la liberté contractuelle en droit du travail.<sup>19</sup>

Néanmoins, avant de régler la question au fond, il paraît nécessaire de répondre à un certain nombre de questions relatives à la recevabilité de la requête.

### **LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE**

La Cour ne s'est jamais aventurée à découvrir ou à formuler des droits substantiels dans le domaine social, et ce, même dans les périodes les plus progressistes de l'histoire de la

---

<sup>18</sup> ZOLLER (E.), les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis, Grands arrêts, Dalloz, 2010, p. 140.

<sup>19</sup> *Ibid.*

Cour (sauf si on devait ranger dans cette catégorie le droit à l'avortement, que la Cour rattache au respect de la vie privée).

En fait, c'est uniquement sous l'angle de l'étendue du pouvoir des Etats et de leur habilitation à édicter des normes que le problème sera examiné par la Cour, ainsi que, accessoirement, sous certains aspects de procédure contentieuse ou de compétence juridictionnelle.

Dans la Constitution américaine, le gouvernement fédéral a des pouvoirs « limités et énumérés », la compétence de droit commun en matière législative et réglementaire appartenant aux Etats.<sup>20</sup>

## **PROBLÉMATIQUES**

L'arrêt *Lochner* est particulier, il pose deux problématiques constitutionnelles cruciales :

---

<sup>20</sup> Article II de la Constitution des Etats-Unis

La première, immédiate, est contenue dans la requête qui lui est soumise. Il s'agit de savoir si les pouvoirs de polices des États sont limités par le Quatorzième amendement. La seconde est de savoir si l'interprétation qu'en ont faite les juges, n'a pas débouché à un Gouvernement des juges.

Ainsi :

- *En quoi un État est-il empêché dans les limites qu'il impose à la liberté économique de ses citoyens ?*
  
- *En quoi l'interprétation de la clause de la procédure régulière de droit (« Substantive Due Process ») par les juges dans cette décision fut-elle une erreur sur le plan du fédéralisme et sur le plan de la séparation des pouvoirs ?*

## **ANNONCE DE PLAN**

L'affaire *Lochner v. New-York* est bel et bien une décision symbolique marquée par son temps **(PARTIE 1)**. La Cour suprême considéra que la liberté de l'employeur et de l'employé de contracter l'un avec l'autre à propos des conditions de travail ne peut être limité ou réglementé en l'espèce, car il ne serait y avoir un lien ténu entre la durée de travail hebdomadaire et la santé des boulangers, sans violer la Constitution fédérale. Cela nous amène à redécouvrir cette décision par un raisonnement mécanique de la jurisprudence, assurant ainsi une postérité à l'arrêt **(PARTIE 2)**.



## **PARTIE 1 : UNE DÉCISION MARQUÉE PAR SON TEMPS**

La Cour Suprême a eu toujours eu tendance du XVIIIème siècle jusqu'à la révolution du New-Deal à faire bénéficier les sociétés commerciales et industrielles, en tant, que « personne morale », de la disposition du 14<sup>ème</sup> amendement suivant laquelle aucun état ne peut « priver une personne de sa vie, de sa liberté ou de ses biens sans garanties légales suffisante » (« Without due process of law »). Les sociétés estimèrent en général que les lois sociales prises par les états portaient atteinte leurs biens et alertèrent donc la justice fédérale.

Ainsi c'est dans ce contexte historique, économique et social que l'arrêt Lochner a été rendu par la Cour suprême<sup>21</sup>. En cela l'invocation de la procédure régulière de droit prévu par le 14<sup>ème</sup> amendement par les juges et ce durant toute la période Lochner pour justifier la liberté économique au détriment des pouvoirs de polices des Etats, nous amène à nous arrêter sur la procédure régulière de droit et plus précisément sur son évolution au cour de l'histoire jurisprudentielle de la Cour suprême (**Chapitre 1**) afin de comprendre en quoi l'arrêt Lochner est le produit d'une époque qu'il représente au plus haut point (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : L'évolution de la procédure régulière de droit**

Avec l'avènement de la procédure régulière de droit dès la fin du XIXème siècle, il convient d'analyser l'origine ce cette clause (**Section 1**) afin de voir en quoi cette

---

<sup>21</sup> ZOLLER (E.), Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis, Grands arrêts, Dalloz, p.151-152.

procédure est elle devenue une protection constitutionnelle qui a permis au pouvoir judiciaire de mettre sous tutelle les Etats en faveur d'une certaine liberté économique **(Section 2).**

### **Section 1 : Les origines de la clause**

Le XIVe amendement a marqué une étape révolutionnaire dans l'évolution du droit des États-Unis dans la mesure où il a opéré une rupture avec les principes qui avaient fondé l'Union. Pour cela les fondements de cette clause (I) nous permettront de comprendre la portée de initiale de cette procédure (II).

#### **I) Les fondements de la clause**

Les origines de la clause de due process remonte en premier lieu, au droit anglais (A) avant que celle ci n'intègre l'histoire constitutionnelle américaine (B)

##### **A) Le droit anglais**

C'est une loi du Parlement anglais, de 1354, qui repris l'article 29 de la Grande Charte de 1215 (Magna Carta) en ces termes: « *Aucun homme [...] ne sera dépossédé de sa terre ou de sa tenure, ni arrêté, ni emprisonné, ni déshérité, ni mis à mort, sans être mis en mesure d'y répondre selon la procédure exigée par le droit (due process of law).* » <sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> ZOLLER (E.), « Due Process of Law et principes généraux du droit », *Les mutations contemporaines du droit public, in mélanges en l'honneur de benoît JEANNEAU*, Dalloz, 2002 p. 1-2.



Le texte initial de la Grande Charte était sensiblement différent puisqu'il faisait référence aux lois du pays (by the la of the land). Cette nuance n'est pas sans conséquence puisqu'elle permis de distinguer deux notions qui sont l'expression due process of law à celle de law of the land.

Le sens de la clause de due process dans le texte de 1354 signifia et ceux jusqu'au XVIIe siècle une procédure conforme à une action en justice prévue par le droit commun de l'époque. Au milieu du XVIIe siècle en Angleterre, les expressions due process et law of the land désignaient les garanties juridiques découlant des procédures civiles et criminelles (comme le droit au jugement par jury, droit à un défenseur, droit de ne pas témoigner contre soi-même). Ainsi ces deux expressions étaient tenues pour similaires et elles étaient utilisées indistinctement, à ceci près que le terme law of the land était plus répandu et que la formule due process visait plus particulièrement la procédure conforme à un recours (writ) de droit commun.

Dans ses *Commentaires sur les lois d'Angleterre*, Blackstone donne d'intéressantes précisions sur les origines du terme due.<sup>23</sup> Il explique que le roi est fontaine de justice (fountain of justice) et en charge de maintenir la paix du royaume. Par fontaine de justice, il sous-entend que le droit ne vise pas l'auteur ou le créateur de la justice, mais son distributeur (distributor), et il ajoute que la justice ne dérive pas du roi, comme un cadeau qu'il délivrerait gratuitement (as from his free gift), (mais que) le roi est au service du public, pour lui dispenser la justice qui lui est due (due). Le due process of

---

<sup>23</sup> Sir William Blackstone's Commentaries on the Laws of England, Avalon Project, Yale Law School.

law est ainsi ni plus, ni moins que la justice due par le roi ; c'est aussi de manière générale l'interdiction du déni de justice.

### *B) L'histoire constitutionnelle américaine*

Les usages anglais passèrent dans les colonies américaines. Toutes les constitutions d'Etats adoptées après l'Indépendance utilisèrent l'expression law of the land ; aucune en revanche n'eut recours à celle de due process of law. La première constitution américaine à avoir utilisé l'expression due process of law est la Constitution fédérale dans son Ve amendement adopté pour limiter les pouvoirs du Congrès et ratifié en 1791. La formule due process of law est réputée avoir eu les faveurs de Madison, mais on en ignore les raisons. Elle fut reprise mot pour mot dans le XIVe amendement adopté pour limiter les pouvoirs des Etats et ratifié en 1868.

La traduction française de l'expression due process of law pose de grandes difficultés. Si l'on tient compte du sens que la jurisprudence de la Cour suprême a donné à l'expression, il est impossible de ne conserver que le terme procédure. Aux Etats-Unis, le terme due process of law s'est identifié et a été tenu pour équivalent au terme law of the land; c'est-à-dire qu'il a pris, en sus de son contenu formel initial, un contenu matériel. Due process signifie donc règles de procédure, mais aussi règles de fond. Pris dans le sens matériel que la Cour suprême lui a conféré à partir de la fin du XIXe siècle, le due process se confond avec le droit commun, c'est-à-dire les règles de fond habituellement suivies par les habitants et effectivement appliquées par les tribunaux du pays. Pour

rester dans l'esprit du droit américain, il faut donc toujours garder présent à l'esprit le double sens, formel et matériel, de l'expression due process of law.

C'est également le refus des États du Sud à accepter leur défaite et à tirer les conséquences juridiques du conflit, c'est-à-dire, concrètement, à considérer les Noirs émancipés comme des citoyens ordinaires, dorénavant dotés des mêmes droits que les Blancs, qui provoqua son adoption. Excédés de la résistance qu'opposaient les anciens Confédérés, les républicains, majoritaires au Congrès, les mirent à genoux en décidant d'inscrire, noir sur blanc, dans la Constitution les obligations qui dorénavant s'imposaient à eux.

Le XIV<sup>e</sup> amendement (1868) déclara d'abord que toutes les personnes, nées ou naturalisées aux États-Unis, étaient citoyens des États-Unis. Avant la guerre, en 1857, dans une cause célèbre s'il en fût, l'affaire *Dred Scott v. Sandford*, la Cour suprême avait dit le contraire en jugeant que les Noirs ne pouvaient pas être citoyens. En affirmant l'inverse, l'amendement renversa cette jurisprudence et, ce faisant, chercha à ouvrir aux Noirs affranchis le prétoire des cours fédérales pour faire respecter leurs droits. Ensuite, le XIV<sup>e</sup> amendement énonça ce que seraient désormais les obligations et les devoirs des États.<sup>24</sup>

La Constitution de 1787 avait certes imposé des obligations aux États. Mais, à part quelques exceptions mineures (interdiction de voter des lois qui emporteraient condamnation sans jugement, ou qui seraient rétroactives, ou qui porteraient atteinte aux obligations contractuelles), la Constitution n'imposait pas aux États des obligations

---

<sup>24</sup> *Dred Scott v. Sandford* 60 U.S. 393 (1857)

vis-à-vis de leurs citoyens. Dans une affaire *Barron v. Baltimore* (1833)<sup>25</sup>, la Cour suprême avait levé les hésitations que d'aucuns auraient pu entretenir à ce sujet et elle avait dit, on ne peut plus clairement, que le Bill of Rights ne concernait et ne s'appliquait qu'au gouvernement fédéral. Les États étaient donc libres de se gouverner, de s'organiser et de légiférer comme ils l'entendaient, à la seule condition de demeurer à l'intérieur d'une forme républicaine de gouvernement, c'est-à-dire concrètement de ne pas établir de monarchie (les États-Unis garantissant une telle forme de gouvernement à chacun d'entre eux). Pour le reste, ils étaient libres de se doter des règles de droit qu'ils souhaitaient. Le XIV<sup>e</sup> amendement, entre autre a changé tout cela en ce qu'ils ont défini les obligations, les principes et les règles qui désormais s'imposaient à leurs pouvoirs publics respectifs. De plus, la citoyenneté fédérale, garantie à tous, a donné à tout le pouvoir de faire examiner et revoir la conformité de toutes les lois d'États avec ces principes par les cours fédérales. Cet amendement a placé les États sous la tutelle du pouvoir judiciaire des États-Unis.

Au début de l'histoire constitutionnelle américaine, la clause de due process contenue dans le 5<sup>ème</sup> amendement visait avant toute chose les protections ou garanties procédurales. La première affaire dans laquelle la Cour suprême eut à interpréter la clause ne laisse sur ce point aucun doute. Dans une décision *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.* (1856), le juge Curtis, qui rédigea l'opinion de la Cour, expliqua les origines et la portée de la clause du 5<sup>ème</sup> amendement. Il affirma en particulier que la clause était opposable à tous les organes du gouvernement fédéral et qu'elle les obligeait

---

<sup>25</sup> Traduit par E.ZOLLER dans les Grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis, les Grands arrêts, Dalloz, p. 95 sur la portée du Bill of Rights vis-à-vis des personnes privées.

à suivre les usages et les garanties de procédure du vieux droit anglais pour autant qu'ils étaient adaptés aux conditions.<sup>26</sup>

S'agissant en revanche des garanties de procédure pénale que la Constitution impose aux Etats, la portée du due process prévu dans le 14<sup>ème</sup> amendement a été construite par la jurisprudence. A la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, la Cour suprême s'était appuyée sur les usages habituellement suivis en droit anglais pour se prononcer sur la constitutionnalité des règles de procédure pénale des Etats, notamment s'agissant de la poursuite et de l'inculpation des individus.

Par la suite, elle a jugé les lois pénales des Etats au regard de leur caractère intrinséquement juste compte tenu des circonstances d'espèce. Toute une série de formules furent essayées. Finalement, la Cour en est venue à juger que les procédures pénales exigées par la clause de due process du 14<sup>ème</sup> amendement étaient principalement, mais pas toutes, celles du Bill of Rights lui-même. En d'autres termes, la clause de due process du 14<sup>ème</sup> amendement a été regardée, selon la terminologie américaine, comme ayant « incorporé » (incorporated) en tant que limites aux pouvoirs des Etats les garanties de procédures des huit premiers amendements à la Constitution (Bill of Rights) qui avaient été initialement conçus comme des limites au pouvoir du gouvernement fédéral. La Cour suprême n'a cependant jamais voulu admettre, comme certains le lui suggéraient, que la clause de due process avait incorporé la totalité du Bill of Rights. L'incorporation est toujours restée partielle et certains droits ne sont ainsi pas opposables aux Etats (par exemple, en matière de procédure pénale, le droit à être mis en accusation par un grand jury). Les raisons de la non-incorporation ont été présentées

---

<sup>26</sup> Murray's Lessee v. Hoboken Land and Improvement Co., 59 U.S. (18 How.) 272, A similar approach was followed in Fourteenth Amendment due process interpretation in Davidson v. City of New Orleans, 96 U.S. 97 (1878), and Munn v. Illinois, 94 U.S. 113 (1877).

par le juge Cardozo dans l'arrêt *Palko v. Connecticut* (1937) dans des termes célèbres qui ont défini les contours de la théorie dite de l'incorporation partielle du Bill of Rights.<sup>27</sup>

Le critère pour décider de l'incorporation consiste à se demander si le droit en question fait ou non partie de ce que le juge Cardozo appelait, d'une formule concise et profonde, le concept de « *liberté organisée par les lois* »<sup>28</sup>. En d'autres termes, est-il indissociable de la conception que l'on peut se faire d'un état social dans lequel les hommes obéissent non à leurs instincts, mais à des lois, et dans lequel la liberté reste distincte de la licence ? Plus précisément, cet état social s'effondrerait-il si le droit en cause ne devait pas y être inclus ?

Par ailleurs la conquête des législatures des États par des intérêts économiques menacés et avides de protections contre une concurrence de plus en plus dure favorisèrent l'adoption de lois de défense des intérêts majoritaires. Un exemple célèbre est celui des céréaliers des grandes plaines qui réussirent à conquérir le pouvoir dans les années 1870 et qui firent adopter des lois (*Granger laws*) limitatives des coûts exorbitants qu'exigeaient aussi bien les compagnies de chemin de fer pour transporter leur production jusqu'aux grands centres urbains que les compagnies de commerce en gros pour stocker la marchandise dans leurs silos à grains.<sup>29</sup> Ces lois protectrices favorisèrent et accélérèrent le développement du contrôle judiciaire de

---

<sup>27</sup> *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937) annulé par la décision *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969).

<sup>28</sup> Justice Benjamin Cardozo held that the Due Process Clause protected only those rights that were "of the very essence of a scheme of ordered liberty" and that the court should therefore gradually incorporate the Bill of Rights onto the States as justiciable violations arose, based on whether the infringed right met that test.

<sup>29</sup> Charles R. Detrick, «Les effets des lois Granger », *Journal of Political Economy* 11, no. 2, 1903, p. 256.

constitutionnalité des lois. Tous ceux qui ne contrôlaient pas les législatures, se tournèrent vers les cours de justice pour faire annuler les lois adoptées par celles-ci. A la fin du XIXe siècle, le 14<sup>ème</sup> amendement avec sa clause de due process donnèrent aux juges un pouvoir de contrôle très étendu sur l'économie. Les juges fédéraux interprétèrent la clause de due process comme ayant incorporé dans la constitution fédérale les thèses libérales. A partir des années 1890, ils firent preuve d'une grande sévérité contre les lois d'États d'inspiration progressiste et sociale qui réglementaient les conditions du travail. Ils considérèrent que ces textes portaient atteinte à l'autonomie de la volonté et à la liberté contractuelle.

