

## **L'histoire comme précédent dans l'arrêt *Dred Scott v. Sandford*.**

Ghislain Potriquet,  
Université de Strasbourg

Rendre la justice implique d'examiner des faits passés. Toute procédure judiciaire suit une même chronologie qui commence formellement lorsque que ces faits donnent matière à un litige. S'ensuit un procès au cours duquel ils sont examinés de façon contradictoire. Au terme de ces débats, la cour rend un arrêt dans lequel le passé est écrit dans le but d'arriver à une résolution du litige par le droit. Rendre la justice revient donc toujours à écrire une histoire qui n'a que très rarement trait à l'Histoire.

Aux États-Unis, cette frontière entre d'une part, l'histoire forcément particulière de tout litige et d'autre part, l'histoire du pays est bien plus poreuse que l'on ne pourrait le penser. Ceci tient premièrement à la structure du système judiciaire américain, un système construit sur un modèle pyramidal au sommet duquel se trouve la Cour suprême. Cette cour fédérale a pour particularité d'être à la fois la plus haute juridiction d'appel du pays et d'être responsable du contrôle de constitutionnalité de quasiment toutes les lois<sup>1</sup>. La Constitution des États-Unis est l'une des plus anciennes du monde (elle fut rédigée en 1787) ; puisque les magistrats américains doivent interroger son sens, ils sont régulièrement amenés à se pencher sur l'histoire de la période révolutionnaire.

Cette quête du sens originel de la Constitution distingue plus précisément une classe de juristes appelée aux États-Unis les « originalistes » (*originalists*). La question que se posent invariablement les originalistes est celle de l'intention première des Pères fondateurs. Ce travail d'exégèse les renvoie aux diverses correspondances entretenues entre ces derniers, mais surtout aux écrits d'autres exégètes : James

---

<sup>1</sup> L'adverbe "quasiment" a toute son importance: la juridiction de la Cour suprême est loin d'être illimitée. Voir Zoller citée en bibliographie.

Madison, Alexander Hamilton et John Jay, les trois auteurs du *Fédéraliste*. Sir William Blackstone, l'auteur d'un magistral traité de droit anglais intitulé *Commentaries on the Laws of England*, est aussi régulièrement évoqué.

L'arrêt le plus récent et illustrant le mieux ce mode de raisonnement est probablement l'arrêt *Hamdi v. Rumsfeld*<sup>2</sup>. Cette affaire opposa le ministère de la défense, représenté par Donald Rumsfeld, à un terroriste présumé possédant la citoyenneté américaine, Yasser Hamdi. Arrêté en Afghanistan, Hamdi fut envoyé en détention sur la base militaire de Guantanamo. Comme tous ses codétenus, il fut emprisonné sans être mis en accusation. Or la Constitution américaine garantit aux citoyens américains le droit à un procès équitable en vertu du cinquième et du quatorzième amendement. L'affaire fut portée devant la Cour suprême, qui rendit un verdict intermédiaire en statuant qu'Hamdi n'avait pas droit à un procès, mais à une audience. Le juge Antonin Scalia, réputé être un « originaliste », rédigea un avis contraire au verdict pour défendre les droits procéduraux du plaignant<sup>3</sup>. Dans ce texte, Scalia fit plusieurs fois référence au traité de Blackstone, aux auteurs du *Fédéraliste*, et même à une lettre adressée par Thomas Jefferson à James Madison en 1788, pour rappeler l'importance du droit de tout accusé à un procès dans l'édification de l'État de droit en Angleterre comme aux États-Unis.

Un autre élément explique la relative porosité de la frontière entre droit et histoire: comme de nombreux pays anglophones, les États-Unis sont un pays de droit coutumier et jurisprudentiel, droit plus connu sous le nom de *Common Law*. Rappelons que l'une des principales caractéristiques de ce droit est d'accorder à la jurisprudence une importance considérable. Les arrêts rendus par le passé ont valeur de précédent, et les juges sont souvent amenés à évoquer les circonstances dans lesquelles ces arrêts furent rendus, que ceux-ci aillent ou non dans le sens de leur argumentation. Citons encore pour exemple l'avis du juge Scalia dans l'affaire *Hamdi v. Rumsfeld*, qui renvoie à plusieurs arrêts relatifs à des actes de trahison commis par des citoyens américains d'origine allemande pendant les deux guerres mondiales.

---

<sup>2</sup> *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004)

<sup>3</sup> *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507 (2004) (Scalia, dissenting)

Ainsi l'histoire s'invite-t-elle dans les débats tenus à la plus haute cour des États-Unis. Cependant, elle le fait selon des modalités régulières : cette histoire est celle des institutions anglaises du Moyen-âge jusqu'au dix-huitième siècle, celle des débats relatifs à la Constitution de 1787 et celle de l'élaboration de la jurisprudence américaine. Ce recours régulier à l'histoire n'écarte en rien les nombreuses questions que soulève ce mélange des genres, car l'écriture de l'histoire est difficilement concevable hors de toute dimension politique<sup>4</sup>. Se pose alors la question de l'instrumentalisation de cette histoire par le discours politique, et dans notre cas précis, par le discours juridique.<sup>5</sup> Cette question nous semble d'autant plus prégnante qu'un certain nombre d'arrêtés rendus par la Cour suprême comportent de longs passages relatifs à d'autres chapitres de l'histoire des États-Unis, sans liens évidents avec l'histoire institutionnelle du pays.

L'arrêt qui présente le cas le plus intrigant est sans doute l'arrêt *Dred Scott v. Sandford*<sup>6</sup> de 1857. C'est l'un des arrêts les plus célèbres de l'histoire de la Cour suprême, car il est considéré par un grand nombre d'historiens comme ayant fait franchir aux États-Unis un pas de plus vers la guerre de sécession. L'affaire Dred Scott commença en 1846, lorsque l'esclave du même nom entreprit de se faire affranchir par la voie judiciaire au motif qu'il avait été maintenu en esclavage dans un État (l'Illinois) et un Territoire<sup>7</sup> (l'Iowa) où cette pratique était interdite. Au terme d'une procédure judiciaire de plus de dix ans, l'esclave Scott perdit son procès. En statuant sur le fond de l'affaire, la Cour suprême énonça deux principes lourds de conséquences : premièrement, elle déclara que les Noirs ne pouvaient être considérés comme des citoyens américains. D'autre part, elle retira au Congrès le pouvoir de légiférer sur l'esclavage dans les Territoires. En d'autres termes, l'arrêt rendu dans l'affaire Dred Scott mit brusquement fin aux espoirs d'émancipation et d'égalité de plus de trois

---

<sup>4</sup> Ce passage se réfère au texte de cadrage de ce numéro de *Représentations*.

<sup>5</sup> Ce cas de figure peut être étudié à la lumière de la distinction faite par Paul Ricœur entre le métier de juge et d'historien, soulignant ainsi sa particularité. Voir Ricœur cité en bibliographie, p. 420-426.

<sup>6</sup> *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857)

<sup>7</sup> Dans la tradition politique américaine, un « Territoire » (*territory*) est une entité politique délimitée vouée à être divisée en plusieurs États. C'est ainsi que le Territoire de l'Iowa, créé en 1838 donna naissance à l'État de l'Iowa en 1846, et couvrit aussi une grande partie des futurs États du Minnesota (créé en 1858) et des deux Dakotas (créés en 1889).

millions d'individus, tout en sanctionnant la perpétuation de l'esclavage dans tout le pays.

