

UNIVERSITE DU DROIT ET DE LA SANTE – LILLE II
Faculté des Sciences juridiques, politiques et sociales

DEA science politique

La contribution des antifédéralistes des origines
à la théorie constitutionnelle américaine

Guillaume Massin

Mémoire de recherche

Sous la direction de Yve-René Guillou

Année universitaire 2000-2001

INTRODUCTION

Si le thème de l'Antifédéralisme américain a pu faire l'objet de nombreuses études aux Etats-Unis, il demeure encore peu connu en France. Malgré le grand intérêt, encore récent, éprouvé par les doctrines de tous bords à l'égard de l'expérience politique américaine, la question de la fondation constitutionnelle des Etats-Unis s'accorde souvent aux canons historiques qui l'englobent. Les Antifédéralistes sont ainsi bien souvent cantonnés dans leur rôle d'opposants au projet constitutionnel de 1787, et par la force des choses dans leur qualité de perdants face aux Fédéralistes. Cependant, le thème de la controverse constitutionnelle entre ces deux clans, d'ordinaire réduit aux débats conventionnels, doit être dépassé. Il faut ainsi pouvoir s'attacher à la définition de l'idéologie ou de la doctrine antifédéraliste en dehors d'un cadre historique trop contraignant. En effet, les fondements de la pensée antifédéraliste ont pris forme dès l'introduction de la question de la réforme des articles de la Confédération, lorsqu'il s'agissait d'en définir une interprétation plus ou moins large afin d'envisager ou non le renforcement des prérogatives du Congrès. On peut parler, dès lors, d'origine de l'idéologie antifédéraliste, car c'est à partir de cette première controverse que la contestation du pouvoir central prit son autonomie par une stratégie d'opposition aux Fédéralistes. C'est dans la juxtaposition de ce contexte avec des sources autrement plus philosophiques¹, nées de la Révolution américaine que s'est regroupé un corpus d'influences idéologiques qui, en se structurant, ont réussi à opérer un consensus sur le principe même de l'Indépendance. Outre cela, il est certain que la mise en œuvre progressive de l'action de contestation de la part des Antifédéralistes a dévoilé ses limites en même temps que son ambition principale. Il ne peut en effet leur être attribué, au regard des événements auxquels ils ont pris part, d'hypothétiques chances de succès en raison du caractère limité de leur prétention institutionnelle qui se bornait, avant la Convention de Philadelphie, au statu quo des articles de la Confédération. Cependant, ce constat doit être mis de côté après avoir été pris en considération, car il ne fait qu'affirmer une faible part de la réalité politique du moment de la construction

¹ Voir pour le développement de ce thème Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Massachusetts, The Belknap Press of Harvard University Press, 1967, pp. 22-54.

constitutionnelle en se basant sur une qualification trop formelle. Au fond, en revanche, il est possible de constater que les Antifédéralistes ont révélé, dans leur pensée et dans leur action, des principes déterminants de la création républicaine américaine. La prise en compte du fait structurant de leur action en tant qu'élément limité est primordial pour mener l'analyse de leur contribution, mais le constat d'échec qui lui est assorti doit être soumis à une réévaluation en fonction du poids des thèses antifédéralistes dans la mise en œuvre des principes fondateurs de l'Union.

Il est dès lors permis d'avancer que l'œuvre institutionnelle des constituants américains de 1787 a révélé, plus qu'un choix politique orienté par les faiblesses des articles de la Confédération, une intention de compromis entre les défenseurs du système fédéral, tel que pensé par *Le Fédéraliste* et leurs adversaires. L'idée de cette recherche part de ce constat et incite à se replonger dans le questionnement antifédéraliste afin de recomposer les principes de l'action mis en œuvre par le mouvement de contestation de l'ambition fédéraliste. Par ailleurs, l'objet de recherche de ce mémoire tend à appuyer l'impact des thèses antifédéralistes au-delà des débats de la Convention de Philadelphie et des Conventions de ratification de la Constitution, dans la pratique institutionnelle des premières années de l'Union.

C'est par ailleurs en mettant en évidence l'existence indéniable du lien entre la liberté du citoyen et la souveraineté des Etats que les Antifédéralistes ont pu tirer leur légitimité dans la contestation du pouvoir fédéral, tout en s'appuyant sur une tactique électorale de proximité avec la population. La revendication antifédéraliste s'appuie sans cesse sur le caractère collectif du peuple américain qui est déterminé par le cadre institutionnel des Etats. Un Etat central nuit donc à la fois aux Etats et aux citoyens en bafouant leurs droits. C'est ainsi, en toute cohérence, que dans les premières années de la République, les Etats ont pu se consacrer à une reconquête progressive de leurs prérogatives par la ré-interprétation de la Constitution. L'intérêt du sujet est multiple. D'un point de vue juridique et normatif, c'est la question du fédéralisme qui se trouve posée, et plus particulièrement celle des rapports entre les autorités fédérales et fédérées dans une perspective de création constitutionnelle. D'autres problématiques se rejoignent ainsi autour du thème de l'Antifédéralisme, notamment celles de la création

républicaine moderne, des origines idéologiques réunies et appliquées par les constituants américains, des concepts philosophiques se trouvant articulés dans la Constitution ou encore, de façon comparée, le problème très actuel de la construction européenne.

Le thème de la contribution des Antifédéralistes des origines à la théorie constitutionnelle nécessite, *in limine*, de porter une attention toute particulière à la clarification des notions et des concepts qui s'y trouvent développés avant même d'envisager la méthode d'analyse du sujet.

1) Clarification des notions et des concepts.

Plusieurs notions clés sont à préciser. Tout d'abord, il faut s'attacher à cerner la qualification d'Antifédéralistes des origines, pour ensuite définir la théorie constitutionnelle américaine. En outre, la détermination du cadre juridique des Etats, dans son opposition au gouvernement fédéral, doit être envisagée en raison de sa position centrale dans la pensée antifédéraliste.

- Les Antifédéralistes des origines.

Les Antifédéralistes sont traditionnellement définis par opposition aux Fédéralistes. Compte tenu de l'importance que l'on donne aux penseurs de l'Etat national, la définition des Antifédéralistes s'opère de façon négative. Par cette opposition, les Antifédéralistes font ainsi figure d'hommes politiques « non éclairés », alors que les Fédéralistes paraissent être des politiciens « éclairés »². C'est à proprement

² Gordon S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, The University of North Carolina Press, 1969, trad. française *La création de la République américaine*, Paris, Belin, coll. Littérature et politique, 1991, pp. 494 – 495.

parler la qualification « d’opposants sans réel projet »³ qui, historiquement convient le mieux pour définir les Antifédéralistes. Cependant, le terme d’ « Antifédéraliste » ou d’ « Antifédéralisme » fit l’objet d’une certaine évolution. Jackson Turner Main remarque qu’à l’origine le terme « Antifédéraliste » n’était pas synonyme d’ « antifédéral » et se confondait même avec l’idée fédérale, puisque au sortir de la Révolution, l’ensemble des opinions politiques était favorable à la Confédération. Plus tard, ceux qui voulaient un gouvernement fort, les Fédéralistes, furent qualifiés de nationalistes, l’Antifédéralisme s’attachant, quant à lui, à clamer son hostilité envers le Congrès et la « consolidation » de ses pouvoirs. Dans un premier temps, les Antifédéralistes ont cherché à rejeter le nom qui les distinguait des Fédéralistes et à reprendre cette dernière qualification en raison de leur attachement aux articles de la Confédération⁴. Ainsi, dans les pseudonymes qui furent utilisés par les pamphlétaires antifédéralistes, le terme « Federal » se trouvait employé très souvent⁵. Certains de ces écrivains insistaient alors sur le fait que les Fédéralistes ne croyaient pas au fédéralisme qui trouvait pourtant sa source dans la Révolution américaine. Sur ce thème, et peut-être en raison d’un changement de sens du concept de fédéralisme⁶ motivé par les Fédéralistes, les Antifédéralistes pensaient pouvoir se contenter des acquis de la Guerre d’Indépendance et aussi s’en prévaloir à l’encontre d’un éventuel renforcement du pouvoir central.

³ Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, New York, Van Rees Press, 1961, p. XI.

⁴ David Humphrey, *The American Herald*, Boston, 10 décembre 1787, Cité dans *Ibid.*, p. XII. Pour lui, « Un Fédéraliste est un ami du gouvernement fédéral et un Antifédéraliste est un ennemi de la Confédération. Ainsi, ceux qui soutiennent le nouveau plan de consolidation sont Antifédéralistes et leurs opposants, des Fédéralistes patriotes. »

⁵ *Ibid.*, p. XIII. Jackson T. Main rappelle que le pseudonyme de « Federal Farmer fut repris par huit auteurs antifédéralistes différents.

⁶ Martin Diamond, « What the Framers Meant by Federalism », in W.A. Scambra (dir.), *As Far As Republican Principles Will Admit: Essays by Martin Diamond*, Washington, D.C., The AEI Press, 1992, pp. 94-95. Cité par Thierry Chopin, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre Fédéralistes et Anti-Fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, Thèse, E.D.H.E.S.S., 1999, p. 11. Martin Diamond précise que le fédéralisme réunissait, à l’époque de la Révolution américaine, les conceptions de gouvernement fédéral, confédéral et national, sans les distinguer. Il n’existait dès lors que deux genres d’organisation étatique : l’Etat fédéral ou confédéral, et l’Etat unitaire ou national. La mixité du système politique américain découlerait de ce que les Fédéralistes ont utilisé le sens du terme « fédéralisme » avec une certaine confusion.

Aussi les Antifédéralistes se sont-ils fait connaître une fois que la Constitution fut publiée, mais leurs idées et leur action ont vu le jour bien avant 1787⁷. Même si certains antifédéralistes, ou prétendus tels, étaient connus pour leurs idées antidémocratiques, la seule voie par laquelle la pensée de la contestation du pouvoir fédéral peut être définie demeure celle de l'éristique sur la consolidation des pouvoirs du gouvernement dans une perspective de démocratie plus directe. La Science Politique américaine a, pour une large part, appuyé la victoire Fédéraliste dans la controverse constitutionnelle américaine, et pour ainsi dire relégué les principales caractéristiques de l'Antifédéralisme au dernier rang des doctrines politiques⁸. Cependant, certains efforts ont été accomplis, plus récemment par des auteurs tels que Bernard Bailyn, Gordon S. Wood ainsi que par Herbert Storing qui a compilé les écrits antifédéralistes en un ensemble assez cohérent⁹. Désormais, la place des Antifédéralistes des origines est soumise à un autre genre de controverse, historiographique et passionnée, entre libéraux et républicains¹⁰. De ce fait, la recherche de la contribution des Antifédéralistes des origines à la théorie constitutionnelle américaine demande de se positionner en retrait des divergences doctrinales américaines.

Les « origines », dans lesquelles l'action des Antifédéralistes a pris place, sont la représentation d'une période de transition qui aboutit à la réalisation du projet constitutionnel de Philadelphie. Les Antifédéralistes ont toutefois toujours été présents dans le nouvel Etat et, si leur questionnement a pu obtenir un certain écho lors des débats conventionnels, leurs thèses ont continué à agir sur le cadre de la pratique institutionnelle des premières années de la République. L'Antifédéralisme a pu survivre bien au-delà de ce contexte, mais c'est dans ses origines – *i.e.* les débats publics de la fin du XVIIIème siècle – que son analyse est déterminante à l'égard de la fondation

⁷ Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, p. 73. Jackson T. Main précise que l'Antifédéralisme est généralement défini en relation avec la Constitution, mais que cette doctrine fut « une force politique avant et après la Révolution ».

⁸ Christopher M. Duncan, *The Anti-federalists and early American Political Thought*, Northern Illinois University Press, DeKalb, 1995, p. XIX. L'auteur cite notamment Cecelia Kenyon in « Men of Little Faith : The Anti-federalists on the Nature of the Representative Government », *William and Mary Quarterly*, 3rd ser., 12 janvier 1955, pp. 3-43.

⁹ Herbert J. Storing, *The Complete Anti-Federalist*, Chicago & Londres, Chicago University Press, 1981, 7 vol.. Ed. abrégée : Herbert J. Storing, *The Anti-Federalist, Writings by the Opponents of the Constitution*, Selected by Murray Dry from *The Anti-Federalist*, Chicago & Londres, Chicago University Press, 1981.

¹⁰ Ce thème est développé en chapitre préliminaire, *infra* p. 11 et s.

constitutionnelle. Plusieurs dimensions Antifédéralistes ont ainsi pu être mises à jour et influencer la définition même de l'Antifédéralisme. Il serait question de distinguer les « Antifédéralistes » des « Anti-fédéralistes », les premiers étant contre le principe de l'Union, les seconds s'opposant seulement à la forme du gouvernement¹¹. Néanmoins, il est préférable, afin de mieux s'attacher à la nature du questionnement antifédéraliste – en dehors de toute notion déjà entendue – d'user des formes générales d'« Antifédéralistes » et d'« Antifédéralisme » pour qualifier les opposants au gouvernement fédéral et leur doctrine de mise en valeur du droit des Etats, afin de cerner leur contribution à la théorie constitutionnelle américaine.

- La théorie constitutionnelle américaine.

La théorie constitutionnelle américaine, telle que nous l'envisageons, est essentiellement formée par l'expérience politique. Dans un souci de pragmatisme, les hommes politiques américains des origines ont avant tout élaboré leur mode de pensée par l'action qu'ils envisageaient de pouvoir mettre en place. L'idée d'une théorie constitutionnelle revêt donc, dans ce cas, le caractère spécifique d'une attirance vers la pratique. Cette relation privilégiée, en apparence antinomique, peut-être définie par la somme des théories politiques¹² élaborées par la science politique américaine des origines et consacrées par la pratique. Le caractère particulier de la théorie vient du fait qu'elle est en association directe avec la norme constitutionnelle. Le sens sur lequel il faut s'entendre à l'évocation de ces termes rejoint celui d'une théorie générale née de la mise en pratique des principes constitutionnels directeurs par la République américaine. Il ne faut donc pas confondre ce genre de théorie avec le cas d'une théorie scientifique élaborée de façon empirique et logique sur l'observation du système politique des Etats-Unis. La théorie constitutionnelle que nous évoquons est ainsi dotée d'un sens

¹¹ François Vergniolle de Chantal, « Le sentiment antigouvernemental aux Etats-Unis : essai de généalogie », *Esprit*, n° 11, novembre 2000, pp. 119-135.

¹² Selon Raymond Aron, « L'ordre politique, avec ses nécessités et ses valeurs, ne constitue pas le tout de l'existence humaine. La théorie qui dégage la texture intelligible de cet ordre est partie de la réflexion sur l'existence humaine, c'est à dire la philosophie. » in *Etudes politiques*, Paris, NRF Gallimard, coll. Bibliothèque des sciences humaines, 1972, p. 169. *A propos de la théorie politique*, pp. 149-170.

historique et d'une assise juridique qui lui donnent, ainsi qu'aux concepts qu'elle emploie, un poids politique absolu. Aussi cette théorie peut-elle être envisagée comme un état de fait né d'interactions individuelles et collectives qui ont contribué à la faire se former.

Toute théorie suggère la présence d'un ou de plusieurs théoriciens. C'est ce que furent à la fois les Fédéralistes et les Antifédéralistes des origines lorsqu'ils postulèrent les bases du système politique des Etats-Unis. Comme le rappelle Gordon S. Wood, James Madison faisait observer à la fin de sa vie que la Constitution n'avait pas été « le produit d'un seul cerveau » mais « l'œuvre de plusieurs têtes et de plusieurs mains »¹³. Les contributions respectives des Fédéralistes et des Antifédéralistes s'analysent alors à l'égard de la pratique institutionnelle qui forme la théorie constitutionnelle en lui donnant une force normative effective. La lettre et l'esprit de la Constitution se trouvent donc inclus dans la théorie mais doivent également être mis en lien direct avec leur source idéologique. La théorie constitutionnelle américaine offre donc l'explication pratique de la Constitution et permet de mettre en rapport avec son fonctionnement, tant les réalisations des Fédéralistes, que celles des Antifédéralistes.

- Les Etats et le gouvernement.

Ces deux notions ont été au centre des débats conventionnels américains. Il n'y a jamais eu, pour ainsi dire, de consensus sur leur signification. Les notions d'Etats fédérés et de gouvernement sont, dans la pratique de la fin du XVIIIème siècle antinomiques et à l'image de l'opposition des Antifédéralistes aux Fédéralistes, constamment contestées. Les Etats étaient qualifiés comme tels et souvent cités en raison de l'allusion au « droit des Etats ». Ils disposaient tous d'un ordre juridique propre à leur territoire, du moins après que l'Indépendance fut déclarée, mais aucune certitude ne permettait alors, et encore moins aujourd'hui à posteriori, de donner une définition précise de la valeur et de la place des Etats dans l'ordre juridique américain à

¹³ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 681.

cette époque. De nombreuses considérations tenant à l'absence d'indépendance des Etats, à leur indépendance conjointe ou encore à leur indépendance individuelle peuvent ainsi être mises en évidence¹⁴. C'est sous les articles de la Confédération que le statut des Etats a été plus clairement envisagé, mais c'est aussi pendant cette période qu'il s'est heurté au gouvernement fédéral, par l'action des Antifédéralistes. La définition de la place des Etats dans l'ordre constitutionnel appartient donc à la théorie constitutionnelle américaine et dépend largement, pour la période des origines, de l'opposition entre Fédéralistes et Antifédéralistes.

Le gouvernement représente ce qui est aujourd'hui appelé plus communément l'Etat fédéral. Aussi, à l'époque des articles de la Confédération, « Federal Government » était-il synonyme de « Confederation » et était fréquemment opposé, par les Antifédéralistes, au « National Government » voulu par certains Fédéralistes. La qualification d'Etat fédéral fut utilisée, quant à elle, à partir de la Guerre de sécession, lorsque le gouvernement concentrait ses pouvoirs afin de combattre la rébellion.

2) La méthode d'analyse envisagée : la *praxéologie*.

Le thème de la contribution des Antifédéralistes des origines à la théorie constitutionnelle est circonscrit dans la sphère de la mise en application des principes idéologiques à valeur constitutionnelle. La méthode d'analyse du sujet doit donc pouvoir emprunter le même cheminement logique que le raisonnement qui est décrit ici. Dès lors, la *praxéologie* s'impose en tant réflexion menée sur l'action à partir de sa mise en œuvre. Cette « méthode » est formée par « les rapports des modèles, de la rationalité instrumentale d'une part, de la réalité, des phénomènes et de l'action d'autre part »¹⁵. L'action, qui est ici envisagée en tant que source méthodologique, est un des domaines

¹⁴ Ces thèmes sont développés par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, thèse, droit, Paris II, 2000, pp. 38-44.

¹⁵ Stephen Launay, *La pensée politique de Raymond Aron*, Paris, P.U.F., coll. Recherches politiques, 1995, p. 185. Cette méthode est suggérée par Raymond Aron in *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, coll. Liberté de l'esprit, 1984, Quatrième partie, pp. 563-750.

logiques cernés par Aristote. Ces domaines sont au nombre de trois : « la science, qui explique les aspects immuables du monde ; l'art, création totale et infinie ; et enfin la praxis par laquelle sont modifiés les rapports entre les hommes. »¹⁶ Ce concept de praxis est donc un élément clé des comportements humains et sa prise en considération permet de s'attacher à décrire les interactions entre les hommes, pris de façon individuelle ou collective, voire même entre les hommes et la société qu'ils forment. C'est pourquoi, dans le cas de la construction constitutionnelle américaine, si nous voulons soutenir la thèse de la contribution des Antifédéralistes, il faut avant tout chercher à mettre en évidence les traces de leurs actions, puis de leur « pensée de l'action », tout en analysant la théorie constitutionnelle américaine telle qu'ils l'envisageaient et telle qu'elle s'est réalisée dans la pratique.

Néanmoins, le fait de subordonner l'analyse du sujet aux principes de l'action doit amener à prendre en compte l'idéologie à la fois comme une construction théorique et comme une réflexion immédiate sur l'action. De ce fait, ce travail de recherche est ponctué par les temps forts de l'ambition antifédéraliste qui ont pu avoir un impact déterminant dans la création républicaine ou encore, plus tard, sur la pratique des institutions du nouvel Etat. Il ne saurait s'agir de présenter une histoire du courant Antifédéraliste ou encore de présenter une biographie des différents personnages qui en ont été les principaux instigateurs. De même, la technique constitutionnelle employée par les Antifédéralistes ne sera évoquée que dans la limite de l'analyse des thèmes centraux de leur questionnement nécessaire à l'étude du sujet. Cette recherche ne doit donc en aucun cas être considérée comme une présentation exhaustive des différentes revendications qui ont structuré la pensée des opposants au gouvernement fédéral. Enfin, si le cadre historique que nous emprunterons nous mènera de la Guerre d'Indépendance à l'élection de Thomas Jefferson, il ne saurait être question de présenter, dans les développements qui suivent, une histoire des débuts de l'Etat américain.

¹⁶ Gil Delannoï, *Eloge de la prudence*, Paris, Berg International, coll. Pensée Politique et Sciences Sociales, 1993, p. 22. L'auteur précise : « Or les savoirs pratiques [et] la politique [...] n'ont ni l'objet immuable de la science ni l'infinie liberté de l'art. Ils appartiennent à un monde où la liberté est relative, un monde où s'entrecroisent la liberté et la contingence. »

Les principes de la doctrine antifédéraliste seront ainsi décrits dans le contexte de l'action d'empêcher mise en place par les opposants au gouvernement central, afin d'en déterminer l'influence réelle sur l'ordre constitutionnel de l'Union américaine.

De ce fait, l'analyse du sujet requiert de porter une attention toute particulière à la formation du questionnement antifédéraliste (Première Partie), par l'action et par la pensée de l'action, autour des thèmes de la consolidation des pouvoirs de la Confédération et de la création de la nouvelle République. Seront ainsi envisagées, la naissance de l'ambition antifédéraliste dans la stratégie d'opposition aux réformes successives de la Confédération, puis l'influence première des objections au cadre juridique de la nouvelle Union sur la construction constitutionnelle.

En outre, la description de la place et du rôle des Antifédéralistes au sein du nouvel Etat américain (Seconde Partie) permettra d'envisager la continuité de l'action de contestation du gouvernement fédéral en même temps que d'analyser les diverses interprétations de la Constitution ainsi que leur place dans la théorie constitutionnelle américaine. Cette thématique sera envisagée, dans un premier temps, autour de la création du Bill of Rights et du phénomène de conflit des doctrines politiques ; puis dans un second temps, dans l'idée d'une réévaluation des principes constitutionnels de l'Union par la relecture de la Constitution et l'évolution des pratiques institutionnelles. Il faut cependant, avant toute chose, s'attacher à préciser le cadre historiographique dans lequel se trouve d'ordinaire étudié le thème de l'Antifédéralisme et de la controverse constitutionnelle (chapitre préliminaire), afin de cerner à la fois les diverses thèses en présence, ainsi que d'envisager, de façon générale, la question des origines idéologiques des courants Fédéralistes et Antifédéralistes.

Chapitre préliminaire : Le problème de l'évaluation et de l'interprétation de l'historiographie américaine.

L'évaluation et l'interprétation de l'historiographie américaine ont fait l'objet de nombreuses tentatives qui peuvent être regroupées en deux tendances : l'une mettant à profit le postulat libéral pour décrire la principale source d'inspiration des révolutionnaires américains, l'autre préférant l'hypothèse plus rassurante d'un humanisme civique dérivé de la guerre civile anglaise et du radicalisme whig. Ces deux interprétations, largement contradictoires, ont aujourd'hui encore toute la légitimité nécessaire pour mettre en place l'analyse historique de la période révolutionnaire américaine. L'enjeu est de taille, car quoi qu'il en soit, opposer libéralisme et républicanisme peut conforter une détermination historique déjà très présente dans les esprits, à savoir la mise en évidence des différentes caractéristiques des courants Fédéralistes et Antifédéralistes, ceux-ci pouvant être rapportés respectivement à l'un et à l'autre des deux paradigmes historiographiques.

En outre, est à citer la tentative progressiste d'interprétation économique de l'historiographie américaine, mise en œuvre par l'historien Charles A. Beard, bien souvent critiquée en raison du caractère tranché de l'opposition entre d'une part les éléments populaires de la Révolution et d'autre part les classes commerçantes qui parviennent à la victoire par la ratification de la Constitution¹⁷. Cette thèse précise que l'ambition des Pères Fondateurs a été motivée exclusivement par des intérêts économiques. Dès lors dans la controverse entre Fédéralistes et Antifédéralistes, Beard voit avant tout une lutte de deux classes distinctes. Ainsi, dans son ouvrage *An Economic Interpretation*¹⁸, il subordonne son interprétation à un fort déterminisme

¹⁷ Philippe Raynaud présente la thèse de Beard comme actuellement « intenable » dans sa forme économiste, in « Dictionnaire de philosophie politique », dir. P. Raynaud et S. Rials, Paris, P.U.F., 1996, p. 572.

¹⁸ Charles A. Beard, *An Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York, 1913, trad. française, *Une relecture économique de la Constitution des Etats-Unis*, Paris, Economica, 1988.

économique qu'il puise dans une idéologie marxiste et progressiste, venant donner une lecture passionnée de l'historiographie américaine¹⁹.

C'est en revanche sur les thèses soutenues par le courant libéral et par le courant révisionniste républicain qu'il faut se concentrer, car celles-ci re-développent, par leur nature même, une des caractéristiques premières des débats du XVIIIème siècle tout en voulant, chacune de leur côté, s'attribuer tout ou partie d'une légitimité d'interprétation, teintée parfois d'historicisme. Car c'est à la question de la transmission de l'héritage révolutionnaire, après celle de la source de l'idéologie révolutionnaire américaine, que ces interprétations cherchent à répondre.

Section 1 : L'opposition entre libéraux et révisionnistes républicains : le commerce contre la vertu.

C'est sur le thème central des sources intellectuelles de la Révolution américaine que s'affrontent ces deux courants. Louis Hartz dans son ouvrage *The Liberal Tradition in America* présente deux dogmes mis en œuvre par le courant d'interprétation libéral : Le premier postule que l'expérience politique américaine est placée sous le signe du libéralisme ; le second, plus précis, désigne Locke en tant que père spirituel de ce courant politique dans lequel les révolutionnaires américains, et plus tard les constituants ont puisé²⁰. Hartz admet très volontiers la caractéristique de « facteur unique » du critère libéral²¹ et donne par sa position un aperçu de la prédominance qu'a pu avoir son analyse dans les années 1950, chassant alors les thèses économistes de

¹⁹ Voir sur ce point Denis Lacorne « La révolution américaine et l'infortune de la vertu », *R.F.S.P.*, vol. 38, n°6, 1988, pp. 869-886. L'auteur présente les différentes thèses historiographiques et les replace dans leur origine idéologique. La doctrine de Beard se veut être la consécration même de l'idée de conflit des intérêts économiques qui constitue la formation des théories politiques. Il s'agit donc d'une thèse « réductionniste », dont les principaux éléments ont été critiqués et réinterprétés par Jackson Turner Main (*The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit.), afin de mettre en évidence un ensemble d'intérêts, non seulement économiques, mais aussi géographiques et finalement politiques entre les Fédéralistes et les Antifédéralistes.

²⁰ Louis Hartz, *The Liberal Tradition in America : An Interpretation of American Political Thought since the Revolution*, New York, Harcourt Brace Jovanovitch, 1955; trad. française, *Histoire de la pensée libérale aux Etats-Unis*, Paris, Economica, 1990, pp. 23-32.

²¹ *Ibid.* p. 33.

Beard et mettant en avant les différences sociologiques entre les Etats-Unis et l'Europe pour réfuter toute similitude ou tentative de rapprochement par un biais idéologique. La pensée de Locke a donc, selon les tenants du paradigme libéral, inspiré la construction de l'Etat américain et l'organisation de la société américaine dans un cadre de protection juridique de la liberté définie négativement sans ingérence du pouvoir dans la vie des individus, et dans la pleine et entière jouissance des droits attachés à la qualité de citoyen.

Dans sa thèse, Thierry Chopin suggère que l'interprétation straussienne de la Révolution américaine converge avec celle de Hartz²². Ainsi, Thomas L. Pangle, héritier de Léo Strauss, réaffirme la place centrale de Locke dans la vision des Pères Fondateurs en créant une extension sur la dimension morale de la philosophie lockienne²³. Le principal terme du débat historiographique est alors lancé, par la mise en avant du monopole libéral : la rupture avec la pensée classique est prononcée, celle-ci insistant surtout sur la vertu et la participation citoyenne. La liberté individuelle et la sécurité des personnes deviennent alors le but premier du gouvernement, et la montée de la modernité économique fait peser une menace réelle sur la vertu du citoyen. Les révolutionnaires américains sont alors présentés comme étant de véritables modernes : ils cherchent la réalisation d'une fin ultime, la protection des droits que chacun possède naturellement de mener sa destinée sans empêchement. Locke est donc présenté comme fondateur du libéralisme après Hobbes ; les libéraux installent leur légitimité sur la pensée libérale originelle et tracent la continuité de ses principes en accord avec l'éthique utilitariste.

La vision républicaine de l'historiographie américaine s'est constituée en réaction à l'analyse libérale, à la fois par le monopole qu'elle présentait et par l'insatisfaction

²² Thierry Chopin, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre Fédéralistes et Anti-Fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, op. cit., pp. 174-181.

²³ Thomas L. Pangle, *The Spirit of Modern Republicanism : The Moral Vision of the American Founders and the Philosophy of Locke*, University of Chicago Press, 1988. Cité dans *Ibid.* p. 174. De même, Denis Lacorne in « La révolution américaine et l'infortune de la vertu », op. cit., pp. 872-876, expose la filiation lockienne des libéraux et notamment de l'interprétation straussienne de la propriété vue en tant qu' « esprit du capitalisme ». Selon Locke, la propriété est mise en rapport avec le travail et devient un « droit naturel absolu » pour ceux qui travaillent, l'accumulation de richesses profitant à tous par le moyen du commerce. La vertu, dès lors perd son utilité, l'effort individuel et la production de biens dans un intérêt privé étant les conditions de la prospérité en même temps que de la propriété et représentent désormais des « vertus égoïstes ».

qu'elle suscitait. Ce courant fut mis en marche par Bernard Bailyn, Gordon S. Wood²⁴ et John G. A. Pocock. S'employant tout d'abord à contrer les thèses économistes ou progressistes, ces derniers se sont retranchés devant l'hégémonie du paradigme libéral, niant tout impact des penseurs de la tradition « humaniste civique » dans l'épisode révolutionnaire américain. Ce « républicanisme révisionniste »²⁵ tente, pour remettre en cause l'analyse libérale, de démontrer que la doctrine libérale n'a pas joué un rôle si important et que Locke n'est pas le père spirituel des idées défendues par Hartz. Les libéraux qui mettent en avant le primat de l'individualisme, l'origine artificielle de la société et le refus de la dimension éthique de la fonction politique, se voient opposer la vertu et le civisme défendus à la fin du XVIII^e siècle par un courant de pensée à connotation civique et humaniste. La synthèse libérale est alors répudiée, celle-ci ne pouvant être de façon exclusive la source de la liberté car, sans la participation active des citoyens vertueux, nul ne peut prétendre pouvoir rester libre. Les auteurs cités à l'appui de cette conviction de « l'américanisation de la vertu » sont de célèbres whigs tels que Harrington, Sidney, Trenchard et Gordon, mais aussi certains auteurs grecs, romains et renaissants jusqu'à Montesquieu, arguant pour la défense de l'idéal patriotique et civique²⁶.

Cet héritage humaniste civique amène les révolutionnaires américains à développer une certaine réflexion à l'égard de la politique coloniale anglaise et favorise une forte opposition de leur part. C'est à cette occasion que se produit la mise en garde contre la coupure entre les représentants et les représentés – avec la célèbre formule « No Taxation without Representation »²⁷ – contre la corruption et les honneurs galvaudés du

²⁴ Bruce Ackerman critique Gordon S. Wood pour avoir dévié « sur une optique beardienne » en ayant présenté les Fondateurs comme des « contre-révolutionnaires » et en cautionnant « l'interprétation sociale de la révolution ». Bruce Ackerman attribue cette interprétation à l'admiration que Gordon Wood porte à Bernard Bailyn. Enfin, il oppose l'*Essai sur la Révolution* de Hannah Arendt à Gordon Wood aussi bien qu'à Charles Beard, en percevant la peur arendtienne de la question sociale comme un avantage dans l'analyse de la fondation de l'Etat américain. In Bruce Ackerman, *Au nom du peuple. Les fondements de la démocratie américaine*, Paris, Calmann-Lévy, coll. liberté de l'esprit, 1998, pp. 270-281.

²⁵ *Ibid.* p. 182 et Thierry Chopin, « La réévaluation actuelle de l'historiographie américaine », *Droits*, n°24, 1996, pp. 157-167.

²⁶ John G. A. Pocock, *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton University Press, 1975. Trad. française, *Le moment machiavélien*, coll. Léviathan, Paris, P.U.F., 1997, p. 520.

²⁷ Expression appuyée par James Otis in *The Rights of the British Colonies Asserted and Proved*, 1764, citée par Yves-Henri Nouailhat, *Histoire des doctrines politiques aux Etats-Unis*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je?, 1977, p. 14.

Parlement anglais. A l'issue de la Révolution, l'homme est aperçu par cette tradition de pensée comme étant un citoyen avant d'être un marchand : sa participation en politique est primordiale et permet, par son contrôle direct sur les affaires publiques, d'éviter les risques de corruption présents dans les systèmes représentatifs. Le commerce, quant à lui, crée des formes d'interdépendance entre les hommes et menace l'autonomie du citoyen. Le courant libéral est ainsi supplanté dans son monopole de l'interprétation historiographique à la fin des années 1960 ; les canons du révisionnisme républicain ont désormais leur place dans l'étude des sources idéologiques de la Révolution américaine et de l'épisode constitutionnel de 1787.

Section 2 : Limites et relativisation des modèles historiographiques libéraux et républicains.

Dans leur utilisation, les modèles historiographiques du libéralisme et du républicanisme se complètent et peuvent à eux seuls être perçus comme étant les éléments, voire les critères, permettant d'identifier partisans et détracteurs du projet fédéraliste dans leur action. Il est en effet tentant de présenter les Antifédéralistes des origines comme étant les maîtres du langage républicain s'opposant aux tenants de la thèse libérale. Mais alors, il est aussi facile d'exclure tout échange entre les clans fédéralistes et antifédéralistes au cours des débats conventionnels par une trop stricte opposition, et de réduire ainsi l'apport consécutif des deux parties à la construction constitutionnelle en une seule initiative fédéraliste. Par ailleurs, il est difficile d'échapper à l'une ou l'autre de ces analyses, l'opposition des deux doctrines forçant à prendre parti, au risque de mener à certains excès critiques.

Ainsi, dans la méthode contextualiste développée par Quentin Skinner afin de réhabiliter les penseurs de l'humanisme civique qu'il nomme les « néo-romains », il est aisé de constater que l'entreprise de recherche méthodologique de l'historien est clairement subordonnée à l'opposition au schéma libéral, à tel point que l'analyse contextualiste en devient directement dépendante²⁸.

Néanmoins, les travaux de Joyce Appelby et Isaac Kramnick mettent en avant d'autres composantes historiographiques de la période de la Révolution américaine et de la construction constitutionnelle, ramenant la controverse entre libéraux et républicains à une dimension plus sereine. En effet, Isaac Kramnick et Joyce Appelby se sont attaqués aux thèses des révisionnistes républicains et ont tenté d'entreprendre une large réévaluation de l'historiographie américaine dans son ensemble. Ils ont montré les erreurs commises par les courants libéraux et républicains en ce que ces derniers se sont

²⁸ Voir Quentin Skinner, *La liberté avant le libéralisme*, Paris, Seuil, 1998. Dans cet ouvrage, Quentin Skinner appuie sa méthode contextualiste en décrivant l'avènement de l'idée d'Etat en tant que personne artificielle dont les représentants portent les droits de la société dans le souci de la liberté individuelle. Cet essai lui permet alors de critiquer la doctrine libérale dans sa définition négative de la liberté. Il met ainsi en scène une théorie de la liberté civile qui fut développée lors de la Révolution anglaise du XVII^e siècle et qui s'attache à défendre les prémices d'une liberté républicaine.

concentrés sur un paradigme particulier tout en l'érigeant comme source exclusive des origines idéologiques de la Révolution et de leur argumentation²⁹. De plus, ces auteurs ont mis en évidence que le discours politique révolutionnaire américain est caractérisé par une pluralité de langages dont aucun en particulier n'a été l'exclusivité du clan républicain ou du clan libéral³⁰. Avant tout, Isaac Kramnick et Joyce Appelby contestent l'égle méprise des républicains et des libéraux de vouloir à tout prix s'approprier l'histoire de la Révolution américaine en réactivant les enjeux.

En outre, l'œuvre des révisionnistes républicains a recouvert la même portée que celle des libéraux en voulant s'affirmer de façon hégémonique tout en se voulant novatrice³¹. Joyce Appelby conteste le rapport soutenu qu'établissent républicains et libéraux entre l'utilisation d'un langage à un moment donné de l'histoire et une idéologie précise définie conformément à un langage préexistant³².

Contre l'idée de cohésion intellectuelle à l'époque de la Révolution américaine, et plus encore contre celle d'un langage historique unique, Isaac Kramnick va affirmer l'existence d'une pluralité de langages, complétant les caractéristiques déjà mises en évidence par les analyses républicaine et libérale³³. Ainsi, se trouve tout d'abord confirmée l'existence du paradigme humaniste civique, mettant en avant la vertu citoyenne des hommes amenés à vivre en société, dans la tradition classique de la réalisation du bien public et de la libre participation de tous aux choix politiques, par l'affirmation de la liberté dans la participation politique.

A côté de ce paradigme humaniste civique se trouve intégré le paradigme libéral avec le postulat de l'individualisme et du primat de la société civile sur la communauté. Les deux paradigmes ennemis auraient ainsi coexisté sans être amenés à l'état de

²⁹ Denis Lacorne évoque à cet égard « l'imposture de la vertu » en rappelant « la réalisation d'un idéal vertueux » clamée par les Pères Fondateurs pour appuyer leur projet de Constitution. Dans la tradition de Machiavel, puis de Rousseau, ces derniers ont ainsi pris la place de législateurs vertueux agissant pour le bien public et par délégation de l'ensemble des citoyens, en utilisant des procédés trompeurs pour faire accepter la Constitution, usant alors de la ruse et d'une « certaine dose d'illégalité. In Denis Lacorne « La révolution américaine et l'infortune de la vertu », op. cit., pp. 882-885.

³⁰ Isaac Kramnick, *Republicanism and Bourgeois Radicalism : Political Theory in Late Eighteenth Century England and America*, Ithaca, Cornell University Press, 1990, pp. 265-280.

³¹ Thierry Chopin, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre Fédéralistes et Anti-Fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, op. cit., p. 199.

³² Joyce Appelby, *Liberalism and Republicanism in the Historical Imagination*, Harvard University Press, 1992, pp. 130-135.

³³ Isaac Kramnick, *Republicanism and Bourgeois Radicalism : Political Theory in Late Eighteenth Century England and America*, op. cit., pp. 260-288.

monopole et se seraient vus consacrés lors des débats de la Convention de Philadelphie de 1787 par l'opposition entre Fédéralistes et Antifédéralistes. Néanmoins, malgré l'utilisation privilégiée du paradigme républicain par les Antifédéralistes, l'usage du langage de la vertu n'est pas l'exclusivité des opposants au projet des Fédéralistes³⁴, le paradigme libéral n'étant pas non plus l'apanage des seuls Fédéralistes.

D'autres langages sont ensuite intervenus à l'époque révolutionnaire : en premier lieu, il y eut la présence sur la scène politique de la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis, du « langage du protestantisme » en raison des changements inhérents au paradigme républicain par une mutation de la sphère publique dans la conception des individus³⁵. La vertu ne désigne plus uniquement l'énergie politique mise en œuvre par l'individu vers le bien public, mais elle devient synonyme de bravoure et de satisfaction personnelle. La liberté en tant que libre participation aux affaires publiques s'est accommodée de l'essor de la subjectivité et s'est très vite tournée vers une définition d'envergure plus négative. Ce nouveau langage, ou paradigme, altère donc les principes républicains dans leur mise en œuvre jusqu'à pouvoir les rapprocher de ceux du paradigme libéral. Comme le perçoit Isaac Kramnick, le langage du protestantisme vient compléter le paradigme libéral lockien par le recentrement qu'il opère vers l'individu et l'autonomie personnelle sans toutefois pouvoir être ramené au libéralisme : c'est une raison supplémentaire empêchant une idéologie d'être réduite à un langage politique particulier. Comme le précise Thierry Chopin, « les Antifédéralistes, que l'interprétation républicaine a représentés sous la forme de communautariens, partisans de la défense du bien public contre les intérêts particuliers, adversaires d'un soi-disant libéralisme fédéraliste, pouvaient bel et bien utiliser le vocabulaire de la vertu dans un sens plus individualiste, [les] Fédéralistes, à l'instar de véritables communautariens républicains critiques d'une conception de la politique individualiste, fondée sur la primauté des intérêts, pouvaient parler le langage protestant de la simplicité, du refus du luxe et du travail »³⁶.

³⁴ Joyce Appelby, *Liberalism and Republicanism in the Historical Imagination*, op. cit., pp. 1-34.

³⁵ Isaac Kramnick, *Republicanism and Bourgeois Radicalism : Political Theory in Late Eighteenth Century England and America*, op. cit., pp. 273-279.

³⁶ Thierry Chopin, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre Fédéralistes et Anti-Fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, op. cit., p. 208.

Enfin, Isaac Kramnick met en évidence un quatrième paradigme, celui du pouvoir et de la puissance politique, directement issu du système représentatif³⁷. Ce dernier paradigme trouve son fondement dans la tradition républicaine et s'épanouit dans l'exercice de la souveraineté des Etats et, dans le cas de la construction constitutionnelle américaine, se trouve véhiculé en particulier par la prétention fédéraliste d'un Etat central renforcé. Dans le cadre des débats conventionnels de 1787, ce paradigme a eu pour développement la volonté clairement établie par les Fédéralistes de contrer les faiblesses des articles de la Confédération et de construire un système de représentation centralisé éloignant les dangers d'une administration trop décentralisée et relâchée. C'est ce genre de prétentions que le dernier paradigme mis en évidence par Isaac Kramnick tend à illustrer, et par-là même à consacrer indépendamment des autres paradigmes. En effet, ni le langage de l'humanisme civique, ni celui du libéralisme ne sont concernés par la question du pouvoir et de la puissance politique qui ne concernent en définitive que l'Etat et son organisation concrète. Ainsi, en lien direct avec ce thème de l'accumulation de pouvoir par l'Etat, les Antifédéralistes ont, lors des débats avec les Fédéralistes, opposé le danger porté à l'encontre de la liberté et, en terme d'organisation de l'Etat, ont pris parti pour les Etats fédérés en défendant leur souveraineté afin de proposer une alternative au projet fédéraliste.

Ainsi, les débats actuels sur l'historiographie américaine se présentent comme le cadre d'une vaste question de méthode ayant pour objet la détermination de langages historiques propres aux penseurs politiques américains de la Révolution. En dehors de la réévaluation actuelle de l'historiographie américaine, il est à noter que la question de la transmission de l'héritage révolutionnaire aux institutions du nouvel Etat américain de 1787 était, pour une large part, un des objets principaux de débat lors des Conventions constitutionnelles et durant toute la période de réflexion sur la nature de l'Etat. Mettre en avant un langage historique ou une pluralité de langages historiques, compris au sens kuhnien du paradigme, sert avant tout à éclairer les esprits sur la particularité des forces en présence au moment clé de l'avènement d'un nouvel Etat américain. La prise en compte de ces divers paradigmes reflète, par l'accent porté sur l'une ou l'autre des idéologies représentées, une forte idée de déterminisme historique couronnée par la

³⁷ Isaac Kramnick, *Republicanism and Bourgeois Radicalism : Political Theory in Late Eighteenth*

victoire fédéraliste de Philadelphie, qui par son omniprésence peut occulter certains éléments importants de la fondation politique de l'Etat américain. Ainsi, les débats entre Fédéralistes et Antifédéralistes en 1787 sont le fruit d'une lente progression vers la définition d'une idéologie pour chacun des deux camps qui, depuis l'Indépendance des colonies américaines, s'attachent à définir leur propre vision du bien commun. C'est avant tout la controverse sur la réforme des articles de la Confédération qui a donné les différents termes de la controverse entre Fédéralistes et Antifédéralistes.

Century England and America, op. cit., pp 280-288.

PREMIÈRE PARTIE

Le sentiment démocratique contre le pouvoir central :

La nature du questionnement antifédéraliste.

Le questionnement antifédéraliste, dans une perspective praxéologique, se définit de façon constante par les idées de contestation du pouvoir central et d'opposition au courant fédéraliste. Il est donc essentiel de voir la naissance de la pensée antifédéraliste dans l'action afin de pouvoir en cerner les principes. Cette problématique, vouée à mettre en exergue la contribution dans la contestation, se doit de respecter les différentes composantes du débat constitutionnel de 1787 sans pour autant être réduite à la seule idée de controverse entre Fédéralistes et Antifédéralistes. Il ne peut, en effet, être question ici de définir seulement la doctrine antifédéraliste négativement en considération de la pensée fédéraliste, et inversement. Les deux formes de pensées doivent ainsi pouvoir revêtir, jusqu'à un certain point du moins, une relative autonomie tout en conservant leur dialectique fondamentale d'opposition. Aussi, est-ce après avoir envisagé la défense des articles de la Confédération par les Antifédéralistes que la limite de leur ambition constitutionnelle peut être dégagée dans les termes de l'opposition au projet fédéraliste. De ce fait, l'idéologie antifédéraliste se trouve délimitée dans l'expression de principes auxquels doit s'adapter, dans une certaine mesure, le nouvel ordre constitutionnel, en définissant la place des Etats en son sein. Objets permanents de revendications par les Antifédéralistes, les Etats ont permis la mise en évidence de principes constitutionnels qui ont eu une influence non négligeable dans la nouvelle théorie constitutionnelle américaine.

Chapitre I : La naissance de l'ambition antifédéraliste : une stratégie d'opposition aux réformes successives de la confédération.

Malgré tout ce qui a pu être écrit sur les Antifédéralistes, il demeure qu'aucune vision uniforme de leur mouvement n'a pu être dégagée dans leur stratégie d'opposition au projet de renforcement du pouvoir central. Les premiers Antifédéralistes se sont néanmoins fait connaître par leur volonté de conserver la Confédération issue des articles du 15 novembre 1777³⁸. La pensée des Antifédéralistes des origines n'est donc pas antifédérale au sens premier du terme, mais lors du déplacement des intentions de la doctrine fédérale vers un renforcement, voire une refonte complète de la Confédération, les futurs Fédéralistes, désormais nationalistes, ont d'emblée qualifié leurs anciens alliés d'« Antifédéralistes ». Jackson Turner Main précise à cet égard que ces derniers ont cherché à reprendre la dénomination de « Fédéralistes », rejetant alors la qualification qui, *de-facto*, leur fut attribuée par le clan des partisans du pouvoir central³⁹. Il arriva que de vives critiques fussent émises par d'anciens Fédéralistes, décrivant la doctrine fédéraliste comme monarchiste en trahison de l'esprit républicain⁴⁰. C'est ainsi que les Antifédéralistes ont fait leurs débuts dans la contestation, et ce d'ores et déjà par une stratégie d'opposition forcée. La défense des articles de la Confédération les a dès lors cantonnés dans un rôle bien déterminé, ce qui leur a permis dans les années qui ont suivi l'Indépendance de façonner les principes de leur doctrine, tout en obtenant des résultats concrets dans leurs revendications.

³⁸ La dernière des ratifications d'Etat eut lieu le 1^{er} mars 1781. Pour le texte des articles de la Confédération, voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, Paris, P.U.F, coll. Que sais-je?, 1982, pp. 18-25. Pour le texte original, voir en annexes le document 3, p. 127 et s.

³⁹ David Humphrey, in *The American Herald*, Boston, 10 décembre 1787, cité par Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., p. XII.

Section 1 : La défense des articles de la Confédération.

Le contexte politique et social de la Révolution américaine a été le cadre nécessaire de la naissance de l'ambition antifédéraliste et du développement d'une prise de conscience du cadre juridique minimal des Etats. C'est dans ce contexte que, successivement, des réformes de la Confédération furent envisagées sans jamais aboutir, et que l'action des Antifédéralistes put se développer. La logique de certains Antifédéralistes fut d'asseoir leur légitimité sur les acquis de la Révolution à l'encontre desquels allait tout renforcement des prérogatives du Congrès qui apparut avide de pouvoir à partir de 1782 lorsque les négociations furent ouvertes avec les Anglais.

I. Le contexte politique et social de la Révolution.

Les Etats-Unis des années 1780 étaient divisés en plusieurs corps économiques et sociaux avec, pour chacun d'entre eux, des objectifs précis. Il s'agissait ainsi d'une structure embryonnaire de classes établie de façon partielle, la propriété, d'une manière générale, étant répartie de façon égale. Les possessions agricoles de l'époque étaient faciles à acquérir, la richesse n'avait pas alors de caractère significatif, mais la mobilité s'avérait difficile et la culture de la terre bien souvent aléatoire. Les riches fermiers étaient en général des planteurs dont les terres étaient fertiles et bien entretenues, favorisant la création et l'entretien d'une aristocratie de grands propriétaires qui employaient une forte main-d'œuvre de métayers. Vers l'intérieur du territoire des anciennes colonies, les difficultés liées au transport des marchandises étaient endiguées par la prospérité relative des exploitations agricoles de la périphérie des villes qui acheminaient leurs surplus de culture. Dans ces villes se développèrent alors de premiers clivages sociaux, qui n'ont pas eu de réelle influence sur la pensée des premiers Antifédéralistes, mais qui ont tout de même attiré leur attention. Patrick Henry

⁴⁰ L'exemple de Joel Barlow est donné par Elise Marienstras in *Nous le peuple. Les origines du*

distinguaient ainsi trois classes : les bien nés, les classes moyennes et les rangs inférieurs⁴¹. Selon lui, il n'y avait pas de séparation stricte entre les deux premières classes, une forte distinction existait entre les possédants et les non-possédants, ces derniers étant dans les Etats du Sud les plus nombreux en raison des difficultés rencontrées pour la mise en culture des terres. Deux groupes se dessinaient en tenant compte des caractéristiques géographiques des exploitations. Tout d'abord les exploitants vivant dans les vallées, qui pouvaient commercer facilement avec d'autres régions plus ou moins proches en raison de la présence de cours d'eau : ils étaient généralement solvables et favorables au maintien de leur condition ; en revanche, les fermiers pauvres, plus facilement isolés, avaient peu de revenus et souvent beaucoup de dettes, et étaient la plupart du temps les premiers à être touchés en cas de crise. C'est dans ces circonstances, par le problème des dettes, que les fermiers ont commencé à s'intéresser à la politique. En général favorables à une faible dépense de l'Etat, ils essayaient de retarder et d'échelonner le paiement de l'impôt. La solution apportée au problème de ces fermiers fut, temporairement en tous cas, le papier monnaie. Entre 1784 et 1786, beaucoup de dettes furent ainsi contractées, y compris par de riches propriétaires. La prison pour dettes fut alors abolie et de nombreuses lois furent votées afin de permettre l'échelonnement des paiements.