Le pouvoir de judicial review se trouva profiter principalement aux puissants intérêts de l'économie, de la finance ou d l'industrie qui, par ailleurs, tenaient sous leur contrôle les organes politiques impliqués dans la désignation et la nomination des juges. Rares furent les lois qui passèrent avec succès l'examen de constitutionnalité. Entre 1889 et 1899, la Cour suprême sous la présidence de Melville W. Fuller invalida cinq lois fédérales et trente-quatre lois d'États. Ce n'était rien en comparaison des vingt-deux lois d'États annulées en une seule année (1915) par la Cour suprême sous la présidence d'Edward D. White ou des vingt lois annulées en 1926 par la même Cour sous la présidence de William H. Taft. Cette période de l'histoire du droit des États-Unis est restée connue comme celle du « gouvernement des juges » selon l'expression popularisée en France dans les années 1920 par Edouard Lambert<sup>30</sup>.

## II) La portée initiale de la clause

---

<sup>30</sup> LAMBERT (E.), *Le Gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis. L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, Marcel Giard & Cie., 1921, Paris 276 pp.

La procédure régulière de droit offre à la fois une portée intemporelle de part sa signification primaire (A) mais offre également une portée historique (B).

#### A) Une portée intemporelle

Le due process peut être considéré comme la forme primitive du constitutionnalisme dans la mesure où sa signification première est de protéger l'être humain face au pouvoir organisé.<sup>31</sup>

Ainsi dans notre affaire, Joseph Lochner invoque le droit de contracter librement avec ses employés sans ingérence législative de la part de l'Etat de Lew-York.

La Cour suprême en l'espèce précisera que « *La liberté contractuelle appliquée aux affaires fait partie intégrante de la liberté individuelle garantie par le XIVe Amendement à la Constitution fédérale* » en se référant à la décision *Allgeyer v. Louisiana*.<sup>32</sup>

Toutes les affaires de due process mettent en cause d'une manière ou d'une autre un conflit entre les intérêts du pouvoir et ceux de l'individu. Dans le sens moderne qui lui est aujourd'hui donné, le due process postule un idéal dans l'exercice des pouvoirs du gouvernement. Pris au sens le plus général, le due process implique des décisions, 1) qui ne soient pas arbitraires mais conformes aux valeurs reconnues par la société, 2) qui ne soient pas autoritaires mais arrêtés de concert avec ceux qu'elles visent, 3) qui ne soient pas oppressives mais respectueuses des intérêts et des valeurs de ceux qu'elles

---

<sup>31</sup> Madison (P.A.), «Analyse historique de la signification de la première section de la 14e amendement», Le Blog fédéraliste, 2013.

<sup>32</sup> Cf *Allgeyer* 165 Us. 578 repris par l'arrêt *Lochner v. New-York* dans l'opinion de la Cour au premier paragraphe.



atteignent. Le due process est à l'origine de la tradition individualiste libérale. Il participe des mêmes idéaux que ceux qui découlent de la rule of law ou de l'Etat de droit, mais le concept est resté propre au droit constitutionnel des Etats-Unis.<sup>33</sup>

### B) Une portée historique

A partir de 1840, l'esclavage est une question controversée. A la rédaction de la Constitution la question était évoquée, beaucoup de pères fondateurs pensaient que l'esclavage n'était incompatible avec la déclaration (Jefferson, Franklin, Madison). Impossible d'arriver à un accord avec les colonies du sud dont toute l'économie était basé sur l'esclavage.

Pour garder les Etats du sud dans l'Union il a fallu maintenir l'esclavage. Au XIX<sup>ème</sup> siècle, les Etats-Unis n'étaient pas un grand marché national, et les contacts avec le Gouvernement était seulement sporadique, les allégeances étaient d'abord dirigées vers les Etats. Cela a changé avec l'extansion vers l'Ouest, et à chaque fois il était question de savoir si les nouveaux Etats allaient rejoindre ou non les Etats esclavagistes ou non. La balance entre les deux au Sénat a fini par basculer, vers Etat anti esclavagiste. Voyant qu'ils allaient perdre la majorité, les Etats du sud ont fait sécession de l'Union à titre préventif. L'élection de Lincoln a tout fait basculer puisque partisan résolu de lutte contre l'esclavage. Suite à la guerre les 13, 14 et 15<sup>ème</sup> amendements ont été insérés dans la Constitution.

---

<sup>33</sup> Le concept de Due process est resté propre au droit constitutionnel américain, car dès le XVIII<sup>ème</sup> siècle, la jurisprudence de la Cour Suprême américaine lui a donné un sens plus large que celui du droit anglais.

La guerre de sécession marque une rupture importante dans l'évolution du problème. Avant la guerre de sécession la question des libertés individuelles est partagée entre le pouvoir fédéral et le pouvoir des Etats fédérés, l'essentiel relevant des Etats, le Gouvernement fédéral n'ayant pas de compétence en matière de droit individuel.<sup>34</sup>

En 1863 le Président Lincoln, proclame l'émancipation de tous les esclaves y compris dans les Etats non compris dans l'union. Le Président n'avait pas la compétence pour le faire, mais pour résoudre le problème constitutionnel il est passé par l'adoption d'un amendement afin d'entériner sa proclamation ce qui fut l'objet du 14ème amendement en outre. Mais cela n'a pas suffi, puisque les Etats du Sud ont voulu maintenir l'esclavage en vigueur. En 1866, une loi du Congrès de 1866 « Civil rights act » instaure une égalité permanente de droit civil.<sup>35</sup> L'attribution de la citoyenneté fédérale ne posa plus de difficulté comme ce fut le cas auparavant.<sup>36</sup>

: un esclave du Missouri avait séjourné dans les territoires qui ne reconnaissaient pas l'esclavage, à l'époque on gagnait ainsi sa liberté. Il est revenu au Missouri, il avait demandé sa liberté. Refus au titre du droit de l'Etat de Missouri. Devant cour fédérale, la Cour suprême a répondu qu'étant noir il ne pouvait pas ester en justice. Car les noirs n'avaient pas la citoyenneté fédérale.

La loi de 1866 met à terre cela et accorde la citoyenneté aux noirs. Loi de 1866 touchait aux droits civils des citoyens dans l'état : aucune discrimination dans les immunités et droits

---

<sup>34</sup> La Constitution fédérale touche la propriété et seulement quelques libertés individuelles, art II, section 9.

<sup>35</sup> « *Toutes les personnes nées aux USA sont citoyens* » et « *tous les citoyens quelque soit leur couleur ont le même droit de contracter, ester en justice, être propriétaire.* »

<sup>36</sup> cf : affaire Dred Scott v. Sandford 60 U.S. 393 (1857).

civils des citoyens. Danger de ne plus pouvoir différencier blanc/noir, homme/femme, propriétaire/non-propriétaire. Cela concerne t il à la fois l'espace publique et privé ? On pensait que cette loi allait trop loin. Johnson a opposé son veto, le congrès l'a surmonté.

Si on veut être sûr de la loi il faut la constitutionaliser, autrement elle risque de tomber. Projet qui allait devenir le 14ème amendement.

14ème amendement :

- section 1 reprend le principe de la double citoyenneté
- section 2 et 3 : règle le problème de la représentation dans Etats du sud
- section 4 : garantie de la dette publique des USA
- section 5 : donne au Congrès le pouvoir de la mise en oeuvre

A l'origine section 1 était rédigé différemment, 1ère phrase donne un droit positif : la citoyenneté. A l'origine la 2ème phrase était positive : les Etats doivent garantir... Cela a été changé au motif que pour protéger le fédéralisme il fallait la forme négative. Car avec un ordre positif, on entre directement dans la compétence législative, avec une disposition négative on préserve leur souveraineté. Comme forme négative, le Congrès ne peut intervenir que pour autant qu'une violation est consituée. C'est une manière internationale de voir les choses, on laisse à l'Etat le libre choix des moyens. Déférence que le congrès doit avoir pour l'état avant d'intervenir = esprit fédéral.

Le 14ème amendement nationalise les droits individuels tout en sauvant les valeurs du fédéralisme, les Etats restent les principaux garant des libertés individuelles mais sous la surveillance du gouvernement fédéral.

Dès 1875, un juge dissident souhaitait transformer le quatorzième amendement « into a shield for laissez-faire economic rights ».<sup>37</sup> Ce type de raisonnement a commencé à être accepté par la majorité de la Cour suprême américaine vers 1890, qui examina à partir de ce moment la législation selon un test de rationalité substantielle (les lois pouvaient désormais être déclarées invalides à cause de leurs objectifs et non simplement à cause des moyens particuliers utilisés pour les atteindre).<sup>38</sup> Plusieurs lois à caractère social mettant en oeuvre des mesures comme un salaire minimum ont alors été systématiquement invalidées comme ce fut le cas dans l'arrêt Lochner.

## **Section 2 : Une protection constitutionnelle**

La clause de due process a été conçue à l'origine comme n'entraînant que des garanties procédurales de forme. Elle a fini par impliquer des garanties juridiques de fond (I), permettant aux juges de mettre sous tutelle les pouvoirs des Etats (II).

### I) L'applicabilité de la clause

L'applicabilité de la clause s'opère tant sur le plan matérielle (A) que procédurale (B) pour permettre aux justiciables de faire valoir ses droits de la manière la plus efficiente qui soit.

#### A) Applicabilité matérielle

---

<sup>37</sup> SMITH (R.M.), *Liberalism and American constitutional law*, , Harvard University Press, 1985, Cambridge (MA) p. 73.

<sup>38</sup> Cf la décision *Allgeyer v. Louisiana* 165 U.S. 578 (1897)

Conçue à l'origine comme n'entraînant en principe que des garanties procédurales de forme, la clause de due process a fini par impliquer des garanties juridiques de fond, des garanties ou protections matérielles. Ce glissement sémantique était inévitable et compréhensible dès lors que l'arbitraire du pouvoir peut se manifester tant par les procédés qu'il utilise pour parvenir à ses fins que par les objectifs et le contenu même des lois qu'il impose comme c'est le cas dans notre affaire.<sup>39</sup>

C'est à partir de cette période qu'est née la nécessité de distinguer entre le procedural et le substantive due process.<sup>40</sup> Dire que tel acte du pouvoir est constitutif d'une violation du

substantive due process signifie que l'acte en question, tout en respectant les formes du droit, va d'une manière injustifiable bien au-delà des limites imposées à l'Etat par la Constitution.<sup>41</sup> L'acte contesté pénètre dans un domaine où l'Etat n'a tout simplement pas le droit d'agir au nom du droit. Le due process matériel évoque ainsi l'idée d'une limite à l'action du pouvoir. Il exige que les contraintes imposées par les lois soient justifiées par des nécessités publiques et que le gouvernement n'intervienne pour réglementer la vie sociale que lorsqu'il s'agit de faire face à des besoins réels. Cela est repris par le juge Peckham dans à travers l'opinion majoritaire, dans la décision *Lochner* : « *Il en résulte que l'État a le pouvoir d'empêcher l'individu de conclure certains types de contrats vis-à-vis desquels la Constitution fédérale n'offre pas de protection. S'il*

---

<sup>39</sup> Cf ouvrage de BREYER (S.), *Active Liberty: Interpreting Our Democratic Constitution*, 2005, New York.

<sup>40</sup> Fin du XIXème siècle

*s'agit d'un contrat que l'État, dans le légitime exercice de ses pouvoirs de police, a le droit d'interdire, le XIVe Amendement ne l'en empêche pas* ». <sup>42</sup>

Le droit constitutionnel français n'est pas loin de contenir une idée similaire lorsque, dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, il enjoint à la loi de n'interdire que les « *actions nuisibles à la société* ». <sup>43</sup>

### B) Applicabilité procédurale

Les garanties procédurales du due process s'appliquent en matière civile et en matière pénale.

En matière de procédure civile, la clause de due process soulève toujours deux questions. Une procédure quelconque est-elle due? Dans l'affirmative, quelle procédure est due? En tout état de cause, une procédure n'est due que lorsque sont en cause des intérêts touchant à la vie, à la liberté ou à la propriété d'une personne. Au civil, les intérêts juridiquement protégés au titre de ces différentes catégories n'ont pas toujours été entendus de la même façon. Il fut un temps où l'on présuma que toute atteinte sérieuse et substantielle aux intérêts d'une personne pouvaient relever de l'une ou de l'autre. Ce fut le cas en particulier des intérêts susceptibles d'appartenir à la « *propriété* » d'un individu, concept que les Américains ont toujours interprété largement. <sup>44</sup> La Cour suprême a admis une conception relativement large des intérêts de propriété protégés

---

<sup>42</sup> *Lochner v. New-York* 198 U.S. 45 (1905), traduit et commenté par E. ZOLLER, *Grands arrêts de la Cours suprême des Etats-Unis*, Les Grands arrêts, Dalloz, 2010, Paris p.141.

<sup>43</sup> Cf article 4 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789

<sup>44</sup> Par exemple, la question s'est posée de savoir si la « *propriété* » était en cause dans des affaires qui concernaient le retrait d'une licence professionnelle, celui d'un permis de conduire, le licenciement d'un employé, ou le refus d'admission dans une Université d'Etat.

par la clause. Dans une affaire *Goldberg v. Kelly* (1970)<sup>45</sup>, elle a indiqué que des bénéfices sociaux pouvaient en faire partie, mais elle a considéré qu'une procédure n'est due que lorsque les avantages ou les bénéfices qui en découlent sont juridiquement protégés, explicitement ou implicitement, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de legal entitlements. Dans cette hypothèse, une certaine forme de procédure est toujours due. Il doit s'agir au minimum d'un hearing, c'est-à-dire que l'intéressé doit être mis en mesure de présenter ses moyens de défense. La manière dont l'obligation du respect des droits de la défense est ou non satisfaite est souverainement appréciée par le juge. La Cour suprême fait preuve de réalisme dans l'appréciation des conditions de nature à justifier un hearing. Selon une jurisprudence *Mathews v. Elridge* (1976), elle procède à une analyse du bilan dit « coûts – avantages » en tenant compte de la gravité de l'intérêt en cause, de l'utilité des procédures requises et de leur coût financier.

En matière de procédure pénale, la portée du due process diffère en principe selon qu'il s'agit du 5<sup>ème</sup> ou du 14<sup>ème</sup> amendement. S'agissant des procédures que la Constitution impose au gouvernement fédéral pour la répression des crimes et des délits fédéraux, la clause de due process du 5<sup>ème</sup> amendement est très largement concurrencée et complétée par les autres garanties du Bill of Rights<sup>46</sup>, sans oublier les autres garanties du Ve amendement lui-même<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> *Goldberg v. Kelly* 397 U.S. 354 (1970) cité dans la décision *Mathews v. Elridge* repris et commenté par E. ZOLLER dans *les Grands arrêts de la Cour suprême américaine*, Les grands arrêts, Dalloz, 2010, p 488 et 490.

<sup>46</sup> Perquisitions et saisies déraisonnables, droit à un jugement rapide et public par un jury, confrontation des témoins à charge, citation des témoins à décharge, assistance d'un conseil, protection contre des amendes excessives ou des châtements cruels ou inhabituels.

<sup>47</sup> Mise en accusation par un grand jury, droit de ne pas témoigner contre soi-même.

S'agissant en revanche des garanties de procédure pénale que la Constitution impose aux Etats, la portée du due process prévu dans le 14<sup>ème</sup> amendement a été construite par la jurisprudence.

## II) L'instrumentalisation jurisprudentielle

Entre l'adoption du XIV amendement et l'arrêt *Lochner*, la clause de procédure régulière de droit a connu diverses interprétations qui poussèrent les juges à adopter une théorie des limites implicites aux pouvoirs des Etats (A) avant de procéder à une instrumentalisation de cette clause durant la période que dénonça Edouard Lambert à savoir celle du Gouvernement des juges (B).

### A) La théorie des limites implicites aux pouvoirs des Etats

La « singulière aventure » de la clause de due process, débuta après 1868 et l'adoption du 14<sup>ème</sup> amendement.<sup>48</sup> En 1833, une décision *Barron v. Baltimore* avait limité l'opposabilité de la clause similaire du 5<sup>ème</sup> amendement au seul gouvernement fédéral. Toutefois, même avant 1868, la Cour suprême et les cours d'Etats avaient déjà entrepris de poser des limites aux atteintes portées par les Etats à la liberté individuelle, notamment en matière économique. Elles avaient jugé que, dans ce domaine, la liberté impliquait la liberté contractuelle, corollaire du principe de l'autonomie de la volonté, et la liberté d'entreprendre, corollaire du droit de propriété. Dès 1798, le juge Samuel

---

<sup>48</sup> Selon la formule d'André TUNC



Chase avait considéré dans une affaire *Calder v. Bull* que toute loi qui aurait pour effet de « *prendre la propriété de A pour la donner à B* » serait nulle et de nul effet comme contraire « *aux principes généraux du droit et de la raison* ». De façon encore plus significative, la Cour suprême a laissé incertaine la base juridique des principes qui lui permettaient d'invalider certaines lois d'Etats. Dans une affaire *Flechter v. Peck* (1810) où elle annula une loi de Géorgie qui révoquait des concessions de terrains faites à des acquéreurs de bonne foi, le juge Marshall écrivant pour la Cour se contenta de dire que la loi était invalide « *tant du chef des principes généraux propres à nos libres institutions que de celui des dispositions spécifiques de la Constitution* ».

Ainsi naquit l'idée qu'il existerait à côté des limites expresses posées par la Constitution d'autres limites, implicites celles-là, qui découleraient des « *principes du droit naturel* », des « *lois fondamentales de tout gouvernement libre* » ou plus simplement « *de la lettre et de l'esprit de la Constitution* ». <sup>49</sup> La théorie des limites implicites aux pouvoirs des Etats connut son apogée après la guerre civile lorsque, pressée par les milieux juridiques et les milieux d'affaires, la Cour suprême entreprit de vérifier la constitutionnalité matérielle des lois d'Etats qui apporteraient des restrictions injustifiées au droit de propriété ou qui imposeraient des limites déraisonnables à la liberté contractuelle.