Pour justifier un tel verdict, la Cour suprême s'appuya sur les sources jurisprudentielles habituelles. Mais la portée de ses conclusions s'explique également par l'importance qu'elle accorda à l'histoire : c'est en effet en vertu d'une histoire très partielle des États-Unis que les Noirs furent déclarés inaptes à jouir de la citoyenneté américaine. C'est aussi en vertu de cette même histoire qu'il fut retiré au Congrès le droit de légiférer sur l'esclavage dans les Territoires.

L'arrêt *Dred Scott v. Sandford* soulève ainsi de nombreuses questions. Cet article se propose d'en traiter une, simple dans sa formulation, mais complexe dans son élucidation : pourquoi la Cour suprême (en l'occurrence son président, le juge Taney) choisit-elle d'avoir recours à l'histoire pour trancher l'affaire Dred Scott ? Cette question relève d'autant plus de l'énigme que de l'avis de nombreux juristes et historiens, le même verdict aurait pu être rendu sans avoir recours à l'histoire, en se bornant à la jurisprudence (Allen, 139 ; Smith, 264 ; Wilentz, 711). Nous nous concentrerons dans cet article sur la question de la citoyenneté des Noirs tant pour sa pertinence que dans un effort de concision.

### **Une institution plus que « particulière » : l'esclavage au milieu du dix-neuvième siècle.**

Bien comprendre les enjeux de l'affaire Dred Scott nécessite de garder à l'esprit quelques éléments de contexte. Rappelons pour commencer les principales caractéristiques de l'esclavage aux États-Unis. En 1850, on comptait 3.200.000 esclaves contre près de 700.000 en 1790. Cette augmentation fut principalement liée à la croissance naturelle de cette population d'environ 30% tous les dix ans au cours de cette période (DeBow, 87). C'est ainsi qu'à la veille de la guerre de sécession, le nombre d'esclaves américains était six fois supérieur au nombre total d'esclaves importés aux États-Unis depuis les débuts du commerce triangulaire (Kolchin, 22-23). Que la perpétuation de l'esclavage fût à ce point liée à l'accroissement naturel

s'explique d'abord par une clause de la Constitution qui prévoyait de pouvoir interdire l'importation d'esclaves dès 1808<sup>8</sup>. Dès lors, les propriétaires d'esclaves eurent tout intérêt à favoriser cet accroissement pour faire fructifier leur capital.

L'esclavage était aussi une pratique propre au sud du pays, c'est-à-dire de part et d'autre d'une diagonale allant de la Virginie au Texas. Dans certains de ces États, les esclaves représentaient une « majorité absolue » de la population : en 1850, 57,5% de la population de la Caroline du Sud était esclave, comme 51% de celle du Mississippi (DeBow, 85-86). Dans plusieurs autres États, ce pourcentage était loin d'être négligeable : plus de 40% des populations de la Floride, de l'Alabama, de la Géorgie et de la Louisiane étaient composées d'esclaves.

Quant aux finalités de l'esclavage, les chiffres du recensement de 1850 ne laissent aucun doute : là où il était pratiqué, la production de coton par habitant était de 100 livres ; là où il était interdit, ce chiffre était nul (DeBow, 175). Il en était de même pour le chanvre (7 livres contre 0) et la canne à sucre (25 livres contre 0). L'esclavage fut donc une pratique destinée à des cultures aussi pénibles que lucratives. En effet, les chiffres de ce même recensement indiquent que les grands États esclavagistes du Sud rivalisaient en matière d'exportation avec les États du Nord les plus industrialisés : si en 1850, l'État de New York arrivait en tête de la liste des principaux États exportateurs avec un volume de 52.000 dollars, la Louisiane se plaçait en deuxième place avec 38.000 dollars (DeBow, 187). Trois ans plus tard, elle prenait même la première place avec un volume de 67.000 dollars contre 66.000 pour l'État de New York. À l'échelon national, le coton représentait la première des exportations, avec un volume de 71.000.000 dollars en 1850 et de 191.000.000 dix ans plus tard (Selcer, 90).

En plus de cet essor mutuel, démographique et économique, l'esclavage se distinguait dans sa déclinaison américaine par une forte proximité entre esclaves et propriétaires. Celle-ci s'explique d'abord par la taille moyenne des exploitations : la moitié de celles-ci comptait de 10 à 49 esclaves ; un quart en comptait moins de 9 (Kolchin, 101-102). Cela signifie que les propriétaires vivaient sur leurs terres avec leurs

---

<sup>8</sup> U.S. Const. art. I, § 9

esclaves, et qu'ils supervisaient eux-mêmes leur travail quotidien. Cette coexistence favorisa le développement d'une mentalité paternaliste, loin de tout désintéressement. En effet, en améliorant les conditions de vie de leurs esclaves, les propriétaires cherchèrent à gagner leur docilité. De plus, cette bienveillance toute relative permit aux esclavagistes d'ancrer l'esclavage au plus profond de l'identité sudiste, et de réfuter les arguments des abolitionnistes qui dénoncèrent avec une véhémence croissante l'inhumanité de cette pratique à partir des années 1830.

Un autre signe tangible de cette proximité fut l'apparition d'une population métisse, « mulâtre » (*mulatto*), c'est-à-dire née d'un parent de peau noire et d'un parent de peau blanche. Hormis quelques situations particulières<sup>9</sup> (comme celle de la Louisiane à l'époque française), ce métissage ne fut pas le produit d'amours consenties, mais de relations contraintes, imposées aux femmes noires par des hommes blancs (Kolchin, 124-125). Or à l'époque, l'émergence de cette population de sang mêlé posait une question moins morale que politique car une grande majorité de métisses étaient libres, le plus souvent après avoir été affranchis. En Louisiane par exemple, sur les 17.000 personnes libres de couleur vivant dans cet État en 1850, 14.000 étaient des métisses (DeBow, 83). Mais des esclaves pouvaient aussi être des métisses : ils étaient près de 20.000 dans cet État à la même époque, partageant leur sort avec près de 225.000 esclaves noirs.

Dans quel cadre juridique local et national l'esclavage se développa-t-il ? Le terme d'« institution particulière » (*peculiar institution*), euphémisme de bienséance utilisé jadis pour désigner l'esclavage, semble particulièrement adéquat au regard des législations adoptées par les États du Sud esclavagiste. En effet, celles-ci créèrent une classe duelle, considérée alternativement comme appartenant à la classe des biens matériels ou à celle des êtres humains (Fehrenbacher, 15). Si elles sanctionnaient légalement le principe de la propriété d'un homme (noir) par un autre (blanc), elles considéraient les esclaves non plus comme des biens mais comme des hommes dès

---

<sup>9</sup> Celle de Thomas Jefferson et de son esclave Sally Hemmings est désormais bien connue: six enfants naquirent de leur relation.

lors qu'ils devaient répondre de délits. En substance, les esclaves n'avaient aucun droit, sauf celui d'être accusés.

Le statut des personnes libres de couleur était en revanche incertain et précaire, au Nord comme au Sud. Le premier obstacle à leur liberté était leur couleur de peau puisqu'elle était associée à la condition d'esclave. Pour cette catégorie de la population, prouver son statut d'individu libre était donc souvent le préalable à l'exercice d'une citoyenneté très limitée. Dans la première moitié du dix-neuvième siècle, la citoyenneté américaine était avant tout une citoyenneté d'État ; certains de ces États comme l'Illinois, l'Indiana et l'Iowa refusaient sur leurs sols Noirs et métisses libres. D'autres comme la Louisiane, la Caroline du Nord, le Massachusetts et la Pennsylvanie leur accordaient une citoyenneté subalterne, entachée de nombreuses lois discriminatoires (Allen, 165).