Néanmoins, la société américaine de la Révolution ne reposait pas sur un principe d'absolue égalité et n'avait aucune intention de s'y conformer. La prétention de parvenir à une certaine égalité se retrouvait dans les débats publics généralement lorsque l'ordre politique était menacé ou plutôt lorsqu'il était présenté comme tel. Suivant la tradition whig, l'égalité véritable était considérée à l'époque comme invraisemblable, l'existence d'une hiérarchie étant consacrée par la vertu et les compétences individuelles, et aucun nivellement des conditions sociales n'était prévu. Plus encore, l'évolution de la fondation politique des Etats-Unis allait tendre vers une adaptation des institutions au contexte social. C'est à ce propos que Gordon S. Wood rappelle que « en instaurant le républicanisme, les Américains avaient seulement

nationalisme américain, Paris, NRF, Gallimard, coll. Bibliothèque des histoires, 1988, p. 358.

⁴¹ Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., p. 3.

l'intention de reformuler l'origine de la supériorité sociale et politique et non de supprimer entièrement cette supériorité »⁴².

C'est pendant la période de la Confédération que naquit une doctrine de défense des intérêts des petits propriétaires, grâce notamment à la parution de pamphlets et d'articles de journaux, pratique largement utilisée pendant la période révolutionnaire⁴³. Nombreux furent les penseurs de ce mouvement qui adoptèrent l'idéologie de la Révolution par le biais de l'héritage whig anglais. Au titre des influences de l'époque, est à noter l'importance des *Cato's Letters* de T. Gordon et J. Trenchard⁴⁴. La propriété était placée au premier rang des revendications de Cato, par la mise en équation de la relation entre propriété et pouvoir, l'égalité de propriété restant la meilleure garantie d'une égalité de pouvoir.

La perception de la richesse se focalisa alors sur la possession de la terre. Les plus pauvres risquant de perdre leurs biens, il y eut ainsi à cette époque une certaine confusion entre richesse et propriété, puis une aversion pour le modèle de représentation par chambre haute en raison de la forte présence des propriétaires terriens dans ces assemblées. Il s'ensuivit, jusqu'aux débats conventionnels de 1787, une certaine « désintégration du concept de représentation »⁴⁵ les suffrages capacitaires et censitaires furent considérablement réduits ou abolis et les chambres hautes rejetées en Géorgie, en Pennsylvanie et dans le Vermont. Dans les autres Etats, le Sénat était généralement institué avec un rang identique à celui de la chambre basse, avec cependant une méfiance plus importante de la part des citoyens se traduisant par des mandats plus courts. Les pouvoirs des gouverneurs étaient, eux aussi, généralement très limités en réaction aux pouvoirs qu'ils avaient détenus sous la tutelle anglaise. Ainsi, ils ne pouvaient plus nommer leurs collaborateurs et dépendaient directement de la législature d'Etat.

En 1781 eut lieu un débat portant sur la question de savoir qui pouvait gouverner et comment, ce qui pour quelques temps détourna l'attention de la guerre. A partir de ce moment, il y eut une radicalisation soudaine des citoyens américains autour des

⁴² Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 106.

⁴³ Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., p. 21.

⁴⁴ Bernard Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, op. cit., pp. 45-50.

⁴⁵ Max Farrand, *The Fathers of the Constitution*, New Haven, Yale University Press, 1921, p. 37.

questions économiques et sociales. Ainsi, en Caroline du Sud, une division se produisit séparant l'Est de l'Ouest, avec une concentration de pouvoirs et de richesses à l'Est malgré une population moins importante qu'à l'Ouest⁴⁶. Après une vaste crise financière, la dette publique augmenta, l'incompétence de la législation adoptée et la sous-représentation de l'Ouest de l'Etat jetèrent le discrédit sur les assemblées représentatives locales et accentuèrent le clivage social. Ce même contraste se retrouva à la même époque en Virginie, favorisant l'implantation des idées les plus égalitaires générées par la Révolution. Cet exemple traduit bien la situation de l'ensemble du Sud des Etats-Unis au moment de l'Indépendance : les riches planteurs étaient tributaires du commerce et des moyens de communication et les fermiers les moins biens lotis n'étaient pas capables de se spécialiser dans la production de biens pour les marchés. Les plus pauvres se trouvaient exclus des chambres des législatures des Etats ou, du moins, y étaient largement sous-représentés. Leurs revendications dépendaient du soutien des planteurs qui agissaient parfois dans leur sens quand leurs intérêts étaient similaires.

Avant la Révolution, les colonies étaient gérées par des assemblées populaires qui donnaient des recommandations. Celles-ci étaient suivies avec plus ou moins de succès, selon qu'elles se trouvaient relayées ou non par des groupes de pression locaux. Cependant, pendant la Révolution, et après l'élimination soudaine de la tutelle anglaise, le besoin de gouvernements organisés se fit sentir sur le territoire des anciennes colonies. Progressivement, de nouvelles structures furent créées sur le principe du gouvernement populaire, les gouverneurs furent élus comme c'était déjà le cas dans le Connecticut et le Rhode Island⁴⁷. C'est alors que l'importance du cadre administratif des Etats fut prise en compte, la nouvelle organisation administrative étant le premier signe réel de changement pour la population. Le problème qui se posait alors fut celui de la répartition des richesses et de la propriété. Comme il l'a été signalé plus haut, de grandes différences étaient alors constatées sur le plan économique, faisant apparaître un certain contrôle de classes qui, dans le système du gouvernement populaire, pouvait mener au gouvernement des possédants. Cette résurgence aristocratique, naturelle cette fois, était à craindre pour les Antifédéralistes et faisait apparaître une contradiction entre

⁴⁶ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., pp. 422-431.

les nouvelles mesures administratives prises par les révolutionnaires et l'abolition des vestiges aristocratiques coloniaux. Ce dilemme était d'autant plus flagrant que les Constitutions succédant aux chartes coloniales n'avaient pas été soumises au vote populaire⁴⁸. Ainsi, peut-on relever dans le processus de formation de l'Etat, cadre juridique minimal de l'époque, certains traits aristocratiques, et constater également de nettes évolutions en comparaison avec la situation antérieure des colonies. Cependant, ces contradictions sont à porter au titre des divergences ultérieures quant à la nature de l'Etat central, tant les caractéristiques nominales des gouvernements populaires des Etats ont pu, tout en étant accentuées ou atténuées, provoquer de vives controverses.

Dans l'ensemble, il est possible d'envisager la Confédération d'alors en tant qu'association d'éléments souverains radicalement différents ou de considérer le système confédéral comme un embryon de nation. Il n'en demeure pas moins que la rupture avec la tutelle anglaise s'est opérée au même moment pour l'ensemble des colonies, mettant en commun, pour les nouveaux Etats, le besoin d'être gouvernés et pour les citoyens, le besoin de se gouverner.

II. L'échec du renforcement du pouvoir central : l'impasse de la Confédération (1781-1787)

L'Antifédéralisme est généralement défini en relation et en opposition avec la Constitution de 1787, mais c'est durant la Révolution que cette force politique s'est constituée. La problématique de la réforme de la Confédération est relativement simple : s'opposaient alors ceux qui voulaient un gouvernement fort et central à ceux qui souhaitaient voir les Etats conserver leurs pouvoirs et leur souveraineté. Dès lors deux directions pouvaient être prises, mais il fallut sortir du système des articles de la Confédération pour obtenir une réforme et passer outre le blocage institutionnel qui régnait alors. Ce blocage résulta d'un problème d'origine économique et des limites inhérentes à la révision des articles de la Confédération. En effet, aucune procédure

⁴⁷ Max Farrand, *The Fathers of the Constitution*, op. cit., p. 44.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 46.

n'était alors prévue pour organiser la levée de l'impôt ; et par ailleurs pour apporter un amendement aux articles de la Confédération, l'unanimité des voix des Etats était requise⁴⁹. Dès lors, une partition des pouvoirs fut envisagée entre les Etats et le gouvernement, avec éventuellement une prérogative spéciale du Congrès en la matière. La question de l'indépendance du Congrès se posa ainsi dans les termes d'une réforme possible qui transférerait des prérogatives des Etats vers le Congrès. James Monroe dit alors à l'égard des différents acteurs de cette période : « Certains de ces messieurs ont un préjugé invétéré contre toute tentative visant à accroître les pouvoirs du Congrès ; d'autres en voient la nécessité, mais en redoutent les conséquences »⁵⁰.

La controverse de la réforme institutionnelle des articles de la Confédération débuta au printemps 1781 lorsque le Congrès demanda une levée d'impôt pour régler les dépenses de l'armée. Cependant, les Etats étaient eux-mêmes en grande difficulté financière en raison de la participation de leurs propres milices au conflit. Le Congrès avait malgré tout décidé de percevoir une taxe de 5% de la valeur de tous les biens importés par les Etats. Il lui fallut attendre 1783 et proposer la collecte de l'impôt par des agents nommés par les Etats eux-mêmes pour que la Géorgie et le Rhode Island acceptent le nouveau plan. Néanmoins l'Etat de New York voulut obtenir l'assurance d'un contrôle direct des Etats sur la perception de la taxe avec, comme moyen de paiement, du papier-monnaie de l'Etat redevable de l'impôt. Le Congrès refusa et il fallut attendre 1786 pour que ce plan fût accepté de tous alors qu'il était devenu inadapté à la situation économique, l'ensemble des sommes perçues jusqu'alors n'étant pas suffisant pour compenser l'intérêt de la dette extérieure⁵¹.

Ce système de l'impôt échoua en raison de l'opposition de ceux que le renforcement du pouvoir central effrayait et des divergences suscitées par les différentes alternatives possibles pour résorber la dette publique. En définitive, c'était la question

⁴⁹ Article 13 Al. 1^{er} des articles de la Confédération : « l'Union sera perpétuelle, et aucun des susdits articles ne sera jamais modifié ci-après, à moins que les modifications ne soient adoptées dans un Congrès des Etats-Unis, puis confirmés par la législature de chaque Etat. » in Stéphane Rials, et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., p. 25. Pour le texte original, voir en annexes le document 3, p. 127 et s.

⁵⁰ Cité par Marie France Toinet, *Le système politique des Etats-Unis*, Paris, P.U.F., coll. Thémis Science Politique 1987, p. 52.

⁵¹ Max Farrand, *The Fathers of the Constitution*, op. cit., p. 88.

du pouvoir et non celle du déficit budgétaire de l'époque qui posait problème. Le Congrès obéissant à une nécessité se vit opposer un corps d'idées qui constituèrent bientôt la base de l'idéologie antifédéraliste avant même la controverse constitutionnelle de 1787. Les défenseurs des articles de la Confédération en louaient les qualités : ceux-ci ayant été rédigés par des penseurs de haut rang, tout changement devait être considéré avec beaucoup de prudence. De plus, le système de l'impôt envisagé par le Congrès était considéré comme troublant l'harmonie mise en place et comme un danger pour la liberté⁵². Un des premiers articles écrits contre le système de l'impôt tentait de prouver que tout pouvoir était arbitraire, le pouvoir se nourrissant du pouvoir, n'étant jamais limité et toujours étendu⁵³. Toute autorité était ainsi vouée à commettre des abus, aussi aucun renforcement du pouvoir ne pouvait-il être toléré. Certains pensaient même que l'arbitraire existait déjà et que la soif de pouvoir se manifestait précisément par l'initiative des plans d'imposition⁵⁴. C'est alors que la contestation du système centralisateur de l'impôt prit l'aspect de la défense des libertés : comme le précisait A Republican : « l'impôt pourrait payer les dettes mais le pouvoir qu'il crée pourrait détruire les libertés »⁵⁵. Cette peur fut permanente pendant toute la décennie 1780 et conduisit invariablement à la mise en équation de l'interdépendance du pouvoir et de l'argent public dont l'impôt cherchait à se nourrir, d'autant que le problème de la représentation à l'origine de la Révolution était clairement lié la question de l'impôt.

C'est donc à cette époque que naquit la thèse fort célèbre de la défense des intérêts locaux contre la dissolution de ceux-ci dans une trop grande union d'Etats. Abraham Yates Junior s'inspira de Beccaria et de Montesquieu⁵⁶ pour dire que le

⁵² Lettre du délégué du Rhode Island auprès du Congrès continental au Gouverneur du Rhode Island, 15 octobre 1782, cité par Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., p. 77.

⁵³ The Examiner, in *The Massachusetts Gazette*, 10 septembre 1782, *Ibid.*, p. 78.

⁵⁴ A Rough Hewer, in *The New York Gazetteer*, 4 août 1783, *Ibid.*, p. 78.

⁵⁵ A Republican, in *The New York Journal*, 19 octobre 1786, *Ibid.*, p. 79.

⁵⁶ Il convient d'évoquer l'importance de Montesquieu pour les Antifédéralistes, qui dans sa description des trois types de gouvernement (républicain, monarchique et despotique) met en avant la vertu républicaine des anciens dans un sens flatteur, en doutant toutefois de son efficacité dans le monde moderne. L'interprétation qu'en font les Antifédéralistes, et notamment Brutus, s'oriente vers un modèle républicain appliqué aux Etats, afin que des Républiques indépendantes se forment sur les acquis révolutionnaires. Dès lors, l'ambition d'une république fédérale est rejetée. Voir sur ce point Denis Lacorne, « Mémoire et amnésie : les fondateurs de la République américaine, Montesquieu et le modèle romain », *R.F.S.P.*, vol. 42, n°3, 1992, pp. 363-374.

républicanisme ne peut exister que dans de petits Etats, à l'exemple des gouvernements locaux des Etats suisses et des Pays-Bas qui gardent le contrôle de leurs finances⁵⁷. Dans une confédération de petits Etats, le peuple pourrait ainsi conserver un aperçu des actions entreprises par les représentants de l'ensemble des Etats, mais pas dans une grande union, dans laquelle le Congrès ne peut être contrôlé. C'est dans cette optique que la législature de Virginie déclarait que le fait de donner le pouvoir de lever l'impôt à une autre autorité que la sienne était une injure faite à sa souveraineté.

Une opposition très forte se développait aussi à l'égard des fonctionnaires du Congrès qui, dans le projet du plan d'imposition devaient être chargés de la collecte, constituant alors la forme d'une nouvelle aristocratie. Plus encore, la peur de l'impôt perpétuel se fit sentir, le système d'imposition devant être maintenu tant que la dette publique ne serait pas résorbée. En 1783 le Congrès essaya de contrer cette objection en prévoyant de limiter le plan à 25 ans, ce qui fut loin de satisfaire les opposants au plan d'imposition. Cependant, ceux-ci n'arrivaient pas non plus à se contenter de leur critique. Le problème de la dette publique subsistant, il fallait une alternative. Certains tentèrent de suggérer la mise en place du système de la réquisition déjà appliqué pendant les moments d'effort de guerre ; d'autres voulurent obtenir la dépréciation de la dette publique. C'est alors que les premiers nationalistes arguèrent que la dette ayant été contractée au nom du Congrès, celui-ci pouvait légitimement créer un droit d'imposition.

En définitive, la situation s'améliora tant bien que mal lorsqu'en 1784 George Washington demanda au Congrès et aux Etats de s'entendre sur le système de l'impôt. Cependant, les oppositions successives du Massachusetts, du Rhode Island, de la Caroline du Sud à partir de 1781, de la Géorgie et de l'Etat de New York jusqu'en 1786 ajoutèrent à la virulence des premières thèses antifédéralistes alors que jusqu'à la victoire de Yorktown le problème de l'impôt restait majeur. Depuis lors, la perception du plan d'imposition changea à la faveur des Antifédéralistes, la suspicion se portant sur les tentatives de renforcement du pouvoir central et sur les motifs de ceux qui adoptaient de la soutenir. Lorsqu'une demande de révision des articles de la Confédération fut

⁵⁷ Rough Hewer Jr, in *The New York Packet*, 21 avril 1785, in Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., p. 80.

présentée en 1785 au Congrès, c'est la crainte véritable d'un retour de l'aristocratie qui résigna les délégués et permit la percée des idées antifédéralistes. Le cadre juridique des articles de la Confédération était une garantie aux yeux des politiciens redoutant eux-mêmes les soulèvements populaires et les revendications portant sur l'équale distribution des terres. Tant que ce cadre n'était pas remis en cause, aucun ressentiment populaire n'était à craindre. Néanmoins pour certains penseurs comme Edmund Randolph, seul un pouvoir central pouvait se préserver du contrôle populaire qui favorise inéluctablement la tyrannie. Le transfert du pouvoir détenu par les Etats vers un Etat national s'avérait donc nécessaire⁵⁸. En outre l'armée prenait ses habitudes de guerre pour une réalité alors que les articles de la Confédération interdisaient le maintien de corps constitués en temps de paix et prévoyaient l'attribution de crédits militaires par les Etats, ce qui conduisit irrémédiablement à une crise avec la formation de la société de Cincinnati, suspectée de vouloir parvenir à la création d'un corps d'armée permanent. Les Antifédéralistes accusèrent même cette société secrète d'avoir fomenté la révolte Shays en tant qu'élément d'un plus vaste complot⁵⁹ alors que celle-ci servit aux Fédéralistes pour prétendre à un renforcement des pouvoirs du gouvernement en raison des troubles occasionnés.

A la suite de ces controverses se posa la question de l'attribution d'éventuels pouvoirs de régulation du Congrès en matière de commerce, ce qui laissa entrevoir la peur de la domination commerciale par le Nord. Pour les adversaires du Congrès, il y avait un lien direct entre l'accroissement des pouvoirs et la régulation du commerce. C'est ainsi qu'en 1785 le Congrès proposait un amendement aux articles de la Confédération afin d'obtenir l'autorisation de prélever, indépendamment du plan d'imposition prévu, des taxes sur les échanges commerciaux sans limite de durée mais avec de nombreux aménagements en faveur des Etats. Néanmoins, même si cette proposition n'allait pas à l'encontre des prérogatives de contrôle des taxes par les Etats, aucun d'entre eux ne l'approuva. Il y eut sur ce point une sorte de consensus autour des idées du courant antifédéraliste qui, malgré tout, ne s'opposait pas à toute idée de changement. En effet, quand l'appel à la Convention fut lancé, les opposants au

⁵⁸ *Ibid.* p. 105.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 107. Sur la révolte Shays (« Shays' Rebellion »), voir Claude Fohlen, *Les Pères de la Révolution américaine*, Paris, Albin Michel, coll. L'homme et l'événement, 1989, pp. 186-190.

renforcement des pouvoirs du Congrès ne pouvaient pas nier que les tentatives de révision des articles de la Confédération par le mode prévu avaient été vaines et que la dette publique restait impayée. Certains Antifédéralistes avancèrent alors la nécessité de garantir dans toute démarche à venir l'esprit républicain nécessaire à la réalisation du bien public. Tous s'accordèrent alors pour user de précautions, notamment en donnant des pouvoirs supplémentaires au Congrès uniquement pour un temps déterminé, afin d'observer la façon dont ils seraient utilisés⁶⁰.

Toutefois, dans la lignée des sentiments éprouvés à l'égard de l'impôt, il y eut une grande méfiance envers la Convention et les éventuelles conséquences que celle-ci pouvait avoir sur la liberté citoyenne. Ainsi, sous prétexte que la Convention ne respectait pas les intérêts du peuple, le Rhode Island refusa d'y envoyer des délégués. Il était cependant difficile de reconnaître la nécessité d'apporter des changements aux articles de la Confédération, de constater l'inefficacité de la procédure de révision prévue et de refuser une Convention au motif que celle-ci allait à l'encontre des articles eux-mêmes. Certains Antifédéralistes s'accordèrent alors en faveur de la Convention en raison de la nécessité de régler la dette publique. La controverse sur la centralisation du pouvoir allait dès lors se déplacer vers le cadre de la Convention après plusieurs mises en échec par l'influence des Antifédéralistes et une radicalisation certaine des enjeux politiques. Ainsi, la crise de l'impôt lança le débat de la centralisation, à la fois en effrayant les partisans des articles de la Confédération et en motivant les prétentions nationalistes devant le refus du renforcement du pouvoir central par les Antifédéralistes.

Les vicissitudes des articles de la Confédération devinrent rapidement pour les Fédéralistes la « raison d'être de la Constitution »⁶¹ qu'il fallait imposer aux Antifédéralistes dont les thèses étaient fortement ancrées dans la vie publique américaine. C'est donc dans l'action de la contestation que prirent forme les prémices de la contribution des Antifédéralistes à la théorie constitutionnelle américaine. Outre le contexte particulier de l'échec du renforcement du pouvoir central par la réforme des articles de la Confédération, la doctrine antifédéraliste s'est constamment manifestée jusqu'à la Convention de Philadelphie et a pu, sinon trouver les termes exacts de son

⁶⁰ Legion, in *Independant Gazeteer of Philadelphia*, 13 avril 1787, *Ibid.* p. 115.

⁶¹ Alphonse Gourd, *Les chartes coloniales et les Constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord*, Paris, Imprimerie Nationale, 1903, vol. 3, p. 37.

action et de son ambition, du moins projeter de contribuer aux débats qui allaient régir la nouvelle donne institutionnelle des tous jeunes Etats-Unis d'Amérique.

Section 2 : La délimitation de l'action et de la pensée antifédéraliste : les termes de l'opposition aux Fédéralistes

La principale caractéristique de la doctrine antifédéraliste découle du contexte d'opposition aux réformes de la Confédération et de la particularité des débats avec les Fédéralistes. Le questionnement antifédéraliste a ainsi été largement conditionné par les avancées du clan Hamilton - Jay - Madison. Ces derniers ont pu développer une forme de pensée à l'image même de leur ambition : leur organisation s'est révélée à un échelon déjà central, lors de la Convention de Philadelphie. En revanche, les Antifédéralistes ont souffert de leur dispersion : largement attachés à défendre les droits de leurs Etats, ils se trouvaient éloignés par leur éclatement géographique. Cette dispersion s'est parfaitement ressentie dans leurs écrits : alors que les Fédéralistes avaient à leur tête *Publius*, les Antifédéralistes usaient d'une multitude de pseudonymes. A l'opposé des Fédéralistes, leurs écrits précédant la ratification de la Constitution n'ont jamais pris une forme cohérente. Autour de la question de la mise en route du nouvel ordre constitutionnel, règne l'animation d'une scène politique naissante. Dans l'idée de la fondation politique américaine, ce contexte sera déterminant, au point de rappeler très souvent les termes de la controverse constitutionnelle de cette fin de XVIIIème siècle dans les pratiques institutionnelles ultérieures⁶². Dès lors, les Antifédéralistes ont fait figure de représentants du peuple contre l'aristocratie naturelle. Alors que les Fédéralistes s'attachaient à définir le cadre de la préservation de l'Union⁶³, leurs

⁶² Voir sur ce point François Vergniolle de Chantal, « L'antifédéralisme américain : diversité et pérennité », *Commentaire*, Plon, n° 91, Automne 2000, pp. 543-548 et « Le sentiment antigouvernemental aux Etats-Unis : essai de généalogie », *Esprit*, n° 11, novembre 2000, pp. 119-135.

⁶³ Hamilton (A.), Jay (J.), Madison (J.), *Le Fédéraliste*, trad. G. Jèze, Economica, 1988, *Fédéraliste* n°15, p. 107. Alexander Hamilton traite le thème de « l'insuffisance de la confédération actuelle pour le maintien de l'Union ».

opposants cherchaient avant tout à tenir compte des intérêts populaires et à les représenter dans le processus constituant.

I. Les contours de l'action : le peuple contre l'aristocratie naturelle.

La mise en garde de certains Antifédéralistes contre le principe de la Convention de Philadelphie est révélatrice de la méfiance autant envers le pouvoir qu'envers les lieux de pouvoir. L'enjeu de cette Convention était d'abord ressenti comme le signe de profonds changements institutionnels. Beaucoup eurent peur des éventuels complots qui pourraient être fomentés à l'égard du peuple. Depuis les nombreuses tentatives de réforme de la Confédération, la susceptibilité de certains était constamment mise à l'épreuve. Ainsi, Jonathan of the Valley pouvait-il manifester ses craintes à l'encontre de la Convention de Philadelphie quant à la mise en place d'un système esclavagiste suite aux nombreuses intrigues des Fédéralistes⁶⁴. Mis à part le Rhode Island qui refusa d'envoyer des délégués à la Convention, des Antifédéralistes y participèrent dans l'espoir de pouvoir résoudre, par un moyen modéré, les problèmes économiques et sociaux. Néanmoins au printemps 1787, à Philadelphie, ceux qui furent présents représentaient la minorité de leur parti. L'opposition au gouvernement fort et central n'était alors pas aussi franche qu'au sein des Etats et peu d'hommes politiques eurent à l'époque une vision claire d'une base démocratique, ceux-ci éprouvant une franche aversion pour l'aristocratie. Cette aristocratie n'est plus alors d'origine légale ou héréditaire mais revêt le caractère d'une division naturelle de la société qui, à son tour, établit des différences réelles entre les citoyens⁶⁵.

La renommée de certains politiciens était indéniable et leur autorité se faisait clairement sentir auprès des citoyens des Etats, le groupe des Pères Fondateurs était alors déjà formé et incitait les Antifédéralistes à se porter jalousement en accusateur

⁶⁴ Jonathan of the Valley in *Independant Chronicle*, Boston, 20 octobre 1785, cité par Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., p. 115.

⁶⁵ Melancton Smith à la Convention de ratification de l'Etat de New York cité par Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 562.

d'une communauté dont ils ne faisaient pas partie. Ainsi la critique des opposants de l'Etat central cherchait, en même temps que de mettre en évidence des objections au nouveau projet constitutionnel, à remettre en cause l'influence des Fédéralistes sur le peuple et l'assouvissement de celui-ci. Les partisans de la contestation se portaient de ce fait en ardents défenseurs du peuple en même temps que des Etats dans l'objectif ultime de la réalisation du bien public. Cet attachement à la défense des intérêts populaires rejoint clairement la conviction de la nécessaire proximité entre les institutions et les citoyens au point de vue géographique, non dans une grande république, mais dans le cadre restreint des Etats. En étant de même au point de vue symbolique entre le peuple et les élites, le gouvernement se doit de connaître les besoins et les aspirations de tout un chacun.

Le rôle que les Antifédéralistes s'assignaient devenait ainsi, progressivement, celui d'intermédiaires et de relais des éventuelles revendications populaires, dont ils faisaient état dans leurs écrits et dans leurs interventions publiques. Occupant la place de représentants quasi-directs de la vindicte populaire, ils ne pouvaient cautionner la légitimité de représentants qu'ils situaient dans l'aristocratie naturelle. Ils mettaient en place les principes d'une défense de l'intérêt général à sa source même, dans les peuples des Etats⁶⁶. Au moment où la Convention se formait et s'apprêtait à devenir constituante, il leur apparaissait fondamental de mettre en évidence les craintes les plus diverses à son encontre et de plaider pour une représentation fidèle de leurs concitoyens tout au long du processus constituant, à l'image de l'élaboration des Constitutions d'Etat. Eux-mêmes issus d'une meilleure condition que leurs contemporains, les Antifédéralistes, généralement propriétaires terriens⁶⁷, voulaient avant tout se faire les artisans d'une médiation entre une diversité d'intérêts et les différents groupes sociaux

⁶⁶ Cet argument antifédéraliste est à l'origine de la théorie du « miroir représentatif ». L'élu du peuple doit, dans la pensée antifédéraliste, être à l'image des gouvernés afin de mettre à profit les intérêts des classes les plus nombreuses : les cultivateurs, les artisans et les marchands. Du point de vue constitutionnel, c'est donc la confédération qui est favorisée en raison de la place importante qu'y trouvent les gouvernements locaux. In Isaac Kramnick, *Republicanism and Bourgeois Radicalism : Political Theory in Late Eighteenth Century England and America*, op. cit., pp. 270-272. A ce miroir représentatif, les Fédéralistes opposèrent un « filtre représentatif » grâce auquel l'écart entre les gouvernés et les gouvernants rendait les délibérations meilleures. Sur ce point, voir Denis Lacorne, « La philosophie de la constitution américaine », *Philosophie politique*, n°7, décembre 1995, pp. 25-41.

⁶⁷ Patrick Henry, dont la virulence au moment de la ratification de la Constitution, appuyée par ses grands talents d'orateurs, eut un grand retentissement en Virginie, s'était servi de l'importance de ses possessions pour consolider sa carrière politique, au même titre que George Washington, voir Daniel Boorstin, *Histoire des Américains*, Paris, Robert Laffont, coll. bouquins, 1991, pp. 114-120.

avant même l'établissement d'une représentation formelle. Le niveau d'aristocratie dans lequel ils se situaient ne pouvait pas, en définitive, être dépassé par une élite dont la supériorité, tant sur les citoyens américains que sur eux-même, n'aurait pas permis d'établir une bonne et juste définition du bien public.

En dehors du souci d'égalité⁶⁸ et de l'opposition fréquente aujourd'hui entre l'esprit populiste et égalitaire de 1776 et celui, plus aristocratique, de 1787⁶⁹, se trouve une caractéristique primordiale du questionnement antifédéraliste : le trait, on ne peut plus classique, de la participation de tous à la vie publique, qui s'opposera à l'issue des débats conventionnels à la prétention fédéraliste de parvenir à sauver la République contre le peuple⁷⁰. Comme l'avoue Gordon S. Wood, les Antifédéralistes, qui par leurs digressions sur l'aristocratie et les élites, se condamnaient à un cadre strict de contestation, « contribuaient à porter un jugement nouveau sur la nature de la société »⁷¹.

Néanmoins, leur attachement à la défense du peuple contre l'aristocratie les emmenait progressivement vers un point de non-retour, car en élaborant leur doctrine sur un large constat d'inégalité entre les individus, ils allaient se constituer en opposants perpétuels de la représentation républicaine « en sapant [...] le fondement social du républicanisme »⁷². Une limite certaine du questionnement antifédéraliste apparaît ici en ce que le fait de s'opposer au gouvernement des meilleurs est une revendication qui en fin de compte, dessert à la fois l'Etat et le peuple, tout en désirant donner à ce dernier une plus grande importance dans les débats. De plus, en regroupant sous l'appellation d'aristocratie, les riches, les nobles et les gens instruits, leur propos était condamné à souffrir d'un déficit de prise en considération en même temps que de la verve

⁶⁸ Centinel, Essay I, in Anthony J. Eksterowicz, Paul C. Cline, Scott J. Hammond, *American Democracy : Representation, Participation and the Future of the Republic*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New Jersey, 1995, pp. 15-17. Pour lui un gouvernement républicain ne peut exister que lorsque la vertu émane du corps des citoyens, dans la mesure où la propriété est répartie de façon égale.

⁶⁹ Denis Lacorne, *L'invention de la République : Le modèle américain*, Paris, Hachette, coll. Pluriel Inédit, 1991, p. 218. Gordon S. Wood rappelle également que l'égalité était un des enjeux majeurs de la Révolution. La période révolutionnaire fut ainsi marquée par une grande méfiance envers l'aristocratie et les élites. In Gordon S. Wood, *The Radicalism of the American Revolution*, Alfred A. Knopf (éd.), New York, 1992, pp. 229-243.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 95.

⁷¹ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 564.

⁷² *Ibid.*, p. 565.

fédéraliste⁷³. Cette caractéristique est à rapprocher des causes de l'absence de projet constitutionnel antifédéraliste et du cadre restreint de leur action, sans pour autant en déduire l'absence d'effectivité. Par ailleurs, en énonçant ainsi les principes de leur pensée, les Antifédéralistes s'engageaient dans une radicalisation complète de leur ambition. La force que nécessitait de tels propos ne pouvaient les amener à envisager une réconciliation aisée avec les Fédéralistes. Si le constat de clivage de classes dans la société américaine est sujet aujourd'hui à diverses interprétations, son utilisation par les Antifédéralistes dans la controverse des débats conventionnels ne laisse aucun doute, en terme de conséquences, sur le contexte politique de l'époque.

L'impact de la contestation antifédéraliste à l'égard de l'aristocratie naturelle dans les débats de 1787 obligea les Fédéralistes à faire face et à reconnaître, malgré la teneur des accusations dont ils faisaient l'objet, l'évidence de leurs origines et de leurs prétentions élitistes. La mise en avant du principe représentatif dans la pensée fédéraliste nécessitait, en effet, une prise de parti tranchée sur la question de l'aristocratie. Les Fédéralistes ne voulaient pas dans leur construction d'un unique gouvernement populaire qui se perdrait dans un cumul invraisemblable d'intérêts privés empêchant l'union des Républiques indépendantes. L'influence importante de la philosophie de Montesquieu, certes orientée selon le bon vouloir des fédéralistes, leur permettait d'affirmer le rejet de la pure démocratie et les orientait vers une logique de garantie des libertés par la forme même du gouvernement. Pour eux comme pour Burke, « le gouvernement populaire, c'est la démocratie pure, un gouvernement où la majorité des citoyens est capable d'exercer l'oppression la plus cruelle sur la minorité⁷⁴ ».

C'est en suivant l'admiration de l'époque pour la pensée antique que le clan Hamilton – Madison – Jay, prit le nom de *Publius* en l'extrayant de l'œuvre de Plutarque qui, relatant la vie de Numa Pompilius, prenait en exemple « Publius », véritable roi novateur, équivalent romain de Solon qui eut l'idée d'engager une division de la société romaine afin de renforcer l'unité nationale⁷⁵. James Madison, quant à lui,

⁷³ *Ibid.* p. 567, Gordon S. Wood évoque la réponse de Robert Livingston à Melancton Smith lors de la Convention de l'Etat de New York.

⁷⁴ Edmund Burke, *Réflexions sur la Révolution de France*, Paris, Hachette, coll. Pluriel, 1989, pp. 143-144.

⁷⁵ Plutarque, *La vie des hommes illustres*, Numa Pompilius, cité par Denis Lacorne, *L'invention de la République : le modèle américain*, op. cit., p. 138.

voulait éclater la société américaine en une multitude d'intérêts distincts qui une fois réunis ne pourraient dominer et ne seraient pas oppressifs. Ainsi, le « diviser pour mieux régner » tyrannique se retrouve employé pour renforcer une création républicaine toutefois contestée.

Alexander Hamilton, dans le *Fédéraliste* n°35, attaquait directement les Antifédéralistes sur la question de la représentation des classes et des métiers en leur opposant la diversité de la société et l'impossibilité d'essayer de suivre les règles d'une telle hétérogénéité, celle-ci étant somme toute relative⁷⁶. Selon *Publius*, les corps de métiers étaient suffisamment unis dans leur composition, la représentation se faisant par secteur d'activité et par les relations qu'avaient les différents secteurs entre eux. Face à des arguments ainsi posés et pourtant fort simples, les Antifédéralistes ne pouvaient que se sentir menacés. Malgré leur insistance, la force de la parole unique de *Publius* pouvait aisément couvrir les voix des plus farouches opposants au projet constitutionnel fédéral. Néanmoins, en termes de controverse partisane, comme le constate Gordon S. Wood, « face à la prépondérance de la richesse et de la respectabilité, unies pour soutenir la Constitution, ce qui reste extraordinaire en 1787-1788 ce n'est ni faiblesse ni la désunion de l'antifédéralisme, mais sa force politique »⁷⁷. Cette force fut le seul moyen dont les Antifédéralistes disposaient pour faire face à la supériorité de l'ambition constitutionnelle du *Fédéraliste*.

II. Propagande et débats : la supériorité de l'ambition constitutionnelle du *Fédéraliste*.

Les Antifédéralistes ont suivi la progression de la doctrine fédéraliste pour élaborer leur pensée dans le refus de la centralisation et pour justifier un questionnement et une méthode propres à leur ambition. L'inconvénient du gouvernement central défendu par les Fédéralistes, selon eux était triple : le renforcement central de l'Etat se

⁷⁶ *Fédéraliste* n°35, op. cit., pp. 271-276.

⁷⁷ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 573.

faisait au détriment des droits des Etats fédérés, le gouvernement, par le système de la représentation revêtait un caractère aristocratique et enfin, l'élaboration de la Constitution se faisait sans garanties de droits et libertés pour les citoyens. Ainsi, pour la pensée antifédéraliste des origines, l'ensemble que voulaient créer les Fédéralistes était trop hétérogène : trop d'intérêts se trouvaient mélangés pour que puisse être prononcée l'égalité des citoyens et si une administration uniforme était créée, elle entamerait des actions résolument anti-démocratiques. Les Fédéralistes développèrent, quant à eux, une forme de doctrine à l'image même de leur organisation en tentant de diffuser leurs idées à un l'échelon fédéral, lors de la Convention de Philadelphie, puis dans les diverses parutions du *Fédéraliste* au moment des Conventions de ratification. En revanche les Antifédéralistes, largement attachés à défendre les droits de leurs Etats, ont souffert de leur dispersion et se trouvaient éloignés par leur éclatement géographique d'autant que les représentants dont ils disposaient à Philadelphie représentaient la minorité de leur parti⁷⁸. Ainsi, Patrick Henry et George Clinton⁷⁹ s'étaient fait à l'idée de la Convention et d'un gouvernement consolidé pour répondre aux impératifs économiques de l'époque. Abraham Yates et John Lansing, deux des plus virulents délégués antifédéralistes de l'Etat de New York quittèrent la Convention en juillet et refusèrent d'y revenir⁸⁰.

⁷⁸ Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., p. 116.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 113. Patrick Henry était accusé par les Fédéralistes de vouloir mettre en place, à partir de la législature d'Etat et de la Convention de ratification de Virginie, une confédération des Etats du Sud et participa activement aux débats sur l'acceptation des amendements proposés par les Conventions de ratification et sur la mise en place d'une seconde Convention fédérale. George Clinton et son clan, dont faisait partie Melancton Smith, obtinrent à New York l'élection de la Convention de ratification au suffrage universel masculin avec au final 46 délégués contre 19 pour les Fédéralistes. Voyant les autres Etats ratifier la Constitution, ils acceptèrent d'en faire autant avec des réserves et des amendements, puis ils se lancèrent, tout comme Patrick Henry dans la revendication d'une seconde Convention. Pour les interventions et les écrits de ces auteurs, voir respectivement Herbert J. Storing, *The Anti-Federalist, Writings by the Opponents of the Constitution*, Selected by Murray Dry from *The Anti-Federalist*, op. cit., pp. 293-327 et pp. 329-359.

⁸⁰ Albert Furtwangler, *The Authority of Publius : A reading of the Federalist Papers*, Ithaca, New York, London, Cornell University Press, 1984, p. 47.

⁸¹ L'idée de rédiger le *Fédéraliste* vint d'Alexander Hamilton. C'est lui qui planifia la progression des essais et qui négocia avec les éditeurs et avec la presse pour parvenir à leur publication. Il commença à diffuser son ambition dans une lettre anonyme envoyée au gouverneur Clinton de l'Etat de New York, dans laquelle il précisait les raisons de la réforme des articles de la Confédération. Dans une autre lettre, il dénonça Clinton comme ennemi de la Convention. Dès lors l'opposition fut provoquée et répondit de la même façon, cependant le *Fédéraliste* n°1 parut le 27 octobre 1787 et dépassa de loin les moyens utilisés par les Antifédéralistes en étant publié dans un journal neutre, le *Independant Journal*, puis les articles

Dans le *Fédéraliste* n°15, Alexander Hamilton⁸¹ critiquait la prétention de défense des articles de la Confédération qu'avaient les Antifédéralistes en mettant en avant la contradiction que présente toute confédération⁸². En effet, une confédération nécessite de pourvoir une instance suprême d'une autorité afin de voir, en retour, ses prérogatives s'exercer sur les Etats membres de la confédération. Les Antifédéralistes étant favorables avant la Convention de Philadelphie au maintien des articles de la Confédération, ceux-ci n'auraient pas du s'étonner, selon Hamilton, de voir une revendication émaner de l'autorité fédérale afin de vouloir exercer ce pourquoi l'union des Etats existait ; dans un tel cas de figure, les Etats allaient perdre naturellement une partie de leurs pouvoirs. De plus, pour Alexander Hamilton, le système confédéral, en dehors de toute consolidation, devait voir l'Etat suprême dépasser par sa souveraineté le gouvernement des Etats pour s'adresser directement aux citoyens. Ainsi, *Publius* rendait compte d'un manque flagrant de droiture de la part des penseurs antifédéralistes et en profitait pour affirmer dans un même temps le caractère primordial du renforcement du pouvoir central. La pensée contestataire était alors reléguée au rang d'une construction sans fondement, celle-ci voulant défendre un système juridique dont elle ne mesurait pas la portée, elle était désordonnée au point de n'avoir pas même d'ambition suffisante pour défendre les Etats dans les débats de la Convention. Par suite, Alexander Hamilton précisait que le fait de donner la possibilité aux Etats d'adapter au gré de leur volonté les directives de l'Etat central, comme ce fut le cas pour les articles de la Confédération dès 1781 avec le plan d'imposition, mènerait à l'anarchie par un ensemble de situations de compétition et de concurrence avec les autres Etats. C'est en basant sa critique sur « l'impossibilité de fonder l'obligation d'obéissance aux lois »⁸³ que Hamilton pensait balayer à la fois l'attaque antifédéraliste et les articles de la Confédération.

Dans l'œuvre fédéraliste, c'est l'idée d'Union qui prime sans cesse, alors que dans les pamphlets antifédéralistes les différents auteurs s'appuient sur un principe inverse. L'Union voulue par les Fédéralistes est savamment découpée dans sa

furent publiés simultanément, en surplus, dans deux autres journaux, le *Daily Advertiser* et le *New York Packet* alors que la presse New-Yorkaise de l'époque ne comptait que cinq organes de presse écrite. In *Ibid.*, pp. 45-52.

⁸² *Fédéraliste* n°15, op. cit., pp. 107-117.

⁸³ Thierry Chopin, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre Fédéralistes et Anti-Fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, op. cit., p. 225.

construction et constamment défendue. Le projet constitutionnel de Philadelphie présente en effet, outre la réalisation du bien public, le but suprême du maintien de la paix et de la sécurité à l'intérieur et à l'extérieur du territoire américain⁸⁴. La mise en place d'un Etat fort est la condition de la sauvegarde de la paix sur le territoire des anciennes colonies ; elle permet un équilibre, une force libérale devant s'employer contre les Etats qui portent atteinte à la paix fédérale. La paix relève ainsi d'un consensus et demeure le but premier de l'Union, car cette paix permet le développement du commerce, véritable lien entre les peuples, et la prospérité de ses Etats membres⁸⁵. Dans un tel système, l'Etat fédéral doit donc à tout instant faire régner la paix par le bon fonctionnement des institutions. Les rédacteurs du *Fédéraliste* refusaient toutefois l'hypothèse d'un gouvernement fédéral despotique ; le gouvernement fédéral ne pouvait dans son objectif de réalisation du bien et de sauvegarde de la paix qu'agir de la façon la plus juste et la plus légitime.

Le projet fédéraliste prend à son compte la protection des libertés et met à mal l'ambition antifédéraliste de défense des intérêts populaires en conciliant l'Etat fédéral avec le peuple des Etats. *Publius* présente ainsi les garanties mises en place par le cadre de son Etat national face au problème majeur des factions, ce qui pouvait après tout viser directement les Antifédéralistes et leur action contestataire. Le principal rempart contre le problème de la violence de la faction réside dans « le grand nombre des citoyens et l'étendue du territoire qui peuvent être englobés »⁸⁶. La République trouve donc son salut dans le perfectionnement de son mécanisme institutionnel, ce que ne peuvent pas proposer les Antifédéralistes. Le mal des factions majoritaires est ainsi combattu avec autant de virulence qu'est défendue la République par « un attachement fervent au gouvernement républicain et une opinion éclairée des tendances dangereuses contre lesquelles il faut le protéger »⁸⁷. A sa source le problème des factions se crée lors

⁸⁴ Gottfried Dietze, *The Federalist, A Classic on Federalism and Free Government*, The John Hopkins Press, Baltimore, 1960, pp. 177-181.

⁸⁵ *Fédéraliste* n°6, op. cit., p. 35.

⁸⁶ *Fédéraliste* n°10, op. cit., p. 68.

⁸⁷ Philippe Raynaud, in Philippe Raynaud et Stéphane Rials (dir.), « Révolution américaine », in *Dictionnaire de philosophie politique*, op. cit., p. 574.

de la prise en compte par l'individu de sa liberté subjective, il est donc superflu de vouloir le combattre en éliminant leur cause⁸⁸.

Par ailleurs, l'absence de véritable projet constitutionnel de la part des Antifédéralistes ne doit pas être un facteur déterminant de leur pensée. Le contenu de celle-ci eut tout d'abord pour conséquence de faciliter la diffusion et l'échange d'idées démocratiques. Même si ce terme était peu utilisé, lorsqu'il se trouvait employé, ce n'était pas dans les écrits fédéralistes, mais dans les essais et dans les lettres des Antifédéralistes. Moins de la moitié d'entre eux consacraient leurs écrits à la défense de cet idéal, mais c'est grâce à de telles considérations que l'opposition aux Fédéralistes atteint son paroxysme.

Si les Antifédéralistes se sont confortés dans la contestation devant la puissance des moyens et des fins fédéralistes, certains d'entre eux ont proposé des solutions sans pour autant donner d'alternative réellement définie au projet de Constitution. Jackson Turner Main reprend ainsi les différents thèmes que les Antifédéralistes auraient consacrés s'ils avaient réussi à empêcher la ratification de la Constitution : ils auraient accepté la création d'un exécutif indépendant avec des pouvoirs rigoureusement encadrés, de même que la constitution d'un Sénat responsable toutefois devant la Chambre des Représentants ; le système judiciaire aurait été construit sur la base d'une justice limitée ; le gouvernement aurait, quant à lui, pu être renforcé selon le principe d'une loi suprême de l'Etat permettant l'exercice de la contrainte sur les Etats, dans certains cas limités⁸⁹. Cette variation imaginaire permet peut-être de se rendre compte d'une prise en considération de la part des Antifédéralistes de la nécessité d'une réforme dans un esprit général de compromis avec les Fédéralistes. C'est en tout cas ce qui fut réellement entrepris, cette fois à partir du projet de Philadelphie, par le système des amendements que les Fédéralistes s'engagèrent à respecter. D'une manière générale il faut éviter, comme Philippe Raynaud l'a proposé, de ne « voir dans les adversaires de la nouvelle

⁸⁸ Ce sont les intérêts divergents qui poussent les hommes à constituer des factions. L'exercice de leurs libertés individuelles les amène à privilégier ces intérêts dont l'origine se trouve selon James Madison dans « la diversité dans les facultés des hommes » qui permet de former la propriété. De là découle « la division de la société en intérêts différents et en partis différents ». *In Fédéraliste* n°10, op. cit., pp. 68-69. Pour l'analyse « économique » de la pensée de Madison sur les factions, voir Morton White, *The Federalist and the Constitution*, New York & Oxford, Oxford University Press, 1987, pp. 61-63. L'auteur rejoint ici l'analyse de Charles A. Beard et sa théorie du déterminisme économique en l'appliquant au *Fédéraliste* n°10.

Constitution que des politiciens à l'esprit étroitement provincial, en méconnaissant le fait que, par leurs objections, ils ont permis de faire mieux apparaître le sens futur du régime américain et, surtout, en oubliant que certaines des dispositions adoptées s'inspirent de leurs propositions⁹⁰ ».

⁸⁹ Jackson T. Main, *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, op. cit., pp. 168-186.

⁹⁰ Philippe Raynaud, « L'idée républicaine et « *Le Fédéraliste* » », in François Furet et Mona Osouf (dir.), *Le siècle de l'avènement républicain*, Paris, Gallimard, NRF, 1993, p. 64.

Chapitre 2 : Les principes de l'idéologie antifédéraliste et le cadre juridique de la nouvelle Union : l'influence des objections sur la construction constitutionnelle.

Tout au long de l'opposition au projet constitutionnel fédéraliste, les Antifédéralistes ont fait preuve d'une virulence particulière qui ne doit pas empêcher de réunir, dans leur action, des principes constitutionnels majeurs, faisant état au moment de la controverse constitutionnelle de leur inquiétude face au projet de la Convention. C'est à cet égard que leur contribution à la théorie constitutionnelle américaine peut être envisagée, tant la période conventionnelle fut annonciatrice de changements et révélatrice d'une nouvelle théorie politique par un compromis avec les Fédéralistes. C'est donc le cadre juridique minimal des Etats fédérés qui est voué à constituer, à partir de la ratification de la Constitution, l'enjeu majeur des débats sur la nature de l'Etat américain.

Section 1 : La défense du droit des Etats contre le projet national : la revendication de principes constitutionnels par les Antifédéralistes.

La crainte de l'oppression exprimée en permanence par les Antifédéralistes à l'égard de la Constitution voulue par les Fédéralistes met en évidence l'idée de complot de leur part contre les Etats qui, dans l'idéologie antifédéraliste des origines, demeurent le seul cadre de souveraineté toléré. Les articles de la Confédération furent mis en valeur par les opposants au système de Philadelphie dans la seule fin de reproduire le contexte institutionnel des années 1777-1787 dans lequel les Etats avaient pu affirmer leurs désaccords et freiner les tentatives de consolidation du système confédéral voulu par le Congrès. Le terme confédéral recouvre donc, au moment de la Convention de

Philadelphie, une acception particulière orientée vers la doctrine antifédéraliste⁹¹, consacrant ainsi sa force politique mais en empruntant aussi les limites. C'est en s'appuyant sur le thème du complot que la notion de souveraineté est, de façon négative, définie par les Antifédéralistes dans les débats conventionnels. La peur du nouveau gouvernement central atteint son paroxysme dans l'idée que les Etats vont devoir accepter sans compromis possible la Constitution de Philadelphie.

Dès lors apparaît le thème du pouvoir absolu et de la disparition des Etats⁹² qui permet d'apercevoir l'aboutissement des revendications antifédéralistes en matière de souveraineté après que les tenants de l'opposition se sont prononcés contre la Convention de Philadelphie.