Dans une décision de principe *Allgeyer v. Louisiana* (1897), la Cour invalida comme contraire au due process of law une loi de l'Etat de Louisiane qui réglementait l'activité des compagnies d'assurances. Elle estima qu'en interdisant aux compagnies d'assurances non enregistrées dans l'Etat d'assurer la propriété sise dans celui-ci, l'Etat

---

<sup>49</sup> Les principes de droit naturel sont ceux qui ont été repris par le juge Peckham à travers sa formule de l'Homme *sui juris*.

de Louisiane avait excédé ses pouvoirs de police et inconstitutionnellement porté atteinte à la liberté contractuelle.

*B) Une instrumentalisation à l'aune du Gouvernement des juges*

Pendant les quarante ans qui ont suivi *Allgeyer*, la Cour suprême a systématiquement vérifié la constitutionnalité des lois d'Etats et des lois fédérales en matière économique et sociale.

Elle en annula près de deux cents comme contraires au *due process of law*. Ce fut l'heure de gloire du « *gouvernement des juges* » dénoncé en France par Edouard Lambert.<sup>50</sup> Cette période reste connue dans l'histoire constitutionnelle des Etats-Unis comme celle de l'« *ère Lochner* » (*Lochner era*). Dans notre affaire, selon elle, une telle loi limitait de manière déraisonnable la liberté contractuelle : Cette jurisprudence a sombré avec la crise économique des années trente et l'avènement du *New Deal*.

L'arrêt de principe qui clôt cette constitutionnalité d'une loi d'Etat garantissant un salaire féminin minimum est l'arrêt *West Coast Hotel Co. v. Parrish* de 1937<sup>51</sup>.

Pendant quatre décennies, les juridictions américaines ont développé le principe du « *substantive due process* » qu'elles avaient dégagé de la Constitution, dans une direction économique très radicale. Comme je l'ai suggéré, les rédacteurs de la Constitution et des amendements étaient favorables à l'idée d'un État libéral et d'un gouvernement

---

<sup>50</sup> Cf note 30, p.23

<sup>51</sup> Par la voix du Président Hughes, elle estima : « *Ceux qui contestent la loi garantissant un salaire féminin minimum prétendent qu'elle constitue une violation de la liberté contractuelle. [Mais] qu'est ce que la liberté contractuelle ? La Constitution ne parle pas de liberté contractuelle. Elle parle de liberté et elle en interdit la privation sans le bénéfice des protections prévues par le droit. Toute réglementation raisonnablement en rapport avec la matière réglementée et adoptée dans l'intérêt de la communauté relève de telles protections...».*

minimal ; mais ils n'ont pas jugé nécessaire ou bien venu de transcrire leur adhésion dans la Constitution. Cependant à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, la Cour Suprême a interprété cette adhésion comme une « *liberté* » protégée par le « *substantive due process* », et a introduit le « libéralisme » — et un certain laisser-faire — dans la jurisprudence constitutionnelle. Cette liberté protégée, a déclaré la Cour Suprême, comprend la liberté d'entreprendre et celle de faire des choix économiques, ainsi que le droit « *d'être libre d'user de ses facultés ; celui d'user de ses capacités de toutes les manières licites possibles ; le droit de vivre et de travailler où l'on veut ; celui de gagner sa vie en exerçant n'importe quelle profession licite, et pour cela le droit de passer tous les contrats nécessaires et essentiels à la réalisation et au succès des objectifs mentionnés ci-dessus* ». <sup>52</sup>

Tout empiètement sur ces libertés, comme la réglementation de l'entreprise et de l'activité économiques, était suspect. Ni les États fédérés, ni le gouvernement fédéral ne pouvaient, d'un point de vue constitutionnel, empiéter sur la liberté de contracter, par exemple en fixant, par des lois, un salaire minimum ou maximum d'heures de travail, ou le prix des marchandises. Le gouvernement ne pouvait limiter une telle liberté économique que par ses pouvoirs policiers, afin de promouvoir des objectifs gouvernementaux traditionnels : la sécurité, la santé, les moeurs ou la prospérité générale (conçue de manière étroite). C'est pour cette raison par exemple que la Cour Suprême a décidé qu'un État pouvait réglementer les heures de travail des femmes (pour protéger leur santé et leurs moeurs), mais pas leur salaire, et ne pouvait réglementer ni le salaire ni les heures de travail des hommes.

Pendant la même période, la Cour Suprême a aussi encouragé une attitude de laisser-faire, en interprétant de façon étroite le pouvoir du Congrès qui lui permettait de

---

<sup>52</sup> Cf décision *Allgeyer v. Louisiana*

réglementer le commerce entre États. Et il n'était pas rare aussi que la Cour Suprême déclarât les réglementations économiques des États inconstitutionnelles, du fait qu'elles imposaient au commerce entre États des fardeaux excessifs.

En 1937, la Cour Suprême a rejeté l'héritage *Lochner*. Le « substantive due process » n'a pas été pour autant abandonné, mais, en ce qui concerne la réglementation commune économique et sociale, le « substantive due process » a été réduit à la proposition selon laquelle le droit doit être au service d'un but public par le biais de moyens rationnels et adéquats. Les juridictions américaines ont adopté une attitude d'auto limitation<sup>53</sup>, et ont accordé à la législation économique une présomption de validité<sup>54</sup>. Depuis 1937, elles ont considéré que l'argument selon lequel la réglementation économique prive la personne de sa liberté ou de ses biens sans « *due process of law* » était frivole. Les juridictions américaines adhéraient tant à l'idée d'auto-limitation qu'elles ont même rejeté les arguments qui voulaient que certaines réglementations n'étaient pas raisonnables, que ces réglementations usaient de moyens inadéquats, ou que leurs objectifs auraient pu être atteints par des moyens moins imposants. Les juridictions ont aussi prêté peu d'attention à la proposition selon laquelle les réglementations économiques refusent l'égale protection des lois, en ce qu'elles appliquent des classifications irraisonnables.

En conséquence de quoi, la Cour considéra que la loi en cause dans cette affaire était un exercice raisonnable par le législateur de ses pouvoirs de réglementation compte tenu de la vulnérabilité des femmes à l'exploitation économique et de l'intérêt général qu'il y a à limiter le nombre de travailleurs qui peuvent avoir besoin d'un soutien de l'Etat.

---

<sup>53</sup> Attitude préconisée par le juge Holmes dès l'arrêt *Lochner v. New-York*

<sup>54</sup> Repris dans la décision *N.L.R.B v. Jones & Laughlin Steel Corp*, 301. U.S. 1 (1937) qui pose le principe de constitutionnalité des lois en matière économique et financière.

La Cour suprême n'a cependant jamais explicitement répudié l'essence de la jurisprudence sur le due process.<sup>55</sup> Aujourd'hui encore, le dogme officiel reste que la Cour a le droit (et même le devoir) de dire ce qui constitue ou ne constitue pas une législation légitime. Là où les choses ont changé, c'est dans le degré du contrôle exercé qui varie selon les domaines dans lesquels le pouvoir de la Cour est appelé à s'exercer. Il est acquis que la Cour n'exerce pas toujours son pouvoir avec la même intensité et que, par exemple, en matière économique et sociale, elle se borne à vérifier que la loi est « *raisonnable* ». C'est ce qu'elle avait annoncé en 1938 dans une décision *United States v. Carolene Products*, mais tout en réservant dans une note infra-paginale relativement elliptique la possibilité de ne pas appliquer le même type de contrôle à des lois qui toucheraient à certains droits fondamentaux de l'individu ou aux droits des « *minorités séparées et isolées* » (*discrete and insular minorities*).

Après la seconde guerre mondiale, la théorie du substantive due process a connu de grands changements. Le contraste saisissant de la jurisprudence de la Cour en matière économique avant et après le New Deal<sup>56</sup> a d'abord fait croire à la mort de la théorie. En réalité, elle n'était entrée que dans une phase de sommeil profond et elle s'est réveillée lorsque la Cour a refusé aux Etats le droit de porter des atteintes déraisonnables à la vie privée des individus. Cette renaissance du due process a commencé en 1965 lorsque, dans une affaire *Griswold v. Connecticut*, la Cour a considéré que le droit à la vie privée (*right of privacy*) faisait obstacle à ce qu'un Etat puisse interdire la vente de la pilule contraceptive à des couples mariés. Le triomphe contemporain de la théorie est incontestablement l'arrêt historique *Roe v. Wade* de 1973 dans lequel la Cour a pris

---

<sup>55</sup> Malgré la volonté pour les juge Frankfurter et Brandeis d'abroger le 14<sup>ème</sup> amendement.

<sup>56</sup> Sous l'impulsion du Président T. Roosevelt qui menaça la Cour de d'augmenter le nombre de juge à la Cour Suprême.

explicitement appui sur le 14<sup>ème</sup> amendement, et notamment sur la clause de due process, pour reconnaître à la femme le droit à l'avortement dans les trois premiers mois de la grossesse. Selon la Cour, ce droit est parti intégrante du droit plus général de chaque individu à avoir une vie privée. Cet arrêt a été invoqué à de nombreuses reprises par des juristes libertariens pour en faire une comparaison avec l'arrêt Lochner.<sup>57</sup>

Encore faut-il qu'ils admettent cette phrase de Holmes dans l'arrêt *Towne v. Eisner* 245 U.S. 418 (1918) dans lequel il affirma : qu'« *Un mot [dans la Constitution] n'est pas un cristal, transparent et inchangé, mais la peau d'une vie à penser* ». <sup>58</sup>

Aujourd'hui encore, la Cour façonne et définit les contours du droit à la vie privée avec la même minutie, mais non toujours la même « générosité », qu'autrefois elle jugeait la portée et les limites du droit à la liberté économique. Ainsi a-t-elle jugé en 1977 dans une affaire *Washington v. Glucksberg* que le droit à la vie privée ne permettait pas aux adultes atteints de maladies incurables de requérir un suicide médicalement assisté.

## **Chapitre 2 : Le produit d'une époque**

La Cour suprême des États-Unis illustre toutefois plus que toute autre, l'influence d'une juridiction constitutionnelle sur la société politique. Ses décisions marquent l'histoire des États-Unis autant qu'elles affectent la vie des citoyens. Dotée d'un « *immense pouvoir politique* » selon l'expression d'Alexis de Tocqueville, la Cour se retrouve souvent mêlée aux grandes controverses de la nation américaine. En pesant par ses décisions sur de

---

<sup>57</sup> « If you think Roe is right, why do you think Lochner is wrong » D.BERNSTEIN

<sup>58</sup> « *A word [in the Constitution] is not a crystal, transparent and unchanged, but the skin of a living thought* » dans l'arrêt *Towne v. Eisner* 245 U.S 418

grands choix de société, comme elle le fait à travers notre affaire laissant suggérer que les droits économiques sont absolus.

La Cour suprême relance sans cesse le débat autour de l'étendue des pouvoirs du juge et de sa légitimité démocratique.

Les périodes d'« activisme judiciaire » apparaissent en particulier propices à des confrontations entre la Cour et le pouvoir politique fédéral, débouchant parfois sur de vigoureuses remises en question de l'institution judiciaire (**Section 1**).

La jurisprudence *Lochner* de 1905 contribue encore à radicaliser le débat faisant apparaître la Cour suprême comme «super-législature» et reposant la question de sa légitimité et donc celle du juge (**Section 2**).

### ***Section 1 : Des errements sur la portée du fédéralisme***

L'arrêt *Lochner* est un arrêt emblématique en ce sens qu'il reflète les tensions qui pouvaient exister entre la Cour et le pouvoir politique. La vision libérale de l'économie de la Cour et préconisé par l'opinion majoritaire (I) nous montre à quel point l'opinion dissidente du juge Holmes semblait la plus raisonnable (II).

#### I) Vision libérale de l'économie : le droit naturel

L'arrêt *Lochner* a cette particularité de refléter une vision qui symbolise son époque. Les Américains s'étaient initiés rapidement à cette nouvelle théorie biologique suivant laquelle la vie est une lutte constante et sans merci dans laquelle seul les plus forts

survivent.<sup>59</sup> Cela s'est également vérifié sur le plan économique comme le montre l'arrêt Lochner (A) à travers l'analyse du juge Peckham (B).

### A) Les lois naturelles de l'économie

William Graham Sumner, célèbre sociologue, reprend cette théorie de la sélection naturelle : la destruction des faibles et la survie des plus aptes étaient essentielles au progrès dans la société humaine également. Puisque c'était une loi élémentaire du développement social, il était à la fois futile et dangereux pour le Gouvernement d'essayer d'aider les faibles à survivre. Sumner déplore toute ingérence de l'Etat en matière économique qu'il considère une trahison de l'économie : « *la vérité est que l'ordre social est fixé par des lois naturelles analogues à celle de l'ordre physique* » ; « *ce que l'Homme peut faire tout au plus par son ignorance et son orgueil, c'est de troubler le fonctionnement des lois sociales* ». <sup>60</sup>

Le rôle du Gouvernement se limite donc à veiller à ce que la lutte pour la vie entre les individus se déroule dans le cadre des règles traditionnelles des droits de la propriété privée. Car pour Sumner, malgré la théorie générale de l'évolution, certaines lois sont immuables : notamment la Constitution et la propriété privée.

Comme le remarque fort justement Arthur Link, « *la transformation de l'économie américaine fut finalement l'œuvre non de forces impersonnelles, mais des Hommes* ».

L'arrêt Lochner fait une place importante à l'étude du développement de l'économie américaine en suggérant que celle-ci fasse une place aux capitalistes qui ont

---

<sup>59</sup> Depuis la publication de l'ouvrage de DARWIN, *On the origin of Species* (de l'Origine des espèces) en 1859.

<sup>60</sup> Cf son livre, *What Social Classes Owe to Each Other*, (ce que les classes sociales se doivent l'un à l'autre) paru 1883.



généralement accepté de prendre des risques et de saisir toutes les chances qui leur étaient offertes. Cet état d'esprit marqué par la lutte pour la vie, le triomphe du plus apte, le progrès humain identifié à l'élimination des faibles, était lié à l'influence de doctrines philosophiques qui avaient contribué à modeler le milieu économique et social américain. Cet état d'esprit reflète bien les différentes décisions de la Cour suprême de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle jusqu'en 1937. En effet la théorie du substantive due process était constamment invoqué depuis l'arrêt *Allgeyer v. Louisiana* pour justifier la nature sui juris de l'individu. L'arrêt *Lochner* ne fera qu'ouvrir cet Ère déjà engagé : en effet, les individus doivent rechercher librement : « *il va de soi que la liberté contractuelle dans le contrat de travail concerne les deux cocontractants. L'un a autant le droit de vendre son travail que l'autre a le droit de l'acheter* », et dans la compétition : « *à ce compte-là (...) il n'y aurait pas de commerce* », leur propre bien.<sup>61</sup> Le bien social, pour la jurisprudence et les capitaines d'industries de l'époque, ne pouvait être atteint qu'à travers la satisfaction des désirs des différents individus, sans intervention du gouvernement .

### B) L'analyse de l'opinion majoritaire

Si l'on s'en tient au premier paragraphe de l'arrêt<sup>62</sup> : « *A l'évidence, la loi interfère avec le droit de l'employeur et de l'employé de régler par contrat entre eux le nombre d'heure que celui-ci est susceptible de travailler dans la boulangerie de celui-là (...) pour objet d'empêcher* », le simple fait de ne pas être d'accord avec une loi n'est pas un motif sérieux pour la censuré. La loi dit en substance le juge Peckham est inconstitutionnelle

---

<sup>61</sup> Traduction par E. ZOLLER, *les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, p. 145

<sup>62</sup> *Ibid.*

car elle est mauvaise. Ainsi l'opinion majoritaire a recours à des préjugés pour censurer cette loi, comme elle a eu recours à des préjugés pour en valider d'autres. Ce jugement moral de la part des juges composant l'opinion majoritaire s'explique par le fait qu'elle fausse le jeu naturel de la lutte de chacun pour sa survie qu'ils considèrent comme une condition du bien de tous. Le juge Peckham justifie ce préjugé par le fait que l'employé est un homme *sui juris*, terme important dans le contexte de l'époque parce qu'il renvoie à l'individu doté d'une pleine capacité juridique à contracter, par opposition à l'individu sous tutelle ou aux esclaves qui n'était pas libre.

L'homme *sui juris* est repris à plusieurs reprises par l'arrêt. Pour le juge Peckham, il doit avoir la pleine capacité pour gagner ses moyens de subsistance et ceux de sa famille sans que l'Etat s'ingère par une loi régulatrice.<sup>63</sup>

Cette liberté protégée, a déclaré la Cour Suprême dans l'arrêt *Lochner*, comprend la liberté d'entreprendre et celle de faire des choix économiques, ainsi que le droit « *d'être libre d'user de ses facultés ; celui d'user de ses capacités de toutes les manières licites possibles ; le droit de vivre et de travailler où l'on veut ; celui de gagner sa vie en exerçant n'importe quelle profession licite, et pour cela le droit de passer tous les contrats nécessaires et essentiels à la réalisation et au succès des objectifs mentionnés ci-dessus* » : théorie développée par l'opinion majoritaire au nom des droits naturels de l'Homme *sui juris*.