La Constitution de 1787 traite à peine de l'esclavage, et ce silence est souvent expliqué par la divergence d'intérêts entre les délégués du Sud et du Nord à la Convention de Philadelphie. Ceci est incontestable, mais il convient de rappeler que le premier objet de la Constitution fut d'édifier un ensemble institutionnel suffisamment équilibré pour faire coexister deux niveaux de gouvernement. L'esclavage, qui était en 1787 une pratique locale, ne pouvait donc être du ressort que des États. Seules trois clauses de la Constitution concernent par conséquent l'esclavage. La première résolut le problème du nombre de sièges alloués aux États esclavagistes à la Chambre des représentants<sup>10</sup>. Puisque ce nombre fut à proportionnel au nombre d'habitants *libres*, ce mode de calcul aurait risqué de pénaliser les États du Sud. Une solution de compromis fut trouvée ; elle consista à compter chaque esclave comme trois cinquièmes d'un habitant libre. Cette étrange formule correspondit à celle utilisée pour calculer la contribution de chaque État au budget national. La deuxième clause de la Constitution relative à l'esclavage a déjà été évoquée<sup>11</sup> : c'est celle qui prorogea l'interdiction de

---

<sup>10</sup> U.S. Const. art. I, § 2, cl.3

<sup>11</sup> U.S. Const. art. I, § 9,

l'importation d'esclaves à l'an 1808. La dernière clause concerne les esclaves fugitifs<sup>12</sup> : elle stipula que les esclaves ayant réussi à trouver refuge dans un État libre ne sauraient être considérés comme affranchis, et qu'ils devraient être rendus à leur propriétaire, sans préciser toutefois par qui.

De la rédaction de la Constitution à l'affaire Dred Scott, la législation fédérale évolua prudemment pour préserver cet équilibre Nord-Sud. L'Ordonnance du Nord-Ouest de 1787 fut peut-être la loi fédérale faisant preuve du plus d'audace en interdisant l'esclavage dans le Territoire adjacent aux Grands Lacs. Mais rapidement, le gouvernement fédéral dut faire des concessions au Sud : en 1793, il précisa les modalités d'application de la clause de la Constitution relative aux esclaves fugitifs en adoptant une première loi. Elle prévoyait la collaboration entre États en matière de capture d'esclaves, qu'ils autorisent ou non l'esclavage sur leur sol. D'autre part, elle permit aux propriétaires d'aller capturer eux-mêmes leurs esclaves réfugiés dans des États libres, avec toutefois l'obligation d'en référer à une cour fédérale. Des sanctions conséquentes furent aussi prévues contre toute personne ayant secouru un esclave dans sa tentative d'évasion.

À partir des années 1830, la loi de 1793 fut progressivement remise en cause par les États du Nord. Ce fut d'abord la question du statut des esclaves accompagnant leurs propriétaires dans ces États libres qui fragilisa le consensus national. Ces derniers cessèrent de tolérer le séjour temporaire d'esclaves sur leur sol : en 1836, la cour suprême du Massachusetts fut la première à affranchir une esclave âgée de six ans (Fehrenbacher, 29-31) ; un an plus tard, la cour suprême du Connecticut affranchit un esclave ayant séjourné deux ans dans cet État voisin du Massachusetts. Ce délai ne cessa de diminuer au cours des années suivantes ; en 1852, une cour de New York alla jusqu'à affranchir des esclaves en transit dans le port de la ville. Les États du Nord contribuèrent à affaiblir l'esclavage d'une autre façon, plus directe, en adoptant des lois qui interdisaient la capture et l'expulsion d'esclaves fugitifs, contrevenant de fait à la loi fédérale de 1793. L'une de ces lois fut à l'origine d'une affaire portée devant la Cour

---

<sup>12</sup> U.S. Const. art. IV, § 2, cl.3

suprême en 1842, *Prigg v. Pennsylvania*<sup>13</sup>. Sans surprise, la Cour invalida la loi de Pennsylvanie protégeant les esclaves fugitifs, mais elle rappela aussi les principes du compromis entériné par la loi de 1793 en réaffirmant la compétence exclusive des cours fédérales.

L'arrêt *Prigg* ne suffit guère à atténuer l'antagonisme Nord-Sud, car à la fin des années 1840, la question de la perpétuation de l'esclavage se posa de nouveau avec acuité dans un contexte d'expansion territoriale, avec l'incorporation de deux nouveaux Territoires, l'Utah et le Nouveau Mexique et d'un nouvel État, la Californie. Un nouveau compromis fut trouvé : la Californie fut admise en tant qu'État non-esclavagiste et les Territoires furent libres de décider du statut de l'esclavage sur leurs sols. Le dernier volet de ce compromis fut une nouvelle loi fédérale concernant les esclaves fugitifs : le *Fugitive Slave Act* de 1850, qui durcit les dispositions existantes en rappelant aux États leur obligation d'appliquer la loi et en donnant aux autorités fédérales, notamment aux *marshals*, des pouvoirs accrus. Ce compromis fut un leurre, au point que quatre ans plus tard, l'admission de deux nouveaux Territoires, le Nebraska et le Kansas, fut immédiatement suivie d'une guerre civile à l'intérieur des frontières de ce dernier, précisément à cause de la question de l'esclavage.

En résumé, à la veille de l'affaire Dred Scott, l'esclavage était aux États-Unis une sorte de colosse aux pieds d'argile. Institution aussi inhumaine que lucrative, elle constituait les États du Sud. Or elle n'était plus viable : sanctionnée à un degré minimal par la Constitution, elle avait fait l'objet de multiples compromis aussi éphémères qu'acrimonieux pour les États du Nord comme pour ceux du Sud. D'autre part, l'existence d'une population noire ou de couleur mais libre, parmi laquelle vivaient de nombreux esclaves fugitifs, posait au Sud esclavagiste un problème insoluble. C'est dans ce contexte de fin de règne, caractérisé par la radicalisation des positions esclavagistes et abolitionnistes, que l'affaire Dred Scott allait poser, cette fois-ci devant la plus haute juridiction du pays, la question du droit des esclaves dans les États libres et celle de l'avenir de « l'institution particulière » dans les Territoires.

---

<sup>13</sup> *Prigg v. Pennsylvania*, 41 U.S. 539 (1842)

## Le parcours accidenté de la plainte Dred Scott

La vie de Dred Scott n'a jamais suscité l'intérêt des historiens<sup>14</sup>. Ceci s'explique sans doute par la révélation d'un nombre suffisant d'informations relatives à son existence tout au long d'un procès de plus de dix ans. D'autre part, rien ne prédestinait Dred Scott à la postérité : sa demande était celle d'un simple esclave parmi tant d'autres, cherchant à faire valoir son droit à la liberté. En d'autres termes, sa plainte n'avait nullement pour but de créer un précédent et permettre l'émancipation de dizaines de milliers d'esclaves ayant vécu dans des États ou des Territoires libres. Dred Scott n'était donc pas un Homer Plessy ou une Rosa Parks, un militant empruntant la voie judiciaire pour tenter d'améliorer la condition des Noirs américains<sup>15</sup>. Pourtant, il devint bien malgré lui le symbole d'un échec collectif, non tant celui du camp abolitionniste que celui d'un État fédéral transigeant avec les principes de la Constitution à plus d'un égard<sup>16</sup>.

Dred Scott naquit au début du dix-neuvième siècle, en Virginie. Il vécut dans une plantation de taille modeste, appartenant à la famille d'un certain Peter Blow. À la mort de Blow en 1832, Scott fut racheté par un médecin militaire, le Docteur John Emerson. Affecté à Fort Armstrong dans l'Illinois, Emerson partit vivre dans cet État avec son

---

<sup>14</sup> Un livre paru en 2009 nous renseigne davantage sur la vie de Dred Scott, mais seulement de façon indirecte car il est consacré à son épouse. Voir VanderVelde en bibliographie.