I. Les principes antifédéralistes contre la Convention de Philadelphie.

C'est pour contester la Convention de Philadelphie que les Antifédéralistes ont tout d'abord mis en avant le droit des Etats, afin de démontrer que le projet fédéraliste en construction leur était contraire. Suivant ce raisonnement, l'incompatibilité avec les articles de la Confédération est telle que la Convention est frappée d'illégalité, voire même d'inconstitutionnalité et que la Constitution est sans fondement. Dès lors, à l'instar du Juge Brearly, les délégués des Etats se considéraient comme des députés n'ayant pas le consentement du peuple de leur Etat pour mettre en place une Union renforcée et créer un nouvel ordre constitutionnel⁹³. Beaucoup d'Antifédéralistes estimaient en effet que la Convention de Philadelphie ne pouvait pas fonder une nouvelle Constitution alors que les délégués qui y siégeaient n'étaient qu'autorisés à amender les articles de la Confédération⁹⁴. C'est alors le thème de l'usurpation des

⁹¹ James Tully, dans son ouvrage *Une étrange multiplicité, le constitutionnalisme à une époque de diversité*, Presses Universitaires de Bordeaux – Les Presses de l'Université Laval, 1999, p. 89, parle de « Constitution antifédéraliste » en évoquant les articles de la Confédération de 1777.

⁹² Centinel, Essay IX, in Herbert J. Storing, *The Complete Anti-Federalist*, op. cit., vol. 2, pp. 179-182.

⁹³ Intervention du 9 juin 1787, in Max Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven, Yale University Press, 1966, vol. 1, p. 182.

⁹⁴ C'est le cas notamment de Robert Yates et de John Lansing, cité par Thierry Chopin, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre Fédéralistes et Anti-Fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, op. cit., p. 279.

pouvoirs des Etats qui inspirait les Antifédéralistes, l'objet de la Convention de Philadelphie étant de maintenir l'ordre juridique d'un gouvernement confédéral et non de créer un Etat national. C'est ainsi que Luther Martin précisait que dans un gouvernement confédéral chaque Etat dispose d'une voix et l'ensemble des Etats doivent, dans le cas d'une dissolution de l'Union, se prononcer unanimement et non selon la règle majoritaire⁹⁵. Aussi l'article 7 de la nouvelle Constitution⁹⁶ disposait-il qu'une majorité de neuf Etats devait être réunie pour que la Constitution soit adoptée, ce qui outre le premier argument à l'encontre de la Convention, constituait une seconde illégalité eu égard à l'article 13 des articles de la Confédération⁹⁷. De plus, la procédure de ratification de la Constitution devait, selon les Antifédéralistes, être mise en œuvre par des Conventions choisies par le peuple et prenant place au sein de chaque Etat, et non par les législatures ordinaires. Les Etats étaient donc, selon ce mécanisme, voués à perdre la souveraineté qui leur était garantie par le système confédéral. Le projet fédéraliste pouvait alors facilement s'imposer et être ratifié sans que les Etats puissent, en fin de compte, s'y opposer.

La Convention, et le principe selon lequel elle se réunissait, était avant tout interprétée comme étant une institution illégale se préparant à mettre en place un ordre juridique parallèle à celui de la Confédération. Dès lors, sur la forme autant que sur le fond, l'incompatibilité des deux normes fut manifeste et la primauté devait être donnée aux articles de la Confédération qui demeuraient, pour les Antifédéralistes, un contrat dont une ou plusieurs des parties ne pouvait se dédire sans l'accord des autres. En outre, la mise en œuvre du pouvoir constituant par la Convention de Philadelphie était perçue comme violant les Constitutions des Etats, celles-ci étant avant tout les garantes d'un pouvoir propre et souverain. Afin de contrer le contournement de la volonté des Etats par l'article 7 de la nouvelle Constitution, les Antifédéralistes avançaient que le peuple ne pouvait opérer de choix raisonnable en raison de l'emprise que la Convention détenait sur lui. Les peuples des Etats, en se voyant conférer un pouvoir qui leur

⁹⁵ Intervention du 29 novembre 1787, in Max Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787*, op. cit., vol. 3, pp. 153-159.

⁹⁶ Voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., p. 36. Pour le texte original, voir en annexes le document 3, p. 127 et s.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 25.

permettait de ratifier l'œuvre des constituants de Philadelphie, seraient donc soumis⁹⁸. Plus encore, la ratification de la nouvelle Constitution par des délégués élus par les peuples des Etats briserait le lien qui unissait chaque peuple à son Etat et parviendrait, en plus de la ruine des articles de la Confédération, à détruire les Constitutions des Etats. Alors que les articles de la Confédération avaient été rédigés pour consacrer, après la Déclaration d'Indépendance, à la fois la rupture de la tutelle de l'Angleterre et l'Union des Républiques indépendantes, la Constitution venait rompre l'équilibre instauré alors et compromettre la tradition révolutionnaire qui y était admise, tout comme les premiers principes constitutionnels antifédéralistes⁹⁹.

C'est à l'image des troubles suscités par la réunion de la Convention de Philadelphie que furent formulés les griefs à l'égard du nouveau Gouvernement, celui-ci en empruntant les principales caractéristiques. Le gouvernement national ne pouvait selon les Antifédéralistes s'arroger le droit de prendre des actes à la place des Etats tout en leur en imposant la supériorité. La mise en valeur du principe majoritaire par la Convention contrevenait à l'interprétation antifédéraliste des principes constitutionnels du gouvernement libre. Il n'était donc pas admis qu'une majorité puisse contraindre une minorité à agir selon ses vœux, malgré la « grande diversité d'intérêts » que promettaient les Fédéralistes et les garanties offertes par la séparation des pouvoirs.

Dans leur vue constitutionnelle, les Antifédéralistes opéraient une mise en symétrie du gouvernement libre et de la démocratie directe. Le principe représentatif qu'ils connaissaient était celui de leurs Etats dont les législatures étaient pressenties comme étant au plus près des citoyens. C'est suivant l'interprétation fort connue des écrits de Montesquieu qu'ils entendaient prouver les limites d'une représentation extérieure au cadre géographique des Etats, ce que mettait, somme toute, déjà en œuvre la Convention de Philadelphie. La réponse des Fédéralistes précisait que quand Montesquieu parlait de république, il évoquait une démocratie pure, c'est à dire directe ou du moins largement participative, à l'exemple des démocraties antiques, ce qui était impensable en raison de l'échec historique de cette forme de gouvernement. Ces derniers s'attachaient en effet à la seule démocratie représentative qu'ils nommaient république et démontraient que ce

⁹⁸ A Republican Federalist, intervention à la Convention du Massachusetts, 2 janvier 1788, in Herbert J. Storing, *The Complete Anti-Federalist*, op. cit., vol. 4, pp. 167-169.

⁹⁹ Sur la Confédération, voir Max Farrand, *The Fathers of the Constitution*, op. cit., pp. 35-54.

modèle était approprié à l'étendue du territoire américain des anciennes colonies anglaises¹⁰⁰. La définition que donne *Publius* permet de se rendre compte de la différence fondamentale existant entre le concept utilisé par les Fédéralistes et celui défendu par leurs opposants, ainsi que de la valeur constitutionnelle qu'ils recouvrent respectivement. C'est donc en lien avec ces principes que le cadre juridique des Etats fut défendu par les Antifédéralistes et put figurer au premier plan de leur questionnement.

II. Le cadre juridique de l'Etat contre la suprématie de l'Etat fédéral.

La crainte de la dissolution des Etats a amené les Antifédéralistes à consolider leur base de défense dans le cadre précis de leurs Etats. La thèse du complot évoquée à maintes reprises a en effet favorisé un repli de la doctrine antifédéraliste vers le bastion que sont les Etats fédérés, en même temps que les Fédéralistes s'orientaient vers un Etat national. D'un point de vue général, il était certain que la nouvelle Constitution apporterait des changements suffisamment significatifs pour entraîner une réduction des pouvoirs des Etats. Le nouveau gouvernement était envisagé par beaucoup comme un gouvernement concurrent des Etats, la pratique institutionnelle ne pouvant que conduire, en vertu des pouvoirs accordés à l'échelon central, à un dépassement des législatures d'Etat par le Congrès¹⁰¹. Le nouveau gouvernement était donc pressenti pour détruire les gouvernements des Etats et pour mettre en danger la liberté que ceux-ci garantissaient par leurs Constitutions. Les critiques s'adressaient alors à l'égard du pouvoir législatif qui, par sa nature illimitée, était voué à donner au pouvoir exécutif toute la latitude pour écraser la souveraineté des Etats et faire primer l'ordre juridique fédéral sur tout le territoire. C'est ce caractère illimité qui choquait le plus les Antifédéralistes et qui les a poussé dans un premier temps à refuser le projet de la Convention de Philadelphie, puis à insister sur la nécessité de prendre des

¹⁰⁰ *Fédéraliste* n°10, op. cit., pp. 73-76.

¹⁰¹ Centinel, Essay I, *Independent Gazetteer*, 5 octobre 1787, in Bernard Bailyn, *The Debate on the Constitution : Federalist and Anti-federalist Speeches*, New York, Literary Classics of the United States, 1993, vol. 1, pp. 52-62.

amendements, l'absence de définition précise des prérogatives gouvernementales ne se justifiant pas¹⁰².

Aussi les pouvoirs qui sont le plus souvent critiqués sont-ils ceux accordés à l'Union en matière d'imposition et dans le domaine militaire. Le gouvernement fédéral peut ainsi contrôler tout revenu et le sanctionner d'un impôt sans passer par l'assentiment des Etats. Les garanties que les Fédéralistes évoquaient en citant leur projet constitutionnel tout en justifiant de la nécessité de procéder à une gestion fédérale de l'impôt¹⁰³ n'était pour les Antifédéralistes qu'un artifice mettant considérablement en danger les libertés des individus, d'autant qu'il n'existait pas à cet égard de séparation entre les prérogatives du gouvernement fédéral et les pouvoirs des Etats¹⁰⁴. La force armée était considérée comme étant la menace suprême qui pèserait sur la liberté de tous, le gouvernement national pouvant lever et entretenir un corps constitué en temps de paix¹⁰⁵.

Les Antifédéralistes demandaient aux Fédéralistes de définir l'ensemble des prérogatives considérées comme portant atteinte à la liberté, dans un premier temps du moins, précisément au sein même de la Constitution¹⁰⁶. Agrippa se servit alors du grand principe du parlementarisme anglais pour condamner l'absence de limites aux pouvoirs du Congrès¹⁰⁷. L'interdiction formulée de limiter les capacités futures du Congrès à légiférer fut pour les Antifédéralistes une preuve redoutable du caractère monarchique du gouvernement et des traits aristocratiques contenus dans la Constitution, ce qui dans la lignée des principes de la Révolution américaine était résolument inacceptable. La souveraineté des Etats était donc mise à l'épreuve directement par le nouvel ordre constitutionnel fédéral et la revendication qui en découlait était mise directement au service de la protection de l'individu contre les dangers d'une soumission totale de la part des Etats au gouvernement central.

¹⁰² Federal Farmer, Letter XVII, 23 janvier 1788, in Herbert J. Storing, *The Anti-Federalist, Writings by the Opponents of the Constitution*, Selected by Murray Dry from *The Anti-Federalist*, op. cit., pp. 87-95.

¹⁰³ *Fédéraliste* 30, op. cit., pp. 232-239.

¹⁰⁴ Brutus, Essay V, 13 décembre 1787, in Herbert J. Storing, *The Anti-Federalist, Writings by the Opponents of the Constitution*, Selected by Murray Dry from *The Anti-Federalist*, op. cit., pp. 133-138.

¹⁰⁵ Brutus, Essay VIII, 10 janvier 1788, *Ibid.*, pp. 150-153.

¹⁰⁶ Agrippa, Letter X, 1er janvier 1788, *Ibid.*, pp. 246-250.

¹⁰⁷ Agrippa, intervention lors de la Convention du Massachusetts, le 14 janvier 1788, in Herbert J. Storing, *The Complete Anti-Federalist*, Chicago & Londres, Chicago University Press, 1981, vol. 4, p. 97.

Les Fédéralistes ont réussi à transformer la théorie constitutionnelle américaine des origines en imposant une nouvelle donne en matière de répartition des pouvoirs, mais ils ont dû clairement biaiser leur ambition d'un Etat national complet et se contenter d'un compromis sous l'influence « de l'objection la plus puissante et la plus scientifiquement fondée »¹⁰⁸ à l'égard de leur doctrine, en considération de la souveraineté des Etats. C'est précisément la crainte de la fusion des Etats dans la Constitution qui l'avait empêchée. Les leaders fédéralistes avaient ainsi envisagé, dans un premier temps, l'adoption de la Constitution comme un échec. Le gouvernement puissant voulu par beaucoup d'entre eux ne pouvait plus se développer autant qu'ils l'espéraient. Tout comme les Antifédéralistes, ceux-ci mesuraient avec réalisme les limites de leur action en considération de l'impact des thèses opposées à leur doctrine. C'est dans une dialectique de pouvoirs et de légitimité de l'interprétation du bien public que la théorie constitutionnelle s'est façonnée dans la controverse de 1787-1788. Dès lors, par conviction ou par honnêteté envers le retentissement de la pensée antifédéraliste, de nombreux Fédéralistes n'avaient pas, ou plus, au moment de la ratification la volonté de supprimer les Etats. Ils continuaient à vouloir un gouvernement puissant mais acceptaient volontiers une intégration des Etats dans la ligne de conduite des institutions¹⁰⁹. Ainsi, James Madison pensait en 1787 pouvoir encore instaurer un régime strictement national et insistait sur la nécessité d'empêcher la représentation égale des Etats au Congrès et leur éventuel contrôle par veto sur la législation fédérale¹¹⁰. En s'attachant à suivre le paradigme de l'humanisme civique¹¹¹, comme le fait Gordon S. Wood en établissant l'usage d'un langage de la vertu citoyenne depuis la Révolution américaine, il est largement possible de voir la doctrine antifédéraliste en tant que courant déterminant des choix politiques opérés par la Convention. La place du gouvernement face au citoyen et le maintien des Etats dans l'ordre juridique américain obéissant aux principes de l'idéologie antifédéraliste favorisent le constat d'une proximité institutionnelle que les Etats ont su garder contre les tentatives de renforcement du pouvoir central qui auraient pu les dissoudre véritablement dans l'Union.

¹⁰⁸ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 605.

¹⁰⁹ Elise Marienstras, *Nous le peuple. Les origines du nationalisme américain*, op. cit., p. 362.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 604.

¹¹¹ *Supra* p. 11 et s.

Dans le *Fédéraliste* n°29, James Madison définit le caractère du nouveau gouvernement en étudiant les objections des Antifédéralistes à son encontre. Il précise que « chaque Etat, en ratifiant la Constitution, est considéré comme un corps souverain, indépendant de tous les autres, et lié uniquement par sa seule volonté. A cet égard, la nouvelle Constitution sera, si elle est établie, une Constitution fédérale et non nationale »¹¹². Puis, en étudiant « les sources d'où dérivent les pouvoirs ordinaires du gouvernement », il constate que le gouvernement est national et non fédéral en ce que le peuple d'Amérique est voué à être représenté par la Chambre des représentants, mais qu'en tenant compte de la représentation au Sénat, le gouvernement revêt un caractère fédéral. Déclinant son analyse, Madison classe parmi les éléments se rapportant à la caractéristique fédérale, l'étendue des pouvoirs du gouvernement et parmi ceux qui ont le caractère national, l'autorité s'exerçant individuellement sur les citoyens qui composent une nation. Selon cette analyse, le gouvernement est donc mixte, ce qui a sans doute dû calmer les ardeurs antifédéralistes au moment des Conventions de ratification, mettant par ailleurs en évidence un principe désormais constant dans la question de la nature de l'Etat américain, celle-ci ne pouvant être traitée que dans des cas précis pris et dans des pratiques institutionnelles distinctes.

En outre, si James Madison emploie le terme « nation » dans *Le Fédéraliste*, celui-ci n'est pas consacré dans la Constitution. Selon Elise Marienstras, cette absence serait due aux hésitations des Pères Fondateurs quant à la définition même de cette notion et à la préoccupation majeure de ces derniers à l'égard du seul fonctionnement institutionnel de l'Union¹¹³. On pourrait néanmoins voir dans cette situation la volonté des Fédéralistes de contenter pour un temps les Antifédéralistes déjà bien occupés par la controverse autour des termes « Nous, le peuple »¹¹⁴, voire même directement une concession leur étant accordée. L'existence d'un compromis ne fait aucun doute, celui-ci n'ayant pas été forcément élaboré de façon consciente, afin de réunir les Fédéralistes et les Antifédéralistes autour de la Constitution. Ce « compromis principal, trop souvent

¹¹² *Fédéraliste* n°29, op. cit., p. 316 et s.

¹¹³ Elise Marienstras, *Nous le peuple. Les origines du nationalisme américain*, op. cit., p. 367.

¹¹⁴ C'est suivant la controverse sur ces termes que la question du fédéralisme fut évoquée par les Antifédéralistes. Pour Patrick Henry la locution « We the People » revenait à conclure un contrat entre le peuple et le souverain, comme ce fut le cas en Angleterre. Les Etats se trouvant écartés du contrôle des prérogatives souveraines, il ne pouvait y avoir de garanties des libertés. Le langage de la liberté, présent dans l'œuvre fondatrice de la société américaine originelle était donc écarté et trahi. Patrick Henry,

sous-estimé [...] permet de créer un Etat suffisamment centralisé pour conduire la nation, tout en laissant aux provinces fédérées une large partie de leur autonomie locale »¹¹⁵.

discours du 5 juin 1788, in Anthony J. Eksterowicz, Paul C. Cline, Scott J. Hammond, *American Democracy : Representation, Participation and the Future of the Republic*, op. cit., pp. 102-105.

¹¹⁵ Elise Marienstras, *Nous le peuple. Les origines du nationalisme américain*, op. cit., p. 368.

Section 2 : La nouvelle théorie constitutionnelle américaine : le compromis de la fédération.

Après les débats entre Fédéralistes et Antifédéralistes à la Convention de Philadelphie, les nouvelles institutions de l'Union sont bel et bien définies, même si beaucoup ne mesurent pas encore la portée de la nouvelle Constitution¹¹⁶. Plus encore, l'idée de compromis ne fait pas l'unanimité et laisse les deux camps opposés ressentir tour à tour à la fois l'échec et la victoire. La nouvelle Constitution s'éloigne en effet considérablement des idées originelles des Fédéralistes autant que de celles des Antifédéralistes. Alexis de Tocqueville nous donne peut-être la raison de ce flottement en définissant le gouvernement fédéral en tant que « gouvernement national incomplet », puis en ajoutant : « Ainsi on a trouvé une forme de gouvernement qui n'était précisément ni nationale ni fédérale ; mais on s'est arrêté là, et le mot nouveau qui doit exprimer la chose nouvelle n'existe point encore. »¹¹⁷ Le gouvernement mis en place par les constituants de 1787 est significatif, plus que d'un ordre juridique nouveau, d'une nouvelle théorie constitutionnelle inspirée par les débats conventionnels et délimitant le cadre strict de l'Etat, ainsi que sa nature. Ce cadre de l'Etat devient, après la controverse constitutionnelle de la Convention, le décor dans lequel les acteurs politiques Fédéralistes et Antifédéralistes vont trouver leur place. C'est ainsi que peut être dégagée la contribution de ces deux courants à la théorie constitutionnelle américaine par une attention toute particulière à l'égard de la mise en place et du fonctionnement des institutions, dans leur mise en relation permanente. C'est pourquoi l'analyse de ce thème nécessite une définition de la nature de l'Etat afin de comprendre, eu égard aux principes de la doctrine antifédéraliste déjà exposés, à la fois leur prise en compte dans ce qui peut-être appelé « la nouvelle théorie constitutionnelle américaine », mais aussi le point de départ de la pratique institutionnelle du nouvel Etat. Une telle problématique tend à considérer le moment de la ratification de la Constitution par les Etats comme le point d'orgue d'un nouvel âge politique dans lequel les premiers

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 368.

¹¹⁷ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Folio, coll. Histoire, 2000, t. 1, II, ch. VII, p. 244.

principes constitutionnels américains sont transformés sans jamais disparaître et incorporés, au même titre que le produit de la controverse constitutionnelle de Philadelphie, dans l'ordre juridique de l'Union. Il n'est donc pas question d'appuyer ici l'idée d'une rupture historique, ni celle d'un changement de paradigme, ce qui pourrait toutefois faire l'objet d'un questionnement philosophique et historiographique.

La définition de la nature de l'Etat ainsi nécessaire passe par l'analyse de la répartition des pouvoirs entre l'Etat et les Etats fédérés, puis par la mise en exergue des principes du fédéralisme propres à la théorie constitutionnelle américaine.

I. La répartition des pouvoirs entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés : l'Etat et la qualification de fédération.

Ce thème de la répartition des pouvoirs peut difficilement être séparé du prisme de la souveraineté et des controverses doctrinales qui lui sont liées. Néanmoins, il est nécessaire de s'employer à une véritable étude de cas en ce qui concerne le système fédéral de 1787 afin d'en cerner les particularités et plus encore la relative autonomie face au concept d'ensemble de souveraineté. Le constat, qui n'échappe jamais aux observateurs du système mis en place par la Constitution de 1787, s'attache généralement à décrire le fédéralisme américain comme mettant en scène une « souveraineté double » en ce que deux rangs de gouvernement coexistent avec deux autorités politiques distinctes. Les rapports entre ces deux échelons sont alors sujets à diverses interprétations qui définissent de façon plus ou moins proche le fédéralisme américain. Ainsi, Theodore J. Lowi tente-t-il d'en donner une définition large en dégageant les trois principales caractéristiques issues de la Constitution elle-même : « le fédéralisme en tant que limites imposées à l'Etat central [...] le fédéralisme en tant que pouvoirs des gouvernements étatiques [et les] limites aux pouvoirs des Etats »¹¹⁸. C'est dans la section 8 de l'article premier de la Constitution de Philadelphie qu'est essentiellement traitée la question de la répartition des pouvoirs : les instances gouvernementales légiférant ne peuvent souffrir d'entrave dans l'exercice de leurs

prérogatives¹¹⁹. Viennent ensuite les limites aux pouvoirs des Etats-Unis (section 9), puis les pouvoirs refusés aux Etats (section 10).

Les prétentions centralisatrices mises en scène dans *Le Fédéraliste* et dans les débats de la Convention de Philadelphie, bien que s'orientant vers un gouvernement national, s'adaptèrent à l'idée de la prise en compte des Etats dans le nouvel ordre constitutionnel, et si Alexander Hamilton s'était déclaré opposé à l'idée d'une souveraineté divisée, il admit le principe d'une concurrence entre les Etats et le gouvernement fédéral¹²⁰. Le problème de l'indivisibilité de la souveraineté est donc taillé en pièces par l'existence d'objets constitutionnels séparés sur lesquels s'exercent respectivement l'autorité des Etats et de l'Etat fédéral. Le non-sens que recouvre l'expression « souveraineté partagée » peut être écarté par la prise en compte de « souverainetés séparées ». C'est à l'égard de cette considération que, en tenant compte de la Constitution fédérale, les pouvoirs des Etats peuvent être définis négativement, en rapport avec les prérogatives déjà accordées à l'Etat central. Par ailleurs, dans le *Fédéraliste* n°39, James Madison reconnaît que lors de la ratification de la Constitution, les Etats sont considérés « comme un corps souverain, indépendant de tous les autres, et lié uniquement par sa seule volonté »¹²¹. Ainsi, tant que la souveraineté interne des Etats membres de l'Union sera affirmée, comme la Constitution le prévoit, « il en résultera en pratique et en théorie, une association d'Etats ou une Confédération »¹²². Néanmoins, c'est le peuple qui demeure lié au « pacte

¹¹⁸ Theodore J. Lowi, « Le fédéralisme 1787-1987 », in Marie-France Toinet (dir.), *Et la Constitution créa l'Amérique*, Presses Universitaires de Nancy, 1988, p. 104.

¹¹⁹ Levée de l'impôt, emprunts, réglementation du commerce, émission de monnaie, service postal, gestion des tribunaux, définition des infractions, déclaration de guerre, entretien des armées, création d'une marine de guerre, convocation et organisation de la milice pour assurer l'exécution des lois, mise en place de gouvernements exécutifs décentralisés, adoption d'une législation pour la mise en place des prérogatives du Congrès, voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., pp. 29-30. Pour le texte original, voir en annexes le document 4, p. 133 et s.

¹²⁰ Walter H. Bennet, « Early American Theory of Federalism », *G.P.*, vol. IV, août 1942, p. 338, cité par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 50.

¹²¹ *Fédéraliste* n°39, op. cit., pp. 315-316.

¹²² Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 51.

¹²³ La notion de pacte constitutionnel est directement liée à la qualification de fédération, par l'union des Etats. James Madison dans le *Fédéraliste* n°39 précise : « Chaque Etat, en ratifiant la Constitution, est considéré comme un corps souverain, indépendant de tous les autres et lié uniquement par sa seule volonté. » (op. cit., p. 315.) C'est suivant cette construction que les Etats, et les Républicains fonderont leurs revendications dans les premières années de l'Union. La Constitution est dès lors interprétée en tant

constitutionnel »¹²³ : le principe de réception des normes gouvernementales par les Etats n'est pas consacré et le droit positif revêt une caractéristique d'effet direct qui le rend exécutoire. En outre, « la souveraineté plénière »¹²⁴ conférée au nouvel Etat doit être relativisée et faire l'objet d'une définition tenant compte des pouvoirs des Etats, ceux-ci faisant l'objet d'une séparation d'avec les prérogatives fédérales.

C'est l'idée de fédération qu'il faut désormais mettre en avant dans la description du système fédératif mis en place par la nouvelle Constitution, celle-ci étant caractérisée « par la coexistence de deux pouvoirs sur un même territoire »¹²⁵. Cette mixité fait l'objet d'une attention toute particulière de la part de John Dickinson qui, sous le pseudonyme de « Fabius », publie ses essais en 1788 dans lesquels il se prononce en faveur d'un gouvernement central fort, tout en appuyant l'idée d'un rôle déterminant des Etats. C'est donc l'idée d'une double souveraineté qui se trouve déjà mise en exergue, de façon modérée, avec la force d'un compromis entre les deux autorités souveraines. La portée de cette considération fait admettre que les Etats doivent jouir de leur souveraineté en tenant compte de la liberté des individus, garantie à la fois dans un cadre local et central, opérant alors une juxtaposition entre le peuple et les autorités. C'est en parvenant à la définition d'une « égale liberté » que peut se déterminer quelle part « de leurs droits chaque société politique doit apporter au dépôt commun de droits en formant une confédération, qui est seulement une société plus grande, afin d'obtenir une égale liberté »¹²⁶.

James Madison, quant à lui, rend compte de l'impossible interférence entre les pouvoirs du gouvernement et ceux des Etats et, bien qu'encore soumis au cadre de la controverse entre Fédéralistes et Antifédéralistes, il donne au peuple la supériorité sur

que pacte accepté par les différents Etats et plus particulièrement par les peuples des différents Etats, et non entant que commandement.

¹²⁴ Jean Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, Monchrestien, coll. Domat Droit Public, 1999, p. 68.

¹²⁵ Olivier Beaud, « Fédéralisme et souveraineté, notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération », *R.D.P.*, n°1, 1998, p. 88.

¹²⁶ Cité par Thierry Chopin, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre Fédéralistes et Anti-Fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, op. cit., p. 442.

¹²⁷ Intervention à la Convention de ratification de Virginie, 12 juin 1788, cité dans *Ibid.*, p. 457.

les institutions centrales et locales pour affirmer leur autonomie¹²⁷. Les adversaires du projet de Philadelphie veulent avant tout protéger le peuple par le cadre juridique des Etats qui lui-même est protégé par la Constitution et joue le rôle d'un contre-pouvoir dans le fonctionnement normal des institutions. Néanmoins, en cas de dysfonctionnement du système, par une revendication forte de la part des Etats, et un éventuel bras de fer avec le gouvernement central, c'est la séparation dans son ensemble qui est vouée à être redéfinie. Il est donc exclu d'évoquer la répartition des pouvoirs en tant qu'équilibre stable. Les objections des Antifédéralistes à l'égard du gouvernement national et les réponses apportées par les Fédéralistes sont à interpréter comme l'expression de deux réalités différentes découlant de points d'observation eux aussi différents, que seule la détermination historique du compromis Constitutionnel peut combiner. La fédération est donc le trait caractéristique de l'institution qui se nomme Etat fédéral, gouvernement central ou général, et qui réunit en son sein des Etats encore souverains.

La répartition des pouvoirs entre les Etats et le gouvernement fédéral est généralement associée à la théorie des « freins et contrepoids »¹²⁸ (Check and Balances) qui décrit une situation où « une branche du gouvernement peut-être autorisée à exercer sur une autre une influence active afin de résister à son pouvoir et de le contrecarrer »¹²⁹. Cette théorie fut redoutablement critiquée par les Antifédéralistes qui craignaient de voir les prérogatives des Etats toujours menacées, alors que c'est ce même principe qui fut utilisé par les Etats dans la pratique institutionnelle de l'Union. Certains parallèles ont pu être fait entre cette théorie des freins et contrepoids et la séparation des pouvoirs qui, quant à elle, était plus facilement acceptée par les Antifédéralistes. Néanmoins, la théorie de la séparation des pouvoirs a pour but d'éviter toute interférence des pouvoirs entre eux et ce n'est que par sa conjonction avec la

¹²⁸ Cette théorie est développée par John Adams dans son ouvrage *A Defense of the Constitutions of the United States of America*, cité dans *Ibid.*, p. 487.

¹²⁹ Bernard Manin, « Freins, frontières et contrepoids. La séparation des pouvoirs dans le débat constitutionnel de 1787 », *R.F.S.P.*, vol. 44, n°2, avril 1994, p. 260. Voir aussi du même auteur *Principes du gouvernement représentatif*, Paris, Cahlmann-Lévy, coll. Liberté de l'esprit, 1995, pp. 135-170. A cet égard, Olivier Beaud rappelle la notion de « séparation verticale des pouvoirs », alors que la séparation des pouvoirs au sein de l'Etat serait dite « horizontale » in Olivier Beaud, « Fédéralisme et souveraineté, notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération », op. cit., p. 97.

théorie des freins et contrepoids que les blocages institutionnels sont programmés et préviennent l'anéantissement d'un pouvoir par un autre. Les fédéralistes se détachent de Montesquieu, malgré l'utilisation de sa théorie, dans leur propre interprétation de *De l'esprit des lois*. James Madison démontre ainsi que Montesquieu n'envisageait pas de véritable contrôle d'un des trois pouvoirs sur les deux autres¹³⁰.

Il est à noter que la Cour suprême se prononça en 1793 sur la question de la souveraineté des Etats¹³¹. En effet, dans sa décision *Chisolm v. Georgia*, cette dernière décida qu'un Etat pouvait être poursuivi devant les juridictions fédérales par un individu d'un autre Etat. Néanmoins, l'Etat de Géorgie refusa de se faire représenter devant la Cour et adopta peu avant la décision de la juridiction suprême une résolution précisant que dans le cas où celle-ci admettrait la recevabilité d'une telle demande, la souveraineté des Etats serait détruite. Puis, dans l'affaire *Bank of Augusta v. Earle*, la Cour réaffirma ce principe tout en précisant le caractère souverain du peuple et sa supériorité sur les Etats, ce qui incita l'Etat de Géorgie à préparer un projet d'amendement qui ne fut pas voté par le Congrès¹³². D'autres amendements furent proposés par le gouverneur du Massachusetts puis par des législatures d'Etat. Le 11^{ème} amendement fut ainsi proposé par le Congrès le 4 mars 1794 et ratifié le 8 janvier 1798¹³³, réglant définitivement le problème posé par l'affaire *Chisolm v. Georgia* à la faveur des Etats. Malgré diverses possibilités d'interprétation, la mise en concours des pouvoirs des Etats et des prérogatives du gouvernement fédéral a abouti, dans une certaine mesure à une réévaluation de leur répartition, montrant ainsi que l'application d'une faculté d'empêcher peut en déclencher une autre de la part des Etats dans une volonté de procéder à un rééquilibrage des souverainetés dans un cas institutionnel

¹³⁰ *Fédéraliste* n°47, op. cit., pp. 398-400.

¹³¹ Cité par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 53 et par Yves-René Guillou, *Aux origines du contrôle de constitutionnalité des lois aux Etats-Unis*, thèse, droit, Paris II, 1998, p. 1195, pp. 1320-1321. ainsi que Marcel Astruc, *Contribution à l'histoire des tendances constitutionnelles aux Etats-Unis concernant la nature de l'Etat fédéral*, thèse, droit, Paris, Domat-Montchrestien, 1937, p. 29.

¹³² Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., pp. 54-55.

¹³³ Voir le 11^{ème} amendement à la Constitution des Etats-Unis : « Le pouvoir judiciaire des Etats-Unis ne sera pas interprété de façon à s'étendre à tout procès de droit ou d'équité entamé ou poursuivi contre l'un des Etats unis par des citoyens d'un autre Etat, ou par des citoyens ou sujets d'un Etat étranger. », in Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., pp. 37-38.

particulier. La qualification de l'Etat en terme de fédération constitue dès lors le fondement de la théorie Constitutionnelle américaine. Cette théorie doit nécessairement faire l'objet d'un examen particulier autour du thème central qu'elle est amenée à illustrer : le fédéralisme. La question de la souveraineté, ou plutôt des souverainetés, découle de cette interrogation et permet d'envisager une grille de lecture dans les pratiques institutionnelles ultérieures de l'Union par laquelle la contribution des Antifédéralistes à la théorie constitutionnelle américaine transparait d'autant plus.

II. La valeur juridique des principes du fédéralisme dans la nouvelle théorie constitutionnelle américaine.

Le point de départ de cette nouvelle construction se trouve dans le constat de l'exercice simultané de deux échelons de représentation du peuple, d'une part dans les organes fédéraux et d'autre part au sein des Etats. Les objections antifédéralistes à cet égard se firent largement entendre et suscitèrent une prise en considération, de la part de tous les acteurs de l'époque, du problème majeur de la souveraineté et du devenir des Etats. C'est en se concentrant sur l'arrière plan de ce contexte qu'il est possible de dégager la valeur constitutionnelle des nouveaux principes du fédéralisme américain. Gordon S. Wood précise à cet égard que face aux attaques des Antifédéralistes, les Fédéralistes hésitèrent avant de pouvoir donner une explication cohérente de leur projet constitutionnel en tenant compte de l'ensemble des entités juridiques placées sous l'égide de la Constitution¹³⁴. James Wilson¹³⁵ a défini la base de ce qui allait devenir la valeur juridique nominale de la construction institutionnelle de 1787, en précisant que « Dans tous les gouvernements, quelle que soit leur forme, quelle que soit la manière dont ils sont constitués, il doit exister un pouvoir qui soit établi sans appel, et qui par conséquent est appelé absolu, suprême et incontrôlable. [...Ce pouvoir] demeure et

¹³⁴ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 608.

¹³⁵ James Wilson, né en Ecosse en 1742, fut l'un des signataires de la Déclaration d'Indépendance et joua le rôle de critique de la souveraineté parlementaire anglaise en faisant paraître un ouvrage majeur, *Considerations on the Nature and Extent of the Legislative Authority of the British Parliament*, il s'allia aux idées Fédéralistes et à Madison plus particulièrement, afin de promouvoir l'idée d'une construction fédérale.

s'épanouit dans le peuple. ». Dans un souci d'à propos vis à vis du contexte de controverse dans lequel se trouvaient alors plongés les Etats-Unis, ce dernier ajouta qu'en l'absence d'une telle construction « nous ne serons jamais capables de comprendre le principe sur lequel notre système est fondé. »¹³⁶ Il était donc tout à fait plausible de situer dans le peuple l'issue finale du compromis constitutionnel de 1787 entre Fédéralistes et Antifédéralistes. Cette solution constitutionnelle semblait alors être la clé du problème posé par la souveraineté des Etats, tout en écartant les revendications des Antifédéralistes à l'égard du cadre juridique des Etats et en changeant de concept constitutionnel directeur au profit du peuple ; mais aussi, cependant, en interdisant une trop absolue souveraineté de la part de l'Etat fédéral. Néanmoins, dans les débats de 1787, ce sont les Etats et la Convention qui géraient le problème de la souveraineté, et si celle-ci était dévolue au peuple, les différents organes de l'Union auraient été sollicités pour jouer le rôle d'arbitre et d'interprète de l'esprit de la nouvelle Constitution.

En tenant compte des propositions d'Olivier Beaud¹³⁷ en ce qui concerne la théorie de la fédération, il est possible, dans l'exemple des tous jeunes Etats-Unis, d'envisager la valeur juridique nominale des principes américains dans la perspective plus générale du fédéralisme. Cette analyse présuppose de dépasser le cadre strict de la distinction entre Etat fédéral et Confédération, afin d'éviter « une typologie des fédéralismes »¹³⁸ et de pouvoir considérer la fédération en tant qu'unité politique distincte de l'Etat. En effet, c'est en tant que principe général composé de ces deux genres d'organisation que la fédération est d'ordinaire envisagée, faisant disparaître l'idée d'union. En ce qui concerne l'Etat fédéral à proprement parler, les Etats associés dans l'Union sont inéluctablement dépourvus de souveraineté, par opposition aux pouvoirs détenus par l'Etat suprême, ce qui est largement critiquable comme le précisait Hans Kelsen¹³⁹. Il en est de même pour la Confédération, qui est envisagée de façon

¹³⁶ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., pp. 609-610.

¹³⁷ Olivier Beaud, « Fédéralisme et souveraineté, notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération », op. cit., pp. 83-122. Voir aussi, du même auteur, *La puissance de l'Etat*, Paris, P.U.F., coll. Léviathan, 1994, p. 147, pp. 252-253.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 91.

¹³⁹ Hans Kelsen, « La garantie juridictionnelle de la Constitution », *R.D.P.*, 1928, p. 254. Dans cet article, Kelsen évoque, dans l'exemple de la justice constitutionnelle, prérogative de l'Etat fédéral, le cas plus général de la répartition des pouvoirs en tant que « partage des fonctions tant législatives qu'exécutives entre des organes centraux compétents pour l'Etat [...] et une pluralité d'organes locaux, dont la compétence se limite à une subdivision de l'Etat, à une partie de son territoire [...] ; des représentants de

réduite eu égard à la souveraineté dédiée à l'Etat central, trop souvent considérée comme retenue strictement par les Etats fédérés. C'est donc avant tout l'idée d'union qui doit définir la fédération, ce qui ne peut, outre le cadre théorique général de la notion, échapper à la qualification du système des Etats-Unis. C'est en tous cas dans ce cadre que l'idée de la dissolution des Etats dans l'ensemble fédératif prend place et ne peut être réalisée sans compromettre l'Union en même temps que l'ordre politique institué. En outre, ce type d'analyse doit s'éloigner du thème classique de la souveraineté qui ne peut au sens strict qu'être envisagée de façon indivisible.

Malgré cela, Carl Schmitt envisage la question de la souveraineté dans la problématique générale de la fédération, comme « toujours ouverte »¹⁴⁰. Pour lui, en effet, c'est par le fait que des conflits entre les deux forces politiques de la fédération peuvent survenir que la souveraineté se doit d'être envisagée, de façon constitutive, en tant que fruit d'une répartition paritaire entre les deux autorités principales réunies dans le pacte constitutionnel fédératif. Néanmoins, dans cette construction qui exclut l'idée de pluralisme politique et social pourtant indispensable à l'étude de la fédération américaine¹⁴¹, se trouve écartée l'hypothèse selon laquelle « l'existence globale de la fédération supprime l'existence particulière des Etats membres ou que cette existence des Etats membres supprime celle de la fédération »¹⁴². Aussi, Carl Schmitt préconise-t-il, également, de traiter la notion de fédération « sans tenir compte de la distinction entre confédération et Etat fédéral »¹⁴³.

Dans l'exemple de l'Etat américain, la souveraineté peut être envisagée, comme c'est souvent le cas, en terme de division, de séparation ou de partage entre l'Etat d'une part, et les Etats fédérés d'autre part afin que soit sanctionné tout abus de pouvoir émanant de l'une ou l'autre de ces autorités. C'est alors selon la nécessité imposée par le contexte, souvent troublé, de l'opposition de ce qui est interprété comme deux entités souveraines, que le peuple est plus ou moins associé dans la démarche arbitrale visant à

ces éléments de l'Etat, désignés de façon médiate – par les Parlements ou les gouvernements locaux – ou immédiate – par la population de la circonscription – participant à la législation centrale et éventuellement aussi à l'exécution centrale. »

¹⁴⁰ Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, Paris, P.U.F., coll. Léviathan, 1993, p. 519.

¹⁴¹ Olivier Beaud, « Fédéralisme et souveraineté, notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération », op. cit., p. 103.

¹⁴² Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 518.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 512.

déterminer l'étendue des compétences de chacune de ces autorités distinctes. De plus, dans cette hypothèse de conflit la notion de souveraineté trouve son ultime limite, en tant que notion et en tant que pouvoir, car une seule entité finit par trancher, ou voir trancher, en sa faveur ou en sa défaveur, le problème qui l'oppose à l'autre. La justice constitutionnelle doit alors pouvoir jouer un rôle déterminant dans l'évaluation des pouvoirs de la fédération. Cependant, dans la construction de l'Etat américain, la Cour suprême ne fut qu'en 1789 par le *Judiciary Act* sans pour autant avoir de certitudes quant à l'étendue de ses prérogatives et encore moins à l'égard des parties de la Constitution qu'elle pouvait interpréter¹⁴⁴.

La solution citée plus haut, qui consiste à voir dans le peuple un ultime souverain, aurait alors le mérite de proposer un souverain unique dont le pouvoir serait exercé par les différents organes représentatifs contenus dans la fédération. Cependant, il s'agirait de pouvoir concilier le peuple avec l'idée de nation, ce qui ne put avoir lieu en raison de l'opposition des Antifédéralistes, qui malgré l'ambition Fédéraliste entendaient défendre les intérêts du peuple dans le cadre juridique des Etats. De plus, l'idée de souveraineté populaire, mise en avant par James Wilson et appuyée par l'existence d'une nation américaine depuis la Révolution américaine, paraît incompatible avec l'idée même de fédération en ce que la thèse qualifiant le peuple de souverain ne peut être défendue qu'en considération d'un Etat- nation, ce qui ne peut être le cas d'une fédération¹⁴⁵. Il ne peut en outre être envisagé de solution à ce problème sans sortir du dualisme qu'impose la notion de fédération. Ce faisant, il ne peut plus être question de fédération, à moins que le peuple recouvre la place de l'une des deux autorités – soit l'Etat central, soit la fédération en tant qu'union des Etats membres – revenant ainsi à l'idée d'une fédération, cette fois déguisée en forme de souveraineté populaire. Ainsi, la théorie constitutionnelle américaine, en consacrant largement l'idée de fédération ne peut pas voir s'épanouir la souveraineté populaire. Le schéma de l'opposition entre Fédéralistes et Antifédéralistes ne peut donc pas trouver de compromis total, du moins suffisant pour que le problème de la souveraineté dans la fédération soit résolu dans la prise en considération d'un souverain unique, de même qu'aucun risque de conflit ne peut être supprimé dans une telle construction constitutionnelle. Ce qui caractérise la

¹⁴⁴ Frank L. Schoell, *Histoire des Etats-Unis*, Paris, Payot, coll. Bibliothèque historique, 1985, p. 129.

¹⁴⁵ Olivier Beaud, « Fédéralisme et souveraineté, notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération », op. cit., p. 120.

fédération est alors la qualité antinomique de sa souveraineté « partagée », ainsi que la limite qui lui est apposée, à savoir l'hypothèse de « conflit existentiel »¹⁴⁶ qui réévaluent, lors de leur apparition, l'équilibre des forces politiques au sein de la construction fédérative.

Le nouvel Etat américain est orienté dès ses débuts par les deux principaux pouvoirs consacrés par la Constitution de Philadelphie, l'Etat et les Etats, réunis dans une fédération dont la portée n'est pas encore déterminée. Les Antifédéralistes ont, après l'avènement du nouvel ordre constitutionnel, gardé leur ambition et leurs revendications, cette fois en étant définitivement voués à exercer une fonction contestataire au sein de la fédération. Etant avant tout perçus en tant que gardiens du droit des Etats, leur rôle est clairement défini dans le schéma d'opposition au gouvernement fédéral, cette fois au sein même de l'ordre juridique constitutionnel. Leur questionnement et la réflexion tirée de leur action, tout au long de la construction de l'édifice fédératif, révèle une prépondérance de leurs idées dans la vie publique américaine des origines. Alors que la controverse constitutionnelle est généralement délimitée à la période conventionnelle de 1787-1788, c'est dans la même optique de contestation, par une suite dialectique, que prit place la pratique institutionnelle des premières années de l'Union. La théorie constitutionnelle américaine de l'époque, fruit d'un compromis entre Antifédéralistes et Fédéralistes a ainsi mis en perspective, au moment même de son élaboration – outre l'antériorité réelle de l'idée sur le fait – une réflexion sur la pratique immédiate du gouvernement républicain dans une dynamique d'échange permanent entre deux forces politiques.

¹⁴⁶ Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 518.

SECONDE PARTIE

La place et le rôle des Antifédéralistes dans le nouvel Etat.

Toujours présents et désormais associés, au sein de leurs Etats, à la réalisation du bien public de l'Union, les Antifédéralistes obéissent à une logique de continuité dans la garantie des libertés. Le Bill of Rights consacre ce grand principe de leur idéologie grâce au compromis élaboré lors des Conventions de ratification au sein des Etats. Cette déclaration des droits affine le cadre juridique de l'Union et associe les Antifédéralistes au nouvel ordre constitutionnel. Cependant, l'idée d'un compromis ne signifie pas la convergence des doctrines, loin s'en faut. Tout au plus précise-t-il l'intention des Antifédéralistes de favoriser leurs principes constitutionnels et de défendre leurs positions. Ainsi, le trait caractéristique des débats conventionnels trouve sa place dans le nouvel Etat en ce que la nouvelle scène politique américaine continue d'opposer les Fédéralistes aux « Antifédéralistes à tendances démocratiques »¹⁴⁷ que sont les Républicains. C'est alors dans un contexte de tension partisane et d'opposition de doctrines politiques que se déroulent les présidences fédéralistes de George Washington et John Adams.

Cette période voit également naître la mise en pratique immédiate des vues théoriques Antifédéralistes par l'adoption de mécanismes juridiques procédant à une révision des principes constitutionnels fédéralistes. L'interposition, forme modérée de contestation, et son déplacement vers l'annulation furent des modes reconnus d'opposition au gouvernement fédéral jusqu'à la Guerre de sécession, avec comme développements, aux moments les plus sombres de la vie politique américaine, la volonté explicite de remettre en cause l'Union. La filiation de ces deux mécanismes juridiques repose sur le contexte d'opposition des Républicains aux lois fédérales sur les étrangers et la sédition des années 1798-1800. Cette genèse de l'interprétation de la Constitution consacre alors le droit des Etats face au gouvernement fédéral et plus

¹⁴⁷ Daniel Boorstin, *Histoire des Américains*, op. cit., p. 1562.

particulièrement leur donne une place de choix au sein de la théorie constitutionnelle américaine.

Chapitre 1 : Compromis et contestation : le Bill of Rights et le conflit des doctrines politiques.

Le compromis du Bill of Rights fut le dernier acte des débats sur la ratification et la première réalisation politique du nouvel Etat. Il fut réalisé suivant les amendements pris par les Conventions de Ratification au sein des Etats. Le principe de la garantie constitutionnelle des libertés y est alors fondé tout en affirmant le pouvoir constituant des autorités fédérées. Le texte des amendements limite ainsi considérablement les pouvoirs du gouvernement fédéral et introduit dans le nouvel Etat les termes de l'opposition entre Fédéralistes et Antifédéralistes. Ce faisant, la contestation du pouvoir central prend place dans le nouvel ordre constitutionnel en favorisant les tensions partisans.

Section 1 : Le compromis du Bill of Rights.

Les débats sur la nécessité de procéder à l'établissement d'une déclaration des droits furent très mouvementés. Les Fédéralistes souffrirent une nouvelle fois de la virulence des thèses antifédéralistes, au point que l'adoption de la nouvelle Constitution pouvait en être menacée. Le système des amendements mis en place lors des Conventions de ratification les força à en accepter le principe. En effet, les Antifédéralistes du Massachusetts, qui dominaient la Convention de ratification de cet Etat, subordonnèrent leur acceptation de la Constitution à l'exigence de l'adoption préalable d'une liste d'amendements provisoires. Ces amendements furent alors acceptés par les Fédéralistes qui promirent de recourir, une fois la Constitution ratifiée,

à la procédure de révision prévue à l'Article V¹⁴⁸. Les Fédéralistes, grâce à ce compromis, l'emportèrent de peu mais mirent en pratique le même procédé pour les Conventions de ratification de la Caroline du Sud et du New Hampshire. En définitive, l'adoption finale de la Constitution dépendait, outre des Etats précédemment cités, de l'accord de l'Etat de New York et de la Virginie. La stratégie des Fédéralistes s'exerça alors sur la procédure de ratification en retardant sans cesse le vote et en promettant, là aussi, l'adoption de futurs amendements en considération de la protection des libertés et des Etats. John Jay dut ainsi promettre qu'une nouvelle Convention se réunirait pour se consacrer à ces amendements¹⁴⁹. Malgré la crainte de sécession provoquée par l'éventuel refus des Etats de Virginie et de New York, le New Hampshire fut le neuvième Etat à ratifier la Constitution. Le compromis entre Fédéralistes et Antifédéralistes « sauva la Constitution »¹⁵⁰, et permit, outre sa ratification, sa révision en vue de l'incorporation d'une déclaration des droits. C'est ainsi que James Madison déclara en juin 1789 que « la prudence exige [...] que certaines clauses soient incorporées dans la Constitution, afin de la rendre [...] acceptable à l'ensemble du peuple des Etats-Unis »¹⁵¹.

Le Bill of Rights se situe dans le prolongement de la Convention de Philadelphie, bien qu'il ait été adopté après l'entrée en vigueur de la Constitution. Cependant, il est nécessaire d'analyser les principes défendus par cette déclaration des droits en tant que partie prenante du nouvel ordre constitutionnel. Cette perspective tient à la seule considération du compromis qui fut alors institué. Les amendements ont, en effet, pu être adoptés uniquement en raison de l'insistance des Antifédéralistes au moment des Conventions de ratification de la Constitution. Leur réalisation prit place dans le nouvel Etat alors que la Constitution avait déjà été adoptée. Aussi faut-il envisager le Bill of Rights en tant que contribution directe des Antifédéralistes à la théorie constitutionnelle américaine mise en œuvre dans le nouvel Etat.