Tout empiètement sur ces libertés, comme la réglementation de l'entreprise et de l'activité économiques, était suspect. Ni les États fédérés, ni le gouvernement fédéral ne pouvaient, d'un point de vue constitutionnel, empiéter sur la liberté de contracter, par

---

<sup>63</sup> ZOLLER (E.), *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats- Unis*, Les grands arrêts, Dalloz, 2010 p. 143

exemple en fixant, par des lois, un salaire minimum ou maximum d'heures de travail, ou le prix des marchandises.

Cette lutte pour la vie est pour le juge Peckham et le reste des juges composant son opinion, la condition du progrès social : c'est une politique qui inspire une manière de gouverner et dont la Cour s'est ici servi pour juger en ayant recours à des préjugés. Mais est-ce une bonne manière de gouverner ?<sup>64</sup> En effet, la seule différence entre la Cour emmenée par le juge Peckham et l'opinion du juge Harlan est que, là où le premier s'appuie sur des critères purement subjectifs pour apprécier les faits, c'est à dire son intuitions personnelles, le juge Harlan se réfère à des critères objectifs et scientifiques, comme l'opinion des experts (un professeur d'université, un médecin du travail, des statistiques et un économiste).

## II) Le principe de neutralité économique préconisé par le juge Holmes

Ce principe visionnaire qu'il livre dans son opinion dissidente (A) permet de nous éclairer sur l'importance de l'arrêt *Lochner* s'agissant de la séparation des pouvoirs (B).

### A) Un principe visionnaire

Pour comprendre les ressorts de cet arrêt et plus généralement de cette période d'activisme judiciaire, il faut partir de l'opinion du juge Holmes en l'opposant à celle de l'opinion majoritaire, voire même à celle de Harlan (opinion dissidente également), car

---

<sup>64</sup> Le juge Holmes n'est pas de cet avis : cf opinion dissidente ZOLLER (E.) Les grands arrêts de la Cour Suprême, les grands arrêts, Dalloz, 2010, p. 146-147.

le juge Holmes voit des éléments que ni la Cour ni même le juge Harlan ne voient ; ce n'est pas par hasard que son opinion visionnaire pour l'époque compte aujourd'hui parmi les plus célèbres de la jurisprudence américaine.

Cette décision s'inspire-t-elle d'une bonne politique ? Le juge Holmes ne se prononce pas et s'y refuse. En effet, le juge Holmes se place non du côté de la loi mais du seul point de vue de la Constitution

La neutralité économique préconisée par le juge Holmes va finalement être l'approche retenue par la Cour suprême qui reconnaît le réalisme comme droit commun de l'interprétation constitutionnelle en matière économique.

La notion de neutralité économique de la Constitution, renvoie à l'idée selon laquelle la Constitution, et donc par extension l'interprétation qu'en donne le juge constitutionnel, ne doit adopter aucun positionnement vis à vis des politiques économiques.

Le juge Holmes critique le gouvernement des juges, c'est à dire la pratique qui consiste pour le juge constitutionnel à se servir du contrôle de constitutionnalité, pour invalider des lois en l'espèce sociales, qu'il répute inconstitutionnelles, sous prétexte qu'elles seraient contraires à des principes selon lui fondamentaux, à des vérités indémonstrables devant être admises sans nul besoin de preuve à l'appui.

L'affaire Lochner en est une illustration puisqu'en l'espèce, en filtrant les législations selon des motivations principalement idéologiques, les juges en parviennent à gouverner à la place du législateur et du pouvoir exécutif.

*« Une constitution est faite par des individus qui ont des opinions fondamentalement différentes, et l'appréciation qu'à l'occasion nous portons sur certaines idées quand nous les tenons pour naturelles et familières, ou nouvelles et même choquantes, ne doit pas*

*prédéterminer notre jugement sur la question de savoir si les lois qui les consacrent sont [ou non] contraires à la Constitution des États-Unis. »<sup>65</sup>*

### B) La séparation des pouvoirs

Pour Holmes, la Cour suprême doit nécessairement adopter une attitude déférente.

La matière économique selon lui, ne relève absolument pas de la compétence du juge dès lors qu'elle révèle des divergences d'opinions entre les individus, les classes sociales, et que la solution ne doit pas être apportée par le juge. C'est au législateur qu'incombe le devoir de trancher, de faire émerger un compromis, car il est légitime pour le faire, il est élu, et en ce sens représente la souveraineté populaire.

Ce qui est dénoncé par Holmes, ne réside pas dans le fait que les juges puissent adhérer à telle ou telle autre conception de l'économie, mais c'est qu'ils se servent de ces théories économiques comme base soi-disant légitime pour justifier l'inconstitutionnalité d'une loi.<sup>66</sup>

Ce n'est absolument pas au juge d'imposer une vision de l'économie qu'il jugerait plus opportune qu'une autre c'est au législateur de le faire, à la majorité légitimement élue.

---

<sup>65</sup> Traduit par E. ZOLLER, *Les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, p. 147.

<sup>66</sup> MC WHINNEY (E.), « Conflit philosophique dans la Cour Suprême des Etats-Unis, le dilemme sur l'élaboration d'une politique jurisprudentielle », R.I.D.C. , Société de Législation comparé, Vol 7, 2-1995, p. 282-287.

« ... une Constitution n'est pas conçue pour incorporer une théorie économique particulière, qu'il s'agisse du paternalisme, de l'organicisme politique ou du laisser-faire ».

67

En l'espèce dans l'affaire *Lochner*, la question posée à la cour, à savoir si le métier de boulanger est de nature à porter atteinte à la santé publique, auquel cas la mesure de police de l'état serait justifiée, constitue une question de fait, sur laquelle, selon Holmes, le juge doit exercer un contrôle restreint.

Il distingue les faits juridictionnels des faits législatifs. Les faits juridictionnels, sur la base desquels le jugement est rendu, doivent être nécessairement analysés par le juge.

En revanche les faits qui ont servi de base à la loi, doivent être analysés par le législateur.

Il ne revient pas au juge d'analyser les raisons qui ont conduit le Parlement à adopter telle loi plutôt qu'une autre. Le juge doit voir si le produit fini, la loi, est dans toutes ses dispositions, conforme à la Constitution. C'est ça son devoir tel qu'il découle notamment de l'arrêt *Marbury v. Madison*.<sup>68</sup>

C'est là que la politique, ou des considérations de type économique ou social, peuvent être prises en considération. La loi est pour le législateur la réponse à un problème qu'il a identifié, lui en tant qu'organe démocratique. Pour que la loi soit efficace, c'est même un devoir pour lui que d'analyser le contexte socio-économique avant de la promulguer, sinon celle-ci est dépourvue de toute efficacité.

---

<sup>67</sup> Traduit par E. ZOLLER, *Les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, p. 147

<sup>68</sup> Arrêt qui pose le principe de contrôle judiciaire de constitutionnalité des lois dès 1803. *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137

C'est dans ce cadre que le législateur fait usage de son pouvoir discrétionnaire pour agir dans un sens jugé conforme à l'intérêt public. Le juge quant à lui recherche le droit, tel qu'il existe dans les lois et les précédents, et l'applique au cas d'espèce sans rechercher si ce droit est ou non sage et opportun.

La seule limite que le juge Holmes pose à ce principe, c'est le cas où le législateur aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, c'est à dire s'il apparaît qu'il s'est trompé grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision.

*« ...à moins qu'il ne puisse être démontré qu'un honnête homme, doué de raison, ne pourrait pas ne pas considérer la loi proposée comme contraire à nos principes fondamentaux, tels qu'ils ont toujours été compris par les traditions de notre peuple et de notre droit ».*<sup>69</sup>

La liberté, telle qu'elle est garantie dans le 14<sup>e</sup> amendement de la Constitution et revendiquée notamment par le juge Peckham dans l'affaire Lochner, serait selon le juge Holmes, détournée (« perverted »), si elle est utilisée pour empêcher une opinion majoritaire de parvenir à ses fins (en l'espèce la majorité législative ayant fait passer la loi).

L'opinion du juge Holmes a, quelques années plus tard, inspiré les autres juges de la Cour suprême, mais également les juges des Cours suprêmes d'autres états, tels que la Cour constitutionnelle allemande. En effet celle-ci, dans un arrêt du 20 janvier 1954, sur

---

<sup>69</sup> Traduit par E. ZOLLER, *Les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, p. 147

la question de savoir si les aides d'états accordées à des entreprises violaient l'ordre économique et social contenu dans la Loi fondamentale, a rappelé que :

*« La neutralité de la Loi fondamentale en matière de politique économique consiste seulement en ce que le constituant ne s'est pas prononcé en faveur d'un système économique. Cela autorise le législateur à poursuivre la politique économique qui lui paraît opportune, à condition qu'il respecte la Loi fondamentale. »*

Le juge constitutionnel français n'exerce également qu'un contrôle restreint sur les orientations économiques et sociales du législateur qui viendraient porter atteinte à la liberté d'entreprendre, au principe d'égalité ou encore à la garantie de propriété dès lors qu'ils poursuivent un objectif d'intérêt général. Le Conseil constitutionnel limite son contrôle aux seules manifestations arbitraires ou irrationnelles du législateur.

Cette approche est relativement bien ancrée dans la jurisprudence, et notamment dans la décision sur la loi relative à l'archéologie préventive de 2001, à l'occasion de laquelle il est rappelé *« qu'il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi »*.

## **Section 2 : Des errements sur la fonction du juge**



L'arrêt *Lochner* nous interroge sur la méthode de contrôle des lois du juge (I), méthode, que dénoncera le juge Holmes de part la vision qu'il nous donne sur la fonction du juge (II).

### I) Un contrôle de l'opportunité des lois

Que doit faire le juge constitutionnel en présence d'une question de fait ? (A) Les différentes opinions de l'arrêt (trois) donnent deux réponses radicalement différentes (B).

#### A) Le juge face aux faits

En l'espèce dans l'affaire *Lochner*, la question posée à la cour, à savoir si le métier de boulanger est de nature à porter atteinte à la santé publique, auquel cas la mesure de police de l'état serait justifiée, constitue une question de fait, sur laquelle, selon Holmes, le juge doit exercer un contrôle restreint. Il distingue les faits juridictionnels des faits législatifs. Les faits juridictionnels, sur la base desquels le jugement est rendu, doivent être nécessairement analysés par le juge.<sup>70</sup>

En revanche les faits qui ont servi de base à la loi, doivent être analysés par le législateur.

---

<sup>70</sup> MC WHINNEY (E.), « Conflit philosophique dans la Cour Suprême des Etats-Unis, le dilemme sur l'élaboration d'une politique jurisprudentielle », *R.I.D.C. , Société de Législation comparé*, Vol 7, 2-1995, pp. 281-2.

Il ne revient pas au juge d'analyser les raisons qui ont conduit le Parlement à adopter telle loi plutôt qu'une autre. Le juge doit voir si le produit fini, la loi, est dans toutes ses dispositions, conforme à la Constitution. C'est ça son devoir tel qu'il découle notamment de l'arrêt *Marbury v. Madison*. Or ce n'est pas le cas en l'espèce.<sup>71</sup>

C'est là que la politique, ou des considérations de type économique ou social, peuvent être prises en considération. La loi est pour le législateur la réponse à un problème qu'il a identifié, lui en tant qu'organe démocratique. Pour que la loi soit efficace, c'est même un devoir pour lui que d'analyser le contexte socio-économique avant de la promulguer, sinon celle-ci est dépourvue de toute efficacité.

C'est dans ce cadre que le législateur fait usage de son pouvoir discrétionnaire pour agir dans un sens jugé conforme à l'intérêt public. Le juge quant à lui recherche le droit, tel qu'il existe dans les lois et les précédents, et l'applique au cas d'espèce sans rechercher si ce droit est ou non sage et opportun.<sup>72</sup>

La seule limite que le juge Holmes pose à ce principe, c'est le cas où le législateur aurait commis une erreur manifeste d'appréciation, c'est à dire s'il apparaît qu'il s'est trompé grossièrement dans l'appréciation des faits qui ont motivé sa décision. Or en l'espèce ce n'est pas le cas.

Par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité, la Cour suprême peut en effet être saisie de questions de société non encore tranchées par le législateur fédéral. Cette situation, révélatrice du lien direct entre le citoyen et la Constitution et caractéristique de la démocratie juridique américaine, multiplie néanmoins les risques de conflit et pose le

---

<sup>71</sup> Le juge Peckham applique un contrôle élargi des faits en ayant recours à une analyse subjective dénotant ainsi des préjugés de sa part.

<sup>72</sup> Contestant le caractère « ultime » de son interprétation constitutionnelle. Les partisans de la neutralité judiciaire tels que Mc Whinney dénoncent ainsi « *un droit constitutionnel qui n'a plus rien à voir avec la Constitution* ».

problème du Gouvernement des juges tel que l'a dénoncé Edouard Lambert en 1920.  
<sup>73</sup>Plus la Cour est amenée à réguler au sommet les orientations de la société américaine, plus sa légitimité fait problème.

*B) La technique du brandeis brief*

La thèse qui domine à travers l'arrêt *Lochner* et durant cette période est que le juge doit se saisir des faits. Sur ce point l'opinion dissidente de Harlan rejoint l'opinion majoritaire du juge Peckham. Le juge doit vérifier l'exactitude des faits en procédant à leur qualification juridique. Les éléments rassemblés devront permettre aux juges de se faire leur propre opinion. En l'espèce, les éléments rassemblés permettent-ils de ratifier le jugement de la législature de l'Etat de New-York qui considère que le métier de boulanger est dangereux pour la santé au delà de 60 heures par semaine ?

La seule différence<sup>74</sup> entre l'opinion majoritaire et celle de Harlan, est que Peckham s'appuie sur des préjugés tandis que Harlan s'appuie sur des éléments d'expertises, donc des faits objectifs. Cette méthode sera reprise trois ans plus tard dans une décision de la Cour suprême *Muller v. Oregon* dans laquelle les juges vont nuancer la jurisprudence *Lochner* en déclarant inconstitutionnelle une loi de l'Etat de l'Oregon en 1908. En l'espèce une loi de l'Oregon limitait l'emploi de la main d'œuvre féminine dans les usines et blanchisserie à dix heures par jour. L'importance considérable de l'affaire, en raisons du nombres de lois qui, dans presque tous les états, limitaient la durée du travail des femmes et des enfants avaient amené Florence Kelly ( Chief Factory inspector of Illinois)

---

<sup>73</sup> Cf note 30 p.23

<sup>74</sup> Différence basé sur d'un côté un recours rationnel et objectif aux faits ( pour le juge Harlan) et de l'autre sur un recours subjectifs aux faits ( pour l'opinion majoritaire).

et Josephine Goldmark ( ligue nationale des consommateurs) à chercher un avocat de renom. Joseph H. Choate, ténor du barreau américain, s'étant récusé en disant qu'il ne voyait pas pourquoi « une grande et forte Irlandaise ne travaillerait pas plus de dix heures par jours, dans une blanchisserie si son employeur et elle-même était d'accord », on dit appel à Louis D. Brandéis, de Boston, surnommé « l'avocat du peuple ».

Celui-ci déposa un mémoire, que l'on surnomma le Brandeis Brief, de plus de cent pages dont deux consacrés aux précédents judiciaires et les autres à des faits objectifs dont des statistiques sur la durée du travail, à une comparaison entre les législations sociales américaine et européennes, et à des rapports médicaux et moraux. Cette manière d'envisager les faits convainquit la cour tout en l'embarrassant quelque peu. Elle trouva dans « la faiblesse féminine » et l'importance dans la santé des mères pour l'avenir de la nation la raison qui lui permettait d'admettre à l'égard des femmes une limitation de la durée du travail qu'elle continuait de refuser à l'égard des hommes adultes. Non seulement il gagna son affaire mais encore son mémoire révolutionna complètement le traitement des faits par le juge. Dans le droit fil conducteur déjà amorcé par le juge Harlan dans son opinion dissidente <sup>75</sup> Brandéis démontra que le juge pouvait se saisir des faits et les traiter objectivement, à l'aide de science et d'expertises. A la différence de Holmes qui n'avait pas la foi de Harlan dans le jugement des experts, Brandéis il eut le génie de trouver la riposte qui permit par la suite d'écarter les préjugés que les juges pouvaient avoir à se livrer à un contrôle des faits.

---

<sup>75</sup> cf opinion dissidente du juge Harlan traduite par E.ZOLLER dans *les Grands arrêts de la Cour suprêmes des Etats-Unis*, p.147.

## II) La retenue judiciaire préconisée par le juge Holmes

Contrairement à l'opinion du juge Harlan, le juge Holmes prône pour une neutralité qui s'exprime par un refus du juge de s'immiscer dans les questions politiques (A) au nom d'un principe d'autolimitation judiciaire (B).