<sup>15</sup> Homer Plessy est le plaignant dans l'affaire *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Il appartenait à une association multiraciale luttant contre la ségrégation. Sa tentative se solda par un échec, car dans cet arrêt, la Cour suprême déclara la ségrégation raciale compatible avec le principe d'égalité devant la loi (*separate but equal*). C'est précisément ce principe fallacieux que Rosa Parks dénonça en 1955 à Montgomery, dans l'Alabama, en refusant de céder sa place à un Blanc dans un bus ségrégué. Parks était membre de la plus célèbre association de défense des droits civiques des Noirs américains, la *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP). Cette association fit mettre un terme à la ségrégation dans les transports publics en vertu d'un arrêt rendu par une cour fédérale, *Browder v. Gayle*, 142 F. Supp. 707 (1956). Deux ans plus tôt, c'est encore un groupe de parents d'élèves membre de la NAACP qui mit fin à la ségrégation dans le système scolaire, grâce à l'arrêt *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>16</sup> Voir Graber cité en bibliographie. Ce livre recense l'ensemble des critiques émises à l'encontre de l'arrêt Dred Scott avant d'en proposer une autre lecture. Graber réhabilite la décision du juge Taney, en la plaçant dans la droite ligne de la pensée des Pères fondateurs.

esclave en 1833. Trois ans plus tard, les deux hommes partirent pour Fort Snelling dans le Territoire de l'Iowa. C'est là que Dred Scott fit la connaissance de Harriet Robinson, une esclave qu'il épousa en 1836. Deux filles naquirent de leur union. Un an plus tard, Emerson partit seul cette fois-ci pour la Louisiane, laissant la famille Scott sur les terres qu'il avait achetées dans la région de Fort Snelling. En Louisiane, Emerson rencontra son épouse, Eliza Irene Sanford, la fille d'un industriel virginien. Peu après son mariage, Emerson fit appeler les Scott qui vinrent le rejoindre par bateau, en descendant le fleuve Mississippi. La famille Emerson et leurs esclaves regagnèrent Fort Snelling par la suite. Les Emerson allaient continuer leurs pérégrinations à travers les États-Unis jusqu'à la mort du docteur Emerson en 1843. Trois ans passèrent avant que Dred Scott ne porte plainte pour faire valoir son émancipation au motif que sa famille et lui avaient été tenus en esclavage dans un Territoire libre, l'Iowa, et ceci pendant plusieurs longs séjours.

La première plainte, *Dred Scott v. Emerson*<sup>17</sup>, fut déposée le 6 avril 1846, auprès d'une cour de Saint-Louis dans le Missouri, là où la famille Scott résidait à cette époque. L'affaire fut rapidement renvoyée en appel car le propriétaire des esclaves Scott ne pouvait être formellement identifié : la famille avait été louée à la veuve d'Emerson par un certain Russell ; or il avait payé ses loyers non à cette dernière, mais à son frère, John Sanford, qui avait été désigné comme exécuteur testamentaire par Emerson peu avant sa mort. La cour examina l'appel de Scott en 1850 ; après avoir élucidé la question de l'identité de son propriétaire, elle lui reconnut sans grande difficulté la qualité d'homme libre. La famille Emerson fit appel de ce jugement auprès de la cour suprême du Missouri en 1850. Deux ans plus tard, cette cour invalida la décision de la cour d'instance. Par un vote de deux voix contre une, elle passa outre la jurisprudence favorable à Dred Scott et déclara qu'elle était désormais libre d'appliquer les lois antiesclavagistes selon les circonstances. Or en 1852, ces circonstances avaient considérablement changé depuis la fin des années 1840 : deux ans après l'adoption du « Compromis de 1850 », en cette année d'élection présidentielle, le système bipartite américain était en pleine recomposition avec la scission du parti Whig

---

<sup>17</sup> *Dred Scott v. Emerson*, 15 R. 682 (Mo. 1852).

en deux camps opposés sur la question de l'esclavage. L'affaire Dred Scott avait ainsi pris une tournure très politique dans le Missouri, d'autant que les deux parties avaient été représentées par d'éminents avocats proches des milieux abolitionnistes ou esclavagistes. Cette dimension politique allait devenir primordiale une fois l'affaire portée devant la plus haute juridiction des États-Unis.

La plainte de Dred Scott arriva devant la Cour suprême d'une façon plutôt inhabituelle ; au lieu de suivre le simple cours d'un procès en appel<sup>18</sup>, elle fit l'objet d'une nouvelle procédure sous le nom de *Dred Scott v. Sandford*<sup>19</sup>. Cette fois-ci, l'exécuteur testamentaire du docteur Emerson joua le rôle de l'accusé, et donc du propriétaire de Scott. Or John Sanford était un citoyen du New York. Pour faire examiner sa plainte par la Cour suprême des États-Unis, Dred Scott dut prouver qu'il était bien le citoyen d'un autre État, le Missouri. En effet, l'Article III de la Constitution<sup>20</sup> prévoit dans sa deuxième section la compétence de la Cour suprême dans toute affaire opposant deux citoyens d'États différents. C'est ainsi que la citoyenneté de Dred Scott prit une place centrale dans les débats. Et c'est ainsi qu'en dépassant le cas particulier de Dred Scott, l'affaire Dred Scott prit une envergure nationale en posant pour la première fois dans l'histoire des États-Unis la question de la citoyenneté de quelque 4 millions de personnes de couleur, Noirs ou Métis, libres ou esclaves.

La plainte de Dred Scott fut présentée à une Cour suprême placée sous la présidence du juge Roger Brooke Taney. Nommé par le Président Andrew Jackson en 1836, il était resté fidèle à l'esprit de « l'ère jacksonienne », notamment en adoptant une position de déférence vis-à-vis des États : pour le *Chief Justice* Taney, la Cour suprême ne devait intervenir qu'à minima dans la sphère de compétence des États. Ou plutôt, comme le précise Austin Allen, la Cour Taney percevait différemment le contrôle de constitutionnalité qu'à notre époque, en considérant ce pouvoir comme concourant à l'exercice de la souveraineté populaire (29). De ce point de vue, la Cour était l'allié du

---

<sup>18</sup> Selon la procédure prévue par l'article 25 du *Judiciary Act* de 1789, 1 Stat. 73, ch. XX, § 25.

<sup>19</sup> *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857). Le nom du défendeur a été mal orthographié par la Cour; il s'agit bien de John Sanford.

<sup>20</sup> U.S. Const. art. III, § 2.

peuple : puisqu'elle ne devait interpréter la Constitution qu'à la lettre, elle ne devait être amenée à invalider que rarement la législation des États, le cas échéant au nom du peuple souverain. La Cour Taney était donc peu encline à statuer sur l'éventuelle constitutionnalité de « l'institution particulière ».

Un arrêt rendu en 1850 dans l'affaire *Strader v. Graham* illustre bien cette circonspection<sup>21</sup>. Tout avait commencé lorsque trois esclaves du Kentucky employés comme musiciens obtinrent la permission de se rendre dans l'Ohio pour donner une série de concerts. Rapidement, le trio gagna le Canada pour conquérir sa liberté. Leur propriétaire, Graham poursuivit en justice Strader, le propriétaire du bateau sur lequel avaient voyagé ses trois esclaves, afin d'obtenir un dédommagement. Une cour du Kentucky donna raison à Graham. Strader fit appel de cette décision, mais la Cour suprême refusa de se prononcer sur le verdict initial, affirmant que l'affaire était du ressort d'une cour du Kentucky, non d'une cour des États-Unis. Rien dans la Constitution ne permettait à la Cour de statuer sur l'esclavage dans cet État, expliqua le juge Taney. Néanmoins, il fit connaître sa position sur un point soulevé par l'affaire *Strader v. Graham* : il déclara nulle l'Ordonnance du Nord-Ouest de 1787, qui interdisait l'esclavage sur son Territoire. Dès lors que des États créés sur ce Territoire étaient admis au sein de l'Union, ils recouvraient leur droit de légiférer sur l'esclavage, et a fortiori de l'autoriser. Le verdict rendu par le juge Taney dans l'affaire *Strader v. Graham* annonce à plus d'un égard celui à venir dans l'affaire Dred Scott. Le président de la Cour allait développer son analyse du statut de l'esclavage dans les Territoires, et sortir de sa réserve en cautionnant cette pratique. Dans ce raisonnement, l'histoire allait jouer un rôle de premier plan.