¹⁴⁸ Voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., p. 35. Pour le texte original, voir en annexes, le document 4, p. 133 et s.

¹⁴⁹ Denis Lacorne, *L'invention de la République : le modèle américain*, op. cit., p. 230. Malgré cette promesse, il n'y eut pas de seconde Convention.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 229. L'auteur cite Richard B. Bernstein in *Are We to Be a Nation ? The Making of the Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1987, p. 207.

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 231.

Pour ce faire, il est néanmoins nécessaire de se replonger dans la controverse qui les opposèrent aux Fédéralistes afin de retrouver les termes exacts de leurs intentions, avant même de pouvoir envisager l'étendue et la valeur de la protection des droits mise en place.

I. La nécessaire protection des droits et libertés.

Les Fédéralistes s'opposèrent d'emblée à l'idée d'une déclaration des droits qui fut avancée à la toute fin de la Convention de Philadelphie par George Mason¹⁵². Ce dernier déclara alors : « Il n'y a aucune déclaration des droits, et les lois du gouvernement général étant suprêmes par rapport aux lois et aux Constitutions des différents Etats, les déclarations des droits au sein des Etats ne constituent pas une protection suffisante [...] Les législatures des Etats n'ont aucune protection quant aux pouvoirs qu'elles sont censées conserver, ni le peuple quant à ses droits. Il n'y a aucune déclaration qui permette de garantir la liberté de la presse, le jugement par jury dans les affaires civiles, et de se protéger contre les dangers des armées maintenues en temps de paix. »¹⁵³ Les embryons de protection des libertés présents dans la Constitution avaient également été contestés en raison de leur prétendue inutilité. Il demeurerait inconcevable, en effet, pour certains Fédéralistes, que les Etats puissent s'arroger le contrôle de la garantie des libertés. Le gouvernement devant être puissant, aucune délégation ne pouvait être envisagée sans porter atteinte aux caractéristiques nationales du nouvel ordre constitutionnel. La crainte envers les gouvernements des Etats était alors à son paroxysme, du moins les Fédéralistes se sentaient-ils menacés par ce qui pouvait faire obstacle à la construction fédérale, tout autant d'ailleurs que les Antifédéralistes se sentaient menacés par la consolidation des pouvoirs centraux.

Le débat sur la déclaration des droits dans les assemblées de ratification fut lancé par un simple constat de fait. En considération des déclarations de droits déjà existantes

¹⁵² Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 616.

¹⁵³ Déclaration à la Convention de Philadelphie, 15 septembre 1787, Max Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787*, op. cit., vol. 2, p. 639.

dans certaines Constitutions d'Etat, il était inconcevable pour les opposants au projet de Constitution que la future norme suprême n'apporte pas, à son tour, de garanties à cet égard. En effet, les constitutions du Maryland, de la Virginie et de la Caroline du Nord étaient assorties de telles déclarations, tandis que celles de Géorgie et de Caroline du Sud incorporaient directement des dispositions de sauvegarde des libertés. De surcroît, le système de la garantie des droits et libertés était ancré de façon importante dans les mœurs pendant la période coloniale en raison des précédents fournis par la *Magna Carta* et le *Bill of Rights* anglais. La Révolution de ce fait fut largement déterminée par l'affirmation de libertés qui émanaient de façon concrète de ces premières déclarations. L'énoncé des droits correspondait alors à une base « de droits constitutionnels aussi bien qu'aux principes fondamentaux de gouvernement et aux droits naturels reconnus à l'individu »¹⁵⁴. Il était donc évident, pour les Antifédéralistes, que la question de la protection des droits fondamentaux, une fois le débat lancé, trouvait une place de choix dans le nouvel ordre constitutionnel, d'autant qu'il était ainsi possible de contribuer à modérer les ambitions centralisatrices et nationales du projet initial. Selon Gordon S. Wood, « Rien probablement n'exposait davantage la Constitution à la critique que l'omission de cet instrument destiné, dans la tradition politique whig, à protéger les libertés du peuple contre le pouvoir gouvernemental. »¹⁵⁵

L'opposition des Fédéralistes à l'incorporation d'une déclaration des droits dans le texte de la Constitution redoubla de violence lorsqu'ils évoquèrent la volonté des Antifédéralistes à cet égard, en tant qu'intention de donner aux Etats les moyens de limiter l'action du gouvernement fédéral, notamment en raison de l'atteinte au principe représentatif¹⁵⁶. Il fut alors avancé que la protection des droits et libertés ne pouvait être établie de façon limitée par un unique texte, sans que le gouvernement s'arroge la possibilité de restreindre les droits qui ne s'y trouvaient pas consacrés. De plus, les

¹⁵⁴ Fletcher M. Green, *Constitutional Development in the South Atlantic States, 1776-1860, A Study in the Evolution of Democracy*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1930, p. 78.

¹⁵⁵ Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 617.

¹⁵⁶ La subordination du gouvernement à la volonté du peuple revenait pour les Fédéralistes à consacrer le principe d'un mandat impératif. Il fut en effet proposé par Thomas Tucker, lors du premier Congrès fédéral, d'ajouter au premier amendement : « Le Congrès ne fera aucune loi [...] qui restreigne [...] le droit qu'a le peuple [...] d'instruire ses représentants. » cité par Helen Veit, Kenneth Bowling, Charlene Bickford, *Creating the Bill of Rights. The Documentary of the First National Congress*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1991, p. 154.

différents textes garantissant les libertés en Angleterre étaient perçus comme des concessions accordées par le roi au peuple, alors qu'en dehors de ces cas prévus, le souverain se comportait en véritable oppresseur. C'était là pour les Fédéralistes la preuve de la limite que ce genre de norme pouvait opposer au pouvoir de l'Etat.

Néanmoins, les Antifédéralistes se plaignaient, d'une façon toute légitime, de l'absence de consécration précise de protection par la Constitution. Le manque était évident, mais il restait à en connaître la nécessité, ou du moins à la faire reconnaître par les Fédéralistes. Par ailleurs, le précédent de la Révolution avait donné aux Antifédéralistes la possibilité de s'apercevoir que l'ensemble des droits de « Common Law » qui n'avaient pas fait l'objet de reconnaissance écrite étaient menacés. De telles considérations ne pouvaient qu'enflammer les défenseurs des Etats qui se bornaient à constater toutes les hypothèses de détournement de pouvoir. Le fossé se creusait donc entre les Fédéralistes et les Antifédéralistes, tant la spécificité de la déclaration des droits concernait le peuple américain tout entier. La ligne de défense officielle des Fédéralistes fut annoncée par James Wilson pendant la Convention de ratification de Pennsylvanie. L'accent fut alors porté sur les différences entre les Constitutions des Etats et la nouvelle Constitution. Wilson précisa alors que pendant la Révolution le peuple « investit ses représentants de tous les droits et de toute l'autorité qu'il ne se réservait pas en termes explicites »¹⁵⁷. Ces limites furent ainsi incorporées dans les déclarations des droits des Etats. Cependant, des obstacles au pouvoir du gouvernement fédéral étaient déjà consacrés dans la Constitution en laissant au peuple une quantité de prérogatives non déléguées, une déclaration ne se justifiait donc pas. Le peuple étant à chaque instant au cœur de la pensée fédéraliste, aucune crainte n'était fondée pour les partisans du gouvernement fédéral, car tous les pouvoirs passaient sous son contrôle. Aussi, Alexander Hamilton maintint-il que « la Constitution est elle-même, dans son véritable sens et relativement à sa véritable utilité, un Bill of Rights .»¹⁵⁸

La position tenue par les Antifédéralistes, et sur laquelle ils n'ont pas cédé, revient au constat d'ensemble déjà évoqué à l'égard du peuple. Ils étaient tout à fait favorables à la protection du peuple et à sa consécration dans la construction Constitutionnelle, mais pour eux, le fait de voir le peuple en tant qu'ultime souverain ne faisait que masquer la tutelle et la surpuissance du gouvernement fédéral au détriment des Etats

¹⁵⁷ Cité dans *Ibid.*, p. 620.

fédérés, pourtant plus à même de garantir les libertés. Tout comme pour les Etats, le principe du domaine réservé accordé au peuple par déduction de ce qui est délégué au gouvernement, et que James Wilson consacre dans sa déclaration fut vivement contesté. Ainsi Patrick Henry déclara à cet égard : « Toutes les nations ont adopté le système d'après lequel tous les droits qui ne sont ni expressément ni clairement réservés au peuple par quelque disposition ou quelque pacte exprès, restent du ressort de la prérogative royale. »¹⁵⁹

La défense passionnée du Bill of Rights par les Antifédéralistes s'envisage à la faveur de la continuité de leur ambition depuis les prémices de la contestation du pouvoir central. La volonté d'affirmer au sein d'un texte à valeur constitutionnelle la garantie des droits et libertés de chacun se rattache clairement à la nature première de leur questionnement. A l'égard du Bill of Rights, qui peut aisément être envisagé comme l'aboutissement de la pensée antifédéraliste dans la controverse constitutionnelle de 1787, la revendication repose, en effet, sur le principe constitutionnel du pacte. La quantité de pouvoirs qui se trouve déléguée à l'échelon fédéral ne pouvait alors qu'être strictement délimitée avant de faire l'objet d'une délégation entre le peuple et les gouvernants. C'est en tous cas la place théorique que le Bill of Rights est censé recouvrir qui se trouve de cette façon consacrée, en même temps que l'interprétation que les Antifédéralistes faisaient de la Constitution.

Malgré l'insistance des Fédéralistes à l'égard de leurs propres principes, l'adoption finale du Bill of Rights peut être interprétée selon les arguments qui furent avancés lors de sa défense. De plus, les Fédéralistes, dans leurs objections à l'encontre de la « théorie du pacte » ou du principe de la déclaration des droits mettaient systématiquement en relation, voire en symétrie, ces deux éléments de la doctrine antifédéraliste. Dès lors, comment envisager l'ordre constitutionnel établi en 1787 comme l'unique consécration de l'ambition fédéraliste de la souveraineté populaire ? Il semble ainsi que déjà dans l'adoption de la Constitution et de ses amendements, outre les considérations déjà évoquées à l'égard de la théorie de la fédération¹⁶⁰, les principes affirmés par les Fédéralistes trouvent une limite directe, certes encore théorique à ce stade du

¹⁵⁸ *Fédéraliste* n°84, op. cit., p. 718.

¹⁵⁹ Cité par Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 621.

¹⁶⁰ *Supra* p. 53 et s.

raisonnement mais néanmoins explicite. L'idée de compromis apaisa très certainement les esprits, bon nombre de Fédéralistes de l'époque s'étant accoutumés à l'idée d'un Bill of Rights. Ainsi, après que Thomas Jefferson en évoqua l'intérêt¹⁶¹, James Madison y fut d'ailleurs assez favorable eu égard à la protection des droits, non négligeable, et au calme nécessaire au bon fonctionnement des institutions. Le Bill of Rights a de ce fait une signification politique indéniable qui tend à mettre en évidence l'influence de la pensée antifédéraliste, qui agit dans sa contribution directement dans l'ordre constitutionnel de l'Union ne serait-ce que par l'étendue et la valeur des droits ainsi protégés.

II. L'étendue et la valeur de la protection des droits.

Avant d'envisager l'étendue des droits protégés, il convient au préalable de décrire la composition du Bill of Rights¹⁶². Tout d'abord, le premier amendement garantit la liberté religieuse, la liberté de la presse, de parole, de réunion et de pétition. Malgré ce texte, le Congrès adopta en 1798 les lois sur la sédition et sur les étrangers, qui furent à l'origine d'une controverse entre certains Etats et le gouvernement fédéral¹⁶³. Le deuxième amendement reconnaît et protège le droit de détenir et de porter des armes. Le troisième amendement prohibe l'occupation des habitations civiles par la troupe en temps de paix. Le quatrième amendement garantit le domicile des individus, mais aussi leur personne et leurs biens contre toute initiative y afférant. Le cinquième amendement est relatif à la sûreté et dispose que « nul ne sera tenu de répondre d'un crime capital ou infamant si ce n'est sur une déclaration de mise en accusation ou un acte d'accusation d'un grand jury »¹⁶⁴, à l'exception des situations de guerre. De plus, cet amendement précise qu'un individu déjà condamné ne peut pas l'être à nouveau

¹⁶¹ Il semble que Thomas Jefferson fut assez favorable à l'idée d'une déclaration des droits, notamment après que Lafayette lui demanda son avis sur ses projets de déclaration. In Stéphane Rials, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Hachette, coll. Pluriel Inédit, 1988, p. 118 et 281.

¹⁶² Voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., pp. 36-37. Pour le texte original, voir en annexes le document 5, p. 142 et s.

¹⁶³ Ce thème est développé eu égard aux mécanismes juridiques alors mis en place par les Etats, voir *infra* p. 84 et s.

pour le même crime. De même, nul ne peut être obligé de témoigner contre lui-même et l'application d'une peine capitale, d'une détention ou d'une saisie sans procédure préalable se trouve prohibée. Le sixième amendement protège le droit que tout accusé possède de se faire représenter, de pouvoir citer des témoins et de connaître de la nature précise de l'inculpation dont il fait l'objet. Le septième amendement consacre le principe judiciaire du jury pour toutes les affaires civiles dans lesquelles la valeur du litige excède une certaine somme, l'ensemble de la procédure étant soumise aux règles de Common Law. Le huitième amendement interdit les cautions trop élevées, les amendes excessives et les peines trop cruelles. Le neuvième amendement¹⁶⁵ précise le caractère illimité des droits protégés par le Bill of Rights et garantit les autres droits que le peuple possède, ce qui semble s'adresser directement à la critique fédéraliste de la période de la ratification. Enfin, le dixième amendement est consacré au cadre juridique de l'Union et des Etats. En effet, en l'absence de définition précise des pouvoirs, du moins de ceux qui n'étaient ni délégués, ni interdits au gouvernement fédéral, une définition plus élaborée s'imposait. Ces pouvoirs, non délégués au gouvernement fédéral, lui étaient logiquement interdits, mais les Antifédéralistes qui craignaient sans cesse la disparition de leurs Etats voulurent bénéficier d'une garantie dans la lettre même de la Constitution. Ce dixième amendement précise donc que « Les pouvoirs non délégués aux Etats-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux Etats, sont réservés aux Etats respectivement, ou au peuple. »¹⁶⁶

Denis Lacorne constate que ni les Fédéralistes ni les Antifédéralistes n'étaient pleinement satisfaits par le Bill of Rights¹⁶⁷. Ces derniers auraient souhaité, par leur contestation et leur poids dans les assemblées de ratification, obtenir des garanties supplémentaires afin de protéger la souveraineté des Etats. Les Fédéralistes, quant à eux, auraient alors pensé pouvoir imposer le critère de la souveraineté populaire ou

¹⁶⁴ Voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., pp. 36-37. Pour le texte original, voir en annexes le document 5, p. 142 et s.

¹⁶⁵ Stéphane Rials remarque que pour les auteurs américains, seuls les huit premiers amendements forment le Bill of Rights (in Stéphane Rials, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, op. cit., p. 447.) Cependant, les dix amendements ayant été adoptés ensemble, et la pratique institutionnelle des débuts de l'Union s'étant souvent basée sur le dixième amendement, nous considérons le Bill of Rights comme composé de ses dix amendements.

¹⁶⁶ Voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., p. 37. Pour le texte original, voir en annexes le document 5, p. 142 et s.

¹⁶⁷ Denis Lacorne, *L'invention de la République : le modèle américain*, op. cit., p. 202.

celui, à valeur plus universelle, des droits de l'homme afin de pouvoir réinterpréter la Constitution à la faveur d'une nation. Cependant, sur les dix amendements précédemment cités, seul le dixième fait référence à la répartition des compétences, et « C'est là, et là seulement, que les Etats retrouvent quelque importance et quelque pouvoir. »¹⁶⁸ Il y a donc une certaine ambiguïté au sein du Bill of Rights : les droits des individus se trouvent consacrés en même temps que ceux des Etats, ce qui rend possible une large interprétation. Une chose est néanmoins certaine : en raison des garanties qui sont accordées aux citoyens de l'Union, l'application des amendements repose en grande partie sur le pouvoir judiciaire afin que les libertés soient directement portées à l'actif des individus. C'est donc par l'utilisation judiciaire du Bill of Rights que sa valeur définitive peut-être révélée, notamment afin de savoir si les droits des citoyens sont protégés alors qu'ils sont citoyens de l'Union ou des Etats. Après plusieurs périodes de revirement et d'hésitation, la Cour suprême finit par arrêter sa position dans sa décision *Barron v. Baltimore* de 1833¹⁶⁹. Il fut alors déclaré que les Américains ne sont que citoyens des Etats-Unis, par le fait que les limites prévues dans le Bill of Rights ne sont opposées qu'au gouvernement fédéral, ce n'est donc qu'en tant que citoyens des Etats-Unis que les individus peuvent bénéficier de la protection de leur droits. De ce fait, les garanties constitutionnelles qui se trouvent consacrées dans les amendements doivent obliger l'Etat central d'une façon plus importante que les Etats. Dans l'ensemble, les Etats peuvent donc plus facilement porter atteinte aux droits et libertés énumérées dans le Bill of Rights que le gouvernement fédéral, lequel se trouve cantonné dans la sphère des pouvoirs qui lui sont délégués. D'un point de vue purement procédural, les Etats se voient donc conférer, en définitive, une certaine autonomie tout en limitant les pouvoirs du gouvernement fédéral.

Le thème de la répartition des pouvoirs est donc central dans le Bill of Rights. Même si un certain dualisme peut être constaté entre d'une part la protection des libertés individuelles et d'autre part le droit des Etats, cette dernière considération demeure très déterminante dans l'interprétation qui peut être donnée de la valeur du Bill of Rights. D'un point de vue théorique, la conciliation des deux formes de garanties peut s'avérer

¹⁶⁸ Marie France Toinet, *Le système politique des Etats-Unis*, op. cit., p. 84.

¹⁶⁹ Cité dans *Ibid.*, p. 85.

difficile et révéler une antinomie. Il est ainsi très aisé de conclure en faveur du droit des Etats tout en laissant de côté le thème de la protection des droits et des libertés individuelles. En réalité, le Bill of Rights se juxtapose au schéma institutionnel de l'Union ; il est donc possible de considérer la protection des droits en tant que seule valeur conférée aux amendements, comme une erreur¹⁷⁰. La déclaration des droits met en conflit une totalité, le gouvernement fédéral, et une communauté locale, l'Etat, ce qui de ce point de vue dépasse le cadre strict de la protection des libertés individuelles. Ces deux aspects ont pu toutefois être mis en œuvre en tenant compte de leurs objets respectifs, donnant alors raison à Luther Martin qui déclarait en 1788 : « la Constitution proposée étant conçue pour agir non seulement sur les Etats, mais également immédiatement sur les individus, [...] rend la reconnaissance et la stipulation en faveur des droits à la fois des Etats et des hommes, non seulement utile mais, selon moi, absolument nécessaire ».¹⁷¹

Malgré le compromis qui fut réalisé par le Bill of Rights, les tensions partisans allaient reprendre toute leur vigueur dans l'Union, au sein du nouvel ordre constitutionnel, dont la pratique restait encore à déterminer. Aussi Gordon S. Wood put-il conclure : « la discussion sur la déclaration des droits servit en tout cas à révéler amplement l'éloignement des positions des Fédéralistes de celle des Antifédéralistes »¹⁷².

¹⁷⁰ Christopher M. Duncan, *The Anti-federalists and early American Political Thought*, op. cit., p. 55. L'auteur évoque la conception des droits individuels inspirée par le texte des amendements comme une « erreur théorique ».

¹⁷¹ Luther Martin, déclaration du 19 mars 1788, in Max Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787*, op. cit., vol. 3, pp. 323-330.

¹⁷² Gordon S. Wood, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 624.

Section 2 : La République américaine et la naissance des partis.

Les Antifédéralistes étant encore cantonnés dans leur rôle d'opposition au gouvernement central, les toutes premières années de l'Union voient les Fédéralistes s'imposer sur la scène politique américaine. Aussi, et ce malgré le compromis final de la Convention de Philadelphie et des Conventions de ratification, de vives tensions subsistent entre les deux groupes qui se situent véritablement dans la lignée de la controverse constitutionnelle de 1787. Dès lors se créent les premiers partis, les Fédéralistes s'opposant désormais aux Antifédéralistes à tendance démocratique que sont les Républicains dans un cadre constitutionnel qui, historiquement, demeure stable. Dès que les institutions furent mises en place, l'organisation des partis se développa en marge des assemblées¹⁷³. C'est lorsque la question de la succession à George Washington se posa que les divergences entre Fédéralistes et Républicains furent déterminantes au plus haut point, l'union des deux tendances étant de plus en plus difficile au sein d'un même gouvernement. Le clivage entre les deux formations politiques prit ainsi place à l'échelon fédéral et fut révélé lors de la campagne présidentielle opposant John Adams à Thomas Jefferson. Ce clivage politique s'établit alors d'une façon durable. Cependant, les appuis partisans étaient déjà présents et s'étaient illustrés dans la pratique par l'opposition des Fédéralistes aux Antifédéralistes.

La nouvelle scène politique américaine fut largement déterminée par le nouveau régime qu'imposait la Constitution, en en révélant les modalités particulières de fonctionnement. L'interaction entre ces premiers partis modernes et l'organisation de l'Etat nouvellement formé permet d'envisager une grille de lecture dans laquelle la revendication antifédéraliste prend une place importante. La naissance des partis, nécessaire en raison des divergences sur la nature de l'Union, est révélatrice d'une contribution des deux camps qui s'opposaient sans cesse dans les débats publics sur le thème général de la mise en pratique du républicanisme et des premiers principes

démocratiques modernes. Ainsi, comme le suggère Pierre Avril, « l'idée de parti se dégage de l'expérience, elle finit par être reconnue, tout en continuant d'inquiéter, bien qu'elle ne soit plus confondue avec celle de la faction »¹⁷⁴. La crainte des factions est un élément clé de la pensée fédéraliste : dans *Le Fédéraliste*, James Madison développe toute une argumentation qui suggère, outre le danger des factions oppressives, le remède que l'organisation fédérale peut y apporter. Néanmoins, ce point de vue sur les factions est très éloigné du climat d'opposition entre les Fédéralistes et les Républicains : la réalité politique que connaît alors l'Union voit les Républicains s'appuyer sur les principes du gouvernement populaire qu'Alexander Hamilton réfutait en 1787.

Le contexte de la naissance des partis s'accompagne donc, au fond, d'une mise en conflit des origines idéologiques présentes depuis les débuts de la création républicaine américaine. Ce questionnement, qui fait d'ordinaire l'objet d'une analyse propre au thème de la controverse constitutionnelle de 1787, est tout aussi inséparable du contexte des tensions partisans des années 1790. De surcroît, dans l'optique d'une étude en terme de *praxéologie*, les principes de l'action sont largement dépendants de leur mise en pratique par le jeu des institutions, au même titre que de l'interaction entre les forces politiques en présence. La question des origines est ainsi fortement déterminée par l'action, car elle ne peut valoir dans un débat politique sans que les principes idéologiques qui la caractérisent soient pleinement consacrés. Par une telle analyse, il est ainsi possible de comprendre ce qui unit les Républicains et les Antifédéralistes, puis de cerner, en termes plus généraux, l'étendue exacte de la réalisation des principes fondateurs de l'Union.

Les tensions partisans des années 1790-1800 sont ainsi déterminées par l'opposition entre Alexander Hamilton et Thomas Jefferson d'une part, en trouvant leur source dans l'irrémissible affrontement des idéologies d'autre part, puis enfin en se radicalisant dans le contexte de la guerre en Europe.

¹⁷³ Pierre Avril, *Essais sur les partis politiques*, Paris, Payot, coll. Petite Bibliothèque Payot, 1990, pp. 55-56.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 31.

I. L'opposition entre Alexander Hamilton et Thomas Jefferson.

Le clivage partisan naquit dès que le gouvernement de George Washington fut créé. Alexander Hamilton se trouva promu au titre de Secrétaire du Trésor et Thomas Jefferson accéda au poste de Secrétaire d'Etat. Les prémices de l'opposition entre Fédéralistes et Républicains reposent, pour une large part, sur les différends qui se révélèrent entre les deux hommes. La nature de la querelle des partis qui eut lieu durant les années 1790, peut ainsi déjà être étudiée à la lumière de la personnalité de ces principaux acteurs. Hamilton avait été aide de camp de Washington pendant la Guerre de l'Indépendance, il était alors apprécié pour ses ambitions. Pendant la période des articles de la Confédération, il en vint à haïr le désordre qui régnait sur l'Union, et plus encore les entraves à la consolidation du gouvernement central qui était pour lui la seule issue possible pour le maintien des Etats-Unis. Malgré la modération dont il fit preuve dans *Le Fédéraliste*, son admiration pour l'aristocratie dans la gestion des affaires publiques était sans bornes, seuls l'ordre et la rigueur étant à ses yeux les conditions de la prospérité. Les passions démocratiques ou populaires étaient ainsi perçues comme un mal politique dont il fallait pouvoir limiter les effets afin d'éviter toute oppression d'une faction du peuple sur une autre. Les principes défendus par Alexander Hamilton étaient voués à trouver leur parfaite réalisation dans la Constitution proposée à Philadelphie, dans la continuité des intentions clamées par *Le Fédéraliste*.

Thomas Jefferson était, contrairement à Hamilton, « un homme de réflexion »¹⁷⁵ et s'attachait à souhaiter le plus de liberté possible pour ses concitoyens, plutôt que de tenter de les pourvoir d'une administration au rendement impeccable. De plus, il croyait à l'avenir de l'agriculture et lui témoignait une grande attention tandis que les grandes agglomérations, selon lui, généraient de trop grandes inégalités. Un gouvernement trop centralisé était donc pour Jefferson en opposition avec les libertés locales, le meilleur

¹⁷⁵ Frank L. Schoell, *Histoire des Etats-Unis*, op. cit., p. 130.

gouvernement étant « celui qui gouvernait le moins »¹⁷⁶. Entre ces deux hommes naquit une grande compétition jalonnée par leurs projets et par leurs ambitions personnelles qu'ils destinaient à l'Union. Alexander Hamilton devait, dès son entrée en fonction s'attacher à résoudre le problème budgétaire qui n'avait pas su être résolu sous l'empire des articles de la Confédération. Etant donné la spéculation dont faisaient l'objet la plupart des dettes contractées alors par la Confédération et par les Etats, la situation s'avérait particulièrement difficile, au point que certains membres du Congrès pensaient que la seule solution à ce problème était de refuser tout ou partie du remboursement de la dette publique. Néanmoins, Hamilton entreprit de consolider la dette de la Confédération et de respecter le versement des intérêts pour les remboursements à venir. Par ailleurs, le remboursement de la dette des Etats par l'Union suscita une vive contestation de la part des Etats du Sud qui, parce qu'ils devaient moins que les autres Etats, craignaient de voir les milieux d'affaires du Nord prospérer au détriment de leur région, accentuant un déséquilibre déjà présent dans les esprits. Un compromis eut alors lieu, sous l'égide de Jefferson qui obtint le transfert du siège du gouvernement plus au Sud, alors que celui-ci s'était établi à Philadelphie. Le développement du système d'impôt de Hamilton suscita néanmoins une très vive opposition de la part de son rival. En effet, l'impôt direct prélevé sur le whiskey dès 1791 avait pour objectif de créer une nouvelle source de revenus pour combler le manque des taxes douanières destinées au fonctionnement du gouvernement. La conséquence de cette nouvelle législation fut ainsi d'asseoir et de renforcer les prérogatives fédérales sur l'ensemble des Etats, lesquelles furent contestées en 1794 lors de la *Whiskey Rebellion* qui obligea Washington à faire intervenir plusieurs milices.

La tension devint plus intense encore lors de la présentation par Hamilton de son projet de banque fédérale. Jefferson pensait que cette nouvelle institution disposerait de trop grandes compétences et d'un pouvoir trop important, voire même dangereux en raison de son financement pourvu en majorité par des fonds privés. Aussi estima-t-il que cette banque favoriserait des intérêts privés au détriment des Etats d'autant que la Constitution ne prévoyait pas, selon lui, la possibilité d'une telle création. Aucun pouvoir n'étant délégué, en ce sens, au gouvernement fédéral, toute initiative de celui-ci

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 131.

à l'égard d'une banque centrale aurait indéniablement pour conséquence d'empiéter sur les pouvoirs des Etats. Néanmoins, Hamilton l'emporta au titre du développement du commerce, prévu par la Constitution, et de la levée de l'impôt que la banque fédérale aiderait à organiser. L'opposition de Jefferson à Hamilton, et plus généralement celle des Républicains aux Fédéralistes revêtit ainsi le sens d'un affrontement des idéologies que l'historiographie américaine avait pu générer depuis la Guerre d'Indépendance. La lutte entre les deux camps devait alors s'affirmer dans le clivage irrémédiable de partis.

II. Les Fédéralistes contre le gouvernement populaire : l'irrémédiable affrontement des idéologies.

La politique de Hamilton détermina clairement, dès 1791, la constitution des deux partis politiques qui s'affrontèrent pendant les premières années de la nouvelle Union. A ce moment, comme le constate René Rémond, « l'opposition de ces deux systèmes de pensée, de ces deux philosophies politiques atteint, dès la naissance des Etats-Unis, à la simplicité dramatique des grands conflits qui divisent l'opinion publique dans les Etats modernes »¹⁷⁷. Les appuis des Fédéralistes, qui dès lors soutenaient continuellement le gouvernement, se constituaient majoritairement de citoyens, négociants du Nord. Les Républicains, quant à eux, s'accordaient les faveurs des propriétaires terriens du Sud. Une alliance fut en outre établie entre Jefferson, Madison et certaines personnalités New-Yorkaises, afin de mettre à profit l'expérience de la Révolution alors interprétée comme la consécration du gouvernement populaire.

L'admiration que Hamilton portait envers la centralisation effrayait les Républicains, au point que la remise en cause des principes qu'ils avaient pu voir consacrés dans la Constitution semblait inévitable et appelait leur action. Le renforcement des pouvoirs du gouvernement fédéral était déjà ainsi perçu comme inévitable par les Républicains en raison de l'emprise des Fédéralistes sur les institutions de l'Union et notamment sur le pouvoir législatif. Pour les Fédéralistes, un

¹⁷⁷ René Rémond, *Histoire des Etats-Unis*, Paris, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1968, p. 37.

contrôle du Congrès et des corps législatifs des Etats était nécessaire et contrairement à l'idée lockienne de la suprématie du législatif, ils préconisaient l'intervention du pouvoir judiciaire afin de protéger le peuple des abus commis par leurs représentants¹⁷⁸.

Les Républicains, quant à eux défendaient les principes du gouvernement populaire et refusaient toute ingérence de la part d'un organe fédéral dans le système de la représentation. Malgré l'ambition de conférer au peuple toute la souveraineté de l'Union, les Fédéralistes semblaient vouloir, par le jeu des contre-pouvoirs, confiner le peuple et ses représentants dans une sphère éloignée de la conduite des affaires publiques, ce qui était inconcevable pour les Républicains. La proximité du peuple et des institutions était jugée nécessaire afin d'éviter les abus de la part de l'exécutif. Dès lors, les gouvernements des Etats s'avéraient être les mieux placés pour instaurer cette relation privilégiée, le gouvernement fédéral devant se soumettre à cette évidence et respecter l'autonomie des Etats. Les Républicains opposaient de ce fait à leurs adversaires une idée démocratique exaltant la vertu citoyenne. De même, par l'entremise de Jefferson, les idées du sens moral et raisonnable du peuple furent appuyées dans une perspective de libre participation de tous à la vie publique. Les droits fondamentaux dont disposent les individus, tels que le droit à la vie, à la liberté et au bonheur primaient alors sur toute autre considération et devaient avant tout être pris en compte dans la réalisation du bien public.

La doctrine fédéraliste de la faction préconisait une méfiance envers la constitution de groupes politiques pouvant opprimer le peuple et troubler la paix républicaine¹⁷⁹. Dans le *Fédéraliste* n°10, James Madison présente l'utilité de l'Union contre ces factions, qui « formant la majorité ou la minorité, unis et dirigés par un sentiment commun de passions ou d'intérêt, contraire aux droits des autres citoyens ou aux intérêts permanents et généraux de la communauté »¹⁸⁰. Néanmoins, le concept de parti découle de celui de faction et, en l'occurrence dans l'esprit des Fédéralistes,

¹⁷⁸ Yves-Henri Nouailhat, *Histoire des doctrines politiques aux Etats-Unis*, op. cit., 1977, p. 29.

¹⁷⁹ Pour une étude complète de la pensée fédéraliste sur ce point, voir David F. Epstein, *The political Theory of the Federalist*, The University of Chicago Press, 1984, pp. 59-110. L'auteur émet l'hypothèse de l'influence de la révolte de Shays dans la doctrine fédéraliste de la faction.

¹⁸⁰ *Fédéraliste* n°10, op. cit., p. 68.

l'Union n'avait pas besoin de conflits de partis rivaux qui pourraient gêner la réalisation du bien public. C'est en tous cas ce qu'affirmait George Washington qui craignait que l'opposition entre les Fédéralistes et les Républicains ne finisse par troubler le fonctionnement de l'Union¹⁸¹. Le concept de parti était, en réalité, en train de changer de sens. David Hume avait décrit les factions réelles comme motivées par l'intérêt et par les principes, dans un certain esprit de mixité, mais les principes pouvaient révéler des passions et être dangereux¹⁸². Pour Madison et pour les Fédéralistes, le meilleur moyen pour se débarrasser à la fois des partis et des factions, qui étaient très souvent assimilés, résidait dans « le plus grand nombre de citoyens et la plus vaste étendue de pays sur laquelle la République peut s'étendre »¹⁸³. Autrement dit, la création républicaine était légitimée dans un but de protection contre les effets néfastes des factions tout en remettant en cause l'éventualité d'un parti populaire voulant affirmer les principes du gouvernement populaire.

Les Républicains, en fondant leur parti et en l'imposant sur la scène politique américaine, ont consacré la légitimité de l'action politique tout en influant sur la pratique des institutions. Le concept de parti se détachait ainsi de celui de la faction tel qu'il était envisagé par les Fédéralistes. Le sens que Jefferson attribuait à l'action de son parti était toutefois très précis en le considérant « comme un parti qui s'identifiait aux principes républicains et qui devait disparaître lorsqu'ils auraient été complètement établis »¹⁸⁴, en dehors de toute passion partisane aveugle et définitive.

En raison de la vive controverse qui régnait alors, les deux partis décidèrent de procéder à l'organisation de caucus afin de pouvoir nommer leurs candidats séparément et indépendamment. Le clivage politique était alors affirmé et forçait à prendre parti en faveur de l'un des deux groupes, ce qui amena très rapidement l'hypothèse d'un changement d'exécutif lors des élections présidentielles à venir. Malgré les divergences au sein de son gouvernement, George Washington accepta un second mandat et maintint Jefferson et Hamilton. Toutefois, les Républicains furent mis en minorité dès 1793 et Jefferson démissionna, recouvrant alors pleinement le rôle d'un opposant à la pratique

¹⁸¹ Pierre Avril, *Essais sur les partis politiques*, op. cit., p. 31.

¹⁸² David Hume, *Essais politiques*, Paris, Vrin, 1972, p. 128. Cité dans *Ibid.*, p. 28.

¹⁸³ *Fédéraliste* n°10, op. cit., p. 73.

¹⁸⁴ Pierre Avril, *Essais sur les partis politiques*, op. cit., p. 31.

fédéraliste des institutions et accentuant le clivage. Il ne réintégra le gouvernement qu'en 1797, en tant que vice-président, après sa défaite contre John Adams. Durant toute cette période, l'Union allait être fragilisée par des tensions partisans accentuées par la guerre en Europe.

III. La radicalisation des tensions entre Républicains et Fédéralistes dans le contexte de la guerre en Europe.

Les événements de la Révolution française mirent considérablement à l'épreuve le gouvernement fédéraliste car l'opinion américaine fut divisée en raison du mouvement de terreur inspiré par les Montagnards. En grande partie les Républicains soutenaient les Jacobins, mais les excès qu'ils commettaient alors en France renforcèrent la crainte des Fédéralistes envers le gouvernement populaire¹⁸⁵. Ceux-ci soutinrent donc plus facilement l'Angleterre. En raison de la menace de contagion par les tensions européennes, Washington proclama la neutralité de l'Union dans le conflit révolutionnaire français. Cette promesse ne fut pas facile à tenir face aux divergences suscitées par la guerre en Europe, d'autant que l'Angleterre mit en vigueur un blocus maritime sur les colonies françaises qui commerçaient abondamment avec les Etats-Unis ; de nombreux navires marchands américains furent saisis alors qu'ils transportaient des marchandises françaises¹⁸⁶. Ces tensions ajoutèrent à l'incompréhension que suscitait le maintien des garnisons anglaises dans les forts de la région des grands lacs. En 1794, les Etats-Unis signèrent un traité avec l'Angleterre, après une négociation menée par John Jay, en vue de pourvoir au départ des troupes du territoire américain en contrepartie de garanties commerciales. Les Républicains s'opposèrent vivement à ce « traité de Jay » qui leur apparut comme une défaite devant l'Angleterre.

Après l'élection de John Adams à la présidence en 1796, la majorité fédéraliste fut de plus en plus réduite, alors que le conflit entre la France et l'Angleterre

¹⁸⁵ René Rémond, *Histoire des Etats-Unis*, op. cit. , pp. 38-39.

s'intensifiait. La prise de parti des Etats-Unis dans cette guerre, que George Washington redoutait justement, incita les Fédéralistes à prendre plusieurs mesures et à se préparer à un éventuel conflit avec la France. C'est dans ce contexte que furent votées les lois sur la sédition et sur les étrangers, afin de réduire l'opposition républicaine et la menace supposée des agents français présents sur le territoire américain. Les Fédéralistes tentèrent de s'opposer à la main mise républicaine jusqu'à l'élection de Jefferson, notamment en procédant à la nomination de nouveaux juges à la Cour suprême par John Adams avant la passation de pouvoirs¹⁸⁷.

Malgré tout, les nombreux principes qui avaient été envisagés et défendus par les Antifédéralistes, puis rassemblés par les Républicains dans le nouvel Etat allaient dès lors se trouver en bonne posture dans la théorie constitutionnelle américaine. Le temps de l'opposition des doctrines fédéralistes et républicaines des années 1790-1800 a ainsi, par la mise en conflit des origines idéologiques – au même titre que le renforcement du clivage partisan – affirmé les positions de chacun des deux camps en s'attachant, en même temps, à définir la nature de l'Union.

La ténacité des Républicains incita les Etats à s'opposer à ce qui était interprété comme un abus de pouvoir de la part du gouvernement fédéral à l'égard des lois sur la sédition et les étrangers. C'est alors que furent constitués les mécanismes juridiques de l'interposition et de l'annulation, afin que les Etats disposent de la totalité de leur compétence dans la fédération.

¹⁸⁶ Frank L. Schoell, *Histoire des Etats-Unis*, op. cit., p. 135.

¹⁸⁷ Les juges alors élus faisaient parti du clan fédéraliste. John Marshall, qui était du nombre, allait notamment contribuer à renforcer les pouvoirs fédéraux dans une éristique propre au contexte des avancées républicaine en matière de droit des Etats. *Cité par* Frank L. Schoell, *Histoire des Etats-Unis*, op. cit., p. 140.

Chapitre 2 : La réévaluation des principes constitutionnels de l'Union : la relecture de la Constitution et l'évolution des pratiques institutionnelles.

Les principes de défense du droit des Etats furent, dès leur mise en œuvre au sein du nouvel Etat, conciliés avec l'Union. Pour les Républicains, la question de la préservation de la Constitution les autorisait à pouvoir opposer au gouvernement fédéral leur propre interprétation du « pacte constitutionnel »¹⁸⁸. Les Résolutions du Kentucky et de la Virginie firent alors naître la pratique institutionnelle de « l'interposition » des Etats contre les lois du Congrès alors jugées inconstitutionnelles et furent à l'origine du droit d'annulation, pratique plus active et plus explicite du droit des Etats. Ce dernier mécanisme juridique permettait ainsi d'écarter, dans un premier temps, une disposition fédérale contraire à la Constitution puis, dans ses développements ultérieurs, d'affirmer directement la supériorité des Etats sur le gouvernement fédéral.

Section 1 : Les Républicains contre le gouvernement fédéral : la genèse du droit d'interposition.

Le droit d'interposition prit forme dans le contexte d'opposition aux lois sur les étrangers et la sédition¹⁸⁹ que les Républicains déclaraient contraires aux libertés fondamentales. Déjà, dès 1794, le traité de Jay fut déclaré anticonstitutionnel par les

¹⁸⁸ Cette qualification repose sur l'interprétation du *Fédéraliste* n°39, article dans lequel James Madison précise et affirme le caractère souverain des Etats dans l'adoption de la Constitution : « Que ce soit un acte fédéral et non un acte national, au sens que donnent les adversaires de la Constitution, que ce soit l'acte du peuple, en tant que formant autant d'Etats indépendants, et non en tant que formant une nation agglomérée, c'est ce qui résulte avec évidence de cette seule considération que l'assentiment du peuple ne découlera ni de la décision d'une majorité du peuple de l'Union, ni de celle d'une majorité des Etats. Cet assentiment doit résulter de l'accord unanime des divers Etats qui en font partie [...]. » (op. cit., p. 315.)

¹⁸⁹ An Act Concerning Aliens, 25 juin 1798 ; An Act in addition to the Act entitled « An Act for the Punishment of Certain Crimes Against the United States », 14 juillet 1798, in Elise Marienstras, *La naissance de la République Fédérale 1783-1828*, Presses Universitaires de Nancy, coll. Histoire documentaire des Etats-Unis, vol. 3, 1987, pp. 87-89.

jeffersoniens en raison du caractère « suprême », et par conséquent supra-constitutionnel, accordé aux clauses de la Convention¹⁹⁰. De plus, au moment où la guerre fut déclarée entre la France et l'Angleterre, les Républicains se proclamèrent en faveur de la France tandis que John Adams, alors président, et le clan fédéraliste se préoccupaient des échanges commerciaux avec l'Angleterre. L'occasion leur fut donnée de s'opposer aux Républicains et de tenter de les écarter de la scène politique en proposant au Congrès de voter plusieurs lois visant à assurer la sécurité sur le territoire américain. La loi sur les étrangers confiait au président le pouvoir d'expulser tout étranger suspect ; la loi contre la sédition incriminait, quant à elle, les attaques ou critiques faites à l'égard d'un membre du gouvernement.

La mise en accusation, pour sédition, d'un représentant républicain de l'Etat de Virginie qui avait critiqué le gouvernement dans sa correspondance, provoqua une vive agitation dans les rangs des opposants aux Fédéralistes. Thomas Jefferson et James Madison rédigèrent alors une pétition à l'adresse du Congrès afin de protester contre la nomination des jurés par les Cours fédérales, puis entreprirent de proposer aux législatures des Etats du Kentucky et de Virginie des Résolutions visant à déclarer inconstitutionnelles les dispositions des lois sur les étrangers et la sédition. Ainsi, l'interposition, dans le contexte immédiat de l'opposition à l'ambition fédéraliste, « manifeste l'autorité de l'Etat pour estimer inconstitutionnel un acte ou une action du gouvernement fédéral et pour le faire savoir »¹⁹¹.

Il convient de préciser, pour la clarté de l'exposé, le devenir du mécanisme de l'interposition à partir de la crise politique de l'embargo (1807-1809). Cette pratique de l'interposition par la Nouvelle-Angleterre, qui ne fera pas ici l'objet de développements particuliers, fut destinée à la politique extérieure de Jefferson et de Madison qui virent la contestation des Fédéralistes s'adresser à leur encontre en raison des faiblesses de la diplomatie américaine face à l'Angleterre et à la France. Le droit d'interposition se retourna donc contre ses principaux initiateurs qui avaient, entre 1798 et 1800, exercé

¹⁹⁰ *General Advertiser*, Aurora, 26 juillet 1796, *Ibid.*, pp. 85-86.

¹⁹¹ Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 28.

leurs talents contre le gouvernement fédéral, dans l'optique de faire admettre leurs principes républicains dans la pratique institutionnelle de l'Union.

Malgré le faible succès de ces Résolutions au moment de leur présentation aux autres législatures d'Etat, elles constituèrent dans la théorie constitutionnelle américaine, en quelque sorte, le précédent juridique de l'interprétation des dispositions constitutionnelles par les Etats.

I. Les Résolutions de 1798 : l'interposition du Kentucky et de la Virginie.

Les Résolutions du Kentucky et de la Virginie s'inscrivirent dans le contexte de l'opposition entre Républicains et Fédéralistes avec la volonté particulière, pour leurs auteurs, de pouvoir obtenir un plus grand retentissement dans l'affirmation, par les Etats fédérés, de leur autorité. En effet, les Résolutions, votées par les législatures des deux Etats, pouvaient être perçues comme le point de vue unanime d'un contre-pouvoir que la Constitution avait elle-même créé, l'Etat jouant alors le rôle de premier représentant du peuple.

Les Résolutions du Kentucky¹⁹², dont le brouillon fut rédigé par Thomas Jefferson au mois d'octobre 1798, réunissent les principes de défense des Etats en même temps que les garanties des libertés du peuple dans l'interprétation de la Constitution. Les débats autour de ce texte eurent lieu en novembre et ne suscitèrent qu'une faible opposition des Fédéralistes présents dans la législature du Kentucky. Seul William Murray se prononça avec véhémence contre la contestation de la législation fédérale. Il déclara que la Constitution n'était pas un pacte unissant les Etats, mais surtout une convention qui unissait le peuple des Etats-Unis et par laquelle aucun pouvoir n'était donné aux Etats afin de contester la législation fédérale ou son application¹⁹³. Murray préféra ainsi confier le rôle d'arbitre au peuple en non au corps législatif de l'Etat, qui pourtant entendait être au premier plan dans la représentation du

¹⁹² Voir en annexes le document 6, p. 145 et s.

¹⁹³ Ethelbert Dudley Warfield, *The Kentucky Resolutions of 1798 : An Historical Study*, New York et Londres, G. P. Putman's Sons, 1887, pp. 85-91.

peuple. C'est en tout cas ce qu'affirma John Breckinridge en précisant que les prérogatives des législatures des Etats étaient antérieures à celles que la Constitution avait accordés à l'Etat fédéral. Il ne pouvait ainsi y avoir d'autre autorité que celle des Etats pour s'opposer au Congrès quand celui-ci outrepassait les limites de ses compétences. Le texte des Résolutions fut amendé et voté le 13 novembre à l'unanimité.

La première Résolution qualifie la Constitution de pacte entre Etats et affirme que ces derniers ne sont pas unis dans une soumission illimitée au gouvernement fédéral. Jefferson confirme ainsi que ce sont les Etats qui ont adopté la Constitution et que le gouvernement fédéral ne peut détenir le rôle de juge de la répartition des pouvoirs. Les cinq Résolutions suivantes démontrent l'inconstitutionnalité des lois sur les étrangers et sur la sédition : sont ainsi condamnées les violations successives de l'article I sections 8, 6 et 10 puis l'article III section 3 alinéa 2 de la Constitution, de même que le dixième amendement¹⁹⁴. La sixième Résolution condamne la violation par la loi sur les étrangers des cinquième et sixième amendements¹⁹⁵, de même que du principe de la séparation des pouvoirs. La septième Résolution, quant à elle, conteste l'interprétation faite par le gouvernement fédéral de l'article I sections 8-1 et 18 de la Constitution¹⁹⁶ en ce que les limites nécessairement apposées aux pouvoirs des organes de l'Etat fédéral sont menacées. La huitième Résolution précise que l'ensemble du texte sera présenté au Congrès pour obtenir l'abrogation des lois visées, tandis que la neuvième Résolution demande au gouverneur de l'Etat du Kentucky de le transmettre aux autres Etats. La fin du texte réaffirme l'attachement du Kentucky à la Constitution des Etats-Unis dans l'interprétation qui en est faite et la volonté de juger les violations du pacte constitutionnel afin d'y remédier. Cette logique de garantie des libertés en même temps que de sauvegarde des institutions manifeste la volonté unanime, dans l'interprétation républicaine, de limiter le pouvoir. Aussi faut-il préciser le rôle important des pétitions qui demandèrent au Congrès l'abrogation des lois et permirent aux débats du Kentucky d'avoir une plus grande diffusion, malgré le rejet de leurs recommandations par les Fédéralistes. Il fallut alors attendre les Résolutions de l'Etat de Virginie pour pouvoir constater la position réelle des autres Etats.

¹⁹⁴ Voir Stéphane Rials et Denis Baranger, *Textes constitutionnels étrangers*, op. cit., pp. 28-34 et pp. 36-37. Pour le texte original, voir en annexes, le document 4, p. 133 et s.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 37. En annexes, document 4, p. 133 et s.

¹⁹⁶ *Ibid.*, pp. 29-30. En annexes, document 4, p. 133 et s.

Les Résolutions de la Virginie¹⁹⁷ furent rédigées par James Madison et remaniées par Thomas Jefferson afin que celles-ci soient plus virulentes à l'égard du Congrès. Néanmoins, Madison conserva la ligne directrice de son projet original, et les Résolutions que John Taylor présenta au corps législatif de Virginie restèrent inchangées¹⁹⁸. Par ailleurs, le texte des Résolutions de Virginie suscita des débats qui eurent plus d'impact que ceux qui furent suscités par les Résolutions du Kentucky. A partir du 13 décembre 1798, la Chambre des délégués de Virginie, présidée par John Breckinridge, se réunit en instance plénière. Ce fut en premier lieu l'inconstitutionnalité des lois sur les étrangers et la sédition à l'égard des libertés individuelles qui fut soulevée. La défense des lois fédérales par l'opposition fédéraliste se concentra sur le risque de troubles et d'anarchie que les Résolutions seraient susceptibles de provoquer. La mise en équation de la nécessité de préserver l'Union et la Constitution révéla alors une certaine antinomie entre les termes mêmes du débat. La priorité que les Résolutions allaient mettre en évidence était la préservation de la Constitution qui ne pouvait que garantir l'Union, malgré l'insistance des Fédéralistes sur les dangers qui la menaçaient alors.

L'ajout d'amendements à la Constitution fut envisagé pour élaborer une meilleure garantie des institutions. Plus encore, la question de l'arbitrage dans les conflits d'autorité entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés fut envisagée afin de mettre de côté les prétentions de l'autorité judiciaire à cet égard. Il ne pouvait en effet y avoir, selon les Républicains, un déplacement du champ conflictuel entre les Etats et le gouvernement à la faveur d'un arbitre partial sans laisser la possibilité au peuple de trancher. Véritable échappatoire des conflits de souveraineté, le peuple est alors à la fois juge et partie dans la construction institutionnelle. Néanmoins, la compétence des Etats, en tant que représentants du peuple, dans l'interprétation de la constitutionnalité des normes fédérales, fut largement contestée lors de ces débats. Le peuple fut encore une fois placé dans le rôle de l'unique partie au pacte constitutionnel par les Fédéralistes, ce à quoi il

¹⁹⁷ Voir en annexes le document 7, p. 150 et s.