### A) Le refus du juge de s'immiscer dans les questions politiques

Considérer, comme Wilson, que le *judicial review* a essentiellement pour objet la protection des droits individuels, implique de refuser que le juge utilise ses pouvoirs à d'autres fins. Le juge Marshall, en reconnaissant au pouvoir judiciaire le pouvoir d'écarter l'application d'une loi inconstitutionnelle, avait dans le même temps posé une limite essentielle à ce pouvoir : l'impossibilité pour la Cour suprême de connaître des « questions politiques ». Il avait déclaré, dans l'affaire *Marbury v. Madison*, que « *Le rôle de la Cour est seulement de se prononcer sur les droits des individus, non de s'enquérir de la manière dont le pouvoir exécutif et ses agents s'acquittent des fonctions pour lesquelles ils ont reçu un pouvoir totalement discrétionnaire. Les questions qui sont par nature politiques, ou que la Constitution et les lois placent sous l'autorité de l'exécutif, ne peuvent jamais être discutées devant cette Cour* ». <sup>76</sup>

Cependant, on pourrait se demander ce que signifie concrètement « les questions

---

<sup>76</sup> Edward S. Corwin, « Judicial Review in Action », art. cité, pp. 200-201. Corwin cite un exemple bien connu d'une « question politique » que la Cour suprême a refusée de connaître : l'affaire *Luther v. Borden* (1849), dans laquelle la question de savoir si la forme du gouvernement de l'État du Rhode Island était conforme aux prescriptions de l'article IV, section 4 de la Constitution de 1787 – imposant à chaque État une « forme républicaine de gouvernement » – a été considérée comme ne relevant pas de la compétence du pouvoir judiciaire.

politiques » ? <sup>77</sup>

Au-delà de la simple technique des « questions politiques », ce qui apparaît en jeu dans la délimitation de l'objet du *judicial review* – en tant qu'instrument « non politique » de protection des droits individuels – est la capacité de la Cour suprême à éviter les conflits avec les autres branches du gouvernement. Dans cette optique, apparaît nécessaire, de manière générale, une certaine retenue judiciaire (*judicial self-restraint*) à l'égard des actes du Congrès. Selon Wilson, « [la Cour suprême] exige que les requérants qui la saisissent prouvent le caractère manifeste de l'inconstitutionnalité alléguée à l'encontre d'une loi, avant de se hasarder à écarter ce que le Congrès a ordonné ». Ainsi, parce qu'il exige que l'inconstitutionnalité de la loi soit *manifeste* pour refuser de l'appliquer, le juge éviterait d'exercer son pouvoir pour des motifs politiques, et parviendrait à enserrer l'objet du *judicial review* dans ses limites naturelles. <sup>78</sup>

### B) La notion d'autolimitation judiciaire

Pour apprécier la conception du juge Frankfurter sur la fonction judiciaire on doit d'abord comprendre le dilemme laissé en héritage à la Cour Suprême des Etats-Unis par l'une de ses personnalités judiciaires éminentes de l'époque actuelle, le juge Holmes lorsqu'il prit sa retraite en 1932 après trente années passées au service de la Cour. La

---

<sup>77</sup> Opinion du juge Holmes in *Nixon v. Herndon* (1927), citée par Henry J. Abraham, *The Judicial Process*, 7e éd., New York, Oxford University Press, 1998, p. 397 : « little more than a play on words ». Abraham lui-même évoque (p. 402) l'extrême difficulté à définir le contenu des « questions politiques », dont la logique pourrait bien être circulaire.

<sup>78</sup> SMITH (J.A.) *The Spirit of American Government, Constitutional Government*, New York, The MacMillan Company, 1907, rééd., Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1965, p. 162.

conception de Holmes sur la fonction judiciaire dans l'arrêt, (ou, du moins, c'est ce qui nous apparaît à la lumière du nouvel examen que nous faisons actuellement) était essentiellement double. D'abord, elle comprenait une tradition de limitation judiciaire, ou mieux d'auto-limitation (self-restraint) judiciaire, notion d'après laquelle la Cour Suprême (d'après les propres termes de Holmes) devrait se soumettre à « *la volonté populaire telle qu'elle est exprimée dans les textes adoptés par les majorités législatives* » à moins qu'on ne puisse dire qu'un homme raisonnable et juste admettrait nécessairement que la loi proposée serait contraire aux principes fondamentaux tels qu'ils sont compris par les traditions de notre peuple et de notre droit » , ceci même si les juges pouvaient personnellement considérer la loi en question peu sage et déraisonnable.<sup>79</sup>

En affirmant l'auto-limitation de son pouvoir de *judicial review*, le juge lui-même a contribué à délimiter et restreindre son objet. Mais, précisément, cette limitation ne repose que sur sa volonté, et il est bien difficile de définir avec précision la notion de « *questions politiques* ». On peut certes noter que le domaine de ces questions « par nature » politiques a d'abord été celui des relations internationales, avant de s'étendre à des questions de droit constitutionnel, et que sont susceptibles d'être qualifiées de questions politiques aussi bien les actes de l'Exécutif – comme le précisait l'arrêt *Marbury* – que les actes du Congrès. Toutefois, cette reconnaissance par le juge d'une part de pouvoir discrétionnaire des autres branches du gouvernement – qui participe de la légitimation de son propre pouvoir de *judicial review* en y apportant certaines limites – ne serait-elle pas, comme l'exprimait le juge Holmes, « à peine plus qu'un jeu sur les mots » ?

---

<sup>79</sup> Cf l'opinion dissidente du juge Holmes dans l'arrêt *Lochner v. New-York* « *Une Constitution est faite par des individus qui ont des opinions fondamentalement différentes, et l'appréciation qu'à l'occasion nous portons sur certaines idées (...), ne doit pas conclure notre jugement sur la question de savoir si les lois qui les consacrent, sont ou non contraires à la Constitution des Etats-Unis* »

C'est sur ce fondement que, au sein du mouvement progressiste, J. Allen Smith avait vivement critiqué la notion de questions politiques.<sup>80</sup>

Dans ses livres, Holmes a toujours abordé une approche sceptique vis-à-vis du droit et des règles, critiquant aussi bien le formalisme juridique que le jusnaturalisme<sup>81</sup> : « *L'évolution du droit n'est pas le fruit de la logique mais de l'expérience* », « *Ce que les juges font, rien de plus, rien de moins, voilà ce que j'appelle le droit* ». On le considère à ce titre comme un précurseur du réalisme juridique. En résumé, Holmes reconnaît le pouvoir créateur de droit des juges pour mieux exiger sa limitation : « *les juges légifèrent, et ils doivent le faire, mais uniquement de manière interstitielle* ».<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> En écrivant que « cette auto-limitation que [le judiciaire] apporte à son pouvoir ne constitue qu'un moyen commode d'exclure de sa compétence des mesures qu'il ne voudrait ni approuver ni condamner. Et, dans la mesure où la Cour doit décider quelles seront et quelles ne seront pas les questions politiques, elle peut élargir ou réduire le domaine et le sens du mot politique afin que ceux-ci s'accordent avec ses objectifs. Ainsi, elle conserve en réalité le pouvoir auquel elle a, en apparence, volontairement renoncé »

<sup>81</sup> Holmes a consacré plusieurs ouvrages avant de devenir juge, notamment *The common law et The path of the law*

<sup>82</sup> *Southern Pacific Company v. Jensen*, (1917)



## **PARTIE 2 : LE REDÉCOUVERTE DE LA DÉCISION**

Avec le recul, cette décision n'a fait qu'illustrer un raisonnement mécanique de la jurisprudence qui consistait à invalider systématiquement des lois d'États un temps soit peu sociale au profit d'un laissez-faire (**Chapitre 1**) assurant à celle-ci une postérité (**Chapitre 2**).

### **Chapitre 1 : Un raisonnement mécanique de la jurisprudence**

Le raisonnement mécanique de la jurisprudence, s'est traduit par un raisonnement extensif du 14<sup>ème</sup> amendement (**Section 1**) et restrictif des lois de polices des États (**Section 2**).

#### **Section 1 : Un raisonnement extensif du Quatorzième amendement**

Le raisonnement extensif du 14<sup>ème</sup> amendement qu'en en fait les juges pour légitimer un laissez-faire dans les relations du travail (I) permit ainsi aux cocontractants une liberté contractuelle sans limite, le plus souvent au profit des employeurs, même si en l'espèce Joseph Lochner n'était qu'un « petit patron » n'employant guère plus de 5 boulangers, et engrangeant de modestes profits (II).

### I) L'expansion du Quatorzième amendement aux relations du travail

L'expansion du 14<sup>ème</sup> amendement aux relations du travail s'est matérialisé par une politique de « *laissez-faire* » (A), dont la Cour a pris soin de justifier par des généralités liés aux relations du travail (B).

#### A) Une expansion du Quatorzième amendement au service du « *laissez-faire* »

La première tendance, qui originellement découlait de la classique opinion dissidente de Holmes dans notre affaire, était une position intellectuelle que Holmes confirma au cours de sa carrière à la Cour Suprême en tant que juge appartenant à la minorité, en opposition à ce qu'on pourrait appeler une majorité conservatrice politique et économique de la Cour<sup>83</sup> qui persistait à invalider les législations nationales et celles des Etats dans le domaine des planifications sociales et économiques à titre de conflits avec la liberté de contrat qu'on suppose être garantie par les 5<sup>ème</sup> et 14<sup>ème</sup> amendements de la Constitution. Ce que faisait cette majorité de la Cour conservatrice , essayer de

---

<sup>83</sup> Que de nombreux auteurs désigneront comme une « Old Court » en référence à ses positions conservatrices qui caractérisa l'Ère Lochner. Mais également en référence parce que de 1819 à 1860, elle occupera la salle connue maintenant sous le nom de Old Suprême Court Chamber au Capitole.

maintenir par un activisme judiciaire appliqué à la Constitution une organisation essentiellement de « laissez-faire » pour la vie économique et sociale de l'Amérique.

Dans la décision, la Cour suprême illustre cette volonté de laissez-faire en rappelant l'importance du 14<sup>ème</sup> amendement face aux pouvoirs des Etats : « *En irait-il autrement que le quatorzième amendement ne servirait à rien et que les législatures des Etats auraient un pouvoir illimité* »<sup>84</sup> Les législatures auraient justement un pouvoir illimité selon le juge Peckham car il leur suffirait d'invoquer n'importe quel motif pour justifier une loi injustifiables. Nous serions tentés de nous demandé si c'est pas exactement le même raisonnement inverse qu'adopte le juge Peckham pour justifier l'application du 14<sup>ème</sup> amendement, tout ne dénonçant ce que lui même opère comme raisonnement : « *Il leur suffirait d'affirmer que telle ou telle loi a été adoptée pour protéger les bonnes mœurs, la santé ou la sécurité de la population, et la loi serait validée, sans considération pour le caractère manifestement infondé de l'argument avancé pour la justifier. L'invocation du pouvoir ne serait qu'un prétexte - un autre terme trompeur pour désigner l'exercice par l'Etat d'une souveraineté suprême, affranchie de toute limite constitutionnelle* ». <sup>85</sup> Mais n'est-ce pas ce que fait la Cour vis à vis du 14<sup>ème</sup> amendement ? Nous pourrions nous demander s'il ne suffirait pas pour le juge Peckham d'affirmer que telle ou telle loi adoptée viole le 14<sup>ème</sup> amendement pour légitimer leur préjugé afin de « *faire passer leur conviction dans le droit* »<sup>86</sup>.

### B) Une généralisation des relations du travail

---

<sup>84</sup> Traduit par E.ZOLLER dans *les Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, p. 142.

<sup>85</sup> *Ibid.*

<sup>86</sup> Opinion dissidente du juge Holmes, traduit par E.ZOLLER, dans *les Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, p.146- 147.

Pour justifier son propos et éclairer son raisonnement, le juge Peckham n'hésite pas à comparer le métier de boulanger à d'autres métiers : « *l'imprimeur, le ferblantier, le serrurier, le charpentier, l'ébéniste, le commis de mercerie, l'employé de banque, l'avocat stagiaire, l'assistant médical, l'employé de n'importe quelle branche d'activité* »<sup>87</sup>.

Ainsi il opère une distinction nette entre les différents corps de métier qu'il cite de manière à décrédibiliser la loi de l'Etat de New-york en montrant que des professions plus dangereuses pour la santé pourraient être visées par une loi et ne le sont pas pour autant.

Mais en même temps il n'hésite pas à généraliser les relations du travail lorsqu'il s'agit de justifier son recours aux préjugés. Comme le dénonce le juge Holmes dans son opinion dissidente « *Les propositions générales ne décident d'aucune affaire concrète* »<sup>88</sup> et même le juge Harlan, la Cour ne s'arrête pas sur la profession de boulanger en elle-même pour répondre à un besoin social, sur « *la base d'expertise et de faits objectifs* »<sup>89</sup> mais va au contraire généraliser ce corps de métier pour censurer une loi qui ne saurait s'appliquer à un corps de métier au nom du principe d'égalité.

Depuis lors, l'expression « gouvernement des juges » a trouvé tout son sens. Elle soutient que les juges disposent d'un pouvoir d'interprétation trop grand, les principes constitutionnels n'étant que des axiomes. Les juges n'appliquent pas la Constitution et encore moins la volonté du constituant, ils créent le droit constitutionnel. Ce sont des "jurislatores". Jean Giraudoux disait « *le droit est la plus puissante école de*

---

<sup>87</sup> *Ibid* p.145

<sup>88</sup> *Ibid* p.147

<sup>89</sup> *Ibid* p. 155

*l'imagination* ». Jean Carbonnier disait « *l'interprétation est la forme intellectuelle de la désobéissance* »

En cela, la décision *Lochner* illustre parfaitement bien la situation du juge dans sa manière de juger quant à l'application extensive qu'il tire du 14<sup>ème</sup> amendement pour légitimer ses idées personnelles.

## II) La liberté contractuelle

Le raisonnement extensif du 14<sup>ème</sup> amendement participe à une idée de liberté qui trouve sa place dans la politique de laissez-faire mise en place par la Cour. Cette liberté, en l'espèce se caractérise par une liberté économique que seul un contrat peut matérialiser comme une liberté absolue (A) et naturelle (B).

### A) une liberté absolue

Le juge Peckham dit en substance ceci « *On peut régler en quelques mots le problème de savoir si la loi est valide en tant que règle qui appartient purement et simplement au droit du travail. Aucun motif raisonnable n'autorise à interférer avec la liberté individuelle ou la liberté contractuelle du boulanger en réglementant la durée de son travail* ». <sup>90</sup>

Le juge Peckham utilise l'expression « *de motif raisonnable* ». Ainsi aucun motif raisonnable ne justifie une quelconque ingérence dans la liberté contractuelle des ccontractant. A vrai dire, il ne distingue pas la liberté individuelle de la liberté contractuelle : « *avec la liberté individuelle ou la liberté contractuelle* ».

---

<sup>90</sup> Ibid p. 144

Bien au contraire on pourrait être tenté de penser qu'il assimile la liberté contractuelle comme une liberté individuelle de manière à en faire une liberté absolue et fondamentale. Ainsi la Cour estime que le droit du travail ne peut se légiférer que par un contrat dont les cocontractants sont libres d'en fixer les modalités, en fonction de leurs intérêts personnels. Pour le juriste Cass Sunstein, la Cour considérait alors le *common law* en vigueur en droit du travail, lequel s'opposait à tout interventionnisme étatique, comme une sorte de droit naturel, en liaison directe avec « *le libéralisme de Manchester* »<sup>91</sup> considérant le marché comme une « *institution naturelle et spontanée* », caractérisée par la « *concurrence pure et parfaite* ». <sup>92</sup>

La liberté contractuelle, en particulier en ce qui concernait la « *liberté d'acheter ou de vendre la force de travail* » (purchase and sell labor) se trouvait sacraliser comme une liberté absolue.

### B) Une liberté naturelle

Pour fonder son opinion la Cour justifie cette liberté comme une liberté naturelle dans le droit chemin des jurisnaturalistes que Holmes dénonce comme adepte au « laissez-faire » absolu : « *Mais une Constitution n'est pas conçue pour incorporer une théorie économique en particulier qu'il s'agisse du paternalisme, ou de l'organicisme politique, ou*

---

<sup>91</sup> École de Manchester ou libéralisme manchestérien ou philosophie de Manchester est une expression utilisée au début du XXème siècle par Élie Halévy et A.V. Dicey à la suite de Ferdinand Lassalle<sup>1</sup> pour désigner un libéralisme de laissez-faire (ce point de vue a été contesté par Grampp dans un livre paru en 1960 intitulé *Manchester School of Economics*). L'École de Manchester désigne aussi un groupe d'hommes à qui l'ont doit l'abolition des Corn Laws et l'adoption du libre-échange par la Grande-Bretagne après 1846.

<sup>92</sup> SUNSTEIN (C.), "Lochner's Legacy". *Columbia Law Review* 87 (5): 873–919, 1987.

*du laissez-faire* ». <sup>93</sup> Ainsi leur vision de la liberté n'est pas forcément celle du Peuple, celle des élus, celle de l'opinion publique qui commençait à se faire ressentir de plus en plus en cette période progressiste que la Cour n'a pas su ou voulu voir pour juger l'affaire Lochner<sup>94</sup>.

La Cour analyse la liberté contractuelle comme une liberté individuelle et de ce fait comme une liberté naturelle<sup>95</sup> qui s'impose à tous les hommes sui juris en faisant de la lutte des espèces une condition du progrès de l'humanité. Ainsi pour le juge Peckham le vice de cette loi est d'interférer avec la liberté contractuelle qu'il considère comme acquise et naturelle à tout homme sui juris, en supprimant par le biais d'une limitation de la durée du travail, un élément fondamental de la lutte pour la vie qui prend forme juridique en l'espèce d'une négociation contractuelle librement consentie entre l'employeur et l'employé.