## **L'histoire contre la Constitution**

Rappelons que la plainte de Dred Scott parvint à la Cour suprême en raison de la citoyenneté différente des deux parties : un citoyen du Missouri avait porté plainte contre un citoyen du New York. Pour avoir gain de cause, le défendeur new-yorkais

---

<sup>21</sup> *Strader v. Graham*, 51 U.S. 82 (1851)

devait réussir à démontrer que le plaignant Dred Scott n'était le citoyen d'aucun État et par conséquent, que le verdict de la cour d'instance en sa faveur devait rester en vigueur. Pour le juge Taney, il s'agissait là d'une question « très sérieuse », d'autant plus qu'elle était posée à la Cour suprême pour la première fois. Il prit donc le soin de reformuler la question posée par l'affaire Dred Scott, laissant entrevoir l'importance qu'il allait donner à l'histoire dans son analyse :

Cette question est simplement la suivante : est-il possible qu'un Noir, dont les ancêtres ont été importés dans ce pays et vendus comme esclaves, devienne le membre d'une communauté politique organisée et créée par la Constitution des États-Unis, et qu'il bénéficie à ce titre de tous les droits, privilèges et immunités garanties au citoyen en vertu de cet instrument, parmi lesquels figure le droit de déposer plainte auprès d'une cour des États-Unis dans les cas prévus par la Constitution ?

Observons que cette plainte ne concerne que cette catégorie d'individus dont les ancêtres sont des Noirs de race africaine et importés dans ce pays pour y être vendus comme esclaves. La seule question qui se pose à la Cour est de déterminer si les descendants de ces esclaves, qu'ils soient émancipés, ou nés de parents libres avant leur naissance, sont les citoyens d'un État dans le sens où le mot « citoyen » est utilisé dans la Constitution. Et ceci étant la seule question débattue pendant les plaidoiries, l'avis de la Cour doit être compris comme ne concernant que cette catégorie de la population, c'est-à-dire, les descendants d'Africains qui furent importés dans ce pays pour y être vendus comme esclaves<sup>22</sup>.

Quelques paragraphes plus loin, le juge Taney précise à nouveau sa méthode d'interprétation constitutionnelle historisante :

Nous en référons à ces faits historiques dans le but de rappeler l'opinion entretenue à l'égard de cette race, sur la base de laquelle les législateurs de l'époque parlèrent et agirent. Il est nécessaire de procéder ainsi pour pouvoir déterminer si les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux droits du peuple contenues dans la Constitution des États-Unis doivent être admises comme les incluant, ou leur donnant, à eux ainsi qu'à leurs descendants, le bénéfice de toutes ses provisions<sup>23</sup>.

C'est ainsi qu'après avoir présenté sa méthode et soigneusement délimité la portée de son arrêt, afin de pouvoir exclure avec précision les Noirs de la communauté politique américaine, le juge Taney donna libre cours à son interprétation de l'histoire.

---

<sup>22</sup> *Dred Scott*, 60 U.S. at 403. Toutes les traductions sont de l'auteur.

<sup>23</sup> *Dred Scott*, 60 U.S. at 409.

De son point de vue, qu'il n'imaginait pas différent de celui des Pères fondateurs, l'homme noir était un homme inférieur à l'homme blanc en tous points :

Aujourd'hui, il est difficile de réaliser l'état de l'opinion publique à l'égard de cette race malheureuse [les esclaves africains], opinion qui prévalait à travers les régions du monde éclairé et civilisé au moment où la Déclaration d'Indépendance et la Constitution des États-Unis furent élaborées et adoptées. Mais l'histoire des peuples de chaque pays d'Europe nous la révèle d'une manière tellement évidente qu'elle lève toute hésitation.

Depuis plus d'un siècle, il [l'homme noir] était considéré comme un être appartenant à une catégorie inférieure, comme un être totalement incapable de s'associer à la race blanche, de s'intégrer à sa société ou d'adopter ses institutions politiques, à tel point qu'il ne disposait d'aucun droit que l'homme blanc n'était tenu de respecter et qu'il pouvait justement et légalement être asservi pour son propre bien. Il était acheté et vendu, traité comme une simple marchandise dont on pouvait tirer bénéfice<sup>24</sup>.

Loin de se contenter d'écrire une histoire lacunaire et partielle de l'esclavage, le juge Taney livra par la suite une histoire tout aussi contestable des relations entre colons anglais et Amérindiens. Ce point précis lui permit d'établir une hiérarchie des races et de leurs droits respectifs. Au sommet de celle-ci se trouvaient les Blancs, citoyens de droit. Ensuite venaient les Amérindiens, considérés comme étrangers, mais libres. Au bas de cette hiérarchie se trouvaient les Noirs, ni citoyens, ni étrangers, ni libres :

Dans l'ensemble, la situation de ce peuple [les esclaves] était différente de celui de race indienne. Ce dernier, il est vrai, ne fit aucunement partie des colonies, ne se mélangea pas avec les colons et ne participa pas à leurs gouvernements. Bien qu'il ne soit pas civilisé, il restait cependant un peuple libre et indépendant, organisé en nations ou tribus gouvernées selon leurs propres lois. Nombre de ces entités politiques étaient établies sur des territoires revendiqués de droit par la race blanche. Mais il était entendu que cette revendication demeurerait subordonnée au droit des Indiens d'occuper ces territoires aussi longtemps que ces derniers le souhaiteraient, et ni le gouvernement anglais, ni les gouvernements coloniaux n'assujettirent les tribus ou les nations occupant ces territoires, et ne revendiquèrent non plus la possession de ces territoires, jusqu'à ce que ses occupants consentent à les céder. Ces gouvernements indiens furent

---

<sup>24</sup> *Dred Scott*, 60 U.S. at 407.

considérés et traités comme des gouvernements étrangers, comme si un océan séparait l'homme blanc de l'homme rouge (...)<sup>25</sup>.

Pourquoi le juge Taney eut-il recours à l'histoire pour trancher l'affaire Dred Scott ? Répondre à cette question nécessite d'adopter successivement deux niveaux d'analyse. Le premier est historique : il nous invite à considérer l'arrêt Dred Scott dans son contexte institutionnel, politique et idéologique. Car en écrivant ces lignes, le juge Taney voulut de toute évidence contribuer au débat sur l'avenir de l'esclavage au sein de l'Union. Le second niveau d'analyse est juridique : l'écriture de l'histoire dans l'arrêt Dred Scott eut pour but de rompre avec les principes du *common law* en matière de citoyenneté. Ces deux niveaux sont complémentaires, mais il demeure important de distinguer ces deux finalités de l'écriture de l'histoire : l'histoire que raconte le juge Taney à ses contemporains est d'une importance moindre que celle qu'il tenta d'inscrire durablement dans la jurisprudence américaine.