¹⁹⁸ James Morton Smith, *Freedom's Fetters: The Alien and Sedition Laws and American Civil Liberties*, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1956, XV, cité par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 110.

fut objecté que la constitution avait été ratifiée par des assemblées d'Etat. Les Fédéralistes semblaient ainsi se réfugier délibérément derrière le peuple qui, de toute façon, ne pouvait se manifester que par ses représentants. En dehors du préambule, certains articles de la Constitution n'évoquaient pas le peuple, mais les Etats. Ces deux autorités que sont le peuple et les Etats recevaient ainsi la même légitimité dans l'interprétation des lois fédérales. Malgré cela les Fédéralistes, et notamment George K. Taylor, continuèrent à appuyer leurs arguments sur la souveraineté populaire en replongeant leurs revendications dans le contexte des débats de ratification de la Constitution. La défense de la loi sur la sédition se concentra sur le premier amendement qui interdisait de restreindre la liberté de la presse et la liberté de parole et non de légiférer à cet égard. La restriction de ces libertés devait, selon George K. Taylor, être interprétée en rapport avec le droit de Common Law existant avant la ratification de la Constitution. Le Congrès pouvait alors légiférer tant que la restriction n'était pas plus grande que celle constatée dans la Common Law¹⁹⁹.

Les Résolutions de Virginie sont toutefois moins précises que celles adoptées par le Kentucky. Au nombre de huit, elles font preuve d'une certaine aménité dans leurs développements. Après avoir précisé l'attachement de la Virginie à la Constitution dans les deux premières Résolutions, la troisième se fonde sur les limites du gouvernement fédéral mises en place par la Constitution. Dans le cas d'un abus de pouvoir de la part des autorités fédérales, les Etats sont alors en droit de s'interposer. Le problème de l'interprétation de la Constitution est traité dans la quatrième Résolution : celle-ci est légitimée par le fait d'être le seul rempart contre l'accumulation dangereuse de pouvoirs par l'Etat fédéral. La cinquième Résolution constate en outre la violation de la Constitution par les lois sur les étrangers et la sédition en fondant l'inconstitutionnalité de celles-ci, respectivement sur l'absence de délégations de pouvoirs des Etats vers le gouvernement fédéral et sur la violation du premier amendement. Les sixième et septième Résolutions réaffirment les préoccupations de la Virginie à l'égard de la protection des libertés défendues par le premier amendement pour parvenir à réitérer son attachement au pacte constitutionnel. La dernière Résolution s'adresse au

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 116.

gouverneur de l'Etat et lui demande de transmettre le texte des Résolutions aux autres Etats de l'Union.

Les autres Etats se prononcèrent clairement contre les Résolutions de Virginie. En effet, le Delaware, le Maryland, le Vermont, le Rhode Island et le Massachusetts marquèrent leur désapprobation tout en opposant l'inconstitutionnalité des Résolutions²⁰⁰. L'ensemble des arguments allant à l'encontre de l'interposition fit état de la seule compétence des cours fédérales pour juger de l'inconstitutionnalité d'une loi fédérale, tout autant que des risques d'anarchie résultant des interprétations contraires que pourraient donner plusieurs Etats dans leurs tentatives simultanées d'appréciation du « pacte constitutionnel », la seule possibilité qui restait aux Etats pour s'opposer à la législation fédérale étant la proposition d'amendements à la Constitution. En dehors de la considération de forme quant à la compétence des Etats, les lois sur les étrangers et la sédition sont jugées conformes à la Constitution par les autres Etats. Si les Résolutions furent mal accueillies par les législatures des autres Etats, elles marquaient toutefois l'expression d'un désaccord profond sur la mise en pratique des principes constitutionnels de l'Union au terme duquel Thomas Jefferson et James Madison entendaient bien imposer leurs idées.

II. Jefferson et Madison : les Pères Fondateurs contre le gouvernement fédéral.

Les Résolutions du Kentucky et de la Virginie, avec la mise en exergue du mécanisme de l'interposition, sont de précieux outils dans l'analyse du thème de l'opposition au gouvernement fédéral. De nombreux points de contact avec l'idéologie antifédéraliste sont à mettre en évidence. Tout d'abord, le fond de la contestation des lois sur les étrangers et la sédition révèle, de la part des rédacteurs des Résolutions, une intention toute particulière de s'attacher à défendre les libertés. Sont ainsi visées plusieurs dispositions du Bill of Rights, qui fut le dernier acte des débats des

²⁰⁰ L'analyse des réponses des législatures des autres Etats aux Résolutions de Virginie est donnée par Jonathan Elliot, *The Debates in the Several States Conventions of the adoption of the Federal Constitution*, Burt Franklin, 1888, vol. 4, pp. 528-539.

Conventions de Ratification. La nouvelle contestation mise en œuvre en 1798 par les corps législatifs des Etats du Kentucky et de Virginie répond donc à une logique de continuité dans la défense du droit des Etats, dans une optique générale de préservation des libertés individuelles. Cependant, après le vote des Résolutions, la Constitution est devenue un instrument de la lutte contre le Congrès qui fut une fois de plus perçu en tant qu'organe avide de pouvoir. Cette situation peut, de ce fait, être ramenée au climat d'opposition des Etats contre le plan d'imposition voulu par le Congrès sous les articles de la Confédération. Le cadre institutionnel n'est certes pas le même, mais la contestation prend place, à l'identique, au sein des Etats. C'est alors que se retrouve mise à l'épreuve la nouvelle théorie constitutionnelle américaine, fruit des débats de 1787, cette fois dans l'interprétation que les tenants du parti républicain font de la Constitution. Aussi, sont-ils opposés aux Fédéralistes et utilisent-ils les grandes lignes de la pratique antifédéraliste, d'autant que leurs appuis locaux sont formés en lien direct avec les structures géographiques et politiques établies depuis les débuts de la controverse sur la consolidation de l'Union. Cette fois, néanmoins, c'est à la virtuosité de Madison et de Jefferson que se trouve allié le dogme antifédéraliste, toujours dans la tradition de l'humanisme civique²⁰¹.

Thomas Jefferson ne fut connu qu'en 1814 pour son rôle déterminant dans les Résolutions du Kentucky. Cela lui évita de se voir accusé de sédition en vertu de la nouvelle loi du Congrès. Etant vice-président au moment de la mise en œuvre de l'interposition après avoir été battu en 1797 par John Adams, puis en raison de son élection en 1799, la place des Résolutions est sous estimée dans la théorie constitutionnelle américaine. Néanmoins, la préoccupation de Jefferson à l'égard de la définition du nouvel ordre constitutionnel resta constante et déterminante dans la pratique institutionnelle de ces premières années de l'Union. En effet, en 1787, lorsqu'il était ambassadeur en France, il fit de nombreuses remarques sur les faiblesses des articles de la Confédération, mais n'approuva pas le projet définitif de Constitution et prit le parti de défendre l'idée d'une déclaration des droits. En 1791, il s'opposa au projet de banque nationale défini par Alexander Hamilton et se prononça ouvertement en faveur du droit des Etats alors qu'il était ministre des affaires étrangères de George

²⁰¹ Sur les convictions philosophiques de Thomas Jefferson dans le contexte historiographique

Washington. Les Résolutions du Kentucky furent une réalisation importante pour Jefferson. En effet, il déclara que comparés aux lois sur les étrangers et la sédition, la création de la banque des Etats-Unis, le Rapport sur les manufactures ou le traité de Jay furent « des choses mineures et sans conséquences »²⁰². En tant que candidat à la présidence des Etats-Unis, il devait deux ans plus tard se prononcer en faveur de la réduction du poids et du coût du gouvernement ainsi que de l'abrogation des lois fédéralistes répressives. La prise en considération de l'inconstitutionnalité des lois sur les étrangers et la sédition marqua résolument Jefferson dans son interprétation de la Constitution en faveur des Etats, alors qu'il qualifiait la création constitutionnelle de Philadelphie en tant que pacte. Cette interprétation marqua résolument le devenir de la théorie constitutionnelle en appuyant les caractéristiques favorables aux Etats dans les principes de la fédération et leur mise en application. C'est ainsi que John M. Murrin put constater que « Bien que le futur de l'Amérique ait pu réaliser les pratiques hamiltoniennes, il appartenait avant tout à l'idéologie jeffersonienne. »²⁰³. Ralph Ketcham décrit remarquablement le personnage de Jefferson : il constate, suivant le schéma proposé par Bolingbroke, que Thomas Jefferson entreprit de débarrasser les lieux de pouvoirs des partisans et des corrompus, de les remplacer par des hommes de « talent » et de « vertu », de ne suivre aucun parti mais de se conduire en bienfaiteur, de favoriser une économie équilibrée, et enfin d'être l'incarnation morale du bien²⁰⁴.

James Madison, quant à lui, demeure la parfaite illustration d'un phénomène relativement développé entre 1787 et 1800²⁰⁵. En étant, en premier, lieu un penseur fédéraliste, puis en devenant Républicain par la suite. En effet, c'est après les Conventions que celui-ci entreprit de modérer sa doctrine afin de se rapprocher d'un réalisme politique selon lui nécessaire. Il réussit « à donner une substance plus confédérale à sa théorie afin de réussir avec une Constitution parfaite plutôt que

républicain, voir J. G. A. Pocock, *Vertu, commerce et histoire*, op. cit., p. 160 et pp. 176-177.

²⁰² Cité par Elise Marienstras, *La naissance de la République Fédérale 1783-1828*, op. cit., p. 92.

²⁰³ John M. Murrin, « The Great Inversion, or Court versus Country : A Comparison of the Revolution Settlements in England (1688-1721) and America (1776-1816) », in Pocock (Ed.), *Three British Revolutions*. Cité par J. G. A. Pocock, *Vertu, commerce et histoire*, op. cit., p. 340.

²⁰⁴ Ralph Ketcham, *Presidents above Party, The First American Presidency, 1789-1829*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1984, p. 108. Voir aussi, Ralph Lerner, *The Thinking Revolutionary, Principle and Practice in the New Republic*, Cornell University Press, Ithaca & London, 1987, pp. 60-90.

d'échouer avec une constitution idéale »²⁰⁶. Il se sépara définitivement du clan fédéraliste lorsqu'il s'opposa au projet de la banque nationale voulue par Alexander Hamilton, il s'apparenta alors au groupe des Républicains et critiqua vivement les Fédéralistes dans la presse. De nombreuses interprétations du personnage de James Madison ont pu être données. Celle de Lance Banning, quoique largement critiquable, est à citer : James Madison n'aurait jamais été nationaliste, la Constitution de 1787 aurait été en définitive relativement conservatrice dans la répartition des pouvoirs en ne laissant pas au gouvernement fédéral la possibilité de s'arroger le monopole de souveraineté ; le but du nouvel ordre constitutionnel était uniquement de permettre au Congrès d'exercer ses prérogatives, ce qu'il ne pouvait faire sous les articles de la Confédération ²⁰⁷. Néanmoins, la participation de Madison aux Résolutions de la Virginie reste, dans le thème de la controverse sur la nature de l'Union, un aboutissement en terme de réalisme politique. La place de l'ancien co-auteur du *Fédéraliste*, aux côtés de Jefferson dans l'argumentation sur l'inconstitutionnalité des lois fédérales, demeure en ces circonstances celle d'un défenseur du droit des Etats.

De surcroît, James Madison persista, dans la lignée des Résolutions de 1798, à contester l'hégémonie Fédéraliste consécutive à l'adoption des lois sur les étrangers et la sédition en rédigeant un long Rapport²⁰⁸ afin d'asseoir sa légitimité. Ce Rapport fut adopté au début de l'année 1800 par les législatures de l'Etat de Virginie en réponse aux objections formulées par les Etats à l'égard des Résolutions de 1798. Le texte du Rapport passe en revue les Résolutions et réaffirme la compétence des Etats en matière d'interprétation de la Constitution. La qualification de pacte constitutionnel y est reprise avec la mise en relation directe de l'Etat et du peuple : le gouvernement fédéral tire son existence de ce pacte que les Etats ont contracté en accord avec le peuple. Le pacte que forme la Constitution doit ainsi être accepté par les parties tant lors de sa formation que dans son exécution, son interprétation ne fait alors que véhiculer l'intention des signataires. C'est en cas de désaccord sur la mise en œuvre des pouvoirs que le pacte

²⁰⁵ C'est notamment ce qu'illustre Elise Marienstras en décrivant les ambitions de Joel Barlow, Fédéraliste devenu Antifédéraliste en 1792 in *Nous le peuple. Les origines du nationalisme américain*, op. cit., pp. 357-377.

²⁰⁶ Neal Riemer, *James Madison : Creating the American Constitution*, Washington D.C., Congressional Quarterly, 1986, pp. 86-89.

²⁰⁷ Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., pp. 109-110.

²⁰⁸ Voir en annexes le document 9, p. 154 et s.

confère au gouvernement que l'interposition est nécessaire, en dernier recours par l'exercice d'une faculté de juger reconnue aux Etats par leur qualité de partie. James Madison réfute alors la compétence du pouvoir judiciaire qui était opposée aux Résolutions dans les réponses des législatures des autres Etats. Il ne peut y avoir, selon lui, d'autorité plus importante que celle ayant contribué à créer l'ordre constitutionnel établi. Les Etats ont donc, par leur pouvoir constituant originaire, toute la qualité requise pour juger en dernier ressort de l'inconstitutionnalité de la législation du Congrès. C'est ensuite l'appétit constant de pouvoir du gouvernement fédéral, depuis la controverse sur la banque nationale, qui est contesté au titre de l'absence de délégation générale de pouvoirs au Congrès. La crainte de la dissolution des Etats dans l'Union est ainsi manifeste, et l'interposition ne fait qu'essayer d'y remédier. Ces principes permettent à James Madison, dans la suite de son Rapport, de contester la loi sur la sédition. Néanmoins, la grande qualité du texte réside dans l'affirmation de la valeur qui est attribuée aux Résolutions et par conséquent au mécanisme de l'interposition. Les Résolutions de Virginie n'ont pas de force obligatoire, l'interposition n'est donc « qu'une déclaration d'opinion » qui ne peut qu'avoir une influence bénéfique sur les débats publics et, tout au plus, être le fait déclenchant de l'adoption de nouveaux amendements. James Madison entendait ainsi mettre en avant la nécessité de parvenir à une prise en compte des problèmes posés par les lois que les Résolutions déclaraient inconstitutionnelles. Sa définition des Etats, qu'il considère avant tout comme formés par le peuple, était vouée à donner un poids considérable à sa doctrine. Néanmoins, les réactions des autres Etats étaient révélatrices des possibilités qu'offrait la déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition fédérale, à savoir la mise en œuvre de l'annulation des lois du Congrès.

Section 2 : L'inévitable déplacement de l'interposition vers l'annulation.

Les sources du droit d'annulation sont diverses. Il convient donc d'évoquer le sens que cette notion a pu recouvrir avant même d'être mise en œuvre par les Etats contre le gouvernement fédéral. Il est tout autant nécessaire de rappeler, *in limine*, les développements de l'annulation en dehors du contexte immédiat des débuts de la République, afin de pouvoir cerner l'importance de ce mécanisme juridique dans la théorie constitutionnelle américaine. En premier lieu, le terme d'annulation fut utilisé par les Antifédéralistes afin de prouver l'inéluctable dissolution des Etats dans l'Union. Brutus mit ainsi en évidence que face aux prescriptions du gouvernement fédéral, le droit des Etats ne pouvait, en cas d'incompatibilité, qu'être annulé²⁰⁹. Dans la pratique, cette fois, une procédure d'annulation fut utilisée par le corps législatif de l'Etat de Géorgie en 1796 à l'encontre d'une loi qu'il avait lui-même votée un an plus tôt. Cette prescription prévoyait la vente d'une vaste étendue du territoire de l'Etat à plusieurs compagnies. La loi votée par le nouveau corps législatif de l'Etat annula la première loi en précisant que seul le peuple de l'Etat avait un pouvoir souverain qui se trouvait alors menacé en même temps que la Constitution²¹⁰.

En revanche, le sens de l'annulation qui va être développé ici demeure plus précis. Les Résolutions du Kentucky et de la Virginie, dont on sait qu'elles furent principalement l'œuvre de Thomas Jefferson et James Madison, jetèrent les bases de la pratique véritable de l'annulation des prescriptions fédérales révélée en 1799 dans les secondes Résolutions du Kentucky. Le droit d'annulation connu, dans les années qui suivirent, un important retentissement et révéla bon nombre de troubles politiques. Depuis la guerre de 1812, qui vit l'opposition des Etats écarter les prescriptions fédérales jusqu'à la « crise de l'annulation » de 1828-1832, le droit d'annulation fut solidement ancré dans la pratique des institutions. En lien direct avec les innovations de

²⁰⁹ Brutus, Essay I, 18 octobre 1787, in Herbert J. Storing, *The Anti-Federalist, Writings by the Opponents of the Constitution*, op. cit., pp. 108-117.

²¹⁰ Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 229.

Jefferson et de Madison des années 1798-1800, John C. Calhoun entreprit, bien avant l'avènement de la théorie de la sécession, de concurrencer la majorité fédérale du Congrès par une représentation territoriale interne aux Etats avec un droit de veto sur les instances gouvernementales. Dans la pratique, c'est suivant cet objectif que s'est installée la crise de la nullification²¹¹ : cette doctrine du droit des Etats permettait à l'Etat fédéré, par le biais de l'appréciation du droit du peuple, d'écarter une disposition fédérale. La vision calhounienne de la constitution en tant que traité fut, en outre, pour le Sud la principale justification juridique de la sécession. La définition et la mise en pratique de l'annulation revêt donc une place primordiale dans la théorie constitutionnelle américaine, grâce à la vigueur du raisonnement mis en œuvre dans les Résolutions de 1798 et de 1799.

I. L'annulation dans les Résolutions du Kentucky et de la Virginie de 1798.

Les réponses des corps législatifs des autres Etats, après communication des Résolutions du Kentucky et de la Virginie, sont d'une certaine manière clairvoyantes. La crainte de voir les Etats refuser d'appliquer la législation fédérale au motif d'une inconstitutionnalité relevée par l'interprétation de la Constitution est révélatrice de la proximité entre l'annulation et l'interposition. Il est certain que l'interprétation de la Constitution en tant que pacte et l'affirmation du caractère souverain des Etats dans la prise de position du Kentucky et de la Virginie établissent d'ores et déjà une grande partie de ce qui est nécessaire au prononcé de la nullité d'une norme fédérale. De surcroît, John Breckinridge, défenseur des Résolutions face aux Fédéralistes de l'Etat du Kentucky, se prononça ouvertement en faveur de l'annulation²¹². Il précisa alors qu'il dépendait de la « prudence du Congrès » pour qu'une telle initiative de la part d'un Etat

²¹¹ Pour une présentation du contexte politique et idéologique de l'époque, voir Philippe Raynaud, préf., in James M. Mc Pherson, *La Guerre de sécession*, Paris, Robert Laffont, 1991, pp. v-xxv.

²¹² Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 237.

fédéré soit évitée. Certaines modifications furent par la suite apportées au texte des Résolutions qui firent disparaître l'expression d' « annulation »²¹³.

Il faut sur ce point s'attarder sur les intentions de Thomas Jefferson à l'égard des lois sur les étrangers et la sédition qui furent au demeurant le moteur des Résolutions du Kentucky. Le brouillon de Jefferson fut connu en 1832, ce qui ajoute, outre le contenu de celui-ci, à son influence déterminante dans la crise politique d'alors. La partie du texte qui fut supprimée de la huitième Résolution avant le vote du corps législatif du Kentucky est donc très explicite : « Que dans le cas d'un abus des pouvoirs délégués, les membres du gouvernement fédéral étant choisis par le peuple, un changement par le peuple serait le recours constitutionnel ; mais là où les pouvoirs qui sont appropriés n'ont pas été délégués, une annulation de la loi est le juste recours ; que chaque Etat a un droit naturel dans les cas qui ne sont pas dans le pacte d'annuler de sa propre autorité toutes les appropriations de pouvoir par d'autres à l'intérieur de ses limites ; que sans ce droit, ils seraient sous l'empire absolu et illimité de quiconque pourrait exercer ce droit de jugement pour eux ; que néanmoins cet Etat, par estime et par respect pour ses Etats frères, a souhaité communiquer avec eux sur ce sujet ; qu'il est convenable de communiquer avec eux seuls, eux seuls étant parties au pacte et autorisés à juger en dernier ressort des pouvoirs exercés, le Congrès n'étant pas une partie, mais simplement la créature du pacte, et à ce sujet quant à son appropriation de pouvoirs, au jugement final de ceux par qui et pour l'usage desquels lui-même et ses pouvoirs furent créés et modifiés. »²¹⁴

L'annulation est ainsi clairement affirmée et présente l'interposition comme une atténuation de ce qui se voulait plus offensif à l'égard du gouvernement fédéral. Le moyen de défense du droit des Etats est posé avec véhémence par Jefferson avec pour caractéristique principale de contrer l'accumulation de pouvoir orchestrée par le gouvernement fédéral. En tant qu'énoncé de principe, ce brouillon des Résolutions est construit d'une façon telle que l'intention d'annuler une loi est on ne peut plus légitime

²¹³ Ethelbert Dudley Warfield, *The Kentucky Resolutions of 1798 : An Historical Study*, op. cit., pp. 180 et s., p.237. Warfield suggère que John Breckinridge fut responsable de ces modifications en voulant simplifier le texte des Résolutions.

²¹⁴ Ethelbert Dudley Warfield, *The Kentucky Resolutions of 1798 : An Historical Study*, op. cit., p. 182, cité par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 238.

et découle de la seule volonté de l'Etat pour qui la prescription fédérale porte atteinte à la Constitution. Le « droit naturel d'annulation » est d'autant plus explicite qu'il est défini dans cette partie du texte, contrairement à l'interposition dans le texte final. Il est alors possible d'affirmer qu'en l'absence de définition de l'interposition par les Résolutions du Kentucky, l'annulation pouvait paraître aux yeux des autres Etats comme la seule issue possible ou, du moins, comme la suite logique de la contestation des lois fédérales visées.

Les Résolutions de la Virginie doivent être elles aussi étudiées à la lumière du mécanisme de l'annulation. Les changements qui furent apportés par Thomas Jefferson, et que James Madison refusa, comportaient la mention suivante : « La réunion des deux chambres en appelle solennellement aux dispositions semblables dans les autres Etats, avec la confiance qu'ils concourront avec cet Etat en déclarant, comme il est déclaré par les présentes, que les lois susdites sont inconstitutionnelles et ne sont pas des lois, mais complètement nulles, non avenues, et sans force ou effet. »²¹⁵ Malgré l'absence de ce corps de texte dans les Résolutions, l'annulation fut évoquée dans les débats de la législature d'Etat. Les Fédéralistes avancèrent alors que la décision de contrer une disposition fédérale, voire même de l'annuler, plaçait l'Etat dans la position d'une minorité oppressive en contestant le choix de la majorité. De même, l'annulation fut envisagée comme la mise en danger directe de l'Union et de la Constitution. L'hypothèse de la mise en pratique du droit d'annulation par d'autres Etats pouvait ainsi conduire à la contestation permanente des normes fédérales. Le conflit alors évoqué entre les autorités fédérales et fédérées révèle une aporie pratique de l'ordre constitutionnel américain : le risque d'anarchie et de perte de l'Union qui y est évoqué marque le caractère irrésistible du « conflit existentiel »²¹⁶ dans la fédération. A l'issue de ce conflit, la décision prise par l'une des deux autorités de s'opposer à l'autre aboutit soit à la fin de la fédération soit au changement de nature de l'Etat. L'une des deux autorités en conflit doit forcément dépasser l'autre, en dehors des cas prévus par la Constitution, au risque de remettre en cause la répartition des pouvoirs et la stabilité du système.

²¹⁵ Cité par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 240.

²¹⁶ Carl Schmitt, *Théorie de la Constitution*, op. cit., p. 518.

Malgré le constat qui tend à rapprocher l'interposition du droit d'annulation, des différences subsistent, et certains commentaires méritent d'être apportés à cet égard. D'un point de vue strictement normatif, les deux procédés se révèlent dans des objectifs différents. L'interposition, qui revêt le caractère d'une déclaration d'intention, cherche à attirer l'attention des autres Etats sur les violations commises par des lois fédérales à l'encontre de la Constitution afin d'aboutir, de façon consensuelle, à leur abrogation. L'annulation, quant à elle, suspend directement l'exécution des normes contestées. L'intention des Républicains dans leurs Résolutions n'était pas de s'opposer au gouvernement au point de le remettre en cause, l'ordre public n'ayant pas été menacé. Les lois visées par les Résolutions furent d'ailleurs exécutées. L'impact des Résolutions, celles qui furent finalement votées par les législatures du Kentucky et de Virginie, sont dès lors envisagées comme l'expression du droit des Etats. En revanche l'annulation d'une norme, par le caractère offensif de l'action entreprise par l'Etat la mettant en œuvre, revêt un caractère beaucoup plus subjectif qui ne peut, dans l'ensemble, être interprété comme la revendication du droit des Etats : l'Etat qui annule une disposition fédérale ne peut donc que s'engager lui-même. Néanmoins, l'idée de l'interprétation de la Constitution et du prononcé de l'inconstitutionnalité demeure dans les deux mécanismes et leur donne, par conséquent, une origine commune.

L'utilisation majeure de l'annulation après le contexte de 1798-1800 se fonde sur cette interprétation. Lorsque John C. Calhoun précisa ses intentions, il déclara : « qu'il soit appelé droit de l'Etat, veto, annulation ou autrement » l'opposition des Etats au gouvernement fédéral est un principe constitutionnel fondamental²¹⁷. Malgré la prépondérance des Résolutions du Kentucky et de la Virginie dans ce raisonnement, l'utilisation qui est faite du mécanisme originel de l'interposition ou encore de celui de l'annulation, en rapport avec les intentions premières de Jefferson, marque un profond changement d'intention. La doctrine du droit des Etats mise en avant par l'interposition revêtait, pour Thomas Jefferson, une valeur démocratique indéniable qui s'affirmait par la nécessité du maintien de l'Union et la préservation de la Constitution. A l'opposé, la doctrine du droit des Etats lors de la crise de l'annulation, bien qu'élaborée sur les mêmes bases théoriques que les Résolutions de 1798 et 1799 brandissait les principes de

défense des Etats sans tenter de conciliation avec le gouvernement. Le conflit qui fut alors généré par le rapport de force des deux autorités amène les Etats du Sud à envisager la remise en cause de la fédération. La première conception de l'annulation fut, quant à elle, appuyée explicitement par les Résolutions du Kentucky du 22 novembre 1799 qui en furent la dernière manifestation avant l'élection de Thomas Jefferson.

II. Les Résolutions du Kentucky de 1799.

Le conflit entre les Etats du Kentucky et de Virginie d'une part et le gouvernement fédéral d'autre part, prit fin avec la victoire de Thomas Jefferson lors de l'élection présidentielle de 1800. La question de la place des Résolutions dans les enjeux de la campagne qui précéda fait encore l'objet de vives controverses, et fut l'un des thèmes fréquemment abordés par les partisans de l'annulation lorsqu'ils entreprirent de s'accaparer la renommée de Jefferson. Quoi qu'il en soit, le nouveau président grâcia tous ceux qui furent accusés en vertu de la loi sur la sédition. Aucune prise de position ne fut avancée après cela par les nouveaux gouvernants. La nullité de ces dispositions fut donc entérinée *de facto* et les principes de la sédition furent réévalués. La liberté de la presse fut contrôlée par les Cours d'Etat et les limites qui y furent apposées sortirent du cadre strict de la compétence fédérale. Les droits des Etats englobèrent ainsi une prérogative que Jefferson jugeait nécessaire tant qu'elle ne se confondait pas avec les contraintes subjectives de la sphère politique fédérale²¹⁸. Aussi le dernier acte de la naissance des mécanismes juridiques d'opposition au gouvernement fédéral se joua-t-il lors de l'adoption de Résolutions par le Kentucky, le 24 novembre 1799²¹⁹.

Le contexte dans lequel furent prises ces Résolutions fut largement troublé. Les Fédéralistes craignaient que les Républicains aient recours à la force pour contester les

²¹⁷ Cité par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, op. cit., p. 255.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 249.

²¹⁹ Voir en annexes le document 8, p. 152 et s.

lois sur les étrangers et la sédition, et la menace d'une insurrection leur semblait pesante. La possibilité d'une tentative de renversement du gouvernement fédéral par la Virginie fut prise très au sérieux par certains fédéralistes. En outre, de nombreuses pétitions parvinrent au Congrès afin de demander l'abrogation des dispositions sur les étrangers et la sédition. De même, l'opposition au gouvernement fédéral commençait à croître dans d'autres Etats. Au mois d'août 1799, Thomas Jefferson prit position dans une lettre adressée à James Madison. Il déclara alors qu'il envisageait de nouvelles Résolutions afin de faire céder le Congrès. Il réitéra alors son attachement à l'Union et réaffirma sa conviction quant à la violation de la Constitution par les lois fédérales. Il appuya par ailleurs fermement son exigence « d'autonomie locale » et évoqua la sécession : « nous sommes prêts à envisager avec indulgence et à attendre avec patience jusqu'à ce que ces passions et illusions que le gouvernement général a excitées avec ruse et succès pour couvrir ses propres abus et cacher ses desseins, soient passées ; pleinement confiants que le bon sens du peuple américain et son attachement à ces mêmes droits que nous sommes en train de justifier maintenant avant qu'il ne soit trop tard, viendront avec nous en aide aux vrais principes de notre pacte fédéral. Mais serions nous déçus de cela, déterminés à nous couper de cette union que nous estimons tant, plutôt qu'à abandonner les droits d'autonomie locale que nous nous sommes réservés et dans lesquels seuls nous voyons la liberté, la sécurité et le bonheur. »²²⁰

James Madison réussit à convaincre Thomas Jefferson de modérer ses propos, mais l'idée de prendre des Résolutions fut tout de même mise en pratique. La thèse de la sécession fut alors écartée et Jefferson décida d'allier le Kentucky et la Virginie dans une même démarche de contestation. En revanche l'annulation était désormais clairement affirmée dans les nouvelles Résolutions qui furent votées par le corps législatif de l'Etat du Kentucky. Cette fois néanmoins, le texte des Résolutions est construit autour des réponses des Etats aux Résolutions de l'année précédente. Les objections et les craintes des autres législatures à l'égard de l'interposition sont remises en cause au nom des principes de l'Union que le Kentucky entend défendre. L'adhésion de cet Etat à l'Union est alors soumise à l'interprétation qui est faite de la Constitution. La mise en œuvre de prérogatives selon la seule interprétation du gouvernement des

²²⁰ Cité par Jean-Philippe Feldman, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition,*

limites qui y sont assorties est perçue comme la fin probable des Etats. L'unique solution pour éviter cet anéantissement repose sur la propre interprétation des Etats et, en l'occurrence, du corps législatif du Kentucky. Est alors légitimé pour les Etats, le principe d' « une annulation, par ces souverainetés, de toutes les lois non autorisées ». L'interprétation de la constitution conduit donc à une prise de position de l'Etat du Kentucky qui, dans sa décision, s'engage malgré les apparences, lui seul, à annuler les lois contestées. Toutefois le droit d'annulation est reconnu à tous les Etats, ce qui tend à placer les autorités fédérées, en tant que souveraines, dans une position commune de défense de leurs droits malgré la particulière subjectivité inhérente au procédé de l'annulation.

L'utilisation du procédé d'annulation par le Kentucky en 1799 revêt une force politique indéniable, qui peut facilement appuyer la thèse du déplacement de l'interposition vers l'annulation. Néanmoins, l'ensemble des Résolutions du Kentucky et de la Virginie des années 1798-1799 demeure historiquement assez confus et représente pour les commentateurs, autant que ce fut le cas pour les adeptes du calhounisme, une source globale d'intérêt. Les secondes Résolutions du Kentucky sont, en effet, assez souvent confondues avec les Résolutions de la Virginie de 1798 et, dans l'ensemble, les textes des différentes Résolutions sont superposés pour décrire le contexte de contestation de l'époque, sans pour autant s'y attarder. La valeur de ces documents est considérable, mais il faut reconnaître qu'elle se perd dans les débats politiques de l'époque. L'accent doit donc être mis sur le personnage de Thomas Jefferson qui opère le lien entre l'idéologie républicaine, et pour une large part antifédéraliste, et la mise en pratique véritable du droit des Etats. Cependant, son accession à la présidence en 1800 occulte quelque peu le développement des soutiens partisans qui l'ont précédée. Dès lors, il convient d'envisager le mécanisme de l'annulation comme une garantie que Jefferson et les Républicains auraient su mettre à profit s'ils avaient échoué face aux Fédéralistes. Les Républicains seraient restés des opposants qui, très certainement, se seraient révélés plus tenaces et plus dangereux pour le pouvoir en place. Aussi, cette variation imaginaire permet-elle de révéler la nature

annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession, op. cit., pp. 242-243.

véritable du droit d'annulation, en même temps que son développement ultérieur vers la remise en cause de l'Union.

CONCLUSION

Les Antifédéralistes et les Fédéralistes se sont toujours attachés à une vision du bien commun, préférant des logiques radicalement opposées. Néanmoins, si on peut aujourd'hui percevoir l'héritage Fédéraliste dans les institutions américaines, l'empreinte antifédéraliste est, à première vue, beaucoup moins évidente. Le sentiment antifédéraliste est cependant ancré dans la pratique constitutionnelle de l'Union, en ce que l'aspect central de l'Etat fédéral a pu être, au fil de l'histoire, limité et remis en cause. Aussi les Etats-Unis ne sont-ils devenus un Etat fédéral véritable qu'à l'issue de la guerre de sécession, alors que le Nord victorieux entreprit une re-centralisation vers le gouvernement fédéral pour consolider l'effectivité de l'Union en opposant la force aux velléités d'autonomie des Etats²²¹.

L'opposition entre le courant antifédéraliste qui ne revient pas sur la nature constitutive de l'Union et son caractère perpétuel, d'une part et la doctrine antifédérale au sens propre qui, d'autre part, a proclamé dans le droit des Etats le fondement du principe de sécession est peut-être plus évidente. Le XIX^{ème} siècle a vu, en effet, s'opposer plusieurs tendances constitutionnelles qui ont tour à tour réinterprété les principes fondateurs de l'Union. Ainsi, c'est dans un souci constant de démocratisation que se déroulèrent les présidences d'Andrew Jackson (1829-1837). Les principes jeffersoniens étaient alors clairement mis en avant, avec comme développement les

²²¹ Marcel Astruc, *Contribution à l'histoire des tendances constitutionnelles aux Etats-Unis concernant la nature de l'Etat fédéral*, op. cit., p. 93 et s.

²²² Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, op. cit., t. 2, I, ch. II, pp. 20-25.

valeurs d'égalité et de liberté que Tocqueville put décrire et interpréter dans le sens d'une passion démocratique²²². Le thème de la défense des intérêts du peuple favorisa alors un retour sur le droit des Etats et permit à John C. Calhoun, vice-président de Jackson, de mettre en place sa doctrine en faveur des Etats du Sud et, plus particulièrement, en soutenant le principe de l'annulation des prescriptions fédérales. Le cadre historique de ces événements fut sensiblement marqué par des considérations économiques qui déterminèrent alors largement la place du gouvernement fédéral. Aussi, les démocrates jacksoniens soutinrent-ils qu'il existait, dans la société américaine, un certaine « harmonie des intérêts » que le gouvernement ne devait en aucun cas troubler²²³. Certaines institutions fédérales, telle la Banque des Etats-Unis qui fut alors démantelée, furent jugées comme étant monopolistiques à la faveur d'un petit nombre d'individus alors qu'elles concernaient le peuple tout entier. Ces débats sur la nature de l'Union ont donc très certainement utilisé le précédent de 1787, dans lequel les Antifédéralistes s'illustrèrent, afin d'orienter bon nombre de principes constitutionnels vers un sens plus démocratique. Il est donc possible de constater, malgré les conséquences et les différences de chacune des oppositions au gouvernement central d'une part et des interprétations constitutionnelles qui en découlent d'autre part, des traits communs dans leur mise en œuvre : l'utilisation du cadre juridique de l'Etat fédéré, en tant que fin, moyen ou simple résultat, avec l'exigence d'une démocratie plus directe. La généalogie de l'Antifédéralisme peut donc être analysée selon différents critères mais s'avère toujours concernée par les rapports entre les Etats et le gouvernement fédéral. Le thème de la contribution des Antifédéralistes à la théorie constitutionnelle américaine est, d'une certaine manière, inépuisable et prépondérant dans l'histoire constitutionnelle américaine. L'étude de la filiation de la doctrine antifédéraliste a même pu susciter des analyses sur la politique contemporaine des Etats-Unis afin de mettre en évidence les caractéristiques de « diversité et pérennité » à l'égard de l'Antifédéralisme américain, notamment par le renouveau de la pensée antigouvernementale depuis les années 1960²²⁴.

²²³ Yves-Henri Nouailhat, *Histoire des doctrines politiques aux Etats-Unis*, op. cit., pp. 43-44.

²²⁴ Voir François Vergniolle de Chantal, « L'antifédéralisme américain : diversité et pérennité », op. cit., pp. 543-548 et « Le sentiment antigouvernemental aux Etats-Unis : essai de généalogie », op. cit., pp. 119-135.

Néanmoins, l'attention doit être portée avant tout sur le contexte politique des origines dont la valeur et les principes philosophiques offrent l'illustration d'une création républicaine hors du commun, à laquelle les Antifédéralistes ont pu participer. L'aspect d'ensemble de cette fondation constitutionnelle ne doit pas être épuisé par des considérations trop particulières sur les doctrines contestataires car, dans le cas des antifédéralistes des origines, c'est à la théorie constitutionnelle dans son ensemble qu'est vouée l'analyse de leur contribution. Le ou les compromis qui furent réalisés avec les Fédéralistes ont eu pour conséquence de créer un seul et même système politique qui, en raison de circonstances diverses, fut sujet à une évolution institutionnelle tout au long de l'histoire des Etats-Unis. L'expérience politique demeure la caractéristique majeure de ce système et c'est en ce sens que l'histoire américaine doit être interprétée, dans une dialectique d'action et de réflexion sur les principes fondateurs de la société. Les débats et l'opposition entre les doctrines politiques se sont donc très vite orientés vers une perception démocratique de la réalisation du bien public. La pensée antifédéraliste des origines exaltait, sans conteste, ce principe républicain et s'attachait exclusivement à le voir se réaliser dans l'Union. C'est en tout cas dans ce contexte que fut consacrée la fondation et la garantie des libertés du citoyen, auxquelles fut associée la revendication du droit des Etats. En effet, les Etats fédérés constituaient, dès lors, un contrepoids institutionnel limitant une trop grande concentration de pouvoirs, afin que soit maintenue la collectivité. Ce point de vue sur l'expérience politique permet peut-être d'éclairer la caractéristique première du système politique américain, à savoir la permanence de la République dans l'histoire. C'est à cette fin qu'est véritablement destiné le système des *Check and Balances*²²⁵. Ce principe de régulation institutionnelle peut être étendu, en dehors du cadre strict de la Constitution, à la controverse entre Fédéralistes et Antifédéralistes dans le sens où leur opposition a pu, depuis l'Indépendance puis dans le nouvel Etat, susciter la mise en place de

²²⁵ Bernard Manin, « Freins, frontières et contrepoids. La séparation des pouvoirs dans le débat constitutionnel de 1787 », op. cit., pp. 257-293. Les Antifédéralistes contestaient le système des *Check and Balances* prévu par les Fédéralistes. Comme le constate Bernard Manin, les contrepoids qui se trouvaient institués par la Constitution de 1787 s'écartaient de la vision traditionnelle du gouvernement mixte « dans la mesure où ils n'étaient pas destinés à incarner différentes forces sociales » mais, au lieu de cela, des organes mis en place par le constituant à l'échelon fédéral. C'est très certainement cette

garanties constitutionnelles consacrées immédiatement par la pratique. Les Antifédéralistes qui contestaient la rigueur et la complexité de ce système de freins et contrepoids ont donc pu, concrètement, donner aux Etats le pouvoir de limiter les abus du gouvernement fédéral en interprétant bon nombre de principes constitutionnels en leur faveur, et en leur accordant, en définitive, la valeur d'un contrepoids non prévu par la Constitution, mais largement effectif.

Enfin, nous ne saurions conclure sans nous attacher à évoquer la comparaison, fréquemment pratiquée, entre le système fédératif américain et la construction européenne. La fondation constitutionnelle américaine est en effet propice à la mise en valeur des principes du fédéralisme et à leur introduction dans le schéma des fédérations supranationales. Pourtant, Raymond Aron mettait en garde à la fois les théoriciens et les gouvernants en rappelant les différences fondamentales entre les constructions fédérales déjà existantes et les « fédérations que l'on prétend créer pour stabiliser les relations internationales et qui devraient intégrer des Etats nationaux, fiers d'une indépendance historique et d'une souveraineté prétendument ou apparemment absolue »²²⁶. George Kerevan se sert ainsi de l'expérience américaine, et notamment de la période de la Confédération (1781-1788), en assimilant les structures confédérales d'alors aux actuelles institutions européennes²²⁷. Cette comparaison est pour lui la preuve irréfutable du caractère éphémère d'une Confédération, et de sa tendance naturelle à favoriser la création d'un « Etat fédéral ». C'est précisément ce genre de lieu commun que l'exemple de la fondation politique américaine doit conduire à éviter car elle est, dans ce genre de considération, assimilée à une fatalité. En réalité, il faut de ce point de vue accentuer l'idée de compromis et de consensus démocratique, et c'est en l'occurrence ce que l'exemple des Antifédéralistes peut faire valoir : la collaboration de

caractéristique de force sociale que les Antifédéralistes cherchaient à recouvrir en défendant les prérogatives des Etats fédérés en lien direct avec l'Indépendance de 1776.

²²⁶ Raymond Aron, « Comment étudier le fédéralisme ? », *Bulletin international des sciences sociales de l'UNESCO*, vol. 4, n°1, 1952, reproduit dans la revue *Commentaire*, n°92, Hiver 2000-2001, pp. 823-831. Raymond Aron précise en outre qu'au sens politique et économique, en tenant compte des expériences américaines et suisses : « Il n'y a pas encore de modèle de fédération politique, au sens propre du terme, né de la conviction raisonnable que des unités plus vastes que les Etats nationaux répondent aux besoins de l'histoire. »

²²⁷ George Kerevan, « D'étranges ressemblances avec la construction des Etats-Unis », *Courrier International*, Numéro 532, 11 janvier 2001. L'article original fut publié dans *The Scotsman* à Edimbourg.

tendances doctrinales opposées dans l'élaboration d'un système politique commun, par la mise en place d'un débat politique d'envergure.

En partant de ce thème et en approfondissant l'analyse comparée, plusieurs obstacles surgissent d'emblée. Tout d'abord la souveraineté, qui fait encore l'objet d'une vaste controverse doctrinale et politique en Europe, puis la communauté de culture dont l'existence est loin d'être évidente pour l'ensemble des pays de l'Union européenne. Dans l'exemple des Etats-Unis, la souveraineté des Etats indépendants n'était pas prouvée d'une manière certaine en 1787, tout au plus était-elle idéalisée. Cependant, la simple délimitation territoriale d'Etats suffit à motiver l'élaboration des thèses antifédéralistes, dont on sait que l'impact était tel que si la règle de l'unanimité avait été retenue pour la ratification, la Constitution ne serait jamais entrée en vigueur. De surcroît, la souveraineté des Etats – entendue ici comme détention de prérogatives particulières vouées à s'appliquer dans un cadre géographique limité – put, au-delà des mécanismes prévus par la Constitution, se développer au point de limiter l'exercice des pouvoirs du gouvernement fédéral. En ce qui concerne l'Europe actuelle, les Etats nationaux parties aux différents traités ont déjà une souveraineté propre, une et indivisible qui ne peut être déléguée sans être limitée, à tel point que l'enjeu de la construction européenne est souvent évoqué en rapport avec le retour nécessaire des Etats sur leurs prérogatives souveraines. En ce qui concerne la communauté de culture présente aux Etats-Unis ne serait-ce que par la proclamation simultanée de l'Indépendance des premiers Etats, elle ne peut bien évidemment être évoquée en considérant la construction européenne. Ces deux cas de figure ne peuvent que difficilement être rapprochés de façon positive, encore faut-il s'en rendre compte. La comparaison négative n'offre, quant à elle, que l'originalité de ne pas se soumettre à une même détermination historique ou, du moins, à ce que l'on croit pouvoir donner pour vrai lors de l'observation de deux systèmes politiques dont on évoque les similitudes.

C'est avant tout le sentiment démocratique qu'il faut rechercher dans les institutions et plus particulièrement sa tendance naturelle vers la concentration des pouvoirs, afin de percevoir le mouvement de l'histoire qui mène à la formation de l'Etat. C'est en tout cas contre cet état de fait que s'est développée la pensée

antifédéraliste, dans une voie tout aussi démocratique, sinon plus, afin de limiter les abus de pouvoir du gouvernement fédéral dont l'organisation allait pourtant mener progressivement les Américains vers la modernité. Alexis de Tocqueville n'a-t-il pas écrit que « dans les siècles démocratiques qui vont s'ouvrir, l'indépendance individuelle et les libertés locales seront toujours un produit de l'art. La centralisation sera le gouvernement naturel. »²²⁸ ?

ANNEXES

- Index nominum	p. 109.
- Bibliographie	p. 112.
- Textes et documents	p. 119.
- Table des matières	p. 188.

²²⁸ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, op. cit., t. 2, IV, ch. III, p. 406.

INDEX NOMINUM

Sauf indications contraires, les numéros de page renvoient au corps du texte.

A Republican, 29.
A Republican Federalist, 42 (n.).
Adams, John, 61, 74, 80, 81, 82, 84, 90.
Agrippa, 48 (n.).
Appelby, Joyce, 16, 17.
Arendt, Hannah, 14 (n.).
Aron, Raymond, 6 (n.), 8 (n.), 105.
Avril, Pierre, 74.
Bailyn, Bernard, 5, 14.
Banning, Lance, 84.
Barlow, Joel, 22 (n.), 91 (n.).
Beard, Charles A., 11, 13.
Beaud, Olivier, 59.
Breckinridge, John, 85, 97, 95.
Brutus, 29 (n.), 48 (n.), 94.
Burke, Edmund, 37.
Calhoun, John C., 94, 95, 98, 101, 102.

Centinel, 36 (n.), 44 (n.), 47 (n.).
Clinton, George, 39.
Diamond, Martin, 4 (n.).
Dickinson, John, 55.
Federal Farmer, 42 (n.), 94 (n.).
Hamilton, Alexander, 33, 37, 38, 39, 40, 54, 68, 75, 76, 77, 78, 80, 90, 91, 92.
Hartz, Louis, 13, 14.
Henry, Patrick, 23, 35 (n.), 39, 50 (n.), 69.
Hobbes, Thomas, 13.
Hume, David, 80.
Humphrey, David, 4 (n.), 22 (n.).
Jackson, Andrew, 102, 103.
Jay, John, 65, 81, 83, 91.
Jefferson, Thomas, 9, 70, 74, 75 et s., 82 et s., 89, 90, 91, 92, 96 et s., 97, 98.
Jonathan of the Valley, 34 (n.).
Kramnick, Isaac, 16, 17, 18, 19.
Lansing, John, 39.
Legion, 32 (n.).
Livingston, Robert, 36 (n.).
Locke, John, 12, 13, 14, 18, 78.
Lowi, Theodore J., 53.
Machiavel, 17 (n.).
Madison, James, 7, 33, 37, 49, 50, 54, 55, 57, 65, 70, 75, 78, 79, 80, 84, 87, 89, 90 et s.,
100.
Main, Jackson T., 4, 12 (n.), 22, 42.
Marienstras, Elise, 50.
Marshall, John, 82 (n.).
Martin, Luther, 45, 73.
Mason, George, 66.
Monroe, James, 28.
Montesquieu, 14, 29, 37, 46, 57.
Murray, William, 85.

Pangle, Thomas L., 13.
Pocock, John G. A., 14, 90 (n.), 91 (n.).
Randolph, Edmund, 31.
Raynaud, Philippe, 11, 41 (n.), 42 (n.), 95.
Rémond, René, 78.
Rough Hewer, 29 (n.).
Rough Hewer Jr., 29 (n.).
Rousseau, 17 (n.).
Schmitt, Carl, 60, 62, 97 (n.).
Skinner, Quentin, 16.
Smith, Melancton, 34 (n.), 39 (n.).
Storing, Herbert J., 5.
Strauss, Leo, 13.
Taylor, George K., 88.
Taylor, John, 87.
Tocqueville, Alexis de, 52, 102, 106.
Washington, George, 30, 63, 74, 76, 77, 79, 80, 81, 90.
Wilson, James, 58, 61, 68, 69.
Wood, Gordon S., 5, 7, 14, 24, 36, 38, 49, 58, 67, 73.
Yates, Abraham Jr, 29.
Yates, Abraham, 39.

BIBLIOGRAPHIE

I. Bibliographies, dictionnaires, recueils de textes et documents.

1) En français.²²⁹

Gourd, Alphonse, *Les chartes coloniales et les constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord*, 3 vol., Imprimerie Nationale, 1885-1903.

Raynaud, Philippe et Rials, Stéphane, *Dictionnaire de philosophie politique*, P.U.F., 1996.

Rials, Stéphane et Baranger, Denis, *Textes constitutionnels étrangers*, P.U.F., coll. Que sais-je?, 1982.

Strauss, Léo et Cropsey, Joseph, *Histoire de la Philosophie Politique*, P.U.F., coll. Léviathan, 1994.

2) En anglais.

Bailyn, Bernard, *The Debate on the Constitution : Federalist and Anti-federalist Speeches*, New York, Litterary Classics of the United States, 2 t., 1993.

²²⁹ Sauf indications contraires, les ouvrages cités sont édités à Paris.

Eksterowicz, Anthony J., Cline, Paul C., Hammond, Scott J., *American Democracy : Representation, Participation and the Future of the Republic*, New Jersey, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1995.

Farrand, Max, *The Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven, Yale University Press, 4 vol., 1966.

Storing, Herbert J., *The Complete Anti-Federalist*, Chicago & Londres, Chicago University Press, 1981.