Certains libertariens continuent cependant à défendre cet arrêt au nom de la liberté contractuelle des individus : le Cato Institute<sup>96</sup>, Richard Epstein <sup>97</sup> et Randy Barnett partagent cet avis.

---

<sup>93</sup> Traduit par E. ZOLLER, dans *les Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, p. 147

<sup>94</sup> ZOLLER (E.), *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Les grands arrêts Dalloz, 2010, p. 152.

<sup>95</sup> NOUAILHAT (Y.H.), *Les Etats-Unis : L'avènement d'une puissance mondiale : 1898-1933*, L'univers contemporain, Richelieu et Panthéon-Sorbonne, p. 46

<sup>96</sup> Le Cato Institute est un think thank libertarien américain qui annonce défendre des politiques qui défendent « *les libertés individuelles, un gouvernement réduit, les libertés économiques et la paix.* » Les universitaires qui en font partie défendent souvent des positions libertariennes : abolition du salaire minimum, suppression de l'État-providence et des barrières douanières, retrait de l'État du marché, etc.

<sup>97</sup> EPSTEIN (R.), *Takings: Private Property and the Law of Eminent Domain*, Harvard University Press, 1985, p. 124.

Par ailleurs, Cass Sunstein a mis en cause l'interprétation prédominante selon laquelle il s'agit d'un cas où la Cour outrepassait ses pouvoirs. Il a plutôt décrit cet arrêt comme découlant d'une interprétation de la Cour selon laquelle la neutralité doit s'entendre en termes de respect du common law régissant le marché, lequel conduirait à une distribution des richesses conforme au droit naturel.<sup>98</sup> Selon cette interprétation jusnaturaliste, l'arrêt *Lochner v. New York* n'aurait en fait jamais été véritablement renversé par la Cour, ses arrêts comme *Buckley v. Valeo* (1976)<sup>99</sup>, affirme-t-il, « *reposit sur le même raisonnement que Lochner, la Cour considérant en l'espèce que l'État n'a pas à ré-équilibrer les puissances respectives des individus s'agissant de l'expression de leurs idées* ». De la même façon, *Heckler v. Chaney* (1985)<sup>100</sup> appuie l'idée qu'on ne peut soumettre l'inaction administrative à une procédure d'examen judiciaire, l'inaction ne pouvant être considérée comme une « *interférence* » ou « *comme constituant un pouvoir coercitif sur la liberté d'un individu ou ses droits de propriété* ».

## **Section 2 : Un raisonnement restrictif des pouvoirs de police des Etats**

En élargissant la portée du 14<sup>ème</sup> amendement, la Cour a de surcroit restreint in fine la portée des pouvoirs de police des Etats (I), notamment à travers l'exemple de la santé publique tel qu'il est question en l'espèce (II).

### **I) Les pouvoirs de police des Etats**

---

<sup>98</sup> SUNSTEIN (C. R.), « *Lochner's Legacy* » *Columbia Law Review Vol 87, n°5, 1987*, p 886.

<sup>99</sup> *Buckley v. Valeo* 424 U.S. 1 s'agissant du financement des campagnes électorales.

<sup>100</sup> *Heckler v. Chaney* 470 U.S. 821 s'agissant de l'inaction d'une administration



L'analyse de la notion des pouvoirs de police des Etats (A) permet d'appréhender la portée que lui donne la Cour (B).

### A) Notion

Le pouvoir de police (*police power*) désigne une sorte de pouvoir de police administrative détenu par les États fédérés des États-Unis. Ils sont en effet habilités à limiter la liberté des individus et à influencer leur comportement lorsqu'il y va de la « *sûreté, de la santé, de la morale et du bien-être général* » (*safety, health, morals, and general welfare of the public*). Le pouvoir de police se prévaut d'une interprétation du 10<sup>ème</sup> amendement<sup>101</sup> qui établit que, pour les matières où le gouvernement fédéral n'est pas compétent, la compétence est partagée entre les États fédérés et les citoyens. La délimitation du pouvoir de police consiste donc à établir la limite entre la partie du pouvoir déléguée aux États fédérés et celle déléguée aux citoyens eux-mêmes.

En l'espèce la Cour reconnaît les pouvoirs de police de l'Etat de New-York : « *il en résulte que l'Etat a le pouvoir d'empêcher un individu de conclure certains types de contrats vis-à-vis desquels la Constitution fédérale n'offre pas de protection* » ; « *Cette cour a reconnu l'existence et validé l'exercice par les Etats de leurs pouvoirs de police dans maintes affaires* »<sup>102</sup>. Ainsi la reconnaissance des pouvoirs de police par la Cour ne se pose pas, elle est acquise. Ce qui pose problème est la façon dont la Cour concilie la liberté

---

<sup>101</sup> « *Les pouvoirs non délégués aux États-Unis par la Constitution, ni prohibés aux États, sont réservés aux États respectivement, ou au peuple* » ; « *The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people* ».

<sup>102</sup> Traduit par E. ZOLLER dans *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, p. 141.

contractuelle telle qu'elle l'interprète du 14<sup>ème</sup> amendement et les pouvoirs de police des Etats. Autrement dit, les pouvoirs de police des Etats sont-ils limités ?

La Cour répond par l'affirmative, en estimant que l'exercice de pouvoir illimité des pouvoirs de police des Etats n'auraient plus aucun intérêt pour la survie du 14<sup>ème</sup> amendement et du fédéralisme en générale : « l'exercice d'une souveraineté suprême, affranchie de toute limite constitutionnelle ». Par ailleurs, après avoir reconnu les pouvoirs de police des Etats et indiqué leur champ d'application : « *sûreté, de la santé, de la morale et du bien-être général* », le juge Peckham et la Cour procèdent à une analyse comparative afin de savoir si l'invocation de la santé publique en l'espèce est justifié ou non ? Est-elle raisonnable ou non ? : « *Est ce que cette loi relève des pouvoirs de police de l'Etat ?* ». « *La loi déferé constitue t'-elle un exercice juste, raisonnable et approprié par l'Etat de ses pouvoirs de police ?* »<sup>103</sup>

### B) La portée des pouvoirs de police

Le pouvoir de police permet de justifier différentes restrictions aux libertés individuelles. La Cour suprême a par exemple invoqué ce pouvoir pour justifier la vaccination obligatoire (*Jacobson v. Massachusetts*, 1905)<sup>104</sup> ou des restrictions à la liberté contractuelle, notamment concernant une affaire relative à un fonds d'indemnisation d'accidents du travail (*New York Central Railroad v. White*, 1917)<sup>105</sup>. Mais dans notre cas d'espèce elle a en revanche considéré que la régulation du temps de travail des boulangers excédait les pouvoirs de police de l'État : « *Il est impossible de*

---

<sup>103</sup> *Ibid* p.142

<sup>104</sup> 197 U.S 11

<sup>105</sup> 243 U.S 188

*fermer les yeux sur le fait que bien des lois de ce genre, soi-disant adaptées au titre des pouvoirs de police pour protéger la santé publique et le bien-être général sont en réalité adoptées pour d'autres raisons* »<sup>106</sup>. , et durant toute l'Ère Lochner, la Cour va restreindre la portée des pouvoirs de police des Etats au nom d'un laissez)-faire économique qui sera favorable aux capitaines d'industrie, malgré une pression de plus en plus pressante de l'opinion et des travailleurs.

Cependant, à partir de la période du New-Deal, l'arrêt *Home Building & Loan Association v. Blaisdell* de 1934, la Cour va donner une des interprétations les plus larges du pouvoir de police. La Cour suprême y soutient la constitutionnalité d'une loi du Minnesota protégeant les titulaires de biens hypothéqués de saisies immobilières au nom du pouvoir de police et de l'« *urgence économique* » représentée par la Grande Dépression. Cet arrêt demeure à ce jour féroce­ment attaqué par des libertariens comme Richard Epstein, selon qui *Home Building & Loan* a « *éviscéré la clause du contrat* » incluse dans l'art. Ier de la Constitution au nom du pouvoir de police<sup>107</sup>.

## II) L'interprétation de la notion de santé publique

L'interprétation que donne la Cour de la santé publique mérite d'être placée dans son contexte (A) afin de mieux appréhender la portée de cette notion (B).

---

<sup>106</sup> Traduit par E. ZOLLER dans *Les Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, p. 145.

<sup>107</sup> EPSTEIN (R.), *Takings: Private Property and the Law of Eminent Domain*, Harvard University Press, 1985, p. 235-237.

### A) Le contexte historique

Les progressistes de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et du début du XX<sup>ème</sup> siècle s'efforcèrent d'agir pour améliorer les conditions de vie et d'hygiène, de catégories défavorisées et remédier à quelques unes des injustices les plus criantes de l'époque. Ils furent ainsi amenés à s'occuper des femmes, des enfants et des ouvriers. On constate cependant qu'aucun effort ne fut tenté en faveur des Noirs.<sup>108</sup> Des prêtres et des pasteurs travaillant dans les taudis prirent les premières initiatives. Surtout de nombreux social workers (travailleurs sociaux, assistants sociaux) employés par des institutions charitables ou des œuvres sociales se mirent, à partir de 1890 environ, à faire une étude systématique des conditions de travail, des causes de la misère et des moyens de remédier aux détresses sociales. Ainsi à la veille de 1900 écrit Robert H. Bremmer<sup>109</sup> « *on avait commencé à réunir des informations d'ordres sociale ; après 1900 ces études vont se poursuivre avec une vigueur et un enthousiasme caractéristiques de l'ère progressiste.* ».

Bremmer insiste sur le fait que l'hygiène des travailleurs devait être une priorité dans les politiques de santé publique que menaient tant bien que mal les Etats.

### B) la portée de la notion

---

<sup>108</sup> NOUAILHAT (Y.H.), *Les Etats-Unis : L'avènement d'une puissance mondiale : 1898-1933*, L'univers contemporain, Richelieu et Panthéon-Sorbonne, p. 97.

<sup>109</sup> BREMMER (R.H.), *From the Depths : The Discovery of Poverty in the United States*, New-York University Press, 1956 p. 85.

La notion de santé publique est largement discutée par la Cour sur le fait de savoir ce qu'est la santé publique ? Elle-est caractérisée en l'espèce ? Existe un lien entre la loi de l'Etat de New-York et la santé des boulangers ? La Cour rejette d'emblé l'application des pouvoirs de police en matière de sécurité et de moralité publique s'agissant de la loi. La seule considération valable et discutable devant elle serait une considération prise sous l'angle de la santé publique. Et de ce point de vue la, la Cour ne manque pas d'imagination pour censurer cette loi prise sous l'angle de la santé publique : « *La loi ne peut pas être validée autrement que comme loi visant à protéger la santé de ceux qui exercent le métier de boulanger* ». Ainsi comme le suggère le juge Breyer la loi ne s'inscrivait dans aucune politique de santé publique, cet exercice du pouvoir de police de l'Etat de New-York, étant pour la Cour en place, illégitime.<sup>110</sup>

Ainsi pour la Cour, la relation entre la loi et la santé publique n'est pas assez caractérisé pour la validée : « Il ne suffit pas de dire que l'objet de la loi est en relation, même tenue, avec la santé publique pour la valider ». la Cour s'autorise donc à passer outre le principe de présomption de constitutionnalité des lois, pour rechercher les moyens mise en œuvre et but recherché par la loi. En l'espèce « *aucun fondement raisonnable n'existe selon nous qui permettrait de tenir ce texte comme nécessaire et adéquat en tant que loi de santé publique visant à protéger la santé du public ou la santé de ceux qui sont employée dans une boulangerie* »<sup>111</sup>. Elle estime que « *un pain propre et sain n'a rien à voir avec les dix heures par jour ou les soixante heure par semaine que travaille un boulanger* »<sup>112</sup>. Ainsi la Cour détache le lien que semble avoir posé la loi de n'Etat de New-York entre la durée du travail et la santé publique. Au contraire elle estime qu'il faut se placer sous un angle

---

<sup>110</sup> BREYER (S.), *Pour une démocratie active*, Odile Jacob, 2007 p. 219.

<sup>111</sup> Traduit par E. ZOLLER dans *les Grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, p. 143.

<sup>112</sup> Ibid p. 142.

purement sanitaire pour apprécier le caractère de santé publique et non sous un angle contractuel au titre du droit du travail. Ce n'est pas parce qu'un boulanger va travailler 10 heures par jour que son pain sera plus propre, selon elle, de la même manière qu'il existe d'autres « *métiers qui sont plus salubres* » et que tous les métiers affectent la santé d'une manière ou d'une autre sans pour autant avoir des conséquences sur la santé publique.<sup>113</sup> Ainsi la Cour donne une portée restrictive de la notion de santé publique pour éviter d'élargir les pouvoirs de police des Etats, afin d'éviter qu'ils tombent dans « *une souveraineté suprême* » de leur part.<sup>114</sup>

## **Chapitre 2 : La postérité de l'arrêt**

La décision de l'arrêt Lochner n'a fait qu'ouvrir une brèche déjà entre ouverte depuis la décision Allgeyer v. Louisiana rendu en 1897, d'une Ère qui prendra le nom de l'arrêt Lochner : l'Ère Lochner (**Section 1**), avant d'être renversé par le poids de l'opinion publique (**Section 2**).

### **Section 1 : Une postérité libérale : l'Ère Lochner**

L'Ère Lochner nous amène à tirer un bilan de la Cour « Fuller » à « Taft » en matière de laisser-faire et de conservatisme économique (I) sans toutefois préciser que durant cette

---

<sup>113</sup> ZOLLER (E.), *Les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, les Grands arrêts, Dalloz, Paris, 2010, p. 142-146.

<sup>114</sup> Traduit par E. ZOLLER dans *Les grands arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis*, p.142.

période, des décisions venant déroger le principe de laissez-faire ont constitué des exceptions notables (II).

### I) Le bilan de la Cour : de « Fuller » à « Taft »

Les Cours Fuller à Taft témoigne d'une période libérale (A) marqué par un contexte historique et juridique (B).

#### A) Une Cour libérale

L'ère Lochner connu trois Président à la Cour suprême à commencer par le Président Melville Weston Fuller qui fut nommé le 8 octobre 1888 et mort dans ses fonctions le 4 juillet 1910. Par la suite, Edward Douglass White sera nommé Président le 19 décembre 1910 et mourra également dans ses fonction le 19 mai 1921.

Puis pour finir le Président William Howard Taft qui sera nommé le 11 juillet 1921 jusqu'au 3 février 1930.<sup>115</sup> La question de savoir si William Howard Taft a démissionné de son mandat ou a pris sa retraite n'est toujours pas tranchée.<sup>116</sup>

Le cas de l'« ère Lochner » (1890-1937) dans l'histoire juridique américaine permet de tirer une leçon quelque peu ambiguë. Les tribunaux ont réussi, pendant plusieurs années, à freiner les ambitions interventionnistes du gouvernement américain en invalidant systématiquement les lois « à caractère social » (c'est-à-dire, qui violent la propriété privée et la liberté contractuelle afin de redistribuer la richesse).

---

<sup>115</sup> <http://www.supremecourt.gov/>

<sup>116</sup> Taft aurait été démissionnaire selon le centre judiciaire fédéral, ou serait parti en retraite selon la société historique de la Cour suprême. La question reste ouverte.

Ainsi le caractère conservateur et libéral des Cours Fuller White et Taft se caractérisera par l'application extensive et abusive du 14<sup>ème</sup> amendement au cours de cette période, pour justifier leur politique libérale notamment sur le plan économique.

Rappelons qu'au départ le 14<sup>ème</sup> amendement a été adoptée pour s'appliquer expressément aux États (et non seulement à l'État fédéral) en 1868 dans l'objectif principal de faire cesser la discrimination envers les citoyens afro-américains, qui sévissait encore malgré l'abolition de l'esclavage quelques années plus tôt (avec le treizième amendement, en 1865).<sup>117</sup>

Dès 1875, un juge Smith, dissident a souhaité transformer le 14<sup>ème</sup> amendement « into a shield for laissez-faire economic rights »<sup>118</sup>. Ce type de raisonnement a commencé à être accepté par la majorité de la Cour suprême américaine vers 1890, qui examina à partir de ce moment la législation selon un test de rationalité substantielle (les lois pouvaient désormais être déclarées invalides à cause de leurs objectifs et non simplement à cause des moyens particuliers utilisés pour les atteindre). Plusieurs lois à caractère social mettant en oeuvre des mesures comme un salaire minimum ont alors été systématiquement invalidées.

La Cour suprême fondait son interprétation du quatorzième amendement, qui s'écartait d'une interprétation stricte du texte, sur une idéologie particulière: « *It stemmed from a variety of political, legal and intellectual influences arising in late nineteenth century America. Common law traditions, the legacy of Adam Smith's economic liberalism, and the*

---

<sup>117</sup> MBONGO (P.), « Procès équitable et due process of law », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, Lextenso Editions, 2014/3, n°44, p. 49-50.

<sup>118</sup> SMITH (R.M.), *Liberalism and American constitutional law*, Cambridge (MA), Harvard University Press, 1985, p. 73.



*social Darwinism of Herbert Spencer and William Graham Sumner were combined into a legal ideology that justified opposition to the extensive reform legislation of the Populist and Progressive eras on higher law grounds* »<sup>119</sup> (« Il a été arrêté d'une variété d'influences politiques, légales et intellectuelles surgissant au dix-neuvième siècle l'Amérique. Des traditions de droit coutumier, l'héritage du libéralisme économique d'Adam Smith et le Darwinisme social d'Herbert Spencer et William Graham Sumner ont été combiné dans une idéologie légale qui a justifié l'opposition (de la Old Court) à de vastes réformes législatives durant les ères Populistes et Progressistes » ).