Il est évident que l'écriture de plusieurs chapitres de l'histoire américaine dans l'arrêt Dred Scott eut pour but immédiat de débouter la demande du plaignant. Mais cette réponse ne peut suffire, car comme il a été mentionné en introduction, le juge Taney aurait très bien pu trancher cette affaire sans s'aventurer sur le terrain de l'histoire, en s'appuyant seulement sur le précédent établi par l'arrêt *Strader v. Graham*. De la même manière que la plus haute juridiction du Kentucky avait été déclarée seule compétente en matière d'esclavage, la cour suprême du Missouri aurait pu être déclarée seule compétente pour déterminer le statut de Dred Scott.

En rédigeant son arrêt, le juge Taney choisit de consacrer plusieurs pages à l'histoire des États-Unis pour faire connaître à la nation entière sa position sur l'avenir de l'esclavage en tant qu'institution. De fait, l'avis du juge Taney était attendu en haut lieu puisqu'en cet hiver 1857, aucune des deux autres branches du gouvernement fédéral ne s'était risquée à apporter des réponses aux questions soulevées par l'affaire Dred Scott. La question du pouvoir du Congrès de légiférer sur l'esclavage dans les Territoires, l'autre grand enjeu de cette affaire, avait même été expressément confiée à

---

<sup>25</sup> *Dred Scott*, 60 U.S. at 403-404.

la Cour par le Congrès lui-même après le vote des lois du « Compromis de 1850 » (Fehrenbacher, 80-83, 101). La Cour suprême du juge Taney fut donc priée d'apporter des réponses simples à des questions aussi sensibles que complexes, et ceci avec autorité. Pour Taney, écrire l'histoire fut le moyen d'asseoir son verdict face à un gouvernement fédéral paralysé par la peur de voir s'accroître les antagonismes Nord-Sud (*sectionalism*), et de façon plus générale, de réconcilier les points de vue de ces deux camps par l'entremise d'un récit national fédérateur.

La diffusion de ce récit national est l'une des deux grandes finalités de l'écriture de l'histoire dans l'arrêt Dred Scott. Nous avons évoqué dans la première partie de cet article les nombreuses contradictions qu'engendrait la perpétuation de l'esclavage au milieu du dix-neuvième siècle : économiques, démographiques, juridiques, etc. L'histoire nationale que propose le juge Taney eut pour but de résoudre ces contradictions, ou pour reprendre les termes utilisés par Rogers M. Smith dans son histoire de la citoyenneté américaine « d'étouffer les fragmentations » (199). L'étrange mélange des genres auquel nous nous intéressons, cette interférence de l'histoire dans le droit, est aussi à rapporter au contexte politique immédiat de l'affaire Dred Scott : celle-ci marque l'aboutissement d'un double processus de politisation et de constitutionnalisation de la question de l'esclavage.

Rappelons brièvement qu'à partir des années 1840, l'esclavage cessa d'être toléré comme simple pratique propre aux États du Sud et devint un enjeu politique national. La question de l'esclavage, et plus précisément, de son extension aux nouveaux Territoires, entraîna progressivement une recomposition du paysage politique américain, avec d'abord l'émergence d'un tiers parti, le *Free Soil Party* (1848-1856), entièrement voué à l'interdiction de l'esclavage dans les Territoires. À cette même époque, le système bipartite fondé sur l'opposition entre *Whigs* et *Democrats* dut se recomposer à la suite de la création du parti républicain en 1854, parti fédérant à l'origine tous les opposants à l'extension de l'esclavage aux Territoires du Kansas et du Nebraska. Il doit ici être souligné que le premier programme électoral du parti

républicain se réfère longuement et explicitement à la Constitution de 1787<sup>26</sup>. Mais de nombreuses autres forces abolitionnistes se référaient à la Constitution et à la Déclaration d'Indépendance à cette époque. La plus illustre fut William Lloyd Garrison, qui par l'intermédiaire de son journal hebdomadaire *The Liberator*, dénonça vigoureusement l'anti-constitutionnalité de l'esclavage deux décennies avant son abolition. Pour répondre aux accusations du camp abolitionniste, le juge Taney choisit d'écrire une histoire nationale, non pour éclairer le sens de la Constitution<sup>27</sup> comme il le prétend, mais pour donner à ce texte un sens conforme à son verdict. C'est là l'autre grande finalité de l'écriture de l'histoire dans l'arrêt Dred Scott.

Avant d'entamer l'étude de ce second aspect, traitons de façon brève la question du racisme du juge Taney puisqu'il interpelle à juste titre le lecteur contemporain. Ce racisme est manifeste dans l'arrêt Dred Scott : il y est affirmé sans détour qu'il existe plusieurs races humaines, l'une étant supérieure aux autres. Néanmoins, faire de ce préjugé la cause des errements du juge Taney dans son écriture de l'histoire pose plusieurs problèmes, au premier chef celui de l'anachronisme. Rappelons que l'esclavage n'aurait pu perdurer jusqu'à la moitié du dix-neuvième siècle sans la croyance d'un grand nombre à l'infériorité d'une présumée « race noire ». Cette croyance était entretenue par la publication de plusieurs études prétendument scientifiques. Citons pour exemple *Types of Mankind* : parue en 1854, elle soutint la thèse du polygénisme et apporta aux esclavagistes de nouveaux arguments. Mais il est difficile d'affirmer avec certitude que le juge Taney fut sensible à ce type d'idées, car sur ce point, sa pensée ne se laisse pas facilement sonder : au début de sa carrière d'avocat, il défendit plusieurs esclaves fugitifs et personnes libres de couleur victimes d'enlèvements (Huebner, 19-20). Il fut aussi le membre d'une société abolitionniste<sup>28</sup>, et en tant que sénateur dans son État du Maryland, il s'opposa à plusieurs reprises aux intérêts esclavagistes (22). L'évolution de sa pensée est sans doute à rapporter à

---

<sup>26</sup> Wooley, John and Gehrard Peters « Republican Party Platform of 1860 » *The American Presidency Project* Web. 1 mai 2013 < <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=29620>>.

<sup>27</sup> Ou du moins, admettre son silence sur ce point et affirmer le jugement de la cour du Missouri en faveur de Scott.

<sup>28</sup> Plus précisément, il fut favorable à la « colonisation », c'est-à-dire à l'exil des esclaves vers des terres d'Amérique du Sud ou d'Afrique, où ils pourraient vivre en toute liberté.

l'évolution de sa carrière : c'est en envisageant la question de l'esclavage à l'échelle nationale, en tant que président de la Cour suprême, que le juge Taney mit de côté ses convictions pour sauvegarder le fédéralisme américain (35). Il fallait préserver la souveraineté des États, même au prix de la perpétuation de l'esclavage, devait-il penser. Ainsi, il nous semble difficile d'affirmer que le juge Taney écrivit l'histoire seulement pour laisser libre cours à ses penchants racistes. Que son écrit ait conforté tous ses contemporains convaincus de l'inégalité des races nous semble en revanche indéniable.

L'arrêt *Dred Scott* est considéré à juste titre comme l'un des arrêts les plus néfastes rendus par la Cour suprême américaine. Mais il représente également une évolution notable dans l'histoire de cette institution : en exerçant sans hésiter son pouvoir de contrôle de constitutionnalité dans une affaire essentiellement du ressort des États, la Cour établit un précédent important. Dans ce sens, *Dred Scott v. Sandford* marque une évolution aussi significative que *Marbury v. Madison*<sup>29</sup> (Fehrenbacher, 307-308). Ce constat nous amène à souligner de nouveau l'importance de la façon par laquelle la plainte de *Dred Scott* fut présentée devant la Cour, c'est-à-dire au motif de la différence de citoyenneté des deux parties. Cette procédure inhabituelle mit la citoyenneté au cœur des débats, laissant ainsi au juge Taney toute latitude pour s'aventurer sur le terrain de l'histoire.