-, *The Anti-Federalist, Writings by the Opponents of the Constitution*, Selected by Murray Dry from *The Anti-Federalist*, Chicago & Londres, Chicago University Press, 1981.

Veit, Helen, Bowling, Kenneth, Bickford, Charlene, *Creating the Bill of Rights. The Documentary of the First National Congress*, Baltimore, John Hopkins University Press, 1991.

II. Ouvrages généraux.²³⁰

Ackerman, Bruce, *Au nom du peuple. Les fondements de la démocratie américaine*, préf. Eric Weil, trad. Jean-Fabien Spitz, Calmann-Lévy, coll. liberté de l'esprit, 1998.

Arendt, Hannah, *Essai sur la Révolution*, trad. Michel Chrestien, Gallimard, 1990.

Aron, Raymond, *Etudes politiques*, NRF Gallimard, coll. Bibliothèque des sciences humaines, 1972,

Avril, Pierre, *Essai sur les partis politiques*, Payot, coll. Petite Bibliothèque Payot, 1990.

Beaud, Olivier, *La puissance de l'Etat*, P.U.F., coll. Léviathan, 1994.

Beck, James, *La constitution des Etats-Unis*, trad. John Carpentier, Armand Colin, 1923.

Burke, Edmund, *Réflexions sur la Révolution de France*, Hachette, coll. Pluriel, 1989.

Boorstin, Daniel, *Histoire des Américains*, Robert Laffont, coll. Bouquins, 1991.

Delannoi, Gil, *Eloge de la prudence*, Berg International, coll. Pensée Politique et Sciences Sociales, 1993.

²³⁰ Sauf indications contraires, les ouvrages cités sont édités à Paris.

- Furet, François et Ozouf, Mona, *Le siècle de l'avènement républicain*, NRF, Gallimard, 1993.
- Gicquel, Jean, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Monchrestien, coll. Domat Droit Public, 1999.
- Hartz, Louis, *Histoire de la pensée libérale aux Etats-Unis*, trad. Jacques Eymesse, Economica, 1990.
- Launay, Stephen, *La pensée politique de Raymond Aron*, P.U.F., coll. Recherches politiques, 1995.
- Manin, Bernard, *Principes du gouvernement représentatif*, Cahmann-Lévy, coll. Liberté de l'esprit, 1995.
- Mc Pherson, James M., *La guerre de sécession*, préf. Philippe Raynaud, trad. Béatrice Vienne, Robert Laffont, coll. Bouquins, 1991.
- Nouailhat, Yves-Henri, *Histoire des doctrines politiques aux Etats-Unis*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1977.
- Pocock, John Greville Agard, *Le moment machiavélien : La pensée politique florentine et la tradition républicaine atlantique*, préf. Jean-Fabien Spitz, trad. Luc Borot, P.U.F., coll. Léviathan, 1997.
- , *Vertu, commerce et histoire : Essais sur la pensée et l'histoire politique au XVIIIème siècle*, préf. Denis Baranger, trad. Hélène Aji, P.U.F., coll. Léviathan, 1998.
- Rémond, René, *Histoire des Etats-Unis*, P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1968.
- Rials, Stéphane, *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Hachette, coll. Pluriel Inédit, 1988.
- Roz, Firmin, *Histoire des Etats-Unis*, Fayard, 1930.
- Schmitt Carl, *Théorie de la Constitution*, P.U.F., coll. Léviathan, 1993.
- Schoell, Frank L, *Histoire des Etats-Unis*, Payot, coll. Bibliothèque historique, 1985.
- Tully, James, *Une étrange multiplicité, le constitutionnalisme à une époque de diversité*, Presses Universitaires de Bordeaux – Les Presses de l'Université Laval, 1999.
- Tocqueville, Alexis de, *De la démocratie en Amérique*, Folio, coll. Histoire, 2000.
- Skinner, Quentin, *La liberté avant le libéralisme*, Seuil, 1998.
- Toinet, Marie France, *Le système politique des Etats-Unis*, préf. Stanley Hoffman, P.U.F., coll. Thémis Science Politique, 1987.
- , *Et la Constitution créa l'Amérique*, Presses Universitaires de Nancy, 1988,

III. Ouvrages spécialisés.

1) En français²³¹.

Bouvet, Laurent *et* Chopin, Thierry, *Le Fédéraliste. La Démocratie apprivoisée*, Michalon, 1997.

Fohlen, Claude, *Les pères de la révolution américaine*, Albin Michel, coll. L'homme et l'événement, 1989.

Hamilton (A.), Jay (J.), Madison (J.), *Le Fédéraliste*, trad. G. Jèze, Economica, 1988.

Lacorne, Denis, *L'invention de la République : Le modèle américain*, Hachette, coll. Pluriel Inédit, 1991.

Marienstras, Elise, *La naissance de la République Fédérale 1783-1828*, Presses Universitaires de Nancy, coll. Histoire documentaire des Etats-Unis, vol. 3, 1987.
-, *Nous le peuple. Les origines du nationalisme américain*, NRF, Gallimard, coll. Bibliothèque des histoires, 1988.

Wood, Gordon S., *La création de la République américaine*, trad. François Delastre, Belin, coll. Littérature et politique, 1991.

2) En anglais.

²³¹ Sauf indications contraires, les ouvrages cités sont édités à Paris.

- Appelby, Joyce, *Liberalism and Republicanism in the Historical Imagination*, Harvard University Press, 1992.
- Bailyn, Bernard, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1992.
- Currie, David P., *The Constitution in Congress : The Federalist Period 1789-1801*, University of Chicago Press, 1997.
- Dietze, Gottfried, *The Federalist, A Classic on Federalism and Free Government*, Baltimore, The John Hopkins Press, 1960.
- Duncan, Christopher M., *The Anti-federalists and Early American Political Thought*, Delkab, Northern Illinois University Press, 1995.
- Epstein, David F., *The Political Theory of "The Federalist"*, University of Chicago Press, 1984.
- Farrand, Max, *The Fathers of the Constitution*, New Haven, Yale University Press, 1921.
- Furtwangler, Albert, *The Authority of Publius : A reading of the Federalist Papers*, Ithaca, New York & Londres, Cornell University Press, 1984.
- Green, Fletcher Melvin, *Constitutional Development in the South Atlantic States, 1766-1860*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1960.
- Ketcham, Ralph, *Presidents above Party : The First American Presidency 1789 - 1829*, Chapel Hill, The University of North Carolina Press, 1982.
- Kramnick, Isaac, *Republicanism and Bourgeois Radicalism : Political Theory in Late Eighteenth Century England and America*, Ithaca & London, 1990.
- Lerner, Ralph, *The Thinking Revolutionary*, Ithaca, New York, London, Cornell University Press, 1987.
- Main, J. T., *The Anti-federalists : Critics of the Constitution 1781-1788*, New York, Van Rees Press, 1961.
- Warfield, Ethelbert Dudley, *The Kentucky Resolutions of 1798 : An Historical Study*, New York et Londres, G. P. Putman's Sons, 1887.
- White, Morton Gabriel, *Philosophy, The Federalist and the Constitution*, New York, Oxford University Press, 1987.
- Wood, Gordon S., *The Radicalism of the American Revolution*, Alfred A. Knopf, New York, 1992.

IV. Articles et revues.

1) En français.

Aron, Raymond, « Comment étudier le fédéralisme ? », *Bulletin international des sciences sociales de l'UNESCO*, vol. 4, n°1, 1952, reproduit dans la revue *Commentaire*, n°92, Hiver 2000-2001, pp. 823-831.

Beaud, Olivier, « Fédéralisme et souveraineté, notes pour une théorie constitutionnelle de la fédération », *R.D.P.*, n°1, 1998, pp. 83-122.

Chopin, Thierry, « La réévaluation actuelle de l'historiographie américaine », *Droits*, n°24, 1996, pp. 157-167.

Kelsen, Hans, « La garantie juridictionnelle de la constitution. La justice constitutionnelle », *R.D.P.*, 1928, pp. 252-257.

Lacorne, Denis, « La révolution américaine et l'infortune de la vertu », *R.F.S.P.*, vol. 38, n°6, 1988, pp. 869-886.

-, « Mémoire et amnésie : les fondateurs de la République américaine, Montesquieu et le modèle romain », *R.F.S.P.*, vol. 42, n°3, 1992, pp. 363-374.

-, « La philosophie de la constitution américaine », *Philosophie politique*, n°7, décembre 1995, pp. 25-41.

Manin, Bernard, « Freins, frontières et contrepoids. La séparation des pouvoirs dans le débat constitutionnel de 1787 », *R.F.S.P.*, vol. 44, n°2, avril 1994.

Vergniolle de Chantal, François, « L'antifédéralisme américain : diversité et pérennité », *Commentaire*, Plon, n° 91, Automne 2000, pp. 543-548.

-, « Le sentiment antigouvernemental aux Etats-Unis : essai de généalogie », *Esprit*, n° 11, novembre 2000, pp. 119-135.

2) En anglais.

Appelby, Joyce, « The Social Origins of American Revolutionary Ideology », *The Journal of American History*, n°64, 1978, pp. 935-958.

Kramnick, Isaac, « The Great National Discussion : The Discourse of Politics in 1787 », *William and Mary Quarterly*, n°45, 1988, pp. 3-33.

-, « Republican Revisionism Revisited », *American Historical Review*, n°87, 1982, pp.629-664.

Shalhope, Robert E., « Thomas Jefferson's Republicanism and Antebellum southern thought », *The Journal of Southern History*, vol. XLII, n°4, Novembre 1976, pp. 529-556.

V. Thèses et mémoires .

Astruc, Marcel, *Contribution à l'histoire des tendances constitutionnelles aux Etats-Unis concernant la nature de l'Etat fédéral*, thèse, droit, Paris, Domat-Montchrestien, 1937.

Chopin, Thierry, *La question de la souveraineté dans la controverse constitutionnelle entre fédéralistes et anti-fédéralistes à la fin du XVIIIème siècle aux Etats-Unis*, thèse, E.D.H.E.S.S., 1999.

Feldman, Jean-Philippe, *Controverses sur la nature du fédéralisme américain. Interposition, annulation et sécession de la fin du XVIIIème siècle à la guerre de sécession*, thèse, droit, Paris II, 2000.

Guillou, Yves-René, *Aux origines du contrôle de constitutionnalité des lois aux Etats-Unis*, thèse, droit, Paris II, 1998.

Lacaze, Henry, *Rapports de la souveraineté fédérale et des souverainetés locales aux Etats-Unis*, thèse, droit, bordeaux, 1898.

TEXTES ET DOCUMENTS

- Document 1 : Chronologie.
- Document 2 : La Déclaration d'Indépendance.
- Document 3 : Les articles de la Confédération.
- Document 4 : La Constitution de 1787.
- Document 5 : Le Bill of Rights.
- Document 6 : Les Résolutions de la Virginie de 1798.
- Document 7 : Les Résolutions du Kentucky de 1798.
- Document 8 : Les Résolutions du Kentucky de 1799.

DOCUMENT 1

Chronologie

- 1776** : *13-28 juin* : Thomas Jefferson rédige le brouillon de la Déclaration d'Indépendance.
4 juillet : Le second Congrès continental vote la Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis d'amérique. Les treize colonies américaines se déclarant indépendantes sont : le New Hampshire, le Massachusetts, le Connecticut, le Maryland, la Pennsylvanie, la Caroline du Nord, la Géorgie, New York, le Rhode Island, le New Jersey, le Delaware, la Virginie et la Caroline du Nord.
- 1777** : *17 octobre* : Victoire des Américains à Saratoga.
15 novembre : Le Congrès adopte les articles de la Confédération.
- 1778** : *6 février* : Traités d'alliance et de commerce entre la France et les Etats-Unis, la France reconnaît l'indépendance des treize colonies.
28 février : Evacuation de Philadelphie par les Britanniques.
- 1779** : *19 juin* : L'Espagne déclare la guerre à l'Angleterre.
- 1780** : *12 mai* : Prise de Charleston par les Britanniques.
- 1781** : *1^{er} mars* : Entrée en vigueur des articles de la Confédération.
19 octobre : Capitulation des troupes anglaises.
- 1782** : *12 avril* : Début des négociations à Paris.
- 1783** : *3 septembre* : Traités de paix de Versailles et Paris. L'indépendance des Etats-Unis est reconnue, la paix est proclamée entre la France et la Grande-Bretagne et entre l'Espagne et la Grande-Bretagne.
- 1784** : *23 décembre* : New York est déclaré capitale provisoire des Etats-Unis.

- 1785** : John Adams est ambassadeur à Londres et Thomas Jefferson à Paris.
- 1786** : *Juin-septembre* : Accentuation des difficultés économiques.
11-14 septembre : Convention d'Annapolis.
Août-décembre : Révolte de Shays.
- 1787** : *5 février* : Défaite de Shays.
25 mai : Ouverture de la Convention de Philadelphie.
13 juillet : Ordonnance du Nord-Ouest qui interdit l'esclavage dans les territoires du « désert ». Elle prévoit que ces terres pourront devenir des Etats sur décision du Congrès.
Début de la publication des *Federalist Papers*.
17 septembre : Adoption de la Constitution.
- 1788** : *21 juin* : Le 9^{ème} Etat ratifie la Constitution.
- 1789** : *7 janvier* : George Washington est élu président.
4 avril : Réunion du premier Congrès à New York.
30 avril : Washington entre en fonction.
Septembre-décembre : Adoption du *Bill of Rights*.
Alexander Hamilton rassemble les Fédéralistes autour du gouvernement, prémices du parti fédéraliste. Il devient ministre des finances du gouvernement.
- 1790** : *Mars-Août* : Premier recensement fédéral : 3,9 millions d'habitants.
29 mai : Adoption de la Constitution par le Rhode Island, dernier Etat à ratifier.
Juin : Philadelphie devient capitale fédérale. Washington D.C. est en construction.
- 1791** : Création de la première banque fédérale des Etats-Unis.
15 décembre : Ratification du Bill of Rights.
- 1792** : Formation du parti républicain. Jefferson devient le chef de file de la nouvelle opposition.
Avril : Première loi monétaire, le dollar devient la monnaie définitive des Etats-Unis.
- 1793** : George Washington proclame la neutralité américaine la guerre entre l'Angleterre et la France. Thomas Jefferson démissionne du gouvernement. Les Républicains soutiennent la France. James Madison écrit plusieurs articles pour contrer la propagande fédéraliste dans la presse.

- 1796** : *Juillet* : La France envisage de saisir les navires marchands qui commercent avec l'Angleterre. Le Congrès annule le traité d'alliance de 1778.
17 septembre : Discours d'adieu de George Washington. Il met en garde les Etats-Unis contre le contexte de la guerre en Europe.
Décembre : John Adams est élu président.
- 1797** : *4 mars* : Thomas Jefferson devient vice-président des Etats-Unis après sa défaite lors des élections présidentielles contre John Adams.
- 1798** : *25 juin-14 juillet* : Entrée en vigueur des lois sur les étrangers et la sédition.
Septembre : Thomas Jefferson rédige les brouillons des Résolutions du Kentucky. Il entretient une correspondance avec James Madison afin de l'inciter à modifier le brouillon des Résolutions de la Virginie.
16 novembre : Vote des Résolutions du Kentucky.
24 décembre : Vote des Résolutions de la Virginie.
- 1799** : Mort de George Washington.
22 novembre : Vote des Résolutions du Kentucky.
- 1800** : Examen du Rapport de James Madison par le corps législatif de l'Etat de la Virginie.
17 février : Thomas Jefferson devient président des Etats-Unis.
8 mars : Jefferson prononce l'arrêt des poursuites fondées sur les lois sur les étrangers et la sédition.
Washington devient la capitale des Etats-Unis.

DOCUMENT 2

La Déclaration d'Indépendance

In Congress Assembled, July 4, 1776.

The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America

When in the course of human events, it becomes necessary for one people to dissolve the political bands which have connected them with another, and to assume among the powers of the earth, the separate and equal station to which the laws of nature and of nature's God entitle them, a decent respect to the opinions of mankind requires that they should declare the causes which impel them to the separation.

We hold these truths to be self-evident: That all men are created equal; that they are endowed by their Creator with certain unalienable rights; that among these are life, liberty, and the pursuit of happiness; that, to secure these rights, governments are instituted among men, deriving their just powers from the consent of the governed; that whenever any form of government becomes destructive of these ends, it is the right of the people to alter or to abolish it, and to institute new government, laying its foundation on such principles, and organizing its powers in such form, as to them shall seem most likely to effect their safety and happiness. Prudence, indeed, will dictate that governments long established should not be changed for light and transient causes; and accordingly all experience hath shown that mankind are more disposed to suffer, while evils are sufferable than to right themselves by abolishing the forms to which they are accustomed. But when a long train of abuses and usurpations, pursuing invariably the same object, evinces a design to reduce them under absolute despotism, it is their right, it is their duty, to throw off such government, and to provide new guards for their future security. Such has been the patient sufferance of these colonies; and such is now the necessity which constrains them to alter their former systems of government. The history of the present King of Great Britain is a history of repeated injuries and usurpations, all having in direct

object the establishment of an absolute tyranny over these states. To prove this, let facts be submitted to a candid world.

He has refused his assent to laws, the most wholesome and necessary for the public good.

He has forbidden his governors to pass laws of immediate and pressing importance, unless suspended in their operation till his assent should be obtained; and, when so suspended, he has utterly neglected to attend to them.

He has refused to pass other laws for the accommodation of large districts of people, unless those people would relinquish the right of representation in the legislature, a right inestimable to them, and formidable to tyrants only.

He has called together legislative bodies at places unusual uncomfortable, and distant from the depository of their public records, for the sole purpose of fatiguing them into compliance with his measures.

He has dissolved representative houses repeatedly, for opposing, with manly firmness, his invasions on the rights of the people.

He has refused for a long time, after such dissolutions, to cause others to be elected; whereby the legislative powers, incapable of annihilation, have returned to the people at large for their exercise; the state remaining, in the mean time, exposed to all the dangers of invasions from without and convulsions within.

He has endeavored to prevent the population of these states; for that purpose obstructing the laws for naturalization of foreigners; refusing to pass others to encourage their migration hither, and raising the conditions of new appropriations of lands.

He has obstructed the administration of justice, by refusing his assent to laws for establishing judiciary powers.

He has made judges dependent on his will alone, for the tenure of their offices, and the amount and payment of their salaries.

He has erected a multitude of new offices, and sent hither swarms of officers to harass our people and eat out their substance.

He has kept among us, in times of peace, standing armies, without the consent of our legislatures.

He has affected to render the military independent of, and superior to, the civil power.

He has combined with others to subject us to a jurisdiction foreign to our Constitution and unacknowledged by our laws, giving his assent to their acts of pretended legislation:

For quartering large bodies of armed troops among us; For protecting them, by a mock trial, from punishment for any murders which they should commit on the inhabitants of these states;

For cutting off our trade with all parts of the world;
For imposing taxes on us without our consent;
For depriving us, in many cases, of the benefits of trial by jury;
For transporting us beyond seas, to be tried for pretended offenses;
For abolishing the free system of English laws in a neighboring province, establishing therein an arbitrary government, and enlarging its boundaries, so as to render it at once an example and fit instrument for introducing the same absolute rule into these colonies;
For taking away our charters, abolishing our most valuable laws, and altering fundamentally the forms of our governments;
For suspending our own legislatures, and declaring themselves invested with power to legislate for us in all cases whatsoever.

He has abdicated government here, by declaring us out of his protection and waging war against us.

He has plundered our seas, ravaged our coasts, burned our towns, and destroyed the lives of our people.

He is at this time transporting large armies of foreign mercenaries to complete the works of death, desolation, and tyranny already begun with circumstances of cruelty and perfidy scarcely paralleled in the most barbarous ages, and totally unworthy the head of a civilized nation.

He has constrained our fellow-citizens, taken captive on the high seas, to bear arms against their country, to become the executioners of their friends and brethren, or to fall themselves by their hands.

He has excited domestic insurrection among us, and has endeavored to bring on the inhabitants of our frontiers the merciless Indian savages, whose known rule of warfare is an undistinguished destruction of all ages, sexes, and conditions.

In every stage of these oppressions we have petitioned for redress in the most humble terms; our repeated petitions have been answered only by repeated injury. A prince, whose character is thus marked by every act which may define a tyrant, is unfit to be the ruler of a free people.

Nor have we been wanting in our attentions to our British brethren. We have warned them, from time to time, of attempts by their legislature to extend an unwarrantable jurisdiction over us. We have reminded them of the circumstances of our emigration and settlement here. We have appealed to their native justice and magnanimity; and we have conjured them, by the ties of our common kindred, to disavow these usurpations which would inevitably interrupt our connections and correspondence. They too, have been deaf to the voice of justice and of consanguinity. We must, therefore, acquiesce in the necessity which denounces our separation, and hold them as we hold the rest of mankind, enemies in war, in peace friends.

We, therefore, the representatives of the United States of America, in General Congress assembled, appealing to the Supreme Judge of the world for the rectitude of our intentions, do, in the name and by the authority of the good people of these

colonies solemnly publish and declare, That these United Colonies are, and of right ought to be, *FREE AND INDEPENDENT STATES*; that they are absolved from all allegiance to the British crown and that all political connection between them and the state of Great Britain is, and ought to be, totally dissolved; and that, as free and independent states, they have full power to levy war, conclude peace, contract alliances, establish commerce, and do all other acts and things which independent states may of right do. And for the support of this declaration, with a firm reliance on the protection of Divine Providence, we mutually pledge to each other our lives, our fortunes, and our sacred honor.

DOCUMENT 3

Les articles de la Confédération (15 novembre 1777)

To all to whom these Presents shall come, we the undersigned Delegates of the States affixed to our Names send greeting.

Articles of Confederation and perpetual Union between the states of New Hampshire, Massachusetts-bay Rhode Island and Providence Plantations, Connecticut, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, Virginia, North Carolina, South Carolina and Georgia.

I. The Stile of this Confederacy shall be "The United States of America".

II. Each state retains its sovereignty, freedom, and independence, and every power, jurisdiction, and right, which is not by this Confederation expressly delegated to the United States, in Congress assembled.

III. The said States hereby severally enter into a firm league of friendship with each other, for their common defense, the security of their liberties, and their mutual and general welfare, binding themselves to assist each other, against all force offered to, or attacks made upon them, or any of them, on account of religion, sovereignty, trade, or any other pretense whatever.

IV. The better to secure and perpetuate mutual friendship and intercourse among the people of the different States in this Union, the free inhabitants of each of these States, paupers, vagabonds, and fugitives from justice excepted, shall be entitled to all privileges and immunities of free citizens in the several States; and the people of each State shall free ingress and regress to and from any other State, and shall enjoy therein all the privileges of trade and commerce, subject to the same duties, impositions, and restrictions as the inhabitants thereof respectively, provided that such restrictions shall not extend so far as to prevent the removal of property imported into any State, to any other State, of which the owner is an inhabitant; provided also that no imposition, duties or restriction shall be laid by any State, on the property of the United States, or either of them.

If any person guilty of, or charged with, treason, felony, or other high misdemeanor in any State, shall flee from justice, and be found in any of the United States, he shall, upon demand of the Governor or executive power of the State from which he fled, be delivered up and removed to the State having jurisdiction of his offense.

Full faith and credit shall be given in each of these States to the records, acts, and judicial proceedings of the courts and magistrates of every other State.

V. For the most convenient management of the general interests of the United States, delegates shall be annually appointed in such manner as the legislatures of each State shall direct, to meet in Congress on the first Monday in November, in every year, with a power reserved to each State to recall its delegates, or any of them, at any time within the year, and to send others in their stead for the remainder of the year.

No State shall be represented in Congress by less than two, nor more than seven members; and no person shall be capable of being a delegate for more than three years in any term of six years; nor shall any person, being a delegate, be capable of holding any office under the United States, for which he, or another for his benefit, receives any salary, fees or emolument of any kind.

Each State shall maintain its own delegates in a meeting of the States, and while they act as members of the committee of the States.

In determining questions in the United States in Congress assembled, each State shall have one vote.

Freedom of speech and debate in Congress shall not be impeached or questioned in any court or place out of Congress, and the members of Congress shall be protected in their persons from arrests or imprisonments, during the time of their going to and from, and attendance on Congress, except for treason, felony, or breach of the peace.

VI. No State, without the consent of the United States in Congress assembled, shall send any embassy to, or receive any embassy from, or enter into any conference, agreement, alliance or treaty with any King, Prince or State; nor shall any person holding any office of profit or trust under the United States, or any of them, accept any present, emolument, office or title of any kind whatever from any King, Prince or foreign State; nor shall the United States in Congress assembled, or any of them, grant any title of nobility.

No two or more States shall enter into any treaty, confederation or alliance whatever between them, without the consent of the United States in Congress assembled, specifying accurately the purposes for which the same is to be entered into, and how long it shall continue.

No State shall lay any imposts or duties, which may interfere with any stipulations in treaties, entered into by the United States in Congress assembled, with any King, Prince or State, in pursuance of any treaties already proposed by Congress, to the courts of France and Spain.

No vessel of war shall be kept up in time of peace by any State, except such number only, as shall be deemed necessary by the United States in Congress assembled, for the defense of such State, or its trade; nor shall any body of forces be kept up by any State in time of peace, except such number only, as in the judgement of the United States in Congress assembled, shall be deemed requisite to garrison the forts necessary for the defense of such State; but every State shall always keep up a well-regulated and disciplined militia, sufficiently armed and accoutered, and shall provide and constantly have ready for use, in public stores, a due number of filed pieces and tents, and a proper quantity of arms, ammunition and camp equipage.

No State shall engage in any war without the consent of the United States in Congress assembled, unless such State be actually invaded by enemies, or shall have received certain advice of a resolution being formed by some nation of Indians to invade such State, and the danger is so imminent as not to admit of a delay till the United States in Congress assembled can be consulted; nor shall any State grant commissions to any ships or vessels of war, nor letters of marque or reprisal, except it be after a declaration

of war by the United States in Congress assembled, and then only against the Kingdom or State and the subjects thereof, against which war has been so declared, and under such regulations as shall be established by the United States in Congress assembled, unless such State be infested by pirates, in which case vessels of war may be fitted out for that occasion, and kept so long as the danger shall continue, or until the United States in Congress assembled shall determine otherwise.

VII. When land forces are raised by any State for the common defense, all officers of or under the rank of colonel, shall be appointed by the legislature of each State respectively, by whom such forces shall be raised, or in such manner as such State shall direct, and all vacancies shall be filled up by the State which first made the appointment.

VIII. All charges of war, and all other expenses that shall be incurred for the common defense or general welfare, and allowed by the United States in Congress assembled, shall be defrayed out of a common treasury, which shall be supplied by the several States in proportion to the value of all land within each State, granted or surveyed for any person, as such land and the buildings and improvements thereon shall be estimated according to such mode as the United States in Congress assembled, shall from time to time direct and appoint.

The taxes for paying that proportion shall be laid and levied by the authority and direction of the legislatures of the several States within the time agreed upon by the United States in Congress assembled.

IX. The United States in Congress assembled, shall have the sole and exclusive right and power of determining on peace and war, except in the cases mentioned in the sixth article -- of sending and receiving ambassadors -- entering into treaties and alliances, provided that no treaty of commerce shall be made whereby the legislative power of the respective States shall be restrained from imposing such imposts and duties on foreigners, as their own people are subjected to, or from prohibiting the exportation or importation of any species of goods or commodities whatsoever -- of establishing rules for deciding in all cases, what captures on land or water shall be legal, and in what manner prizes taken by land or naval forces in the service of the United States shall be divided or appropriated -- of granting letters of marque and reprisal in times of peace -- appointing courts for the trial of piracies and felonies committed on the high seas and establishing courts for receiving and determining finally appeals in all cases of captures, provided that no member of Congress shall be appointed a judge of any of the said courts.

The United States in Congress assembled shall also be the last resort on appeal in all disputes and differences now subsisting or that hereafter may arise between two or more States concerning boundary, jurisdiction or any other causes whatever; which authority shall always be exercised in the manner following. Whenever the legislative or executive authority or lawful agent of any State in controversy with another shall present a petition to Congress stating the matter in question and praying for a hearing, notice thereof shall be given by order of Congress to the legislative or executive authority of the other State in controversy, and a day assigned for the appearance of the parties by their lawful agents, who shall then be directed to appoint by joint consent, commissioners or judges to constitute a court for hearing and determining the matter in

question: but if they cannot agree, Congress shall name three persons out of each of the United States, and from the list of such persons each party shall alternately strike out one, the petitioners beginning, until the number shall be reduced to thirteen; and from that number not less than seven, nor more than nine names as Congress shall direct, shall in the presence of Congress be drawn out by lot, and the persons whose names shall be so drawn or any five of them, shall be commissioners or judges, to hear and finally determine the controversy, so always as a major part of the judges who shall hear the cause shall agree in the determination: and if either party shall neglect to attend at the day appointed, without showing reasons, which Congress shall judge sufficient, or being present shall refuse to strike, the Congress shall proceed to nominate three persons out of each State, and the secretary of Congress shall strike in behalf of such party absent or refusing; and the judgement and sentence of the court to be appointed, in the manner before prescribed, shall be final and conclusive; and if any of the parties shall refuse to submit to the authority of such court, or to appear or defend their claim or cause, the court shall nevertheless proceed to pronounce sentence, or judgement, which shall in like manner be final and decisive, the judgement or sentence and other proceedings being in either case transmitted to Congress, and lodged among the acts of Congress for the security of the parties concerned: provided that every commissioner, before he sits in judgement, shall take an oath to be administered by one of the judges of the supreme or superior court of the State, where the cause shall be tried, 'well and truly to hear and determine the matter in question, according to the best of his judgement, without favor, affection or hope of reward': provided also, that no State shall be deprived of territory for the benefit of the United States.

All controversies concerning the private right of soil claimed under different grants of two or more States, whose jurisdictions as they may respect such lands, and the States which passed such grants are adjusted, the said grants or either of them being at the same time claimed to have originated antecedent to such settlement of jurisdiction, shall on the petition of either party to the Congress of the United States, be finally determined as near as may be in the same manner as is before prescribed for deciding disputes respecting territorial jurisdiction between different States.

The United States in Congress assembled shall also have the sole and exclusive right and power of regulating the alloy and value of coin struck by their own authority, or by that of the respective States -- fixing the standards of weights and measures throughout the United States -- regulating the trade and managing all affairs with the Indians, not members of any of the States, provided that the legislative right of any State within its own limits be not infringed or violated -- establishing or regulating post offices from one State to another, throughout all the United States, and exacting such postage on the papers passing through the same as may be requisite to defray the expenses of the said office -- appointing all officers of the land forces, in the service of the United States, excepting regimental officers -- appointing all the officers of the naval forces, and commissioning all officers whatever in the service of the United States -- making rules for the government and regulation of the said land and naval forces, and directing their operations.

The United States in Congress assembled shall have authority to appoint a committee, to sit in the recess of Congress, to be denominated 'A Committee of the States', and to consist of one delegate from each State; and to appoint such other committees and civil officers as may be necessary for managing the general affairs of the United States under their direction

-- to appoint one of their members to preside, provided that no person be allowed to serve in the office of president more than one year in any term of three years; to ascertain the necessary sums of money to be raised for the service of the United States, and to appropriate and apply the same for defraying the public expenses -- to borrow money, or emit bills on the credit of the United States, transmitting every half-year to the respective States an account of the sums of money so borrowed or emitted

-- to build and equip a navy -- to agree upon the number of land forces, and to make requisitions from each State for its quota, in proportion to the number of white inhabitants in such State; which requisition shall be binding, and thereupon the legislature of each State shall appoint the regimental officers, raise the men and cloath, arm and equip them in a solid-like manner, at the expense of the United States; and the officers and men so cloathed, armed and equipped shall march to the place appointed, and within the time agreed on by the United States in Congress assembled. But if the United States in Congress assembled shall, on consideration of circumstances judge proper that any State should not raise men, or should raise a smaller number of men than the quota thereof, such extra number shall be raised, officered, cloathed, armed and equipped in the same manner as the quota of each State, unless the legislature of such State shall judge that such extra number cannot be safely spread out in the same, in which case they shall raise, officer, cloath, arm and equip as many of such extra number as they judge can be safely spared. And the officers and men so cloathed, armed, and equipped, shall march to the place appointed, and within the time agreed on by the United States in Congress assembled.

The United States in Congress assembled shall never engage in a war, nor grant letters of marque or reprisal in time of peace, nor enter into any treaties or alliances, nor coin money, nor regulate the value thereof, nor ascertain the sums and expenses necessary for the defense and welfare of the United States, or any of them, nor emit bills, nor borrow money on the credit of the United States, nor appropriate money, nor agree upon the number of vessels of war, to be built or purchased, or the number of land or sea forces to be raised, nor appoint a commander in chief of the army or navy, unless nine States assent to the same: nor shall a question on any other point, except for adjourning from day to day be determined, unless by the votes of the majority of the United States in Congress assembled.

The Congress of the United States shall have power to adjourn to any time within the year, and to any place within the United States, so that no period of adjournment be for a longer duration than the space of six months, and shall publish the journal of their proceedings monthly, except such parts thereof relating to treaties, alliances or military operations, as in their judgement require secrecy; and the yeas and nays of the delegates of each State on any question shall be entered on the journal, when it is desired by any delegates of a State, or any of them, at his or their request shall be furnished with a transcript of the said journal, except such parts as are above excepted, to lay before the legislatures of the several States.

X. The Committee of the States, or any nine of them, shall be authorized to execute, in the recess of Congress, such of the powers of Congress as the United States in Congress assembled, by the consent of the nine States, shall from time to time think expedient to vest them with; provided that no power be delegated to the said Committee, for the exercise of which, by the Articles of Confederation, the voice of nine States in the Congress of the United States assembled be requisite.

XI. Canada acceding to this confederation, and adjoining in the measures of the United States, shall be admitted into, and entitled to all the advantages of this Union; but no other colony shall be admitted into the same, unless such admission be agreed to by nine States.

XII. All bills of credit emitted, monies borrowed, and debts contracted by, or under the authority of Congress, before the assembling of the United States, in pursuance of the present confederation, shall be deemed and considered as a charge against the United States, for payment and satisfaction whereof the said United States, and the public faith are hereby solemnly pledged.

XIII. Every State shall abide by the determination of the United States in Congress assembled, on all questions which by this confederation are submitted to them. And the Articles of this Confederation shall be inviolably observed by every State, and the Union shall be perpetual; nor shall any alteration at any time hereafter be made in any of them; unless such alteration be agreed to in a Congress of the United States, and be afterwards confirmed by the legislatures of every State.

And Whereas it hath pleased the Great Governor of the World to incline the hearts of the legislatures we respectively represent in Congress, to approve of, and to authorize us to ratify the said Articles of Confederation and perpetual Union. Know Ye that we the undersigned delegates, by virtue of the power and authority to us given for that purpose, do by these presents, in the name and in behalf of our respective constituents, fully and entirely ratify and confirm each and every of the said Articles of Confederation and perpetual Union, and all and singular the matters and things therein contained: And we do further solemnly plight and engage the faith of our respective constituents, that they shall abide by the determinations of the United States in Congress assembled, on all questions, which by the said Confederation are submitted to them. And that the Articles thereof shall be inviolably observed by the States we respectively represent, and that the Union shall be perpetual.

In Witness whereof we have hereunto set our hands in Congress. Done at Philadelphia in the State of Pennsylvania the ninth day of July in the Year of our Lord One Thousand Seven Hundred and Seventy-Eight, and in the Third Year of the independence of America.

Agreed to by Congress 15 November 1777

In force after ratification by Maryland, 1 March 1781

DOCUMENT 4

La Constitution du 17 septembre 1787

We the People of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic Tranquility, provide for the common defense, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.

Article. I.

Section.1.

All legislative Powers herein granted shall be vested in a Congress of the United States, which shall consist of a Senate and House of Representatives.

Section.2.

The House of Representatives shall be composed of Members chosen every second Year by the People of the several States, and the Electors in each State shall have the Qualifications requisite for Electors of the most numerous Branch of the State Legislature.

No Person shall be a Representative who shall not have attained to the Age of twenty five Years, and been seven Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State in which he shall be chosen.

Representatives and direct Taxes shall be apportioned among the several States which may be included within this Union, according to their respective Numbers, which shall be determined by adding to the whole Number of free Persons, including those bound to Service for a Term of Years, and excluding Indians not taxed, three fifths of all other Persons. The actual Enumeration shall be made within three Years after the first Meeting of the Congress of the United States, and within every subsequent Term of ten Years, in such Manner as they shall by Law direct. The Number of Representatives shall not exceed one for every thirty Thousand, but each State shall have at Least one Representative; and until such enumeration shall be made, the State of New Hampshire shall be entitled to chuse three, Massachusetts eight, Rhode-Island and Providence Plantations one, Connecticut five, New-York six, New Jersey four, Pennsylvania eight, Delaware one, Maryland six, Virginia ten, North Carolina five, South Carolina five, and Georgia three.

When vacancies happen in the Representation from any State, the Executive Authority thereof shall issue Writs of Election to fill such Vacancies.

The House of Representatives shall chuse their Speaker and other Officers; and shall have the sole Power of Impeachment.

Section.3.

The Senate of the United States shall be composed of two Senators from each State, chosen by the Legislature thereof for six Years; and each Senator shall have one Vote.

Immediately after they shall be assembled in Consequence of the first Election, they shall be divided as equally as may be into three Classes. The Seats of the Senators of the first Class shall be vacated at the Expiration of the second Year, of the second Class at the Expiration of the fourth Year, and of the third Class at the Expiration of the sixth Year, so that one third may be chosen every second Year; and if Vacancies happen by Resignation, or otherwise, during the Recess of the Legislature of any State, the Executive thereof may make temporary Appointments until the next Meeting of the Legislature, which shall then fill such Vacancies.

No Person shall be a Senator who shall not have attained to the Age of thirty Years, and been nine Years a Citizen of the United States, and who shall not, when elected, be an Inhabitant of that State for which he shall be chosen.

The Vice President of the United States shall be President of the Senate, but shall have no Vote, unless they be equally divided.

The Senate shall chuse their other Officers, and also a President pro tempore, in the Absence of the Vice President, or when he shall exercise the Office of President of the United States.

The Senate shall have the sole Power to try all Impeachments. When sitting for that Purpose, they shall be on Oath or Affirmation. When the President of the United States is tried, the Chief Justice shall preside: And no Person shall be convicted without the Concurrence of two thirds of the Members present.

Judgment in Cases of Impeachment shall not extend further than to removal from Office, and disqualification to hold and enjoy any Office of honor, Trust or Profit under the United States: but the Party convicted shall nevertheless be liable and subject to Indictment, Trial, Judgment and Punishment, according to Law.

Section.4.

The Times, Places and Manner of holding Elections for Senators and Representatives, shall be prescribed in each State by the Legislature thereof; but the Congress may at any time by Law make or alter such Regulations, except as to the Places of chusing Senators.

The Congress shall assemble at least once in every Year, and such Meeting shall be on the first Monday in December, unless they shall by Law appoint a different Day.

Section.5.

Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, and a Majority of each shall constitute a Quorum to do Business; but a smaller Number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the Attendance of absent Members, in such Manner, and under such Penalties as each House may provide.

Each House may determine the Rules of its Proceedings, punish its Members for disorderly Behaviour, and, with the Concurrence of two thirds, expel a Member.

Each House shall keep a Journal of its Proceedings, and from time to time publish the same, excepting such Parts as may in their Judgment require Secrecy; and the Yeas and Nays of the Members of either House on any question shall, at the Desire of one fifth of those Present, be entered on the Journal.

Neither House, during the Session of Congress, shall, without the Consent of the other, adjourn for more than three days, nor to any other Place than that in which the two Houses shall be sitting.

Section.6.

The Senators and Representatives shall receive a Compensation for their Services, to be ascertained by Law, and paid out of the Treasury of the United States. They shall in all Cases, except Treason, Felony and Breach of the Peace, be privileged from Arrest during their Attendance at the Session of their respective Houses, and in going to and returning from the same; and for any Speech or Debate in either House, they shall not be questioned in any other Place.

No Senator or Representative shall, during the Time for which he was elected, be appointed to any civil Office under the Authority of the United States, which shall have been created, or the Emoluments whereof shall have been encreased during such time; and no Person holding any Office under the United States, shall be a Member of either House during his Continuance in Office.

Section.7.

All Bills for raising Revenue shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with Amendments as on other Bills.

Every Bill which shall have passed the House of Representatives and the Senate, shall, before it become a Law, be presented to the President of the United States: If he approve he shall sign it, but if not he shall return it, with his Objections to that House in which it shall have originated, who shall enter the Objections at large on their Journal, and proceed to reconsider it. If after such Reconsideration two thirds of that House shall agree to pass the Bill, it shall be sent, together with the Objections, to the other House, by which it shall likewise be reconsidered, and if approved by two thirds of that House, it shall become a Law. But in all such Cases the Votes of both Houses shall be determined by yeas and Nays, and the Names of the Persons voting for and against the Bill shall be entered on the Journal of each House respectively. If any Bill shall not be returned by the President within ten Days (Sundays excepted) after it shall have been presented to him, the Same shall be a Law, in like Manner as if he had signed it, unless the Congress by their Adjournment prevent its Return, in which Case it shall not be a Law.

Every Order, Resolution, or Vote to which the Concurrence of the Senate and House of Representatives may be necessary (except on a question of Adjournment) shall be presented to the President of the United States; and before the Same shall take Effect, shall be approved by him, or being disapproved by him, shall be repassed by two thirds of the Senate and House of Representatives, according to the Rules and Limitations prescribed in the Case of a Bill.

Section.8.

The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States;

To borrow Money on the credit of the United States;

To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes;

To establish an uniform Rule of Naturalization, and uniform Laws on the subject of Bankruptcies throughout the United States;

To coin Money, regulate the Value thereof, and of foreign Coin, and fix the Standard of Weights and Measures;

To provide for the Punishment of counterfeiting the Securities and current Coin of the United States;

To establish Post Offices and post Roads;

To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries;

To constitute Tribunals inferior to the supreme Court;

To define and punish Piracies and Felonies committed on the high Seas, and Offences against the Law of Nations;

To declare War, grant Letters of Marque and Reprisal, and make Rules concerning Captures on Land and Water;

To raise and support Armies, but no Appropriation of Money to that Use shall be for a longer Term than two Years;

To provide and maintain a Navy;

To make Rules for the Government and Regulation of the land and naval Forces;

To provide for calling forth the Militia to execute the Laws of the Union, suppress Insurrections and repel Invasions;

To provide for organizing, arming, and disciplining, the Militia, and for governing such Part of them as may be employed in the Service of the United States, reserving to the States respectively, the Appointment of the Officers, and the Authority of training the Militia according to the discipline prescribed by Congress;

To exercise exclusive Legislation in all Cases whatsoever, over such District (not exceeding ten Miles square) as may, by Cession of particular States, and the Acceptance of Congress, become the Seat of the Government of the United States, and to exercise like Authority over all Places purchased by the Consent of the Legislature of the State in which the Same shall be, for the Erection of Forts, Magazines, Arsenals, dock-Yards, and other needful Buildings;--And

To make all Laws which shall be necessary and proper for carrying into Execution the foregoing Powers, and all other Powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any Department or Officer thereof.

Section.9.

The Migration or Importation of such Persons as any of the States now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the Year one thousand eight hundred and eight, but a Tax or duty may be imposed on such Importation, not exceeding ten dollars for each Person.

The Privilege of the Writ of Habeas Corpus shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.

No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed.

No Capitation, or other direct, Tax shall be laid, unless in Proportion to the Census or enumeration herein before directed to be taken.

No Tax or Duty shall be laid on Articles exported from any State.

No Preference shall be given by any Regulation of Commerce or Revenue to the Ports of one State over those of another; nor shall Vessels bound to, or from, one State, be obliged to enter, clear, or pay Duties in another.

No Money shall be drawn from the Treasury, but in Consequence of Appropriations made by Law; and a regular Statement and Account of the Receipts and Expenditures of all public Money shall be published from time to time.

No Title of Nobility shall be granted by the United States: And no Person holding any Office of Profit or Trust under them, shall, without the Consent of the Congress, accept of any present, Emolument, Office, or Title, of any kind whatever, from any King, Prince, or foreign State.

Section.10.

No State shall enter into any Treaty, Alliance, or Confederation; grant Letters of Marque and Reprisal; coin Money; emit Bills of Credit; make any Thing but gold and silver Coin a Tender in Payment of Debts; pass any Bill of Attainder, ex post facto Law, or Law impairing the Obligation of Contracts, or grant any Title of Nobility.

No State shall, without the Consent of the Congress, lay any Imposts or Duties on Imports or Exports, except what may be absolutely necessary for executing it's inspection Laws: and the net Produce of all Duties and Imposts, laid by any State on Imports or Exports, shall be for the Use of the Treasury of the United States; and all such Laws shall be subject to the Revision and Controul of the Congress.

No State shall, without the Consent of Congress, lay any Duty of Tonnage, keep Troops, or Ships of War in time of Peace, enter into any Agreement or Compact with another State, or with a foreign Power, or engage in War, unless actually invaded, or in such imminent Danger as will not admit of delay.

Article. II.

Section.1.

The executive Power shall be vested in a President of the United States of America. He shall hold his Office during the Term of four Years, and, together with the Vice President, chosen for the same Term, be elected, as follows:

Each State shall appoint, in such Manner as the Legislature thereof may direct, a Number of Electors, equal to the whole Number of Senators and Representatives to which the State may be entitled in the Congress: but no Senator or Representative, or Person holding an Office of Trust or Profit under the United States, shall be appointed an Elector.

The Electors shall meet in their respective States, and vote by Ballot for two Persons, of whom one at least shall not be an Inhabitant of the same State with themselves. And they shall make a List of all the Persons voted for, and of the Number of Votes for each; which List they shall sign and certify, and transmit sealed to the Seat of the Government of the United States, directed to the President of the Senate. The President of the Senate shall, in the Presence of the Senate and House of Representatives, open all the Certificates, and the Votes shall then be counted. The Person having the greatest Number of Votes shall be the President, if such Number be a Majority of the whole Number of Electors appointed; and if there be more than one who have such Majority, and have an equal Number of Votes, then the House of Representatives shall immediately chuse by Ballot one of them for President; and if no Person have a

Majority, then from the five highest on the List the said House shall in like Manner chuse the President. But in chusing the President, the Votes shall be taken by States, the Representation from each State having one Vote; A quorum for this purpose shall consist of a Member or Members from two thirds of the States, and a Majority of all the States shall be necessary to a Choice. In every Case, after the Choice of the President, the Person having the greatest Number of Votes of the Electors shall be the Vice President. But if there should remain two or more who have equal Votes, the Senate shall chuse from them by Ballot the Vice President.

The Congress may determine the Time of chusing the Electors, and the Day on which they shall give their Votes; which Day shall be the same throughout the United States.

No Person except a natural born Citizen, or a Citizen of the United States, at the time of the Adoption of this Constitution, shall be eligible to the Office of President; neither shall any Person be eligible to that Office who shall not have attained to the Age of thirty five Years, and been fourteen Years a Resident within the United States.

In Case of the Removal of the President from Office, or of his Death, Resignation, or Inability to discharge the Powers and Duties of the said Office, the Same shall devolve on the Vice President, and the Congress may by Law provide for the Case of Removal, Death, Resignation or Inability, both of the President and Vice President, declaring what Officer shall then act as President, and such Officer shall act accordingly, until the Disability be removed, or a President shall be elected.

The President shall, at stated Times, receive for his Services, a Compensation, which shall neither be increased nor diminished during the Period for which he shall have been elected, and he shall not receive within that Period any other Emolument from the United States, or any of them.

Before he enter on the Execution of his Office, he shall take the following Oath or Affirmation:--"I do solemnly swear (or affirm) that I will faithfully execute the Office of President of the United States, and will to the best of my Ability, preserve, protect and defend the Constitution of the United States."

Section.2.

The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offences against the United States, except in Cases of Impeachment.

He shall have Power, by and with the Advice and Consent of the Senate, to make Treaties, provided two thirds of the Senators present concur; and he shall nominate, and by and with the Advice and Consent of the Senate, shall appoint Ambassadors, other public Ministers and Consuls, Judges of the supreme Court, and all other Officers of the United States, whose Appointments are not herein otherwise provided for, and which shall be established by Law: but the Congress may by Law vest the Appointment of such inferior Officers, as they think proper, in the President alone, in the Courts of Law, or in the Heads of Departments.

The President shall have Power to fill up all Vacancies that may happen during the Recess of the Senate, by granting Commissions which shall expire at the End of their next Session.

Section.3.

He shall from time to time give to the Congress Information of the State of the Union, and recommend to their Consideration such Measures as he shall judge necessary and expedient; he may, on extraordinary Occasions, convene both Houses, or either of them, and in Case of Disagreement between them, with Respect to the Time of Adjournment, he may adjourn them to such Time as he shall think proper; he shall receive Ambassadors and other public Ministers; he shall take Care that the Laws be faithfully executed, and shall Commission all the Officers of the United States.

Section.4.

The President, Vice President and all civil Officers of the United States, shall be removed from Office on Impeachment for, and Conviction of, Treason, Bribery, or other high Crimes and Misdemeanors.

Article III.

Section.1.

The judicial Power of the United States shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish. The Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office.

Section.2.

The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;--to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;--to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;--to Controversies to which the United States shall be a Party;--to Controversies between two or more States;-- between a State and Citizens of another State;--between Citizens of different States;-- between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.

In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate Jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make.

The Trial of all Crimes, except in Cases of Impeachment, shall be by Jury; and such Trial shall be held in the State where the said Crimes shall have been committed; but when not committed within any State, the Trial shall be at such Place or Places as the Congress may by Law have directed.

Section.3.

Treason against the United States, shall consist only in levying War against them, or in adhering to their Enemies, giving them Aid and Comfort. No Person shall be convicted of Treason unless on the Testimony of two Witnesses to the same overt Act, or on Confession in open Court.

The Congress shall have Power to declare the Punishment of Treason, but no Attainder of Treason shall work Corruption of Blood, or Forfeiture except during the Life of the Person attainted.

Article. IV.

Section.1.

Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof.

Section.2.

The Citizens of each State shall be entitled to all Privileges and Immunities of Citizens in the several States.

A Person charged in any State with Treason, Felony, or other Crime, who shall flee from Justice, and be found in another State, shall on Demand of the executive Authority of the State from which he fled, be delivered up, to be removed to the State having Jurisdiction of the Crime.

No Person held to Service or Labour in one State, under the Laws thereof, escaping into another, shall, in Consequence of any Law or Regulation therein, be discharged from such Service or Labour, but shall be delivered up on Claim of the Party to whom such Service or Labour may be due.

Section.3.