Plutôt que de modifier ses positions face aux critiques, la Cour suprême devint encore plus activiste sous la présidence Taft dans les années 1920<sup>120</sup>. Il fallut attendre la crise économique de 1929 pour que les réactions politiques et populaires réussissent à ébranler le bien-fondé des libertés économiques aux yeux du pouvoir judiciaire. Malgré ces temps troublés et la fureur présidentielle, la Cour suprême continua de rejeter la validité des lois destinées à mettre en pratique le New Deal de Franklin D. Roosevelt.

### B) Un bilan marqué par un contexte

Les réformateurs en matière sociale ne se heurtèrent pas seulement aux employeurs et aux représentants des intérêts économiques qui pouvaient s'estimer menacés, mais

---

<sup>119</sup> SMITH (R.M.), *op. cit.*, note 117, p. 75.

<sup>120</sup> SMITH (R.M.), *op. cit.*, note 117, p. 79

aussi à une très forte opposition de la magistrature et du barreau.<sup>121</sup> L'immense majorité des juristes américains, juges ou avocats, du début du XX<sup>ème</sup> siècle, avait ainsi été formée dans la tradition légaliste anglo-américaine qui leur faisait placer la liberté avant la justice et les droits de la propriété avant les considérations humanitaires. Ils croyaient à l'existence des lois économiques naturelles, manifestaient une solide répulsion pour les idées du contrôle public de l'économie et se rangeaient généralement en cas de litige du côté des grosses sociétés et des compagnies (telles que celle des chemins de fer si symbolique pour l'époque). Or le rôle des juges ayant composé de la présidence Fuller à la présidence de Taft fut considérable puisque selon la Constitution, ils avaient à décider si une législation respectait les dispositions des constitutions des Etats ou la Constitution fédérale.<sup>122</sup> Dans un domaine nouveau, comme celui de la justice sociale, les conceptions qu'ils pouvaient avoir personnellement du rôle du Gouvernement, des Etats, et du pouvoir fédéral législatif ne pouvaient pas ne pas influencer leurs décisions. Ainsi les promoteurs de la législation sociale entrèrent fréquemment en conflit avec des juges d'état mais ce furent surtout les cours fédérales et la Cour suprême qui leur fit le plus peur, puisqu'elle a eu tendance (la Cour suprême fédérale) à faire bénéficier de la fin des années 1800 jusqu'à 1937 les sociétés commerciales et industrielle, de la disposition du 14<sup>ème</sup> amendement pour justifier leur politique de « *laissez-faire* ».

## II) Les exceptions

---

<sup>121</sup>NOUAILHAT (Y.H.), *Les Etats-Unis : L'avènement d'une puissance mondiale : 1898-1933*, L'univers contemporain, Richelieu et Panthéon-Sorbonne, p. 97-98.

<sup>122</sup> Ibid

Ces exceptions au conservatisme affiché de la cour en matière économique et social s'est caractérisée en faveur des femmes (A) et des enfants (B).

*A) Des exceptions en faveur des femmes*

Durant cette période la Cour a quand même du prendre en compte les aspirations sociales qui se faisaient de plus en plus grandissante. L'ère progressiste et son idée de réforme repoussaient tous les jours dans les assemblées les élues l'implacable dureté des principes de l'économie libérale par des lois protectrices des travailleurs.<sup>123</sup>

La Cour a nuancé son approche générale adosser au principe en vogue à l'époque de la lutte des espèces pour la vie, notamment s'agissant des femmes.<sup>124</sup>

En effet, elle trouva dans la « faiblesse » féminine et l'importance de la santé des mères pour l'avenir de la nation la raison qui lui permettrait d'admettre à l'égard des femmes une limitation de la durée du travail qu'elle continuait de refuser aux hommes notamment dans l'arrêt Lochner.

D'une façon générale, la fin du XIXème siècle et les premières années du XXème siècle furent marquées par des efforts pour améliorer la condition des femmes au travail.

L'affaire Muller v. Oregon de 1908<sup>125</sup> permit à la Cour de déclarer valable une loi de l'Oregon qui limitait l'emploi de la main-d'œuvre féminine dans les usines ou les blanchisseries à 10 heures par jour. Quatre cas relatifs à des limitations de durée de travail pour les femmes furent débattus en 1908 et 1915. La Cour se prononça à chaque

---

<sup>123</sup> ZOLLER (E.), *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Les Grands arrêts, Dalloz, 2010, Paris, p. 152.

<sup>124</sup> NOUAILHAT (Y.H.), *Les Etats-Unis : L'avènement d'une puissance mondiale : 1898-1933*, L'univers contemporain, Richelieu et Panthéon-Sorbonne, p. 100.

<sup>125</sup> 208 U.S. 412(1908).

fois dans le même sens que l'arrêt *Muller v. Oregon*, acceptant même une loi californienne limitant le travail des femmes à huit heures par jour.

*B) Des exceptions en faveur des plus vulnérables*

Il ne fait aucun doute que la Cour suprême a été profondément contraint de revoir sa politique de laissez-faire du moins pour les femmes, les enfants et les hommes en position d'extrême faiblesse (travailleurs dans les mines).

Elle a eu à se prononcer sur des lois d'Etat limitant le travail des plus fragiles dont paradoxalement les enfants furent tenus à l'écart, même si elle affirma le droit des états de protéger leurs enfants en interdisant les travaux dangereux ou effectué à un âge qui mettait en danger leur santé ou leur moralité. En effet, au cours de l'ère progressiste, l'opinion publique en Amérique s'est retournée contre des conditions de travail de plus en plus intolérable pour des enfants. Le Comité national de travail des enfants, mais aussi des journalistes qui faisaient l'opinion publique, et des groupes de travail ont attiré l'attention sur les conditions de travail insalubres et dangereuses des enfants qui manipulaient des matériaux dangereux et dont le taux d'accident était trois fois plus élevé que des adultes. Mais sur le plan juridique la Cour a mis du temps à se prononcer sur la question du travail des enfants. Elle valida une loi sur le travail des enfants dans *Hammer v. Dagenhart* en 1918<sup>126</sup> à la stupeur générale au nom de la clause de commerce entre autre. Il a fallut attendre 1941 dans un arrêt *United States v. Darby Lumber Co.*<sup>127</sup> pour que la Cour renverse l'arrêt *Hammer*.<sup>128</sup>

---

<sup>126</sup> 247 U.S. 251 (1918)

<sup>127</sup> 312 U.S. 100 (1941)

En ce qui concerne les ouvriers en situation d'extrême dureté, la Cour valida une loi de l'Etat de l'Utah qui limitait la durée de travail des ouvriers dans les mine souterraines à huit heures par jour « *sauf en cas d'urgence, si la vie ou les biens sont en danger imminent* », dans l'arrêt *Holden v. Hardy* dès 1898.<sup>129</sup>

## **Section 2 : Un renversement attendu**

L'ère *Lochner* tourna à plein régime jusqu'à l'élection de Franklin D. Roosevelt qui amorça un renversement tant politique, avec la mise en place de sa politique du *New-Deal* (I), que juridique (II).

### **I) Renversement politique : Le New-Deal**

Il fallut attendre la crise économique de 1929 pour que les réactions politiques et populaires réussissent à ébranler le bien-fondé des libertés économiques aux yeux du pouvoir judiciaire. Malgré ces temps troublés et la fureur présidentielle, la Cour suprême continua de rejeter la validité des lois destinées à mettre en pratique le *New Deal* (A) si cher à Franklin D. Roosevelt (B).

#### **A) L'avènement du new-Deal**

---

<sup>128</sup> BLACKMUN (H.A.), « La Cour suprême des Etats-Unis et les droits de l'Homme », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 32 N°2, Avril-juin 1980. pp. 309.

<sup>129</sup> 169 U.S. 366 (1898).

Le début des années 30 fut une période sombre de l'histoire contemporaine des Etats-Unis. Nous sommes au lendemain de la crise de 1929 et les revendications sociales se font de plus en plus ressentir par le biais de grèves. L'agitation sociale fit peser sur les Etats-Unis la menace de troubles sérieux. Le nom de Hoover déchaîna la haine et dès lors tous les espoirs furent portés sur l'élection Franklin Delano Roosevelt, qui le 2 juillet 1932 au moment où il accepte à Chicago l'investiture de son parti pour les élections présidentielles, s'écrie devant les délégués à la convention démocrate : « *je vous engage, je m'engage à réaliser une nouvelle donne pour le peuple américain* ». <sup>130</sup>

C'est donc sous ce vocable de New-Deal que sont connues les réformes accomplies de 1933 à 1939 au lendemain de la crise de 1929 et des arrêts de la Cour Suprême en faveur d'un libéralisme exacerbé. C'est aussi sous ce vocable que toute cette période est entrée dans la légende et dans l'Histoire des Etats-Unis pour marqué un point de rupture avec les politiques en faveurs des barons industriels, des capitaines d'industrie, des Chef d'entreprises, et des idéologue de la pensée naturaliste.

Ainsi face aux difficultés et aux détracteurs du New-Deal, il reste aussi d'actualité en raison du contexte politique américain. La révolution du New Deal a accru considérablement les pouvoirs de l'Etat fédéral parfois même de manière conflictuelle avec les autres branches du pouvoir. <sup>131</sup>

### B) La présidence de Franklin Roosevelt

---

<sup>130</sup> EINAUDI (M.), *Roosevelt et la Révolution du New Deal*, Science politique, Librairie Armand Colin, 1961, p. 57.

<sup>131</sup> Le pouvoir judiciaire principalement.

Roosevelt changea la donne dans ses relations avec le pouvoir judiciaire. Conscient que le Président n'avait pas la fonction qu'on lui prête notamment en ce qui concerne ses prérogatives strictement délimitées par la Constitution<sup>132</sup>, il n'hésita pas à compenser cela par son charisme et son leadership afin de contrecarrer la politique de la Cour suprême, qui resta sourde dans un premier temps à sa politique de réforme social.

Il n'hésite pas à menacer la Cour suprême de rehausser le nombre de juge afin qu'elle change sa politique libéral et qu'elle s'ouvre aux aspirations sociale du peuple.<sup>133</sup>

Roosevelt s'est toujours gardé d'exagérer l'influence de la Cour Suprême sur la révolution économique, sociale et politique « en estimant que la vie a maints canaux par ou circuler, et avec la mobilité et l'expansion qui ont généralement caractérisé la société américaine, les transformations se sont opérées en dépit et en dehors de la Cour suprême ». Même s'il reconnaît qu'entre la guerre de Sécession et le New-Deal, la Cour suprême exerça une influence moral, façonna et sanctionna une philosophie d'Etat, et définit les limite de la politique gouvernementale d'une manière telle qu'on ne peut s'empêcher de conclure que la Cour porte une responsabilité accablante dans la condition que connut le peuple américain durant l'ère Lochner, et dans le sentiment d'amertume et de révolte suscité par l'impuissance de l'Etat.

## II) Renversement juridique : la présomption de constitutionnalité des lois

Sur le plan juridique, la Cour suprême n'a pas eu d'autres choix que de s'ouvrir à l'opinion et aux pouvoirs politique pour changer sa politique de contrôle de

---

<sup>132</sup> Article II de la Constitution des Etats-Unis.

<sup>133</sup> EINAUDI (M.), *Roosevelt et la Révolution du New Deal*, Science politique, Librairie Armand Colin, 1961, p. 49.

constitutionnalité par le biais de sa décision *N.R.L.B v. Jones Laughlin Steel Co.* de 1937(A) qui restera malgré tout modulable selon les domaines (B).

*A) L'arrêt N.R.L.B v. Jones Laughlin Steel Co. de 1937*

Peu de temps après, la Cour suprême modifie sa jurisprudence en déclarant constitutionnelle une loi instaurant un salaire minimum au profit des femmes (*West Coast Hotel v. Parrish*, 29 mars 1937) : la Cour suprême met un terme définitif à ce qui fut communément appelé « l'ère *Lochner* ». <sup>134</sup>

Le 12 avril 1937, soit deux semaines à peine après la décision *West Coast Hotel*, la Cour suprême dans l'arrêt *National Labor Relations Board (N.L.R.B v. Jones & Laughlin Steel Co.)*, <sup>135</sup> consacre le principe de présomption de constitutionnalité des lois fédérales des lois.

Dans le cadre d'une procédure d'application du *National Labor Relations Act* de 1935 (NLRA), le *National Labor Relations Board* a conclu que *Jones & Laughlin Steel Corporation*, grande entreprise sidérurgique américaine, avait violé la loi en se livrant à des pratiques professionnelles déloyales affectant le commerce inter-étatique.

Le *NLRB* après avoir adressé sans succès à l'entreprise une injonction de cesser ces pratiques, celui-ci a saisi la Cour d'appel. *Jones & Laughlin* a fait valoir que les actions de la *NLRB* étaient inconstitutionnelles puisque fondées sur une loi inconstitutionnelle dès lors qu'il s'agissait en l'espèce de « fabrication » (*manufacturing*) et non de commerce

---

<sup>134</sup> 300 U.S. 379

<sup>135</sup> 301 U.S. 1



inter-étatique à proprement parler, et qu'ainsi le Congrès n'avait pas compétence pour régler l'activité en question en vertu de la clause de commerce.

La cour d'appel donne raison à l'entreprise en rejetant la demande au motif que l'ordre qui lui avait été donné était inconstitutionnel, ce qui conduit à la saisine de la Cour suprême. La loi est contestée notamment car, selon Laughlin & Jones, elle correspond à une tentative du Congrès de régler toutes les industries et en ce sens l'économie au sens large, et empiète donc sur les pouvoirs réservés des états.

Or, la Cour affirme que : *« le principe cardinal de l'interprétation des lois est de sauver, et non de détruire. Nous avons constamment jugé qu'entre deux interprétations possibles d'une loi, l'une qui la rend inconstitutionnelle, l'autre qui la valide, notre simple devoir est de retenir celle qui sauvera la loi. »*

Le juge constitutionnel cesse de se comporter comme un juge administratif qui lui questionne l'acte. Ce principe reprend une idée déjà développée en 1893 par James Thayer, professeur de droit à l'Université d'Harvard, selon lequel le rôle principal de l'interprétation exercée par le juge constitutionnel consiste *« non à se demander quel est le véritable sens de la Constitution, mais si la loi attaquée est raisonnable ou non »*.

C'est ainsi que la décision N.L.R.B. a permis au gouvernement fédéral de reprendre le contrôle de l'économie nationale grâce à cette présomption de constitutionnalité que la Cour a systématiquement attachée à toutes les lois fédérales de portée économique.

Le réalisme, école de pensée représentée par le Juge Holmes, est donc redevenu le droit commun de l'interprétation constitutionnelle.

À partir de cette décision, la logique s'inverse dès lors que la Cour ne contrôle plus les objectifs du législateur, à savoir s'ils sont justifiés. Elle les présume constitutionnels, et s'attache à savoir si les moyens mis en oeuvre sont raisonnables : elle recherche la

raison qui a conduit le législateur à adopter telle ou telle législation. Si une telle raison existe alors c'est ce qui importe et non pas son caractère légitime.

La raison en question peut être contemporaine de l'adoption de la loi, mais elle peut également lui être postérieure.

Comme l'avait recommandé la Cour dans l'arrêt *Munn v. Illinois* en 1877<sup>136</sup>, « *en matière économique, les victimes de lois déraisonnables et injustes doivent se tourner vers les urnes et non vers la Cour* ». <sup>137</sup>

La règle essentielle est qu'il ne faut en aucun cas percuter la sphère des organes politiques qui eux sont investis d'une légitimité démocratique dont le juge est dépourvue.

Cette règle est d'autant plus valable en matière économique et concernant la régulation de l'industrie. En effet, dans ce domaine, le contrôle exercé par le juge constitutionnel sur les atteintes faites par le législateur à la liberté d'entreprendre est considérablement restreint. Il est communément désigné sous l'appellation de « contrôle de base rationnelle » (*rational basis*). C'est un standard de contrôle qui se borne à appréhender le caractère non arbitraire de la base ayant conduit à l'adoption d'un acte législatif

### *B) Une présomption de constitutionnalité modulable selon les domaines*

L'approche de présomption de constitutionnalité des lois est liée à la conception américaine de souveraineté populaire en ce sens que l'idéologie économique compte parmi les choix politiques qui doivent revenir au peuple, et donc au Parlement.

---

<sup>136</sup> 94 U.S. 113

<sup>137</sup> « *For protection against abuses by legislatures, the people must resort to the polls, not to the courts* »

C'est la majorité qui doit s'exprimer par son biais, et si la minorité désapprouve la politique économique mise en place, ce sera à elle de la modifier lorsqu'à son tour elle deviendra majoritaire. Mais c'est aussi ce principe qui justifie que le contrôle restreint mis en oeuvre en matière économique par une présomption de constitutionnalité des lois, ne soit pas valable dans tous les domaines.<sup>138</sup> En effet, L'arrêt *United States v. Carolene Product* rendu juste un an après l'arrêt *N.R.L.B v. Laughlin Steel Corp* est venu préciser les contours de la présomption de constitutionnalité des lois et le contrôle du juge.