Une autre explication d'ordre juridique est avancée dans l'ouvrage d'Austin Allen, *Origins of the Dred Scott Case*, et elle aussi établit un lien de causalité entre la question soulevée par la citoyenneté de *Dred Scott* et la teneur du verdict. Pour Allen, l'arrêt *Dred Scott* eut pour but d'exclure définitivement une catégorie de « quasi-citoyens » des cours fédérales américaines, les Noirs, pour permettre à une autre d'y accéder : les entreprises, plus précisément celles créées par l'octroi d'une charte d'État (*chartered corporations*) (126-130, 161). L'arrêt *Dred Scott* trouve ainsi une partie de ses racines dans une jurisprudence complexe, qui dépasse le problème de l'esclavage et concerne directement la nature de la citoyenneté américaine dans sa dualité.

---

<sup>29</sup> *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803)

Notre étude de l'écriture de l'histoire dans l'arrêt Dred Scott nous permet d'identifier une autre dimension fondamentale de cet arrêt, qui elle aussi a trait à la jurisprudence anglo-américaine en matière de citoyenneté. En réalité, cette jurisprudence était à l'époque encore fragile, et dans son ensemble, la citoyenneté américaine, définie comme l'ensemble des droits et des devoirs attribués à un individu, était fluctuante. La plus grande incertitude concernait notamment les individus libres de couleur dont les droits et les devoirs changeaient au gré des époques et des circonstances locales. Devaient-ils alors être considérés comme des citoyens américains de plein droit ? La plainte de Dred Scott posa ouvertement cette question.

Pour y répondre, le juge Taney eut le choix entre deux grandes traditions jurisprudentielles et politiques. La première trouve ses origines dans un arrêt de la Cour du Banc du Roi (« *the Court of King's Bench* »), une cour anglaise qui statua en 1608 sur une affaire connue sous le nom de « *Calvin's Case* »<sup>30</sup>. L'affaire Calvin concerna le cas d'un enfant né en Écosse en 1606, soit trois ans après l'union des couronnes écossaise et anglaise par l'accession au trône de Jacques Ier, roi de Grande-Bretagne. L'enfant Calvin hérita de terres situées en Angleterre, mais puisqu'il était né en Écosse, cet héritage lui fut d'abord refusé. La Cour du Banc du Roi reconnut les droits d'héritier de Calvin en vertu des liens qui unissent le Roi et ses sujets. Ces liens furent explicités par cette cour, qui jeta les bases d'une sorte de « droit du sol »<sup>31</sup>.

Cette citoyenneté *jus soli*, acquise en vertu de son lieu de naissance, connut des fortunes diverses dans la première moitié du dix-neuvième siècle aux États-Unis. L'un des principaux obstacles à son application fut encore une fois la présence d'une importante population libre de couleur. Une affaire jugée dans le Connecticut en 1834 faillit pourtant leur reconnaître cette qualité (Smith, 255-256). *Crandall v. State of Connecticut*<sup>32</sup> concerna une école primaire accueillant des enfants noirs venus d'autres États. Les autorités ordonnèrent la fermeture de cette école et réussirent à obtenir gain de cause devant la cour suprême de l'État. L'avocat de la plaignante Crandall, une

---

<sup>30</sup> Calvin's Case, 7 Coke Report 1a, 77 ER 377 (1608).

<sup>31</sup> Voir en particulier Calvin's Case, 7 Coke Report 5 b, 77 ER 383 (1608).

<sup>32</sup> *Crandall v. State*, 10 Conn. 339 (1834).

institutrice abolitionniste proche de Garrison, réussit cependant à faire diffuser à travers le pays l'idée selon laquelle la pleine citoyenneté des Noirs américains devait être reconnue : puisque ceux-ci devaient vivre dans le respect des lois, ils devaient logiquement bénéficier de la protection de ces mêmes lois. Mais la cour refusa d'entendre cet argument au motif que la citoyenneté des Noirs était une citoyenneté incomplète, subalterne. La question du statut des Noirs au moment de l'adoption de la Constitution fut alors évoquée, point que le juge Taney allait développer amplement une vingtaine d'années plus tard.

Afin de nier à Dred Scott la qualité de citoyen, Taney se tourna vers une autre conception de la citoyenneté, une conception ancrée dans une histoire exclusivement américaine. Démocrate jacksonien, le juge Taney s'inspira de la pensée des membres de sa famille politique, au premier rang desquels se trouve Thomas Jefferson<sup>33</sup>. Depuis la création du premier parti républicain (1791-1825), partisans et héritiers de Jefferson (réunis sous la bannière du parti démocrate à partir du milieu des années 1820) développèrent un modèle de citoyenneté destiné à servir leur projet politique : celui d'une république composée d'États souverains, favorisant les intérêts agricoles au détriment de l'industrie et de la finance plus particulièrement. Ce projet eut pour corollaire l'extension du droit de vote et l'assouplissement de la procédure de naturalisation. Deux obstacles se posèrent aux républicains jeffersoniens puis aux démocrates jacksoniens : celui des Amérindiens, dont ils convoitaient les terres, et celui des Noirs, qui les cultivaient. Affirmer que les terres des Amérindiens faisaient partie d'une façon ou d'une autre des États-Unis devait avoir pour corollaire que ses occupants étaient des citoyens américains de naissance. Le nier impliquait qu'ils devaient être traités comme les citoyens d'une puissance étrangère et souveraine, libre de disposer de son territoire. Quant aux personnes libres de couleur, leur reconnaître la

---

<sup>33</sup> Le triangle ethno-racial utilisé par Taney rappelle celui établi par Jefferson dans ses *Notes on the State of Virginia* de 1785 (voir Peterson cité en bibliographie, p.264-267). En effet, ces deux hommes divisent la population américaine en trois groupes : Noirs, Amérindiens et Blancs. Jefferson laisse entrevoir la possibilité d'une assimilation des Indiens et Taney les situe dans une position intermédiaire, puisqu'ils jouissent d'une citoyenneté étrangère. En revanche, ni Taney, ni Jefferson ne peuvent concevoir que les Noirs puissent devenir des citoyens américains. Les deux hommes furent d'ailleurs favorables, à des époques différentes de leurs vies, à la colonisation comme solution au problème posé par l'esclavage.

qualité de citoyens américains de plein droit menaçait de saper les fondements du Sud esclavagiste.

Le juge Taney, comme ses prédécesseurs, dut donc trouver le moyen de combiner d'une part, un modèle de citoyenneté libérale et républicaine fondée sur l'adhésion volontaire et la participation à la vie civique, et d'autre part, une citoyenneté réservée aux hommes blancs. Pour dépasser cette contradiction évidente, Taney et ses prédécesseurs, comme les juges de l'affaire Crandall, choisirent pour point de référence les années 1787-1788 pour observer que seuls des citoyens blancs prirent part à l'élaboration et l'adoption de la Constitution. Ceci impliquait que les Amérindiens ou les Noirs, libres ou non, n'adhérèrent pas au projet politique américain et refusèrent définitivement d'y participer ; ils ne sauraient alors être considérés comme des citoyens. C'est cette histoire que tenta d'inscrire définitivement dans la jurisprudence américaine le juge Taney, pour empêcher toute référence à la jurisprudence de *common law* anglaise et son modèle de citoyenneté *jus soli*. L'histoire écrite par Taney voulut définir une sorte d'An un de la république américaine et déterminer de façon définitive qui pouvait s'en réclamer citoyen.