New States may be admitted by the Congress into this Union; but no new State shall be formed or erected within the Jurisdiction of any other State; nor any State be formed by the Junction of two or more States, or Parts of States, without the Consent of the Legislatures of the States concerned as well as of the Congress.

The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States; and nothing in this Constitution shall be so construed as to Prejudice any Claims of the United States, or of any particular State.

Section.4.

The United States shall guarantee to every State in this Union a Republican Form of Government, and shall protect each of them against Invasion; and on Application of the Legislature, or of the Executive (when the Legislature cannot be convened), against domestic Violence.

Article. V.

The Congress, whenever two thirds of both Houses shall deem it necessary, shall propose Amendments to this Constitution, or, on the Application of the Legislatures of two thirds of the several States, shall call a Convention for proposing Amendments, which, in either Case, shall be valid to all Intents and Purposes, as Part of this Constitution, when ratified by the Legislatures of three fourths of the several States, or by Conventions in three fourths thereof, as the one or the other Mode of Ratification may be proposed by the Congress; Provided that no Amendment which may be made

prior to the Year One thousand eight hundred and eight shall in any Manner affect the first and fourth Clauses in the Ninth Section of the first Article; and that no State, without its Consent, shall be deprived of its equal Suffrage in the Senate.

Article. VI.

All Debts contracted and Engagements entered into, before the Adoption of this Constitution, shall be as valid against the United States under this Constitution, as under the Confederation.

This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every State shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding.

The Senators and Representatives before mentioned, and the Members of the several State Legislatures, and all executive and judicial Officers, both of the United States and of the several States, shall be bound by Oath or Affirmation, to support this Constitution; but no religious Test shall ever be required as a Qualification to any Office or public Trust under the United States.

Article. VII.

The Ratification of the Conventions of nine States, shall be sufficient for the Establishment of this Constitution between the States so ratifying the Same.

The Word, "the," being interlined between the seventh and eighth Lines of the first Page, the Word "Thirty" being partly written on an Erasure in the fifteenth Line of the first Page, The Words "is tried" being interlined between the thirty second and thirty third Lines of the first Page and the Word "the" being interlined between the forty third and forty fourth Lines of the second Page.

Attest William Jackson Secretary

Done in Convention by the Unanimous Consent of the States present the Seventeenth Day of September in the Year of our Lord one thousand seven hundred and Eighty seven and of the Independence of the United States of America the Twelfth In witness whereof We have hereunto subscribed our Names.

DOCUMENT 5

Le « Bill of Rights » (Ratifié de façon définitive le 15 décembre 1791)

Congress of the United States
begun and held at the City of New-York, on
Wednesday the fourth of March, one thousand seven hundred and eighty
nine.

THE Conventions of a number of the States, having at the time of their adopting the Constitution, expressed a desire, in order to prevent misconstruction or abuse of its powers, that further declaratory and restrictive clauses should be added: And as extending the ground of public confidence in the Government, will best ensure the beneficent ends of its institution.

RESOLVED by the Senate and House of Representatives of the United States of America, in Congress assembled, two thirds of both Houses concurring, that the following Articles be proposed to the Legislatures of the several States, as amendments to the Constitution of the United States, all, or any of which Articles, when ratified by three fourths of the said Legislatures, to be valid to all intents and purposes, as part of the said Constitution; viz.

ARTICLES in addition to, and Amendment of the Constitution of the United States of America, proposed by Congress, and ratified by the Legislatures of the several States, pursuant to the fifth Article of the original Constitution.

Amendment I

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

Amendment II

A well regulated Militia, being necessary to the security of a free State, the right of the people to keep and bear Arms, shall not be infringed.

Amendment III

No Soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the Owner, nor in time of war, but in a manner to be prescribed by law.

Amendment IV

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

Amendment V

No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

Amendment VI

In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the Assistance of Counsel for his defence.

Amendment VII

In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any Court of the United States, than according to the rules of the common law.

Amendment VIII

Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.

Amendment IX

The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.

Amendment X

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.

DOCUMENT 6

Les Résolutions du Kentucky (16 novembre 1798)

1. *Resolved*, that the several States composing, the United States of America; are not united on the principle of unlimited submission to their general government; but that, by a compact under the style and title of a Constitution for the United States, and of amendments thereto, they constituted a General Government for special purposes,—delegated to that government certain definite powers, reserving, each State to itself,

the residuary mass of right to their own self-government; and that whensoever the General Government assumes undelegated powers, its acts are unauthoritative, void, and of no force: that to this compact each State acceded as a State, and is an integral party, its co-States forming, as to itself, the other party: that the government created by this compact was not made the exclusive or final judge of the extent of the powers delegated to itself; since that would have made its discretion, and not the Constitution, the measure of its powers; but that, as in all other cases of compact among powers having no common judge, each party has an equal right to judge for itself, as well of infractions as of the mode and measure of redress.

2. *Resolved*, that the Constitution of the United States having delegated to Congress a power to punish treason, counterfeiting the securities and current coin of the United States, piracies, and felonies committed on the high seas, and offenses against the law of nations, and no other crimes whatsoever; and it being true, as a general principle, and one of the amendments to the Constitution having also declared, that "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," therefore, also, the same act of Congress, passed on the 14th day of July, 1798, and entitled "An Act in addition to the act entitled An Act for the punishment for certain crimes against the United States," as also the act passed by them on the — day of June, 1798, entitled "An Act to punish frauds committed on the bank of the United States," (and all their other acts which assume to create, define, or punish crimes, other than those so enumerated in the Constitution), are altogether void, and of no force; and that the power to create, define, and punish such other crimes is reserved, and, of right, appertains solely and exclusively to the respective States, each within its own territory.

3. *Resolved*, that it is true as a general principle, and is also expressly declared by one of the amendments to the Constitution, that "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;" and that no power over the freedom of religion, freedom of speech, or freedom of the press being delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, all lawful powers respecting the same did of right remain, and were reserved to the States or the people: that thus was manifested their determination to retain to themselves the right of judging how far the licentiousness of speech and of the press may be abridged without lessening their useful freedom, and how far those abuses which cannot be separated from their use should be tolerated, rather than the use be destroyed. And thus also they guarded against all abridgment by the United States of the freedom of religious opinions and exercises, and retained to themselves the right of protecting the same, as this State, by a law passed on the general demand of its citizens, had already protected them from all human restraint or interference. And that in addition to this general principle and express declaration, another and more special provision has been made by one of the amendments to the Constitution, which expressly declares, that "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech or of the press:" thereby guarding in the same sentence, and under the same words, the freedom of religion, of speech, and of the press: insomuch, that whatever violated either, throws down the sanctuary which covers the others, and that libels, falsehood, and defamation, equally with heresy and false religion, are withheld from the cognizance of federal tribunals. That, therefore,

the act of Congress of the United States, passed on the 14th day of July, 1798, entitled "An Act in addition to the act entitled An Act for the punishment of certain crimes against the United States," which does abridge the freedom of the press, is not law, but is altogether void, and of no force.

4. *Resolved*, that alien friends are under the jurisdiction and protection of the laws of the State wherein they are: that no power over them has been delegated to the United States, nor prohibited to the individual States, distinct from their power over citizens. And it being true as a general principle, and one of the amendments to the Constitution having also declared, that "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," the act of the Congress of the United States, passed on the — day of July, 1798, intituled "An Act concerning aliens," which assumes powers over alien friends, not delegated by the Constitution, is not law, but is altogether void, and of no force.

5. *Resolved*, that in addition to the general principle, as well as the express declaration, that powers not delegated are reserved, another and more special provision, inserted in the Constitution from abundant caution, has declared that "the migration or importation of such persons as any of the States now existing shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress prior to the year 1808;" that this commonwealth does admit the migration of alien friends, described as the subject of the said act concerning aliens: that a provision against prohibiting their migration, is a provision against all acts equivalent thereto, or it would be nugatory: that to remove them when migrated, is equivalent to a prohibition of their migration, and is, therefore, contrary to the said provision of the Constitution, and void.

6. *Resolved*, that the imprisonment of a person under the protection of the laws of this commonwealth, on his failure to obey the simple *order* of the President to depart out of the United States, as is undertaken by said act entitled "An Act concerning aliens," is contrary to the Constitution, one amendment to which has provided that "no person shall be deprived of liberty without due process of law;" and that another having provided that "in all criminal prosecutions the accused shall enjoy the right to public trial by an impartial jury, to be informed of the nature and cause of the accusation, to be confronted with the witnesses against him, to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense;" the same act, undertaking to authorize the President to remove a person out of the United States, who is under the protection of the law, on his own suspicion, without accusation, without jury, without public trial, without confrontation of the witnesses against him, without hearing witnesses in his favor, without defense, without counsel, is contrary to the provision also of the Constitution, is therefore not law, but utterly void, and of no force: that transferring the power of judging any person, who is under the protection of the laws from the courts, to the President of the United States, as is undertaken by the same act concerning aliens, is against the article of the Constitution which provides that "the judicial power of the United States shall be vested in courts, the judges of which shall hold their offices during good behavior;" and that the said act is void for that reason also. And it is further to be noted, that this transfer of judiciary power is to that magistrate of the General Government who already possesses all the Executive, and a negative on all legislative powers.

7. *Resolved*, that the construction applied by the General Government (as is evidenced by sundry of their proceedings) to those parts of the Constitution of the United States which delegate to Congress a power "to lay and collect taxes, duties, imports, and excises, to pay the debts, and provide for the common defense and general welfare of the United States," and "to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution, the powers vested by the Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof," goes to the destruction of all limits prescribed to their powers by the Constitution: that words meant by the instrument to be subsidiary only to the execution of limited powers, ought not to be so construed as themselves to give unlimited powers, nor a part to be so taken as to destroy the whole residue of that instrument: that the proceedings of the General Government under color of these articles, will be a fit and necessary subject of revisal and correction, at a time of greater tranquillity, while those specified in the preceding resolutions call for immediate redress.

8th. *Resolved*, that a committee of conference and correspondence be appointed, who shall have in charge to communicate the preceding resolutions to the legislatures of the several States; to assure them that this commonwealth continues in the same esteem of their friendship and union which it has manifested from that moment at which a common danger first suggested a common union: that it considers union, for specified national purposes, and particularly to those specified in their late federal compact, to be friendly, to the peace, happiness and prosperity of all the States: that faithful to that compact, according to the plain intent and meaning in which it was understood and acceded to by the several parties, it is sincerely anxious for its preservation: that it does also believe, that to take from the States all the powers of self-government and transfer them to a general and consolidated government, without regard to the special delegations and reservations solemnly agreed to in that compact, is not for the peace, happiness or prosperity of these States; and that therefore this commonwealth is determined, as it doubts not its co-States are, to submit to undelegated, and consequently unlimited powers in no man, or body of men on earth: that in cases of an abuse of the delegated powers, the members of the General Government, being chosen by the people, a change by the people would be the constitutional remedy; but, where powers are assumed which have not been delegated, a nullification of the act is the rightful remedy: that every State has a natural right in cases not within the compact, (*casus non fœderis*) to nullify of their own authority all assumptions of power by others within their limits: that without this right, they would be under the dominion, absolute and unlimited, of whosoever might exercise this right of judgment for them: that nevertheless, this commonwealth, from motives of regard and respect for its co-States, has wished to communicate with them on the subject: that with them alone it is proper to communicate, they alone being parties to the compact, and solely authorized to judge in the last resort of the powers exercised under it, Congress being not a party, but merely the creature of the compact, and subject as to its assumptions of power to the final judgment of those by whom, and for whose use itself and its powers were all created and modified: that if the acts before specified should stand, these conclusions would flow from them; that the General Government may place any act they think proper on the list of crimes and punish it themselves whether enumerated or not enumerated by the constitution as cognizable by them: that they may transfer its cognizance to the President, or any other person, who may himself be the accuser, counsel, judge and jury, whose

suspensions may be the evidence, his *order* the sentence, his *officer* the executioner, and his breast the sole record of the transaction: that a very numerous and valuable description of the inhabitants of these States being, by this precedent, reduced, as outlaws, to the absolute dominion of one man, and the barrier of the Constitution thus swept away from us all, no rampart now remains against the passions and the powers of a majority in Congress to protect from a like exportation, or other more grievous punishment, the minority of the same body, the legislatures, judges, governors and counsellors of the States, nor their other peaceable inhabitants, who may venture to reclaim the constitutional rights and liberties of the States and people, or who for other causes, good or bad, may be obnoxious to the views, or marked by the suspicions of the President, or be thought dangerous to his or their election, or other interests, public or personal: that the friendless alien has indeed been selected as the safest subject of a first experiment; but the citizen will soon follow, or rather, has already followed, for already has a sedition act marked him as its prey: that these and successive acts of the same character, unless arrested at the threshold, necessarily drive these States into revolution and blood and will furnish new calumnies against republican government, and new pretexts for those who wish it to be believed that man cannot be governed but by a rod of iron: that it would be a dangerous delusion were a confidence in the men of our choice to silence our fears for the safety of our rights: that confidence is everywhere the parent of despotism—free government is founded in jealousy, and not in confidence; it is jealousy and not confidence which prescribes limited constitutions, to bind down those whom we are obliged to trust with power: that our Constitution has accordingly fixed the limits to which, and no further, our confidence may go; and let the honest advocate of confidence read the alien and sedition acts, and say if the Constitution has not been wise in fixing limits to the government it created, and whether we should be wise in destroying those limits. Let him say what the government is, if it be not a tyranny, which the men of our choice have conferred on our President, and the President of our choice has assented to, and accepted over the friendly stranger to whom the mild spirit of our country and its laws have pledged hospitality and protection: that the men of our choice have more respected the bare *suspensions* of the President, than the solid right of innocence, the claims of justification, the sacred force of truth, and the forms and substance of law and justice. In questions of power, then, let no more be heard of confidence in man, but bind him down from mischief by the chains of the Constitution. That this commonwealth does therefore call on its co-States for an expression of their sentiments on the acts concerning aliens and for the punishment of certain crimes herein before specified, plainly declaring whether these acts are or are not authorized by the federal compact. And it doubts not that their sense will be so announced as to prove their attachment unaltered to limited government, whether general or particular. And that the rights and liberties of their co-States will be exposed to no dangers by remaining embarked in a common bottom with their own. That they will concur with this commonwealth in considering the said acts as so palpably against the Constitution as to amount to an undisguised declaration that that compact is not meant to be the measure of the powers of the General Government, but that it will proceed in the exercise over these States, of all powers whatsoever: that they will view this as seizing the rights of the States, and consolidating them in the hands of the General Government, with a power assumed to bind the States (not merely as the cases made federal, *casus fœderis*), but in all cases whatsoever, by laws made, not

with their consent, but by others against their consent: that this would be to surrender the form of government we have chosen, and live under one deriving its powers from its own will, and not from our authority; and that the co-States, recurring to their natural right in cases not made federal, will concur in declaring these acts void, and of no force, and will each take measures of its own for providing that neither these acts, nor any others of the General Government not plainly and intentionally authorized by the Constitution, shall be exercised within their respective territories.

9th. *Resolved*, that the said committee be authorized to communicate by writing or personal conferences, at any times or places whatever, with any person or persons who may be appointed by any one or more co-States to correspond or confer with them; and that they lay their proceedings before the next session of Assembly.

DOCUMENT 7

Les Résolutions de la Virginie du 24 décembre 1798

Resolved, that the General Assembly of Virginia, doth unequivocally express a firm resolution to maintain and defend the Constitution of the United States, and the Constitution of this State, against every aggression either foreign or domestic; and

that they will support the government of the United States in all measures warranted by the former.

That this Assembly most solemnly declares a warm attachment to the Union of the States, to maintain which it pledges its powers; and that for this end, it is their duty to watch over and oppose every infraction of those principles which constitute the only basis of that Union, because a faithful observance of them, can alone secure it's existence and the public happiness.

That this Assembly doth explicitly and peremptorily declare, that it views the powers of the federal government as resulting from the compact to which the states are parties, as limited by the plain sense and intention of the instrument constituting the compact; as no further valid that they are authorized by the grants enumerated in that compact; and that, in case of a deliberate, palpable, and dangerous exercise of other powers, not granted by the said compact, the states who are parties thereto, have the right, and are in duty bound, to interpose for arresting the progress of the evil, and for maintaining within their respective limits, the authorities, rights and liberties appertaining to them.

That the General Assembly doth also express its deep regret that a spirit has, in sundry instances, been manifested by the federal government to enlarge its powers by forced constructions of the constitutional charter which defines them; and that indications have appeared of a design to expound certain general phrases (which, having been copied from the very limited grant of power, in the former Articles of Confederation were the less liable to be misconstrued) so as to destroy the meaning and effect of the particular enumeration which necessarily explains and limits the general phrases, and so as to consolidate the states, by degrees, into one sovereignty, the obvious tendency and inevitable result of which would be, to transform the present republican system of the United States, into an absolute, or at best a mixed monarchy.

That the General Assembly doth particularly protest against the palpable and alarming infractions of the Constitution, in the two late cases of the Alien and Sedition Acts, passed at the last session of Congress; the first of which exercises a power nowhere delegated to the federal government, and which, by uniting legislative and judicial powers to those of executive, subverts the general principles of free government, as well as the particular organization, and positive provisions of the federal Constitution; and the other of which acts exercises, in like manner, a power not delegated by the Constitution, but on the contrary, expressly and positively forbidden by one of the amendments thereto, a power which, more than any other, ought to produce universal alarm, because it is leveled against that right of freely examining public characters and measures, and of free communication among the people thereon, which has ever been justly deemed, the only effectual guardian of every other right.

That this state having, by its Convention, which ratified the federal Constitution, expressly declared that, among other essential rights, "the liberty of conscience and of the press cannot be canceled, abridged, restrained, or modified by any authority of the United States," and from its extreme anxiety to guard these rights from every possible attack of sophistry or ambition, having with other states, recommended an amendment for that purpose, which amendment was, in due time, annexed to the Constitution, it would mark a reproachful inconsistency, and criminal degeneracy, if an indifference were now shown, to the most palpable violation of one of the rights

thus declared and secured, and to the establishment of a precedent which may be fatal to the other.

That the good people of this commonwealth, having ever felt, and continuing to feel, the most sincere affection for their brethren of the other states; the truest anxiety for establishing and perpetuating the union of all; and the most scrupulous fidelity to that Constitution, which is the pledge of mutual friendship and the instrument of mutual happiness; the General Assembly does solemnly appeal to the like dispositions of the other states, in confidence that they will concur with this commonwealth in declaring, as it does hereby declare, that the acts aforesaid are unconstitutional; and that the necessary and proper measures will be taken by each for co-operating with this state, in maintaining unimpaired the authorities, rights, and liberties, referred to the States respectively, or to the people.

That the Governor be desired, to transmit a copy of the foregoing resolutions to the executive authority of each of the other states, with a request that the same may be communicated to the legislature thereof and that a copy be furnished to each of the Senators and Representatives representing this state in the Congress of the United States.

DOCUMENT 8

Les Résolutions du Kentucky du 22 novembre 1799

The representatives of the good people of this commonwealth in general assembly convened, having maturely considered the answers of sundry states in the Union, to their resolutions passed at the last session, respecting certain unconstitutional laws of

Congress, commonly called the alien and sedition laws, would be faithless indeed to themselves, and to those they represent, were they silently to acquiesce in principles and doctrines attempted to be maintained in all those answers, that of Virginia only excepted. To again enter the field of argument, and attempt more fully or forcibly to expose the unconstitutionality of those obnoxious laws, would, it is apprehended be as unnecessary as unavailing.

We cannot however but lament, that in the discussion of those interesting subjects, by sundry of the legislatures of our sister states, unfounded suggestions, and uncandid insinuations, derogatory of the true character and principles of the good people of this commonwealth, have been substituted in place of fair reasoning and sound argument. Our opinions of those alarming measures of the general government, together with our reasons for those opinions, were detailed with decency and with temper, and submitted to the discussion and judgment of our fellow citizens throughout the Union. Whether the decency and temper have been observed in the answers of most of those states who have denied or attempted to obviate the great truths contained in those resolutions, we have now only to submit to a candid world. Faithful to the true principles of the federal union, unconscious of any designs to disturb the harmony of that Union, and anxious only to escape the fangs of despotism, the good people of this commonwealth are regardless of censure or calumny.

Least however the silence of this commonwealth should be construed into an acquiescence in the doctrines and principles advanced and attempted to be maintained by the said answers, or least those of our fellow citizens throughout the Union, who so widely differ from us on those important subjects, should be deluded by the expectation, that we shall be deterred from what we conceive our duty; or shrink from the principles contained in those resolutions: therefore.

RESOLVED, That this commonwealth considers the federal union, upon the terms and for the purposes specified in the late compact, as conducive to the liberty and happiness of the several states: That it does now unequivocally declare its attachment to the Union, and to that compact, agreeable to its obvious and real intention, and will be among the last to seek its dissolution: That if those who administer the general government be permitted to transgress the limits fixed by that compact, by a total disregard to the special delegations of power therein contained, annihilation of the state governments, and the erection upon their ruins, of a general consolidated government, will be the inevitable consequence: That the principle and construction contended for by sundry of the state legislatures, that the general government is the exclusive judge of the extent of the powers delegated to it, stop nothing short of despotism; since the discretion of those who administer the government, and not the constitution, would be the measure of their powers: That the several states who formed that instrument, being sovereign and independent, have the unquestionable right to judge of its infraction; and that a nullification, by those sovereignties, of all unauthorized acts done under colour of that instrument, is the rightful remedy: That this commonwealth does upon the most deliberate reconsideration declare, that the said alien and sedition laws, are in their opinion, palpable violations of the said constitution; and however cheerfully it may be disposed to surrender its opinion to a majority of its sister states in matters of ordinary or doubtful policy; yet, in momentous regulations like the present, which so vitally wound the best rights of the citizen, it would consider a silent acquiescence as highly criminal: That although this commonwealth as a party to the federal compact; will bow to the laws of the Union, yet it does at the same time declare, that it will not now, nor

ever hereafter, cease to oppose in a constitutional manner, every attempt from what quarter soever offered, to violate that compact:

And finally, in order that no pretexts or arguments may be drawn from a supposed acquiescence on the part of this commonwealth in the constitutionality of those laws, and be thereby used as precedents for similar future violations of federal compact; this commonwealth does now enter against them, its solemn protest.

DOCUMENT 9

Le Rapport Madison

THE GENERAL ASSEMBLY OF VIRGINIA
in the House of Delegates
Tuesday, January 7, 1800

Whatever room might be found in the proceedings of some of the States, who have disapproved of the resolutions of the General Assembly of this Commonwealth, passed on the 21st day of December, 1798, for painful remarks on the spirit and manner of those proceedings, it appears to the committee, most consistent with the duty, as well as dignity of the General Assembly, to hasten an oblivion of every circumstance, which might be construed into a diminution of mutual confidence and affection, among the members of the union.

The committee have deemed it a more useful task, to revise with a critical eye, the resolutions which have met with this disapprobation; to examine fully the several objective and arguments which have appeared against them; and to enquire, whether there be any errors of fact, of principle, or of reasoning, which the candour of the General Assembly ought to acknowledge and correct.

The first of the resolutions is in the words following:

Resolved, that the General Assembly of Virginia, doth unequivocally express a firm resolution to maintain and defend the Constitution of the United States, and the Constitution of this State, against every aggression either foreign or domestic, and that they will support the government of the United States in all measures warranted by the former.

No unfavorable comment can have been made on the sentiments here expressed. To maintain and defend the Constitution of the United States, and of their own State, against every aggression both foreign and domestic, and to support the government of the United States in all measures warranted by their constitution, are duties, which the General Assembly ought always to feel, and to which on such an occasion, it was evidently proper to express their sincere and firm adherence.

In their next resolution -

The General Assembly most solemnly declares a warm attachment to the union of the States, to maintain which, it pledges all its powers; and that for this end, it is their duty to watch over and oppose every infraction of those principles, which constitute the only basis of that union, because a faithful observance of them, can alone secure its existence and the public happiness.

The observation just made is equally applicable to this solemn declaration, of warm attachment to the union, and the solemn pledge to maintain it: nor can any question arise among enlightened friends of the union, as to the duty of watching over and opposing every infraction of those principles which constitute its basis, and a faithful observance of which can alone secure its existence, and the public happiness thereon depending.

The third resolution is in the words following:

That this Assembly doth explicitly and peremptorily declare, that it views the powers of the Federal Government, as resulting from the compact, to which the States are parties, as limited by the plain sense and intention of the instrument constituting that compact; as no farther valid than they are authorized by the grants enumerated in that compact; and that in case of a deliberate, palpable and dangerous exercise of other powers, not granted by the said compact, the states who are parties thereto, have the RIGHT, and are

in DUTY BOUND, to interpose, for arresting the progress of the evil, and for maintaining within their respective limits, the authorities, rights and liberties appertaining to them.

On this resolution, the committee have bestowed all the attention which its importance merits: They have scanned it not merely with a strict, but with a severe eye; and they feel confidence in pronouncing, that in its just and fair construction, it is unexceptionably true in its several positions, as well as constitutional and conclusive in its inferences

The resolution declares, first, that "it views the powers of the Federal Government, as resulting from the compact to which the States are parties," in other words, that the federal powers are derived from the Constitution, and that the Constitution is a compact to which the states are parties.

Clear as the position must seem, that the federal powers are derived from the Constitution, and from that alone, the committee are not unapprized of a late doctrine which opens another source of federal powers, not less extensive and important, than it is new and unexpected. The examination of this doctrine will be most conveniently connected with a review of a succeeding resolution. The committee satisfy themselves here with briefly remarking, that in all the co-temporary discussions and comments, which the Constitution underwent, it was constantly justified and recommended on the ground, that the powers not given to the government, were withheld from it; and that if any doubt could have existed on this subject, under the original text of the Constitution, it is removed as far as words could remove it, by the [TENTH] Amendment, now a part of the Constitution, which expressly declares, "that 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."

The other position involved in this branch of the resolution, namely, "that the States are parties to the Constitution or compact," is in the judgment of the committee, equally free from objection. It is indeed true that the term "States," is sometimes used in a vague sense, and sometime in different senses, according to the subject to which it is applied. Thus it sometimes seems the separate sections of territory occupied by the political societies within each; sometimes the particular governments, established by those societies; sometimes those societies as organized into those particular governments; and lastly, it means the people composing those political societies, in their highest sovereign capacity. Although it might be wished that the perfection of language admitted less diversity in the signification of the same words, yet little inconveniency is produced by it, where the true sense can be collected with certainty from the different applications. In the present instance whatever different constructions of the term "States," in the resolution may have been entertained, all will at least concur in that last mentioned; because in that sense, the Constitution was submitted to the "States: " In that sense the "States" ratified it; and in that sense of the term "States," they are consequently parties to the compact from which the powers of the Federal government result.

The next position is, that the General Assembly views the powers of the Federal government, "as limited by the plain sense and intention of the instrument constituting that compact," and "as no farther valid than they are authorized by the grants therein enumerated." It does not seem possible that any just objection can lie against either of these causes. The first amounts merely to a declaration that the compact ought to have the interpretation, plainly intended by the parties to it; the other, to a declaration, that it ought to have the execution and effect intended by them. If the powers granted, be valid,

it is solely because they are granted; and if the granted powers are valid, because granted, all other powers not granted, must not be valid.

The resolution having taken this view of the federal compact, proceeds to infer, "that in case of a deliberate, palpable, and dangerous exercise of other powers not granted by the said compact, the States who are parties thereto, have the right, and are in duty bound to interpose for arresting the program of the evil, and for maintaining within their respective limits, the authorities, rights and liberties appertaining to them."

It appears to your committee to be a plain principle, founded in common sense, illustrated by common practice, and essential to the nature of compacts; that where resort can be had to no tribunal superior to the authority of the parties, the parties themselves must be the rightful judges in the last resort, whether the bargain made, has been pursued or violated. The Constitution of the United States was formed by the sanction of the States, given by each in its sovereign capacity. It adds to the stability and dignity, as well as to the authority of the Constitution, that it rests on this legitimate and solid foundation. The States then being the parties to the constitutional compact, and in their sovereign capacity, it follows of necessity, that there can be no tribunal above their authority, to decide in the last resort, whether the compact made by them be violated; and consequently that as the parties to it, they must themselves decide in the last resort, such questions as may be of sufficient magnitude to require their interposition.

It does not follow, however, that because the States as sovereign parties to their constitutional compact, must ultimately decide whether it has been violated, that such a decision ought to be interposed either in a hasty manner, or on doubtful and inferior occasions. Even in the case of ordinary conventions between different nations, where, by the strict rule of interpretation, a breach of a part may be deemed a breach of the whole; every part being deemed a condition of every other part, and of the whole, it is always laid down that the breach must be both willful and material to justify an application of the rule. But in the case of an intimate and constitutional union, like that of the United States, it is evident that the interposition of the parties, in their sovereign capacity, can be called for by occasions only, deeply and essentially affecting the vital principles of their political system.

The resolution has accordingly guarded against any misapprehension of its object, by expressly requiring for such an interposition the case of a deliberate, palpable and dangerous breach of the Constitution, by the exercise of powers not granted by it. It must be a case, not of a light and transient nature, but of a nature dangerous to the great purposes for which the Constitution was established. It must be a case moreover not obscure or doubtful in its construction, but plain and palpable. Lastly, it must be a case not resulting from a partial consideration, or hasty determination; but a case stamped with a final consideration and deliberate adherence. It is not necessary because the resolution does not require, that the question should be discussed, how far the exercise of any particular power, ungranted by the Constitution, would justify the interposition of the parties to it. As cases might easily be stated, which none would contend, ought to fall within that description: Cases, on the other hand, might, with equal ease, be stated, so flagrant and so fatal as to unite every opinion in placing them within the description.

But the resolution has done more than guard against misconstruction, by expressly referring to cases of a deliberate, palpable and dangerous nature. It specifies the object of the interposition which it contemplates, to be solely that of arresting the progress of the evil of usurpation, and of maintaining the authorities, rights and liberties appertaining to the States, as parties to the Constitution.

From this view of the resolution, it would seem inconceivable that it can incur any just disapprobation from those, who laying aside all momentary impressions, and recollecting the genuine source and object of the Federal Constitution, shall candidly and accurately interpret the meaning of the General Assembly. If the deliberate exercise, of dangerous power, palpably withheld by the Constitution, could not justify the parties to it, in interposing even so far as to arrest the progress of the evil, and thereby to preserve the Constitution itself as well as to provide for the safety of the parties to it; there would be an end to all relief from usurped power, and a direct subversion of the rights specified or recognized under all the State constitutions, as well as a plain denial of the fundamental principle on which our independence itself was declared.

But it is objected that the judicial authority is to be regarded as the sole expositor of the Constitution, in the last resort; and it may be asked for what reason, the declaration by the General Assembly, supposing it to be theoretically true, could be required at the present day and in so solemn a manner.

On this objection it might be observed first, that there may be instances of usurped power, which the forms of the Constitution would never draw within the control of the Judicial Department: secondly, that if the decision of the judiciary be raised above the authority of the sovereign parties to the Constitution, the decisions of the other departments, not carried by the forms of the Constitution before the judiciary, must be equally authoritative and final with the decisions of that department. But the proper answer to the objection is, that the resolution of the General Assembly relates to those great and extraordinary cases, in which all the forms of the Constitution may prove ineffectual against infractions dangerous to the essential right of the parties to it. The resolution supposes that dangerous powers not delegated, may not only be usurped and executed by the other departments, but that the Judicial Department also may exercise or sanction dangerous powers beyond the grant of the Constitution; and consequently that the ultimate right of the parties to the Constitution, to judge whether the compact has been dangerously violated, must extend to violations by one delegated authority, as well as by another, by the judiciary, as well as by the executive, or the legislature.

However true therefore it may be that the Judicial Department, is, in all questions submitted to it by the forms of the Constitution, to decide in the last resort, this resort must necessarily be deemed the last in relation to the authorities of the other departments of the government; not in relation to the rights of the parties to the constitutional compact, from which the judicial as well as the other department hold their delegated trusts. On any other hypothesis, the delegation of judicial power, would annul the authority delegating it; and the concurrence of this department with the others in usurped powers, might subvert forever, and beyond the possible reach of any rightful remedy, the very Constitution, which all were instituted to preserve.

The truth declared in the resolution being established, the expediency of making the declaration at the present day, may safely be left to the temperate consideration and candid judgment of the American public. It will be remembered that a frequent recurrence to fundamental principles is solemnly enjoined by most of the State constitutions, and particularly by our own, as a necessary safeguard against the danger of degeneracy to which republics are liable, as well as other governments, though in a less degree than others. And a fair comparison of the political doctrines not unfrequent at the present day, with those which characterized the epoch of our revolution, and which form the basis of our republican constitutions, will best determine whether the declaratory recurrence were made to those principles ought to be viewed as

unseasonable and improper, or as a vigilant discharge of an important duty. The authority of constitutions over governments, and of the sovereignty of the people over constitutions, are truths which are at all times necessary to be kept in mind; and at no time perhaps more necessary than at the present.

The fourth resolution stands as follows -

That the General Assembly doth also express its deep regret, that a spirit has in sundry instances, been manifested by the Federal Government, to enlarge its powers by forced constructions of the Constitutional charter which defines them; and that indications have appeared of a design to expound certain general phrases, (which, having been copied from the very limited grant of powers in the former Articles of Confederation were the less liable to be misconstrued) so as to destroy the meaning and effect, of the particular enumeration which necessarily explains, and limits the general phrases; and so as to consolidate the States by degrees, into one sovereignty, the obvious tendency and inevitable result of which would be, to transform the present republican system of the United States, into an absolute, or at best a mixed monarchy.

The first question here to be considered is, whether a spirit has in sundry instances been manifested by the Federal government to enlarge its powers by forced constructions of the constitutional charter.

The General Assembly having declared their opinion merely by regretting in general terms that forced constructions for enlarging the Federal powers have taken place, it does not appear to the committee necessary to go into a specification of every instance to which the resolution may allude. The Alien and Sedition Acts being particularly named in a succeeding resolution are of course to be understood as included in the allusion. Omitting others which have less occupied public attention, or been less extensively regarded as unconstitutional, the resolution may be presumed to refer particularly to the bank law, which from the circumstances of its passage as well as the latitude of construction on which it is founded, strikes the attention with singular force; and the carriage tax, distinguished also by circumstances in its history having a similar tendency. These instances alone, if resulting from forced construction and calculated to enlarge the powers of the Federal government, as the committee cannot but conceive to be the case, sufficiently warrant this part of the resolution. The committee have not thought it incumbent on them to extend their attention to laws which have been objected to, rather as varying the constitutional distribution of powers in the Federal government, than as an absolute enlargement of them; because instances of this sort however important in their principles and tendencies, do not appear to fall strictly within the text under review.

The other questions presenting themselves, are -

1. Whether indications have appeared of a design to expound certain general phrases copied from the "Articles of Confederation," so as to destroy the effect of the particular enumeration explaining and limiting their meaning.
2. Whether this exposition would by degrees consolidate the States into one sovereignty.
3. Whether the tendency and result of this consolidation would be to transform the republican system of the United States into a monarchy.

1. The general phrases here meant must be those "of providing for the common defence and general welfare,"

In the "Articles of Confederation" the phrases are used as follows, in article VIII

"All charges of war, and all other expenses that shall be incurred for the common defence and general welfare, and allowed by the United States in Congress assembled, shall be defrayed out of a common treasury, which shall be supplied by the several States, in proportion to the value of all land within each State, granted to or surveyed for any person, as such land and the buildings and improvements thereon shall be estimated, according to such mode as the United States in Congress assembled, shall from time to time direct and appoint."

In the existing Constitution, they make the following part of section 8. "The Congress shall have power, to lay and collect taxes, duties, imposts and excises to pay the debts, and provide for the common defence and general welfare of the United States"

This similarity in the use of these phrases in the two great federal charters, might well be considered, as rendering their meaning less liable to be misconstrued in the latter; because it will scarcely be said that in the former they were ever understood to be either a general grant of power, or to authorize the requisition or application of money by the old Congress to the common defence and general welfare, except in the cases afterwards enumerated which explained and limited their meaning; and if such was the limited meaning attached to these phrases in the very instrument revised and remodeled by the present Constitution, it can never be supposed that when copied into this Constitution, a different meaning ought to be attached to them.

That notwithstanding this remarkable security against misconstruction, a design has been indicated to expound these phrases in the Constitution so as to destroy the effect of the particular enumeration of powers by which it explains and limits them, must have fallen under the observation of those who have attended to the course of public transactions. Not to multiply proofs on this subject, it will suffice to refer to the debates of the Federal Legislature in which arguments have on different occasions been drawn, with apparent effect from these phrases in their indefinite meaning.

To these indications might be added without looking farther, the official report on manufactures by the late Secretary of the Treasury, made on the 5th of December, 1791; and the report of a committee of Congress in January, 1797, on the promotion of agriculture. In the first of these it is expressly contended to belong "to the discretion of the National legislature to pronounce upon the objects which concern the general welfare, and for which under that description, an appropriation of money is requisite and proper. And there seems to be no room for a doubt that whatever concerns the general interests of LEARNING, of AGRICULTURE, of MANUFACTURES, and of COMMERCE, are within the sphere of the national councils, as far as regards an application of money."

The latter report assumes the same latitude of power in the national councils and applies it to the encouragement of agriculture, by means of a society to be established at the seat of government. Although neither of these reports may have received the sanction of a law carrying it into effect; yet, on the other hand, the extraordinary doctrine contained in both, has passed without the slightest positive mark of disapprobation from the authority to which it was addressed.

Now whether the phrases in question be construed to authorize every measure relating to the common defence and general welfare, as contended by some; or every measure only in which there might be an application of money, as suggested by the caution of others, the effect must substantially be the same, in destroying the import and force of the particular enumeration of powers, which follow these general phrases in the Constitution. For it is evident that there is not a single power whatever, which may not

have some reference to the common defence, or the general welfare; nor a power of any magnitude which in its exercise does not involve or admit an application of money. The government therefore which possesses power in either one or other of these extents, is a government without the limitations formed by a particular enumeration of powers; and consequently the meaning and effect of this particular enumeration, is destroyed by the exposition given to these general phrases.

This conclusion will not be affected by an attempt to qualify the power over the "general welfare," by referring it to cases where the general welfare is beyond the reach of separate provisions by the individual States; and leaving to these their jurisdictions in cases, to which their separate provisions may be competent. For as the authority of the individual States must in all cases be incompetent to general regulations operating through the whole, the authority of the United States would be extended to every object relating to the general welfare, which, might by any possibility be provided for by the general authority. This qualifying construction therefore would have little, if any tendency, to circumscribe the power claimed under the latitude of the terms "general welfare."

The true and fair construction of this expression, both in the original and existing Federal compacts appears to the committee too obvious to be mistaken. In both, the Congress is authorized to provide money for the common defence and general welfare. In both, is subjoined to this authority, an enumeration of the cases, to which their powers shall extend. Money cannot be applied to the general welfare, otherwise than by an application of it to some particular measure conducive to the general welfare. Whenever therefore, money has been raised by the general authority, and is to be applied to a particular measure, a question arises, whether the particular measure be within the enumerated authorities vested in Congress. If it be, the money requisite for it may be applied to it; if it is not, no such application can be made.

The fair and obvious interpretation coincides with, and is enforced by, the clause in the Constitution which declares that "no money shall be drawn from the treasury, but in consequence of appropriations by law." An appropriation of money to the general welfare, would be deemed rather a mockery than an observance of this constitutional injunction.

2. Whether the exposition of the general phrases here combated, would not, by degrees consolidate the States into one sovereignty, is a question concerning which, the committee can perceive little room for difference of opinion. To consolidate the States into one sovereignty, nothing more can be wanted, than to supersede their respective sovereignties in the cases reserved to them, by extending the sovereignty of the United States to all cases of the "general welfare," that is to say, to all cases whatever.

3. That the obvious tendency and inevitable result of a consolidation of the States into one sovereignty, would be, to transform the republican system of the United States into a monarchy, is a point which seems to have been sufficiently decided by the general sentiment of America. In almost every instance of discussion, relating to the consolidation in question, its certain tendency to pave the way to monarchy, seems to have been contested. The prospect of such a consolidation has formed the only topic of controversy. It would be unnecessary therefore, for the committee to dwell long on the reasons which support the position of the General Assembly. It may not be improper however to remark two consequences evidently flowing from an extension of the Federal powers to every subject falling within the idea of the "general welfare."

One consequence must be, to enlarge the sphere of discretion allotted to the executive magistrate. Even within the legislative limits properly defined by the Constitution, the difficulty of accommodating legal regulations to a country so great in extent, and so various in its circumstances, has been much felt; and has led to occasional investments of power in the executive, which involve perhaps as large a portion of discretion, as can be deemed consistent with the nature of the executive trust. In proportion as the objects of legislative care might be multiplied, would the time allowed for each be diminished, and the difficulty of providing uniform and particular regulations for all, be increased. From these sources would necessarily ensue, a greater latitude to the agency of that department which is always in existence, and which could best mould regulations of a general nature, so as to suit them to the diversity of particular situations. And it is in this latitude, as a supplement to the deficiency of the laws, that the degree of executive prerogative materially consists.

The other consequence would be, that of an excessive augmentation of the offices, honors, and emoluments depending on the executive will. Add to the present legitimate stock, all these of every description which a consolidation of the States would take from them, and turn over to the federal government, and the patronage of the executive would necessarily be as much swelled in this case, as its prerogative would be in the other.

This disproportionate increase of prerogative and patronage must, evidently, either enable the chief magistrate of the union, by quiet means, to secure his re-election from time to time, and finally, to regulate the succession as he might please; or, by giving so transcendent an importance to the office, would render the elections to it so violent and corrupt, that the public voice itself might call for an hereditary, in place of an elective succession. Which ever of these events might follow, the transformation of the Republican system of the United States into a monarchy, anticipated by the General Assembly from a consolidation of the States into one sovereignty, would be equally accomplished; and whether it would be into a mixt or an absolute monarchy, might depend on too many contingencies to admit of any certain foresight.

The resolution next in order, is contained in the following terms:

That the General Assembly doth particularly protest against the palpable, and alarming infractions of the Constitution, in the two late cases of the "Alien and Sedition acts," passed at the last session of Congress; the first of which, exercises a power no where delegated to the Federal government; and which by uniting legislature and judicial powers to those of executive, subverts the general principles of a free government, as well as the particular organization, and positive provisions of the Federal Constitution; and the other of which acts, exercises in like manner, a power not delegated by the Constitution, but on the contrary, expressly and positively forbidden by one of the amendments thereto; - a power, which more than any other, ought to produce universal alarm; because it is leveled against that right of freely examining public characters and measures, and of free communication among the people thereon, which has ever been justly deemed the only effectual guardian of every other right.

The subject of this resolution having, it is presumed, more particularly led the General Assembly into the proceedings which they communicated to the other States, and being in itself of peculiar importance; it deserves the most critical and faithful investigation; for the length of which no other apology will be necessary.

The subject divides itself into first, "The Alien Act," secondly, "The Sedition Act." Of the "Alien Act," it is affirmed by the resolution,

< p>

- 1st. That it exercises a power nowhere delegated to the federal government.
- 2d. That it unites legislative and judicial powers to those of the executive.
- 3d. That this union of power, subverts the general principles of free government.
- 4th. That it subverts the particular organization and positive provisions of the Federal Constitution.

In order to clear the way for a correct view of the first position, several observations will be premised.

In the first place, it is to be borne in mind, that it being a characteristic feature of the Federal Constitution as it was originally ratified, and an amendment thereto having precisely declared, "That 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;" it is incumbent in this, as in every other exercise of power by the Federal government, to prove from the Constitution, that it grants the particular power exercised.

The next observation to be made, is, that much confusion and fallacy have been thrown into the question, by blending the two cases of aliens, members of a hostile nation; and aliens, members of friendly nations. These two cases are so obviously, and so essentially distinct, that it occasions no little surprise that the distinction should have been disregarded: and the surprise is so much the greater, as it appears that the two cases are actually distinguished by two separate acts of Congress, passed at the same session, and comprised in the same publication; the one providing for the case of "alien enemies;" the other "concerning aliens" indiscriminately; and consequently extending to aliens of every nation in peace and amity with the United States. With respect to alien enemies, no doubt has been intimated as to the federal authority over them; the Constitution having expressly delegated to Congress the power to declare war against any nation, and of course to treat it and all its members as enemies. With respect to aliens, who are not enemies, but members of nations in peace and amity with the United States, the power assumed by the act of Congress, is denied to be constitutional; and it is accordingly against this act, that the protest of the General Assembly is expressly and exclusively directed.

A third observation is, that were it admitted as is contended, that the "act concerning aliens," has for its object, not a penal, but a preventive justice; it would still remain to be proved that it comes within the constitutional power of the Federal legislature, and if within its power, that the legislature has exercised it in a constitutional manner.

In the administration of preventive justice, the following principles have been held sacred; that some probable ground of suspicion be exhibited before some judicial authority; that it be supported by oath or affirmation; that the party may avoid being thrown into confinement, by finding pledges or sureties for his legal conduct sufficient in the judgment of some judicial authority; that he may have the benefit of a writ of habeas corpus, and thus obtain his release, if wrongfully confined; and that he may at any time be discharged from his recognizance, or his confinement, and restored to his former liberty and rights, on the order of the proper judicial authority; if it shall see sufficient cause.

All these principles of the only preventive justice known to American jurisprudence, are violated by the Alien Act. The ground of suspicion is to be judged of, not by any judicial authority, but by the executive magistrate alone; no oath or affirmation is required; if the suspicion be held reasonable by the President, he may order the suspected alien to depart the territory of the United States, without the opportunity of

avoiding the sentence, by finding pledges for his future good conduct; as the President may limit the time of departure as he pleases, the benefit of the writ of habeas corpus, may be suspended with respect to the party, although the Constitution ordains, that it shall not be suspended, unless when the public safety may require it in case of rebellion or invasion, neither of which existed at the passage of the act: And the party being, under the sentence of the President, either removed from the United States, or being punished by imprisonment, or disqualification ever to become a citizen on conviction of not obeying the order of removal, he cannot be discharged from the proceedings against him, and restored to the benefits of his former situation, although the highest judicial authority should see the most sufficient cause for it.

But, in the last place, it can never be admitted, that the removal of aliens, authorized by the act, is to be considered, not as punishment for an offence; but as a measure of precaution and prevention. If the banishment of an alien from a country into which he has been invited, as the asylum most auspicious to his happiness; a country, where he may have formed the most tender of connections, where he may have vested his entire property, and acquired property of the real and permanent, as well as the moveable and temporary kind; where he enjoys under the laws, a greater share of the blessings of personal security and personal liberty, than he can elsewhere hope for, and where he may have nearly completed his probationary title to citizenship; if moreover, in the execution of the sentence against him, he is to be exposed, not only to the ordinary dangers of the sea, but to the peculiar casualties incident to a crisis of war, and of unusual licentiousness on that element, and possibly to vindictive purposes which his emigration itself may have provoked; if a banishment of this sort be not a punishment, and among the severest of punishments, it will be difficult to imagine a doom to which the name can be applied.

And if it be a punishment, it will remain to be enquired, whether it can be constitutionally inflicted, on mere suspicion, by the single will of the executive magistrate, on persons convicted of no personal offence against the laws of the land, nor involved in any offence against the law of nations, charged on the foreign state of which they are members.

One argument offered in justification of this power exercised over aliens, is, that the admission of them into the country being of favor not of right, the favor is at all times revocable.

To this argument it might be answered, that allowing the truth of the inference, it would be no proof of what is required. A question would still occur, whether the Constitution had vested the discretionary power of admitting aliens in the federal government or in the State governments.

But it can not be a true inference, that because the admission of an alien is a favor, the favor may be revoked at pleasure. A grant of land to an individual, may be of favor not of right; but the moment the grant is made, the favor becomes a right, and must be forfeited before it can be taken away. To pardon a malefactor may be a favor, but the pardon is not, on that account, the less irrevocable. To admit an alien to naturalization, is as much a favor, as to admit him to reside in the country; yet it cannot be pretended, that a person naturalized can be deprived of the benefit, any more than a native citizen can be disenfranchised.

Again it is said, that aliens not being parties to the Constitution, the rights and privileges which it secures, cannot be at all claimed by them.

To this reasoning also, it might be answered, that although aliens are not parties to the Constitution, it does not follow that the Constitution has vested in Congress an absolute power over them. The parties to the Constitution may have granted, or retained, or modified the power over aliens, without regard to that particular consideration.

But a more direct reply is, that it does not follow, because aliens are not parties to the Constitution, as citizens are parties to it, that whilst they actually conform to it, they have no right to its protection. Aliens are not more parties to the laws, than they are parties to the Constitution; yet it will not be disputed, that as they owe on one hand, a temporary obedience, they are entitled in return, to their protection and advantage.

If aliens had no rights under the constitution, they might not only be banished, but even capitally punished, without a jury or the other incidents to a fair trial. But so far has a contrary principle been carried, in every part of the United States, that except on charges of treason, an alien has, besides all the common privileges, the special one of being tried by a jury, of which one half may be also aliens.

It is said, further, that by the law and practice of nations, aliens may be removed at discretion, for offences against the law of nations; that Congress are authorized to define and punish such offences; and that to be dangerous to the peace of society is, in aliens, one of those offences.

The distinction between alien enemies and alien friends, is a clear and conclusive answer to the argument. Alien enemies are under the law of nations, and liable to be punished for offences against it. Alien friends, except in the single case of public ministers, are under the municipal law, and must be tried and punished according to that law only.

This argument also, by referring the Alien Act, to the power of Congress to define and punish offences against the law of nations, yields the point that the act is of a penal, not merely of a preventive operation. It must, in truth be so considered. And if it be a penal act, the punishment it inflicts, must be justified by some offence that deserves it.

Offences for which aliens within the jurisdiction of a country, are punishable, are first, offences committed by the nation of which they make a part, and in whose offences they are involved: Secondly, offences committed by themselves alone, without any charge against the nation to which they belong. The first is the case of alien enemies; the second the case of alien friends. In the first case, the offending nation can no otherwise be punished than by war, one of the laws which authorizes the expulsion of such of its member, as may be found within the country, against which the offence has been committed. In the second case, the offence being committed by the individual, not by his nation, and against the municipal law, not against the law of nations; the individual only, and not the nation is punishable; and the punishment must be conducted according to the municipal law, not according to the law of nations. Under this view of the subject, the act of Congress, for the removal of alien enemies, being conformable to the law of nations, is justified by the Constitution: and the act, for the removal of alien friends, being repugnant to the constitutional principles of municipal law, is unjustifiable.