En 1923, le Congrès adopta une loi qui réglementait le « *lait de substitution* » dans lequel les graisses animales sont extraites et remplacées par des huiles végétales et qui est proposé au public sous forme de lait ordinaire, lait en poudre ou lait concentré.

Le texte affirmait que le « *lait de substitution est un produit alimentaire frauduleux, nuisible à la santé publique, dont la vente constitue une tromperie pour le public* » ; il en interdisait la circulation et le transport dans le commerce entre Etats sous peine de sanctions pénales.

La société *Carolene Products* fut poursuivie devant la cour de district de l'Illinois-Sud pour avoir mis en circulation dans le commerce entre Etats un produit appelé « *Milnut* », mélange composé de lait condensé ou crème. Pour sa défense, elle excipa de l'inconstitutionnalité de la loi du congrès qui, selon elle, n'avait pas compétence au titre de la clause de commerce pour adopter la loi de 1923. La Cour de district accueillit sa fin de non-recevoir. S'appuyant sur une loi de procédure de 1907, les Etats-Unis firent directement appel devant la Cour suprême. À la majorité de six voix contre une (les juges *Cardozo* et *Reed* ne participant pas à la décision), la Cour renversa le jugement de

---

<sup>138</sup> *United States v. Carolene Products Co.* 304 U.S. 144 (1938)

première instance et valida la loi adoptée par le Congrès en 1923 au titre de la clause de commerce.

⇒ Présomption de constitutionnalité des lois

⇒ Fin du laissez-faire absolue

Il s'agit d'une affaire purement économique, une parfaite illustration des recours qui étaient formés autrefois au nom du droit à la procédure régulière de droit qui encombraient le rôle de la Cour notamment durant l'ère Lochner, et qui aujourd'hui ont disparu de celui-ci. Ainsi l'arrêt applique la nouvelle doctrine de la présomption de constitutionnalité des lois qui révolutionna le rôle de la Cour dans les institutions américaines. Non seulement celle-ci ne se permet plus de questionner le bien fondé des appréciations de pur fait comme en atteste l'importance que le juge Stone attache dans la deuxième partie de l'opinion qu'il rédige en son nom, aux faits législatifs, mais encore il n'est plus possible comme le regrette le juge Butler dans son opinion individuelle de questionner la validité de la loi dans l'application qui en est faite. Cependant, la décision pose des exceptions au contrôle restreint du juge notamment :

- Si la loi porte manifestement atteinte à la Constitution.
- Si la loi porte atteinte aux droits des minorités dans certains cas (la Cour parle de minorités qui vivent à l'écart de la majorité et qui n'ont aucune chance d'accéder au pouvoir).
- Si la loi porte atteinte à des libertés fondamentales.

## CONCLUSION

L'arrêt *Lochner* n'a plus qu'un intérêt historique, la règle de droit qu'il posait, à savoir qu'est inconstitutionnelle toute loi qui réglemente dans une entreprise privée la durée de travail entre deux Hommes *sui juris*, un employé et un employeur, sans que le travail soit dangereux pour la moralité publique, ou nocif pour la santé des employés, ayant été abandonné à l'époque du New-Deal.

S'il compte toujours parmi les plus grands arrêts de la Cour suprême, c'est surtout parce qu'il fait parti de ces arrêts qui reflète le mieux ce qu'a été le gouvernement des juges, comment s'est-il exercé à travers les méthodes de contrôles des faits ? De quelle manière a-t-il élargi le 14<sup>ème</sup> amendement pour justifier une politique de laissez-faire ? Et surtout il permet de nous interroger sur le fait de savoir s'il a réellement pris fin ( le Gouvernement des juges).

Par ailleurs, cet arrêt reflète un épisode de l'histoire de la Cour suprême que Corwin appelle ailleurs la période du contrôle judiciaire littéral : « la Cour héritière des doctrines accumulées par tous ses prédécesseurs, se trouva à ce moment là en possession d'une telle variété de moyens d'exégèse constitutionnelle qu'elle était dans presque tous les cas en mesure d'arriver au résultat voulu en matière d'interprétation constitutionnelle. Le Sénateur Borah, dans le débat sénatorial consacré à la nomination

en 1930 de M. Hugues comme Président de la Cour suprême, déclara que la Cour était devenu « le dictateur économique » des Etats-Unis. Certains des magistrats de la Cour, notamment Holmes et Brandeis se rangèrent à cette opinion.

Ainsi les carences du Congrès, l'absence de pouvoir présidentiel la défense obstinée par la plus haute magistrature du pays de théories constitutionnelles insoutenables, et la ruée tête baissée des spéculateurs financiers vers ce qui ne devait finalement être qu'un paradis pour l'homme de loi, tout cela en s'accumulant, devait avoir les conséquences désastreuses qu'illustre parfaitement bien l'arrêt *Lochner v. New-York*. Le résultat fut une atmosphère de confiance aveugle dans les forces de la nature, censée devoir préserver automatiquement l'avenir si celui-ci tounait à l'aigre, comme le montre le juge Peckham, mais permit à des juges dissidents tels que le juge Holmes de compter parmi les plus grands juges qu'ait connus la Cour suprême de part ses idées et son esprit visionnaire qui fut repris dès les années 30.

## BIBLIOGRAPHIE

### OUVRAGES

- ACKERMAN (B.), *We the People, Volume 2: Transformations*, Harvard University Press, September 2000, 538 p.
- BERNSTEIN (D.), *Rehabilitating Lochner: Defending Individual Rights against Progressive Reform*, University Of Chicago Press, 15 mai 2011, 208 p.
- EPSTEIN (R. A.), *The Bill of Rights and the Modern State* avec Geoffrey R. STONE (G.R), University of Chicago Press, 1992
  - *Takings: Private Property and the Law of Eminent Domain*, Harvard University Press, 1985, 376 p.
- FISCHER (W. A.), *Regulatory Takings: Law, Economics, and Politics*, Harvard University Press, 1995, 415 p.
- MANNING (J. F.), STEPHENSON (M. C.), *Legislation and Regulation*, University Casebooks, Fondation Press, 2d ed, 2013.

- NOUAILHAT (Y.H.), *Les Etats-Unis : L'avènement d'une puissance mondiale : 1898-1933*, L'univers contemporain, Richelieu et Panthéon-Sorbonne, pp. 412.
- SULLIVAN (K. M.), GUNTHER (G.), *Constitutional Law*, University Casebooks Foundation Press, 17th ed.
- SUNSTEIN (C. R.), STONE (G.R.), SEIDMAN (L.M.), TUSHNET (M.), KARLAN (P.) *Constitutional Law*, Aspen Casebook series, Wolters Kluwer Law and Business, 7th ed, 2013.
- ZOLLER (E.), *Histoire du gouvernement présidentiel aux Etats-Unis*, Dalloz, 2011, 325 p.
  - *Introduction au droit public*, Précis, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2013, pp. 121-178.
  - *les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Les Grands arrêts, Dalloz, 2010, 922 p.
  - *Le droit des Etats-Unis*, Que sais-je, P.U.F, janvier 2001, 127p.

#### **ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET NOTES DE JURISPRUDENCE**



- AUBY ( J-B. ) , « La Constitution économique de l'État : L'ordre constitutionnel économique 1958-2008 : Quelques observations sur la Constitution économique », *Petites affiches, le quotidien juridique N°16, Lextenso*, 22 janvier 2009 pp 5-7.
- BLACKMUN (H.A.), « La Cour suprême des Etats-Unis et les droits de l'Homme », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 32 N°2, Avril-juin 1980. pp. 309.
- DEGOFFE (M. ), « La Constitution économique de l'État : L'ordre constitutionnel économique 1958-2008: Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation », *Petites affiches, le quotidien juridique N°16, Lextenso*, 22 janvier 2009, pp. 18-23.
- EPSTEIN (R. A. ), « The Structure of Liberty: Justice and the Rule of Law », *The Clarendon Press of Oxford University*, 1998.
- HENKIN (L. ), « Les droits économiques américains », *R.I.D.C. , Société de législation comparé*, 2-1993, pp. 421-450.
- GREY (T. C. ), « Holmes and legal pragmatism » , *41 Stanford Law Review*, 1989, pp. 787-870.
- MBONGO (P. ), « La Constitution économique de l'État : L'ordre constitutionnel économique 1958-2008 : La neutralité économique de la Constitution à l'ère de

l'intégration économique européenne et de la globalisation », *Petites affiches, le quotidien juridique N°16, Lextenso*, 22 janvier 2009, pp 79-80.

- MC WHINNEY (E.), « Conflit philosophique dans la Cour Suprême des Etats-Unis, le dilemme sur l'élaboration d'une politique jurisprudentielle », *R.I.D.C. , Société de Législation comparé, Vol 7, 2-1995*, pp. 281-295.
- NOURSE (V. F.), « A take of 2 Lochners : the untold of history of Substantive Due Process and the idea of fund rights », *97, California Law Rewiew, 751*, juin 2009.
- RENAUDIE (O. ), « La Constitution économique de l'État : L'ordre constitutionnel économique 1958-2008 : Que reste-t-il du pouvoir de police générale du gouvernement en matière économique ? », *Petites affiches, le quotidien juridique N°16, Lextenso*, 22 janvier 2009, pp. 24-32.
- SCHWEBER (H. ), « Lochner v. New York and the Challenge of Legal Historiography », *Law & Social Inquiry Volume 39, Issue 1, Winter 2014*, pp. 242-274
- SCOFFONI (G.) « La légitimité du juge constitutionnel en droit comparé : les enseignements de l'expérience américaine », *R.I.D.C. , Société de législation comparé, Vol 51, 2-1999*, pp. 243-280.

- SMITH (P. J. ), « Federalism, Lochner, and the individual mandate », 91 *Boston University Law Review* October, 2011, pp. 1723-1746.
- SUNSTEIN (C. R. ), « Lochner's Legacy » *Columbia Law Review* Vol 87, n°5, 1987, pp 873–919.
- ZOLLER (E. ), « Citizenship After the Conservative Movement », *Indiana Journal of Global Legal Studies*: Vol. 20: Iss. 1, Article 10, 2013, pp. 279-312.
  - « La mutation des sources du droit constitutionnel », in « La mutation des sources en droit public », *RDA* n° 6, oct. 2012, p. 33 s.
  - « Le juge constitutionnel est-il un contre-pouvoir? Le cas des Etats-Unis », *3 R.I.D.C.* 788, 2010.
  - « Droit et régulation », *Academie des sciences morales et politiques*, Paris, Séance du 27 octobre 2008.
  - « Les agences fédérales américaines, la régulation et la démocratie », *R.F.D.A.* , 2004.
  - « Due Process of Law et principes généraux du droit », *Les mutations contemporaines du droit public, in mélanges en l'honneur de benoît JEANNEAU*, Dalloz, 2002

**DÉCISIONS**

- *Calder v. Bull* 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798)
- *Flechter v. Peck* 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810)
- *Barron v. Baltimore* 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833)
- *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co* 59 U.S. (18 How.) 272, 276 (1856)
- *Dred Scott v. Sandford* (1857)
- *Munn v. Illinois* 94 U.S. 113 (1877)
- *Allgeyer v. Louisiana* 165 U.S. 578 (1897)
- *Holden v. Hardy* (1898)
- *Lochner v. New-York* 198 U.S. 45 (1905)
- *Muller v. Oregon* 208 U.S. 412 (1908)
- *Adair v. United States* 208 U.S. 161 (1908)
- *Coppage v. Kansas* 263 U.S. 1 (1915)
- *Bunting v. Oregon* 243 U.S. 426 (1917)
- *New-York Central Railroad v. White* 243 U.S. 188, (1917)
- *Adams v. Tanner* 244 U.S. 590 (1917)
- *Hammer v. Dagenhart* 247 U.S. 251 (1918)
- *Towne v. Eisner* 245 U.S. 418 (1918)
- *Duplex Printing Press Co. v. Deering* 254 U.S. 443 (1921)
- *Bailey v. Drexel Furniture Co.* 259 U.S. 20 (1922)

- Adkins v. Children's Hospital 261 U.S. 525 (1923)
- Nebbia v. New-York 291 U.S. 502( 1934),
- United States v. Butler 297 U.S. 1 (1936),
- Carter v. Carter Coal Company 298 U.S. 238 (1936),
- West Coast Hotel Co. v. Parrish 300 U.S. 379 ( 1937)
- National Labor Relation Board v. Jones & Laughlin Steel Corporation, 301 U.S 1 (1937)
- Palko v. Connecticut 302. U.S. 319(1937)
- United States v. Carolene Products 304 U.S. 144 (1938)
- Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965)
- Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973)
- Washington v. Glucksberg 521 U.S. 702 ( 1977)

## TABLE DES MATIÈRES

REMERCIERMENTS.....	2
ABRÉVIATIONS.....	3
SOMMAIRE.....	5-6
INTRODUCTION.....	7
A) DES PÈRES FONDATEURS À LÈRE DU PROGRESSISME.....	8
1/ Fondement de la liberté économique.....	9
2/ Revendication sociale.....	12
B) LES FAITS DE L 'ESPÈCE.....	16
C) LA RECEVABILITÉ DE LA REQUÊTE.....	18
PROBLÉMATIQUES.....	19
ANNONCE DE PLAN.....	20
<b>PARTIE 1 : UNE DÉCISION MARQUÉE PAR SON TEMPS.....</b>	<b>22</b>
<b>Chapitre 1 : L'évolution de la procédure régulière de droit.....</b>	<b>23</b>
<b><i>Section 1 : les origines de la clause.....</i></b>	<b>23</b>
I) Les fondements de la clause.....	23
A) <i>Le droit anglais.....</i>	23
B) <i>L'histoire constitutionnelle américaine.....</i>	25
II) La portée initiale de la clause.....	31
A) <i>Une portée intemporelle.....</i>	31

<i>B) Une portée historique.....</i>	32
<b><i>Section 2 : Une protection constitutionnelle.....</i></b>	<b>35</b>
I) L'applicabilité de la clause.....	36
<i>A) Applicabilité matérielle.....</i>	36
<i>B) Applicabilité procédurale.....</i>	37
II) L'instrumentalisation jurisprudentielle.....	39
<i>A) La théorie des limites implicites aux pouvoirs des Etat.....</i>	40
<i>B) Instrumentalisation à l'aune du gouvernement des juges.....</i>	41
<b>Chapitre 2 : Le produit d'une époque.....</b>	<b>46</b>
<b><i>Section 1 : Des errements sur la portée du fédéralisme.....</i></b>	<b>47</b>
I) Vision libérale de l'économie : le droit naturel.....	47
<i>A) Les lois naturelles de l'économie.....</i>	47
<i>B) L'analyse de l'opinion majoritaire.....</i>	49
II) Le principe de neutralité économique préconisé par le juge Holmes.....	51
<i>A) Un principe visionnaire.....</i>	51
<i>B) La séparation des pouvoirs.....</i>	52
<b><i>Section 2 : Des errements sur la fonction du juge.....</i></b>	<b>56</b>
I) Un contrôle de l'opportunité des lois.....	56
<i>A) Le juge face aux faits.....</i>	57
<i>B) La technique du Brandeis Chief.....</i>	58
II) La retenue judiciaire préconisée par le juge Holmes.....	60
<i>A) Le refus de juge de s'immiscer dans les questions politiques.....</i>	60
<i>B) La notion d'autolimitation judiciaire.....</i>	62

<b>PARTIE 2 : LE REDÉCOUVERTE DE LA DÉCISION</b> .....	65
<b>Chapitre 1 : Un raisonnement mécanique de la jurisprudence</b> .....	65
<b>Section 1 : Un raisonnement extensif du Quatorzième amendement</b> .....	65
I) L'expansion du Quatorzième amendement aux relations du travail.....	66
A) Une expansion au service du « laissez-faire ».....	66
B) Une généralisation des relations du travail.....	67
II) La liberté contractuelle.....	69
A) Une liberté absolue.....	69
B) Une liberté naturelle.....	70
<b>Section 2 : Un raisonnement restrictif des pouvoirs de police des Etats</b> .....	72
I) Les pouvoirs de police des Etats.....	72
A) La notion des pouvoirs de police.....	73
B) La portée des pouvoirs de police.....	74
II) L'interprétation de la notion de santé publique.....	75
A) Le contexte .....	76
B) La portée de la notion .....	77
<b>Chapitre 2 : La postérité de l'arrêt</b> .....	78
<b>Section 1 : Une postérité libérale : l'Ere Lochner</b> .....	79
I) Le bilan de la Cour : de « Fuller » à « Taft ».....	79
A) Une Cour libéral.....	79
B) Un bilan marqué par un contexte idéologique .....	82
II) Les exceptions.....	83
A) Des exceptions en faveurs des femmes.....	83
B) Des exceptions en faveurs des plus vulnérables.....	84



<b>Section 2 : Un renversement attendu</b> .....	85
I) Renversement politique : Le New-Deal.....	85
A) <i>L'avènement du New-Deal</i> .....	86
B) <i>La présidence de F. Roosevelt</i> .....	87
II) Renversement juridique : la présomption de constitutionnalité des lois.....	88
A) <i>L'arrêt N.R.L.B. v. Jones Laughlin Steel Co. de 1937</i> .....	88
B) <i>Une présomption modulable</i> .....	91
<b>CONCLUSION</b> .....	94
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	96
<b>TABLE DES MATIÈRES</b> .....	103