Dans l'arrêt Dred Scott, l'écriture de l'histoire intervient à un moment stratégique, c'est-à-dire dans les toutes premières pages : elle oriente l'examen des sources jurisprudentielles qui suit. Elle permet au juge Taney d'éviter soigneusement de faire référence à un nombre important de lois prouvant l'existence d'une citoyenneté d'État accordée aux Noirs depuis l'indépendance. L'avis divergent du juge Benjamin Robbins Curtis rappelle ainsi que sous le régime des Articles de Confédération<sup>34</sup>, les personnes libres de couleurs jouissaient dans plusieurs États du statut de citoyen, et même du droit de vote<sup>35</sup>. Le juge Curtis se réfère également à l'histoire des colonies anglaises, pour rappeler que seule y était reconnue la distinction entre esclave et homme libre. Ces faits étaient bien connus des contemporains du juge Taney qui ne se laissèrent pas duper. L'avis du juge Curtis fut immédiatement présenté comme preuve irréfutable de la

---

<sup>34</sup> La première Constitution des États-Unis, en vigueur de 1781 à 1789.

<sup>35</sup> *Dred Scott*, 60 U.S. at 572-573. Précisons que chacun des juges à la Cour suprême doit rendre son verdict par écrit, que celui-ci soit en accord ou non avec le verdict majoritaire.

partialité de Taney. Son écriture de l'histoire affaiblit même la portée de son jugement : dans son discours sur l'arrêt Dred Scott, Abraham Lincoln, en sa qualité de chef de file du parti Républicain, dénonça à deux reprises une décision de la Cour fondée sur des « hypothèses historiques qui ne sont pas totalement vraies » (Ball, 44-46). L'arrêt Dred Scott ne pouvait donc être considéré comme un précédent, et le programme du parti Républicain promit précisément de l'invalider<sup>36</sup>. En somme, la stratégie du juge Taney échoua immédiatement.

Dans son ensemble, l'arrêt Dred Scott doit être lu comme une ultime tentative de pacifier l'Union, de réconcilier Nord et Sud par l'entremise d'un récit national fédérateur servant à légitimer un modèle de citoyenneté réservée à une « race blanche » par le truchement d'idéaux républicains et libéraux. Que l'arrêt Dred Scott eût l'effet inverse démontre le risque de substituer l'histoire à la Constitution. En écrivant une histoire du peuplement des États-Unis, opposant Blancs, Noirs et Amérindiens, et en substituant ce récit à la Constitution, le juge Taney commit une erreur funeste. Son histoire devint une anti-Constitution, qui au lieu d'éclairer le sens du texte originel, le réécrivit à des fins éminemment partisans. La Constitution finit par prévaloir sur cette version de l'histoire, mais sa promesse d'égalité ne put se réaliser qu'au prix d'une guerre civile, la guerre de sécession.

## **Bibliographie**

### **Sources primaires**

Ball, Terence (ed.) *Lincoln: Political Writings and Speeches*. Cambridge: Cambridge UP, 2013.

Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*. Clark (NJ): Lawbook Exchange, 2011.

---

<sup>36</sup> Voir les points 6 et 7 du programme du parti Républicain de 1860, qui dénoncent explicitement l'arrêt Dred Scott. Wooley, John and Gehrard Peters « Republican Party Platform of 1860 » *The American Presidency Project* Web. 1 mai 2013 < <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=29620>>.

- DeBow, J.D.B. (ed.) *The Seventh Census of the United States: 1850*. Washington: Robert Armstrong, 1853.
- Hamilton, Alexander, James Madison et John Jay. *Le Fédéraliste*. Trad. Gaston Jèze. Paris: Economica, 1988.
- Nott, Josiah Clark et. al. *Types of Mankind*. Philadelphie: Lippincott, Grambo and Co., 1854.
- Peterson, Merrill D. (ed.) *Tomas Jefferson Writings*. New York: Library of America, 1984.

### Sources secondaires

- Allen, Austin. *Origins of the Dred Scott Case: Jacksonian Jurisprudence and the Supreme Court, 1837-1857*. Athens (GA): University of Georgia Press, 2006.
- Breyer, Stephen. *America's Supreme Court: Making Democracy Work*. New York: Oxford UP, 2010.
- Fehrenbacher, Don E. *Slavery, Law and Politics: the Dred Scott Case in Historical Perspective*. New York: Oxford UP, 1981.
- Foner, Eric. *The Fiery Trial: Abraham Lincoln and American Slavery*. New York: Norton, 2010.
- Genovese, Eugene D. *Roll, Jordan, Roll: The World the Slaves Made*. New York: Vintage, 1976.
- Gordon, Mitchell. "Adjusting the Rear-View Mirror: Rethinking the Use of History in Supreme Court Jurisprudence." *Marquette Law Review* 89.3 (Spring 2006): 475-540.
- Graber, Mark A. *Dred Scott and the Problem of Constitutional Evil*. New York: Cambridge UP, 2006.
- Halpern, Rick et Enrico Dal Lago (ed.). *Slavery and Emancipation*. Malden (MA): Blackwell, 2002.
- Harrold, Stanley. *Border War: Fighting over Slavery before the Civil War*. Chapel Hill (NC): University of North Carolina Press, 2010.
- Horwitz, Morton J. *The Transformation of American Law: 1780-1860*. Cambridge (MA): Harvard UP, 1977.
- Huebner, Timothy S. "Roger B. Taney and the Slavery Issue: Looking beyond – and before – Dred Scott." *Journal of American History* 97.1 (2010): 17-38.
- Kelly, Alfred. "Clio and the Court: an Illicit Love Affair." *The Supreme Court Review* (1965): 119-158.
- Kolchin Peter. *American Slavery*. London: Penguin History, 1993.
- Lehman, Christopher P. *Slavery in the Upper Mississippi Valley, 1787-1865: a History of Human Bondage in Illinois, Iowa, Minnesota and Wisconsin*. Jefferson (NC): McFarland, 2011.
- Maltz, Earl M. *Dred Scott and the Politics of Slavery*. Lawrence (KS): University Press of Kansas, 2007.

- McDorman, Todd. "History, Collective Memory, and the Supreme Court: Debating 'the People' through the Dred Scott Controversy." *Southern Communication Journal* 71.3 (2006): 213-234.
- Nelson, William E. "The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America." *Harvard Law Review* 87.3 (1974): 513-566.
- . "History and Neutrality in Constitutional Adjudication." *Virginia Law Review* 72 (1986): 1237-1296.
- Olender, Maurice. *Race sans histoire*. Paris: Seuil, 2009.
- Ricoeur, Paul. *La mémoire, l'histoire, l'oubli*. Paris: Seuil, 2000.
- Schwemm, Robert G. "Strader v. Graham: Kentucky's Contribution to National Slavery Litigation and the Dred Scott Decision." *Kentucky Law Journal* 97.3 (2008-2009): 353-438.
- Selcer, Richard F. *Civil War America: 1850 to 1875*. New York: Infobase, 2006.
- Smith, Rogers M. *Civic Ideals: Conflicting Visions of Citizenship in U.S. History*. New Haven (CT): Yale UP, 1997.
- Swisher, Carl B. *History of the Supreme Court of the United States, Volume V: the Taney Period, 1836-1864*. New York: Cambridge UP, 2010.
- VanderVelde, Lea. *Mrs. Dred Scott: a Life on Slavery's Frontier*. New York: Oxford UP, 2009.
- Wiecek, William M. "Slavery and Abolition before the United States Supreme Court, 1820-1860." *Journal of American History*, 65.1 (1978): 34-59.
- Wilentz, Sean. *The Rise of American Democracy: Jefferson to Lincoln*. New York: Norton, 2005.
- Zoller, Elisabeth. "Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue." *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* 4.33 (2011) : 231-251.