Nor is the act of Congress, for the removal of alien friends, more agreeable to the general practice of nations, than it is within the purview of the law of nations. The general practice of nations, distinguishes between alien friends and alien enemies. The latter it has proceeded against, according to the law of nations, by expelling them as enemies. The former it has considered as under a local and temporary allegiance, and entitled to a correspondent protection. If contrary instances are to be found in barbarous countries, under undefined prerogatives, or amid revolutionary dangers they will not be

deemed fit precedents for the government of the United States, even, if not beyond its constitutional authority.

It is said, that Congress may grant letters of marque and reprisal; that reprisals may be made on persons, as well as property; and that the removal of aliens may be considered as the exercise in an inferior degree, of the general power of reprisal on persons.

Without entering minutely into a question that does not seem to require it; it may be remarked, that reprisal is a seizure of foreign persons or property, with a view to obtain that justice for injuries done by one state or its members, to an other state or its members; for which a refusal of the aggressor requires such a resort to force under the law of nations. It must be considered as an abuse of words to call the removal of persons from a country, a seizure or reprisal on them; nor is the distinction to be overlooked between reprisals on persons within the country and under the faith of its laws, and on persons out of the country. But, laying aside these considerations; it is evidently impossible to bring the Alien Act within the power of granting reprisals; since it does not allege or imply any injury received from any particular nation, for which this proceeding against its members was intended, as a reparation. The proceeding is authorized against aliens of every nation; of nations charged neither with any similar proceeding against American citizens, nor with any injuries for which justice might be sought, in the mode prescribed by the act. Were it true therefore, that good causes existed for reprisals against one or more foreign nations, and that neither the persons nor property of its members under the faith of our laws, could plead an exemption; the operation of the act ought to have been limited to the aliens among us, belonging to such nations. To license reprisals against all nations, for aggressions charged on one only, would be a measure as contrary to every principle of justice and public law, as to a wise policy, and the universal practice of nations.

It is said, that the right of removing aliens is an incident to the power of war, vested in Congress by the Constitution. This is a former argument in a new shape only; and is answered by repeating, that the removal of alien enemies is an incident to the power of war; that the removal of alien friends, is not an incident to the power of war.

It is said, that Congress, is, by the Constitution, to protect each State against invasion; and that the means of preventing invasion, are included in the power of protection against it.

The power of war in general, having been before granted by the Constitution, this clause must either be a mere specification for greater caution and certainty, of which there are other examples in the instrument; or be the injunction of a duty, superadded to a grant of the power. Under either explanation, it cannot enlarge the powers of Congress on the subject. The power and the duty to protect each state against an invading enemy, would be the same under the general power, if this regard to greater caution had been omitted.

Invasion is an operation of war. To protect against invasion is an exercise of the power of war. A power therefore not incident to war, cannot be incident to a particular modification of war. And as the removal of alien friends has appeared to be no incident to a general state of war, it cannot be incident to a partial state, or a particular modification of war.

Nor can it ever be granted, that a power to act on a case when it actually occurs, includes a power over all the means that may tend to prevent the occurrence of the case. Such a latitude of construction would render unavailing, every practicable definition of particular and limited powers. Under the idea of preventing war in general, as well as invasion in particular, not only an indiscriminate removal of all aliens, might be

enforced; but a thousand other things still more remote from the operations and precautions appurtenant to war might take place. A bigoted or tyrannical nation might threaten us with war, unless certain religious or political regulations were adopted by us; yet it never could be inferred, if the regulations which would prevent war, were such as Congress had otherwise no power to make, that the power to make them would grow out of the purpose they were to answer. Congress have power to suppress insurrection, yet it would nor be allowed to follow, that they might employ all the means tending to prevent them; of which a system of moral instruction for the ignorant, and of provident support for the poor, might be regarded as among the most efficacious.

One argument for the power of the General Government, to remove aliens would have been passed in silence, if it had appeared under any authority inferior to that of a report, made during the last session of Congress, to the House of Representatives by a committee, and approved by the House. The doctrine on which this argument is founded, is of so new and so extraordinary a character, and strikes so radically at the political system of America, that it is proper to state it in the very words of the report.

"The act [concerning aliens] is said to be unconstitutional, because to remove aliens, is a direct breach of the Constitution which provides, by the 9th section of the 1st article: that the migration or importation of such persons as any of the states shall think proper to admit, shall not be prohibited by the Congress, prior to the year 1808."

Among the answers given to this objection to the Constitutionality of the act, the following very remarkable one is extracted.

"Thirdly, that as the Constitution has given to the States, no power to remove aliens, during the period of the limitation under consideration, in the meantime, on the construction assumed, there would be no authority in the country, empowered to send away dangerous aliens which cannot be admitted."

The reasoning here used, would not in any view, be conclusive; because there are powers exercised by most other governments, which, in the United States are withheld by the people, both from the general government and from the State governments. Of this sort are many of the powers prohibited by the Declarations of right prefixed to the Constitutions, or by the clauses in the Constitutions, in the nature of such Declarations. Nay, so far is the political system of the United States distinguishable from that of other countries, by the caution with which powers are delegated and defined; that in one very important case, even of commercial regulation and revenue, the power is absolutely locked up against the hands of both governments. A tax on exports can be laid by no constitutional authority whatever. Under a system thus peculiarly guarded, there could surely be no absurdity in supposing, that alien friends, who if guilty of treasonable machinations may be punished, or if suspected on probable grounds, may be secured by pledges or imprisonment, in like manner with permanent citizens, were never meant to be subjected to banishment by any arbitrary and unusual process, either under the one government or the other.

But it is not the inconclusiveness of the general reasoning in this which chiefly calls the attention to it. It is the principle assumed by it, that the powers held by the States, are given to them by the Constitution of the United States; and the inference from this principle, that the powers supposed to be necessary which are not so given to the State governments, must reside in the government of the United States.

The respect which is felt for every portion of the constituted authorities, forbids some of the reflections which this singular paragraph might excite; and they are the more readily suppressed, as it may be presumed, with justice perhaps, as well as candour, that

inadvertence may have had its share in the error. It would be an unjustifiable delicacy nevertheless, to pass by so portentous a claim, proceeding from so high an authority, without a monitory notice of the fatal tendencies with which it would be pregnant.

Lastly, it is said, that a law on the same subject with the Alien Act, passed by this State originally in 1785, and reenacted in 1792, is a proof that a summary removal of suspected aliens, was not heretofore regarded by the Virginia Legislature as liable to the objections now urged against such a measure.

This charge against Virginia, vanishes before the simple remark, that the law of Virginia relates to "suspicious persons, being the subjects of any foreign power or state, who shall have made a declaration of war, or actually commenced hostilities, or from whom the President shall apprehend hostile designs;" whereas the act of Congress relates to aliens, being the subjects of foreign powers and states, who have neither declared war, nor commenced hostilities, nor from whom hostile designs are apprehended.

II. It is next affirmed of the Alien Act, that it unites legislative, judicial and executive powers in the hands of the President.

However difficult it may be to mark, in every case, with clearness and certainty, the line which divides legislative power, from the other departments of power; all will agree, that the powers referred to these departments may be so general and undefined, as to be of a legislative, not of an executive or judicial nature; and may for that reason be unconstitutional. Details, to a certain degree, are essential to the nature and character of a law; and, on criminal subjects, it is proper, that details should leave as little as possible to the discretion of those who are to apply and to execute the law. If nothing more were required, in exercising a legislative trust, than a general conveyance of authority, without laying down any precise rules, by which the authority conveyed, should be carried into effect; it would follow, that the whole power of legislation might be transferred by the legislature from itself, and proclamations might become substitutes for laws. A delegation of power in this latitude, would not be denied to be a union of the different powers.

To determine then, whether the appropriate powers of the distinct departments are united by the act authorizing the executive to remove aliens, it must be enquired whether it contains such details, definitions, and rules, as appertain to the true character of a law; especially, a law by which personal liberty is invaded, property deprived of its value to the owner, and life itself indirectly exposed to danger.

The Alien Act, declares, "that it shall be lawful for the President to order all such aliens as he shall judge dangerous to the peace and safety of the United States, or shall have reasonable grounds to suspect, are concerned in any treasonable, or secret machinations, against the government thereof, to depart," &c.

Could a power be well given in terms less definite, less particular, and less precise? To be dangerous to the public safety; to be suspected of secret machinations against the government: these can never be mistaken for legal rules or certain definitions. They leave every thing to the President. His will is the law.

But it is not a legislative power only that is given to the President. He is to stand in the place of the judiciary also. His suspicion is the only evidence which is to convict: his order the only judgment which is to be executed.

Thus it is the President whose will is to designate the offensive conduct; it is his will that is to ascertain the individuals on whom it is charged; and it is his will, that is to cause the sentence to be executed. It is rightly affirmed therefore, that the act unites legislative and judicial power to those of the executive.

III. It is affirmed that this union of powers subverts the general principles of free government. It has become an axiom in the science of government, that a separation of the legislative, executive and judicial departments, is necessary to the preservation of public liberty. No where has this axiom been better understood in theory, or more carefully pursued in practice, than in the United States.

IV. It is affirmed that such a union of power subverts the particular organization and positive provisions of the Federal Constitution.

According to the particular organization of the Constitution, its legislative powers are vested in the Congress; its executive powers in the President, and its judicial powers, in a supreme and inferior tribunals. The union of any two of these powers, and still more of all three, in any one of these departments, as has been shewn to be done by the Alien Act, must consequently subvert the constitutional organization of them.

That positive provisions in the Constitution, securing to individuals the benefits of fair trial, are also violated by the union of powers in the Alien Act, necessarily results from the two facts, that the act relates to alien friends, and that alien friends being under the municipal law only, are entitled to its protection.

The second object against which the resolution protests is the Sedition Act. Of this act it is affirmed:

1. That it exercises in like manner a power not delegated by the Constitution.

2d. That the power, on the contrary, is expressly and positively forbidden by one of the amendments to the Constitution.

3d. That this is a power, which more than any other ought to produce universal alarm; because it is leveled against that right of freely examining public characters and measures, and of free communication thereon; which has ever been justly deemed the only effectual guardian of every other right.

V. That it exercises a power not delegated by the Constitution.

Here, again it will be proper to recollect, that the Federal Government being composed of powers specifically granted, with a reservation of all others to the States or to the people, the positive authority under which the Sedition Act could be passed must be produced by those who assert its constitutionality. In what part of the Constitution then is this authority to be found?

Several attempts have been made to answer this question, which will be examined in their order. The committee will begin with one, which has filled them with equal astonishment and apprehension; and which, they cannot but persuade themselves, must have the same effect on all, who will consider it with coolness and impartiality, and with a reverence for our Constitution, in the true character in which it issued from the sovereign authority of the people. The committee refer to the doctrine lately advanced as a sanction to the Sedition Act: "that the common or unwritten law," a law of vast extent and complexity, and embracing almost every possible subject of legislation, both civil and criminal, "makes a part of the law of these States; in their united and national capacity."

The novelty, and in the judgment of the committee, the extravagance of this pretension, would have consigned it to the silence, in which they have passed by other arguments, which an extraordinary zeal for the act has drawn into the discussion. But the auspices, under which this innovation presents itself, have constrained the committee to bestow on it an attention, which other considerations might have forbidden.

In executing the task, it may be of use, to look back to the colonial state of this country, prior to the revolution; to trace the effect of the revolution which converted the colonies

into independent States; to enquire into the import of the Articles of Confederation, the first instrument by which the union of the States was regularly established; and finally to consult the Constitution of 1788, which is the oracle that must decide the important question.

In the State prior to the revolution, it is certain that the common law under different limitations, made a part of the colonial codes. But whether it be understood that the original colonists brought the law with them, or made it their law by adoption; it is equally certain that it was the separate law of each colony within its respective limits, and was unknown to them, as a law pervading and operating through the whole, as one society.

It could not possibly be otherwise. The common law was not the same in any two of the colonies; in some, the modifications were materially and extensively different. There was no common legislature, by which a common will, could be expressed in the form of a law; nor any common magistracy, by which such a law could be carried into practice. The will of each colony alone and separately, had its organs for these purposes.

This stage of our political history, furnishes no foothold for the patrons of this new doctrine. Did then, the principle or operation of the great event which made the colonies, independent states, imply or introduce the common law, as a law of the union? The fundamental principle of the revolution was, that the colonies were coordinate members with each other, and with Great Britain; of an Empire, by a common Executive Sovereign, but not united by any common Legislative Sovereign. The Legislative power was maintained to be as complete in each American Parliament, as in the British Parliament. And the royal prerogative was in force in each colony, by virtue of its acknowledging the King for its Executive Magistrate, as it was in Great Britain, by virtue of a like acknowledgment there. A denial of these principles by Great Britain, and the assertion of them by America, produced the revolution.

There was a time indeed, when an exception to the Legislative separation of the several component and co-equal parts of the Empire, obtained a degree of acquiescence. The British Parliament was allowed to regulate the trade with foreign nations, and between the different parts of the Empire. This was however mere practice without right, and contrary to the true theory of the constitution. The conveniency of some regulations in both those cases, was apparent; and as there was no Legislature with power over the whole, nor any constitutional preeminence among the Legislatures of the several parts; it was natural for the Legislature of the particular part which was the eldest and the largest, to assume this function, and for the others to acquiesce in it. This tacit arrangement was the less criticized, as the regulations established by the British Parliament, operated in favor of that part of the Empire, which seemed to bear the principal share of the public burdens, and were regarded as an indemnification of its advances for the other parts. As long as this regulating power was confined to two objects of conveniency and equity, it was not complained of, nor much enquired into. But no sooner was it perverted to the selfish views of the party assuming it, than the injured parties began to feel and too reflect; and the moment the claim to a direct and indefinite power was in-grafted on the precedent of the regulating power, the whole charm was dissolved, and every eye opened to the usurpation. The assertion by G. B. of a power to make laws for the other members of the Empire in all cases whatsoever, ended in the discovery, that she had a right to make law for them, in no cases whatsoever.

Such being the ground of our revolution, no support nor colour can be drawn from it, for the doctrine that the common law is binding on these States as one society. The doctrine on the contrary, is evidently repugnant to the fundamental principle of the revolution.

The Articles of Confederation, are the next source of information on this subject.

In the interval between the commencement of the revolution, and the final ratification of these articles, the nature and extent of the union was determined by the circumstances of the crisis, rather than by any accurate delineation of the general authority. It will not be alleged that the "common law," could have had any legitimate birth as a law of the United States, during that state of things. If it came as such, into existence at all, the charter of confederation must have been its parent.

Here again, however, its pretensions are absolutely destitute of foundation. This instrument does not contain a sentence or syllable, that can be tortured into a countenance of the idea, that the parties to it were with respect to the objects of the common law, to form one community. No such law is named or implied, or alluded to, as being in force, or as brought into force by that compact. No provision is made by which such a law could be carried into operation; whilst on the other hand, every such inference or pretext is absolutely precluded, by article 2d, which declares, "that each State retains its sovereignty, freedom and independence, and every power, jurisdiction and right, which is not by this confederation expressly delegated to the United States, in Congress assembled."

Thus far it appears, that not a vestige of this extraordinary doctrine can be found, in the origin or progress of American institutions. The evidence against it, has, on the contrary, grown stronger at every step; till it has amounted to a formal and positive exclusion, by written articles of compact among the parties concerned.

Is this exclusion revoked, and the common law introduced as a national law, by the present Constitution of the United States? This is the final question to be examined. It is readily admitted, that particular parts of the common law, may have a sanction from the Constitution, so far as they are necessarily comprehended in the technical phrases which express the powers delegated to the government; and so far also, as such other parts may be adopted as necessary and proper, for carrying into execution the powers expressly delegated. But the question does not relate to either of these portions of the common law. It relates to the common law, beyond these limitations.

The only part of the Constitution which seems to have been relied on in this case, is the 2d sect. of art. III The judicial power shall extend to all cases, in law and equity, arising under this Constitution, the "laws of the United States, and treaties made or which shall be made under their authority."

It has been asked what cases distinct from those arising under the laws and treaties of the United States, can arise under the Constitution, other than those arising under the common law; and it is inferred, that the common law is accordingly adopted or recognized by the Constitution.

Never perhaps was so broad a construction applied to a text so clearly unsusceptible of it. If any colour for the inference could be found, it must be in the impossibility of finding any other cases in law and equity, within the provision of the Constitution, to satisfy the expression; and rather than resort to a construction affecting so essentially the whole character of the government, it would perhaps be more rational to consider the expression as a mere pleonasm or inadvertence. But it is not necessary to decide on such a dilemma. The expression is fully satisfied, and its accuracy justified, by two

descriptions of cases, to which the judicial authority is extended, and neither of which implies that the common law is the law of the United States. One of these descriptions comprehends the cases growing out of the on the legislative power of the States. For example, it is provided that "no State shall emit bills of credit," or "make any thing but gold and silver coin as tender in payment of debts." Should this prohibition be violated, and a suit between citizens of the same State be the consequence, this would be a case arising under the constitution before the judicial power of the United States. A second description comprehends suits between citizens and foreigners, or citizens of different States, to be decided according to the State or foreign laws; but submitted by the Constitution to the judicial power of the United States; the judicial power being, in several instances, extended beyond the legislative power of the United States.

To this explanation of the text, the following observations may be added. The expression, cases in law and equity, is manifestly confined to cases of a civil nature; and would exclude cases of criminal jurisdiction. Criminal cases in law and equity, would be a language unknown to the law. The succeeding paragraph of the same section is in harmony with this construction. It is in these words -- "In all cases affecting ambassadors, other public ministers and consuls, and those in which a State shall be party, the Supreme Court shall have original jurisdiction. In all the other cases (including cases in law and equity arising under the Constitution] the Supreme Court shall have appellate jurisdiction both as to law and fact; with such exceptions, and under such regulations as Congress shall make."

This paragraph, by expressly giving an appellate jurisdiction, in cases law and equity arising under the Constitution, to fact, as well as to law, clearly excludes criminal cases, where the trial by jury is secured; because the fact, in such cases, is not a subject of appeal. And although the appeal is liable to each exceptions and regulations as Congress may adopt; yet it is not to be supposed that an exception of all criminal cases could be contemplated; as well because a discretion in Congress to make or omit the exception would be improper; as because it would have been unnecessary. The exception could as easily have been made by the Constitution itself, as referred to the Congress.

Once more, the amendment last added to the Constitution, deserves attention, as throwing light on this subject. "This judicial power of the United States shall not be construed to extend to any suit in law or equity, commenced or prosecuted against one of the United States, by citizens of another State, or by citizens or subjects of any foreign power." As it will not be pretended that any criminal proceeding could take place against a State, the terms law or equity, must be understood as appropriate to civil in exclusion of criminal cases.

From these considerations, it is evident, that this part of the Constitution, even if it could be applied at all, to the purpose for which it has been cited, would not include any cases whatever of a criminal nature; and consequently, would not authorize the inference from it, that the judicial authority extends to offences against the common law, as offences arising under the Constitution.

It is further to be considered, that even if this part of the Constitution could be strained into an application to every common law case, criminal as well as civil, it could have no effect in justifying the Sedition Act; which is an exercise of legislative, and not of judicial power: and it is the judicial power only of which the extent is defined in this part of the Constitution.

There are two passages in the Constitution, in which a description of the law of the United States, is found - The first is contained in article III. sect. 2, in the words

following. "This Constitution, the laws of the United States, and treaties made, or which shall be made under their authority." The second is contained in the 2d paragraph of art. VI. as follows: "This Constitution and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof and all treaties made, or which shall be made under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land." The first of these descriptions was meant as a guide to the judges of the United States; the second as a guide to the judges in the several States. Both of them consist of an enumeration, which was evidently meant to be precise and compleat. If the common law had been understood to be a law of the United States, it is not possible to assign a satisfactory reason why it was not expressed in the enumeration.

In aid of these objections, the difficulties and confusion inseparable from a constructive introduction of the common law, would afford powerful reasons against it.

Is it to be the common law with, or without the British statutes?

If without the statutory amendments, the vices of the code would be insupportable?

If with these amendments, what period is to be fixed for limiting the British authority over our laws?

Is it to be the date of the eldest or the youngest of the colonies?

Or are the dates to be thrown together, and a medium deduced?

Or is our independence to be taken for the date?

Is, again, regard to be had to the various changes in the common law made by the local codes of America?

Is regard to be had to such changes, subsequent, as well as prior, to the establishment of the Constitution?

Is regard to be had to future, as well as past changes?

Is the law to be different in every State, as differently modified by its code; or are the modifications of any particular State, to be applied to all?

And on the latter supposition, which among the States codes would form the standard?

Questions of this sort might be multiplied with as much ease, as there would be difficulty in answering them.

The consequences flowing from the proposed construction, furnish other objections equally conclusive; unless the text were peremptory in its meaning, and consistent with other parts of the instrument.

These consequences may be in relation; to the legislative authority of the United States; to the executive authority; to the judicial authority, and to the governments of the several States.

If it be understood that the common law is established by the Constitution, it follows that no part of the law can be altered by the legislature; each of the statutes already passed as may be repugnant thereto would be nullified, particularly the "Sedition Act" itself which boasts of being a melioration of the common law; and the whole code with all its incongruities, barbarisms, and bloody maxims would be inviolably saddled on the good people of the United States.

Should this consequence be rejected, and the common law be held, like other laws, liable to revision and alteration, by the authority of Congress; it then follows, that the authority of Congress is co-extensive with the objects of common law; that is to say, with every object of legislation: For to every such object, does some branch or other of the common law extend. The authority of Congress would therefore be no longer under the limitations, marked out in the Constitution. They would be authorized to legislate in all cases whatsoever.

In the next place, as the President possesses the executive powers of the Constitution, and is to see that the laws be faithfully executed, his authority also must be co-extensive with every branch of the common law. The additions which this would make to his power, though not readily to be estimated claims the most serious attention.

This is not all; it will merit the most profound consideration, how far an indefinite admission of the common law, with a latitude in construing it, equal to the construction by which it is deduced from the Constitution, might draw after it the various prerogatives making part of the unwritten law of England. The English constitution itself is nothing more than a composition of unwritten laws and maxims.

In the third place, whether the common law be admitted as of legal or of constitutional obligation, it would confer on the judicial department a discretion little short of a legislative power.

On the supposition of its having a constitution obligation, this power in the judges would be permanent and irremediable. by the legislative. On the other supposition, the power would not expire, until the legislature should have introduced a full system of statutory provisions. Let it be observed too, that besides all the uncertainties above enumerated, and which present an immense field for judicial discretion, it would remain with the same department to decide what parts of the common law would, and what would not, be properly applicable to the circumstances of the United States.

A discretion of this sort, has always been lamented as incongruous and dangerous, even in the colonial and State courts; although so much narrowed by positive provisions in the local codes on all the principal subjects embraced by the common law. Under the United States, where so few laws exist on those subjects, and where so great a lapse of time must happen before the vast chasm could be supplied, it is manifest that the power of the judges over the law would, in fact, erect them into legislators; and that for a long time, it would be impossible for the citizens to conjecture, either what was, or would be law.

In the last place, the consequence of admitting the common law as the law of the United States, on the authority of the individual States, is as obvious as it would be fatal. As this law relates to every subject of legislation, and would be paramount to the constitutions and laws of the States, the admission of it would overwhelm the residuary sovereignty of the States, and by one constructive operation new model the whole political fabric of the country.

From the review thus taken of the situation of the American colonies prior to their independence; of the effect of this event on their situation; of the nature and import of the Articles of Confederation; of the true meaning of the passage in the existing Constitution from which the common law has been deduced; of the difficulties and uncertainties incident to the doctrine; and of its vast consequences in extending the powers of the federal government, and in superseding the authorities of the State governments; the committee feel the utmost confidence in concluding that the common law never was, nor by any fair construction, ever can be, deemed a law for the American people as one community, and they indulge the strongest expectation that the same conclusion will finally be drawn, by all candid and accurate enquirers into the subject. It is indeed distressing to reflect, that it ever should have been made a question, whether the Constitution, on the whole face of which is seen so much labour to enumerate and define the several objects of federal power, could intend to introduce in the lump, in an indirect manner, and by a forced construction of a few phrases, the vast and multifarious jurisdiction involved in the common law; a law filling so many ample

volumes; a law overspreading the entire field of legislation; and a law that would sap the foundation of the Constitution as a system of limited and specified powers. A severer reproach could not in the opinion of the committee be thrown on the Constitution, on those who framed, or on those who established it, than such a supposition would throw on them.

The argument then drawn from the common law, on the ground of its being adopted or recognized by the Constitution, being inapplicable to the Sedition Act, the committee will proceed to examine the other arguments which have been founded on the Constitution.

They will waste but little time on the attempt to cover the act by the preamble to the Constitution; it being contrary to every acknowledged rule of the construction, to set up this part of an instrument, in opposition to the plain meaning, expressed in the body of the instrument. A preamble usually contains the general motives or reasons, for the particular regulations or measures which follow it; and is always understood to be explained and limited by them. In the present instance, a contrary interpretation would have the inadmissible effect, of rendering nugatory or improper, every part of the Constitution which succeeded the preamble.

The paragraph in art. 1, sect. 8, which contains the power to lay and collect taxes, duties, imposts, and excises, to pay the debts, and provide for the common defence and general welfare, having been already examined, will also require no particular attention in this place. It will have been seen that in its fair and consistent meaning, it cannot enlarge the enumerated powers vested in Congress.

The part of the Constitution which seems most to be recurred to, in defence of the "Sedition Act," is the last clause of the above section, empowering Congress "to make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the foregoing powers, and all other powers vested by this Constitution in the government of the United States, or in any department or officer thereof."

The plain import of this clause is, that Congress shall have all the incidental or instrumental powers, necessary and proper for carrying into execution all the express powers; whether they be vested in the government of the United States, more collectively, or in the several departments, or officers thereof. It is not a grant of new powers to Congress, but merely a declaration, for the removal of all uncertainty, that the means of carrying into execution, those otherwise granted, are included in the grant.

Whenever, therefore a question arises concerning the constitutionality of a particular power; the first question is, whether the power be expressed in the Constitution. If it be, the question is decided. If it be not expressed; the next enquiry must be, whether it is properly an incident to an express power, and necessary to its execution. If it be, it may be exercised by Congress. If it be not; Congress cannot exercise it.

Let the question be asked, then, whether the power over the press exercised in the "Sedition Act," be found among the powers expressly vested in the Congress? This is not pretended.

Is there any express power, for executing which, it is necessary and proper power?

The power which has been selected, as least remote, in answer to this question, is that of "suppressing insurrections;" which is said to imply a power to prevent insurrections, by punishing whatever may lead or tend to them. But it surely cannot, with the least plausibility, be said, that a regulation of the press, and a punishment of libels, are exercises of a power to suppress insurrections. The most that could be said, would be, that the punishment of libels, if it had the tendency ascribed to it, might prevent the

occasion, of passing or executing laws, necessary and proper for the suppression of insurrections.

Has the federal government no power, then, to prevent as well as to punish resistance to the laws; They have the power which the Constitution deemed most proper in their hands for the purpose. The Congress has power, before it happens, to pass laws for punishing it; and the Executive and Judiciary have power to enforce those laws when it does happen.

It must be recollected by many, and could be shewn to the satisfaction of all, that the construction here put on the terms "necessary and proper" is precisely the construction which prevailed during the discussions and ratifications of the Constitution. It may be added, and cannot too often be repeated, that it is a construction absolutely necessary to maintain their consistency with the peculiar character of the government, as possessed of particular and defined powers only; not of the general and indefinite powers vested in ordinary governments. For if the power to suppress insurrections, includes a power to punish libels; or if the power to punish, includes a power to prevent, by all the means that may have that tendency; such is the relation and influence among the most remote subjects of legislations, that a power over a very few, would carry with it a power over all. And it must be wholly immaterial, whether unlimited powers be exercised under the name of unlimited powers, or be exercised under the name of unlimited means of carrying into execution, limited powers.

This branch of the subject will be closed with a reflection -which must have weight with all; but more especially with those who place peculiar reliance on the judicial exposition of the Constitution, as the bulwark provided against undue extensions of the legislative power. If it be understood that the powers implied in the specified powers, have an immediate and appropriate relation to them, as means, necessary and proper for carrying them into execution, questions on the constitutionality of laws passed for this purpose, will be of a nature sufficiently precise and determinate for judicial cognizance and control. If, on the other hand, Congress are not limited in the choice of means by any such appropriate relation of them to the specified powers; but may employ all such means as they may deem fitted to prevent as well as to punish, crimes subjected to their authority; such is may have a tendency only to promote an object for which they are authorized to provide; every one must perceive that questions relating to means of this sort, must be questions of mere policy and expediency; on which legislative discretion alone can decide, and from which the judicial interposition and control are completely excluded.

II. The next point which the resolution requires to be proved, is, that the power over the press exercised by the Sedition Act, is positively forbidden by one of the amendments to the Constitution.

The amendment stands in these words - "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof, or abridging the freedom of speech or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the government for a redress of grievances."

In the attempts to vindicate the "Sedition Act," it has been contended,

1. That the "freedom of the press" is to be determined by the meaning of these terms in the common law.

2. That the article supposes the power over the press to be in Congress, and prohibits them only from abridging the freedom allowed to it by the common law.

Although it will be shewn, in examining the second of these positions, that the amendment is a denial to Congress of all power over the press; it may not be useless to make the following observations on the first of them.

It is deemed to be a sound opinion, that the Sedition Act, in its definition of some of the crimes created, is an abridgment of the freedom of publication, recognized by principles of the common law in England. The freedom of the press under the common law, is, in the defences of the Sedition Act, made to consist in an exemption from all previous restraint on printed publications, by persons authorized to inspect and prohibit them. It appears to the committee, that this idea of the freedom of the press, can never be admitted to be the American idea of it: since a law inflicting penalties on printed publications, would have a familiar effect with a law authorizing a previous restraint on them. It would seem a mockery to say, that no law should be passed, preventing publications from being made, but that laws might be passed for punishing them in case they should be made.

The essential difference between the British government, and the American Constitution, will place this subject in the clearest light.

In the British government, the danger of encroachments on the rights of the people, is understood to be confined to the executive magistrate. The representatives of the people in the legislature, are not only exempt themselves, from distrust, but are considered as sufficient guardians of the rights of their constituents against the danger from the executive. Hence it is a principle, that the parliament is unlimited in its powers; or in their own language, is omnipotent. Hence too, all the ramparts for protecting the rights of the people, such as their magna carta, their bill of rights, &c. are not reared against the parliament, but against the royal prerogative. They are merely legislative precautions, against executive usurpations. Under such a government as this, an exemption of the press from previous restraint by licensers appointed by the king, is all the freedom that can be secured to it.

In the United States, the case is altogether different. The people, not the government, possess the absolute sovereignty.

The legislature, no less than the executive, is under limitations of power. Encroachments are regarded as possible from the one, as well as from the other. Hence in the United States, the great and essential rights of the people are secured against legislative, as well as against executive ambition. They are secured, not by laws paramount to prerogative; but by constitutions paramount to laws. This security of the freedom of the press, requires that it should be exempt, not only from previous restraint by the executive, as in Great Britain; but from legislative restraint also; and this exemption, to be effectual, must be an exemption, not only from the previous inspection of licensers, but from the subsequent penalty of laws.

The state of the press, therefore, under the common law, can not in this point of view, be the standard of its freedom in the United States.

But there is another view, under which it may be necessary to consider this subject. It may be alleged, that although the security for the freedom of the press, be different in Great Britain and in this country; being a legal security only in the former, and a constitutional security in the latter; and although there may be a farther difference, in an extension of the freedom of the press, here, beyond an exemption from previous restraint, to an exemption from subsequent penalties also; yet that the actual legal freedom of the press, under the common law, must determine the degree of freedom,

which is meant by the terms and which is constitutionally secured against both previous and subsequent restraints.

The committee are not aware of the difficulty of all general questions which, may turn on the proper boundary between the liberty and licentiousness of the press. They will have it therefore for consideration only, how far the difference between the nature of the British government, and the nature of the American governments, and the practice under the latter, may shew the degree of rigor in the former, to be inapplicable to, and not obligatory in, the latter.

The nature of government elective, limited and responsible, in all their branches, may well be supposed to require a greater freedom of animadversion, than might be tolerated by the genius of such a government as that of Great Britain. In the latter, it is a maxim, that the king, an hereditary, not a responsible magistrate, can do no wrong, and that the legislature, which in two thirds of its composition, is also hereditary, not responsible, can do what it pleases. In the United States, the executive magistrates are not held to be infallible, nor the legislatures to be omnipotent; and both being elective, are both responsible. Is it not natural and necessary, under such different circumstances, that a different degree of freedom, in the use of the press, should be contemplated?

Is not such an inference favored by what is observable in Great Britain itself? Notwithstanding the general doctrine of the common law, on the subject of the press, and the occasional punishment of those, who use it with a freedom offensive to the government; it is well known, that with respect to the responsible members of the government, where the reasons operating here, become applicable there; the freedom exercised by the press, and protected by the public opinion, far exceeds the limits prescribed by the ordinary rules of law. The ministry, who are responsible to impeachment, are at all times, animadverted on, by the press, with peculiar freedom; and during the elections for the House of Commons, the other responsible part of the government, the press is employed with as little reserve towards the candidates.

The practice in America must be entitled to much more respect. In every state, probably, in the union, the press has exerted a freedom in canvassing the merits and measures of public men, of every description, which has not been confined to the strict limits of the law.- On this footing, the freedom of the press has stood; on this footing it yet stands. And it will not be a breach, either of truth or of candour, to say, that no persons or presses are in the habit of more unrestrained animadversions on the proceedings and functionaries of the State governments, than the persons and presses most zealous, in vindicating the act of Congress for punishing similar animadversions on the government of the United States.

The last remark will not be understood, as claiming for the State governments, an immunity greater than they have heretofore enjoyed. Some degree of abuse is inseparable from the proper use of every thing, and in no instance is this more true, than in that of the press. It has accordingly been decided by the practice of the States, that it is better to leave a few of its noxious branches, to their luxuriant growth, than by pruning them away, to injure the vigor of those yielding the proper fruits. And can the wisdom of this policy be doubted by any who reflect, that to the press alone, chequered as it is with abuses, the world is indebted for all the triumphs which have been gained by reason and humanity; over error and oppression; who reflect that to the same beneficent source, the United States owe much of the lights which conducted them to the rank of a free and independent nation; and which have improved their political system, into a shape so auspicious to their happiness. Had "sedition acts," forbidding

every publication that might bring the constituted agents into contempt or disrepute, or that might excite the hatred of the people against the authors of unjust or pernicious measures, been uniformly enforced against the press; might not the United States have been languishing at this day, under the infirmities of a sickly confederation? Might they not possibly be miserable colonies, groaning under a foreign yoke?

To these observations one fact will be added, which demonstrates that the common law cannot be admitted as the universal expositor of American terms, which may be the same with those contained in that law. The freedom of conscience, and of religion, are found in the same instruments, which assert the freedom of the press. It will never be admitted, that the meaning of the former, in the common law of England, is to limit their meaning in the United States.

Whatever weight may be allowed to these considerations, the committee do not, however, by any means, intend to rest the question on them. They contend that the article of amendment, instead of supposing in Congress, a power that might be exercised over the press, provided its freedom be not abridged, was meant as a positive denial to Congress, of any power whatever on the subject.

To demonstrate that this was the true object of the article, it will be sufficient to recall the circumstances which led to it, and to refer to the explanation accompanying the article.

When the Constitution was under the discussions which preceded its ratification, it is well known, that great apprehensions were expressed by many, lest the omission of some positive exception from the powers delegated, of certain rights, and of the freedom of the press particularly, might expose them to the danger of being drawn by construction within some of the powers vested in Congress; more especially of the power to make all laws necessary and proper, for carrying their other powers into execution. In reply to this objection, it was invariably urged to be a fundamental and characteristic principle of the Constitution that all powers not given by it, were reserved; that no powers were given beyond those enumerated in the Constitution, and such as were fairly incident to them; that the power over the rights in question, and particularly over the press, was neither among the enumerated powers, nor incident to any of them; and consequently that an exercise of any such power, would be a manifest usurpation. It is painful to remark, how much the arguments now employed in behalf of the Sedition Act are at variance with the reasoning which then justified the Constitution, and invited its ratification.

From this posture of the subject, resulted the interesting question in so many of the conventions, whether the doubts and dangers ascribed to the Constitution should be removed by any amendments previous to the ratification, or be postponed, in confidence that as far as they might be proper, they would be introduced in the form provided by the Constitution. The latter course was adopted, and in most of the States, the ratifications were followed by propositions and instructions for rendering the Constitution more explicit, and more safe to the rights, not meant to be delegated by it. Among those rights, the freedom of the press, in most instances, is particularly and emphatically mentioned. The firm and very pointed manner, in which it is asserted in the proceedings of the convention of this State will be hereafter seen.

In pursuance of the wishes thus expressed, the first Congress that assembled under the constitution, proposed certain amendments which have since, by the necessary ratifications, been made a part of it; among which amendments is the article containing,

among other prohibitions on the Congress, an express declaration that they should make no law abridging the freedom of the press.

Without tracing farther the evidence on this subject, it would seem scarcely possible to doubt, that no power whatever over the press, was supposed to be delegated by the Constitution, as it originally stood; and that the amendment was intended as a positive and absolute reservation of it. But the evidence is still stronger.

The proposition of amendment made by Congress, is introduced in the following terms. "The Convention of a number of the States having at the time of their adopting the Constitution, expressed a desire, in order to prevent misconstructions or abuse of its powers, that further declaratory and restrictive clauses should be added; and as extending the ground of public confidence in the government, will best ensure the beneficent ends of its institutions."

Here is the most satisfactory and authentic proof, that the several amendments proposed, were to be considered as either declaratory or restrictive; and whether the one or the other, as corresponding with the desire expressed by a number of the States, and as extending the ground of public confidence in the government.

Under any other construction of the amendment relating to the press, than that it declared the press to be wholly exempt from the power of Congress, the amendment could neither be said to correspond with the desire expressed by a number of the States, nor be calculated to extend the ground of public confidence in the government.

Nay more; the construction employed to justify the "Sedition Act," would exhibit a phenomenon, without a parallel in the political world. It would exhibit a number of respectable States, as denying first that any power over the press was delegated by the Constitution; as proposing next, that an amendment to it, should explicitly declare that no such power was delegated; and finally, as concurring in an amendment actually recognizing or delegating such a power.

Is then the Federal government, it will be asked, destitute of every authority for restraining the licentiousness of the press, and for shielding itself against the libelous attacks which may be made on those who administer it?

The Constitution alone can answer this question. If no such power be expressly delegated, and it be not both necessary and proper to carry into execution an express power; above all, if it be expressly forbidden by a declaratory amendment to the Constitution, the answer must be, that the Federal government is destitute of all such authority.

And might it not be asked in turn, whether it is not more probable, under all the circumstances which have been reviewed, that the authority should be withheld by the Constitution, than that it should be left to a vague and violent construction: whilst so much pains were bestowed in enumerating other powers, and so many less important powers are included in the enumeration. Might it not be likewise asked, whether the anxious circumspection which dictated so many peculiar limitations on the general authority, would be unlikely to exempt the press altogether from that authority? The peculiar magnitude of some of the powers necessarily committed to the Federal government; the peculiar duration required for the functions of some of its departments; the peculiar distance of the seat of its proceedings from the great body of its constituents; and the peculiar difficulty of circulating an adequate knowledge of them through any other channel, will not these considerations, some or other of which produced other exceptions from the powers of ordinary governments, all together, account for the policy of binding the hand of the Federal government, from touching the

channel which alone can give efficacy to its responsibility to its constituents; and of having those who administer it, to a remedy for injured reputations, under the same laws, and in the same tribunals, which protect their lives, their liberties, and their properties. But the question does not turn either on the wisdom of the Constitution, or on the policy which gave rise to its particular organization. It turns on the actual meaning of the instrument; by which it has appeared, that a power over the press is clearly excluded, from the number of powers delegated to the Federal government.

III. And in the opinion of the committee well may it be said, as the resolution concludes with saying, that the unconstitutional power exercised over the press by the "Sedition Act," ought "more than any other, to produce universal alarm; because it is leveled against that right of freely examining public characters and measures, and of free communication among the people thereon, which has ever been justly discerned the only effectual guardian of every other right."

Without scrutinizing minutely into all the provisions of the "Sedition Act," it will be sufficient to cite so much of section 2. as follows: "And be it further enacted, that if any person shall write, print, utter or publish, or shall cause or procure to be written, printed, uttered or published, or shall knowingly and willingly assist or aid in writing, printing, uttering or publishing any false, scandalous, and malicious writing or writings against the government of the United States or either house of the Congress of the United States, or the President of the United States, with an intent to defame the said government, or either house of the said Congress, or the President, or to bring them, or either of them, into contempt or disrepute; or to excite against them, or either, or any of them, the hatred of the good people of the United States, &c. Then such person being thereof convicted before any court of the United States, having jurisdiction thereof, shall be punished by a fine not exceeding two thousand dollars, and by imprisonment not exceeding 2 years."

On this part of the act the following observations present themselves:

1. The Constitution supposes that the President, the Congress, and each of its houses, may not discharge their trusts, either from defect of judgment, or other causes. Hence, they are all made responsible to their constituents, at the returning periods of election; and the President, who is singly entrusted with very great powers, is, as a further guard, subjected to an intermediate impeachment.
2. Should it happen, as the Constitution supposes it may happen, that either of these branches of the government, may not have duly discharged its trust; it is natural and proper, that according to the cause and degree of their faults, they should be brought into contempt or disrepute, and incur the hatred of the people.
3. Whether it has, in any case, happened that the proceedings of either, or all of those branches, evinces such a violation of duty as to justify a contempt, a disrepute or hatred among the people, can only be determined by a free examination thereof, and a free communication among the people thereon.
4. Whenever it may have actually happened, that proceedings of this sort are chargeable on all or either of the branches of the government, it is the duty as well as right of intelligent and faithful citizens, to discuss and promulgate them freely, as well to control them by the censorship of the public opinion, as to promote a remedy according to the rules of the Constitution. And it cannot be avoided, that those who are to apply the remedy must feel, in some degree, a contempt or hatred against the transgressing party.
5. As the act was passed on July 14, 1798, and is to be in force until March 3, 1801, it was of course, that during its continuance, two elections of the entire House of

Representatives, an election of a part of the Senate, and an election of a President, were to take place.

6. That consequently, during all these elections, intended by the Constitution to preserve the purity, or to purge the faults of the administration, the great remedial rights of the people were to be exercised, and the responsibility of their public agents to be screened, under the penalties of this act.

May it not be asked of every intelligent friend to the liberties of his country whether, the power exercised in such an act as this ought not to produce great and universal alarm? Whether a rigid execution of such an act, in time past, would not have repressed that information and communication among the people, which is indispensable to the just exercise of their electoral rights? And whether such an act, if made perpetual, and enforced with rigor, would not, in time to come, either destroy our free system of government, or prepare a convulsion that might prove equally fatal to it.

In answer to such questions, it has been pleaded that the writings and publications forbidden by the act, are those only which are false and malicious, and intended to defame; and merit is claimed for the privilege allowed to authors to justify, by proving the truth of their publications, and for the limitations to which the sentence of fine and imprisonment is subjected.

To those who concurred in the act, under the extraordinary belief, that the option lay between the passing of such an act, and leaving in force the common law of libels, which punishes truth equally with falsehood, and submits the fine and imprisonment to the indefinite discretion of the court, the merit of good intentions ought surely not to be refused. A like merit may perhaps be due for the discontinuance of the corporal punishment which the common law also leaves to the discretion of the court.- This merit of intention, however, would have been greater, if the several mitigations had not been limited to so short a period; and the apparent inconsistency would have been avoided, between justifying the act at one time, by contrasting it with the rigors of the common law, otherwise in force; and at another time by appealing to the nature of the crisis, as requiring the temporary rigor exerted by the act.

But whatever may have been the meritorious intentions of all or any who contributed to the Sedition Act, a very few reflections will prove, that its baneful tendency is little diminished by the privilege of giving in evidence the truth of the matter contained in political writings. In the first place, where simple and naked facts alone are in question, there is sufficient difficulty in some cases, and sufficient trouble and vexation in all, of meeting a prosecution from the government, with the full and formal proof, necessary in a court of law.

But in the next place, it must be obvious to the plainest minds; that opinions, and inferences, and conjectural observations, are not only in many cases inseparable from the facts, but may often be more the objects of the prosecution than the facts themselves; or may even be altogether abstracted from particular facts; and that opinions and inferences, and conjectural observations, cannot be subjects of that kind of proof which appertains to facts, before a court of law.

Again, it is no less obvious, that the intent to defame or bring into contempt or disrepute, or hatred, which is made a condition of the offence created by the act; cannot prevent its pernicious influence, on the freedom of the press. For omitting the enquiry, how far the malice of the intent is an inference of the law from the mere publication; it is manifestly impossible to punish the intent too bring those who administer the government into disrepute or contempt, without striking at the right of freely discussing

public characters and measures: because those who engage in such discussions, must expect and intend to excite these unfavorable sentiments, so far as they may be thought to be deserved. To prohibit therefore the intent to excite those unfavorable sentiments against those who administer the government, is equivalent to a prohibition of the actual excitement of them; and to prohibit the actual excitement of them, is equivalent to a prohibition of discussions having that tendency and effect; which, again, is equivalent to a protection of those who administer the government, if they should at any time deserve the contempt or hatred of the people, against being exposed to it, by free animadversions on their characters and conduct. Nor can there be a doubt, if those in public trust be shielded by penal laws from such strictures of the press, as may expose them to contempt or disrepute, or hatred, where they may deserve it, that in exact proportion as they may deserve to be exposed, will be the certainty and criminality of the intent to expose them, and the vigilance of prosecuting and punishing it; nor a doubt, that a government thus intrenched in penal statutes, against the just and natural effects of a culpable administration, will easily evade the responsibility, which is essential to a faithful discharge of its duty.

Let it be recollected, lastly, that the right of electing the members of the government, constitutes more particularly the essence of a free and responsible government. The value and efficacy of this right, depends on the knowledge of the comparative merits and demerits of the candidates for public trust; and on the equal freedom, consequently, of examining and discussing these merits and demerits of the candidates respectively. It has been seen that a number of important elections will take place whilst the act is in force; although it should not be continued beyond the term to which it is limited. Should there happen, then, as is extremely probable in relation to some or other of the branches of the government, to be competition between those who are, and those who are not, members of the government; what will be the situations of the competitors? Not equal; because the characters of the former will be covered by the "Sedition Act" from animadversions exposing them to disrepute among the people; whilst the latter may be exposed to the contempt and hatred of the people, without a violation of the act? What will be the situation of the people? Not free; because they will be compelled to make their election between competitors, whose pretensions they are not permitted by the act, equally to examine, to discuss, and to ascertain. And from both these situations, will not those in power derive an undue advantage for continuing themselves in it; which by impairing the right of election, endangers the blessings of the government founded on it. It is with justice, therefore, that the General Assembly hath affirmed in the resolution, as well that the right of freely examining public characters and measures, and of free communication thereon, is the only effectual guardian of every other right; as that this particular right is leveled at, by the power exercised in the "Sedition Act."

The resolution next in order is as follows: That this State having by its Convention, which ratified the Federal Constitution, expressly declared, that among other essential rights, "the liberty of conscience and of the press cannot be canceled, abridged, restrained or modified by any authority of the United States," and from its extreme anxiety to guard these rights from every possible attack of sophistry and ambition, having with other States, recommended an amendment for that purpose, which amendment was, in due time, annexed to the Constitution; it would mark a reproachful inconsistency, and criminal degeneracy, if an indifference were not shewn, to the most palpable violation of one of the rights, thus declared and secured; and to the establishment of a precedent, which may be fatal to the other.

To place this resolution in its just light, it will be necessary to recur to the act of ratification by Virginia which stands in the ensuing form.

We, the Delegates of the people of Virginia, duly elected in pursuance of a recommendation from the General Assembly, and now met in Convention, having fully and freely investigated and discussed the proceedings of the federal convention, and being prepared as well at the most mature deliberation hath enabled us, to decide thereon; DO, in the name and in behalf of the people of Virginia, declare and make known, that the powers granted under the Constitution, being derived from the people of the United States, may be resumed by them, whensoever the same shall be perverted to their injury or oppression; and that every power not granted thereby, remains with them, and at their will. That therefore, no right of any denomination can be canceled, abridged, restrained or modified, by the Congress, by the Senate or House of Representatives acting in any capacity, by the President, or any department or officer of the United States, except in those instances in which power is given by the Constitution for those purposes; and, that among other essential rights, the liberty of conscience and of the press, cannot be canceled, abridged, restrained or modified by any authority of the United States.

Here is an express and solemn declaration by the convention of the State, that they ratified the Constitution in the sense, that no right of any denomination can be canceled, abridged, restrained or modified by the government of the United States or any part of it; except in those instances in which power is given by the Constitution; and in the sense particularly, "that among other essential rights, the liberty of conscience and freedom of the press cannot be canceled, abridged, restrained or modified, by any authority of the United States"

Words could not well express, in a fuller or more forcible manner, the understanding of the convention, that the liberty of conscience and the freedom of the press, were equally and completely exempted from all authority whatever of the United States.

Under an anxiety to guard more effectually these rights against every possible danger, the convention, after ratifying the Constitution, proceeded to prefix to certain amendments proposed by them, a declaration of rights, in which are two articles providing, the one for the liberty of conscience, the other for the freedom of speech and of the press.

Similar recommendations having proceeded from a number of other States; and Congress, as has been seen, having in consequence thereof, and with a view to extend the ground of public confidence, proposed among other declaratory and restrictive clauses, a clause expressly securing the liberty of conscience and of the press; and Virginia having concurred in the ratifications which made them a part of the Constitution; it will remain with a candid public to decide, whether it would not mark an inconsistency and degeneracy, if an indifference were now shewn to a palpable violation of one of those rights, the freedom of the press; and to a precedent therein, which may be fatal to the other, the free exercise of religion.

That the precedent established by the violation of the former of these rights, may, as is affirmed by the resolution, be fatal to the latter, appears to be demonstrable, by a comparison of the grounds on which they respectively rest; and from the scope of reasoning, by which the power over the former has been vindicated.

First. Both of these rights, the liberty of conscience and of the press, rest equally on the original ground of not being delegated by the Constitution, and consequently withheld

from the government. Any construction therefore, that would attack the original security for the one must have the like effect on the other.

Secondly. They are both equally secured by the supplement to the Constitution; being both included in the same amendment, made at the same time, and by the same authority. Any construction or argument then which would turn the amendment into a grant or acknowledgment of power with respect to the press, might be equally applied to the freedom of religion.

Thirdly. If it be admitted that the extent of the freedom of the press secured by the amendment, is to be measured by the common law on this subject; the same authority may be resorted to, for the standard which is to fix the extent of the "free exercise of religion." It cannot be necessary to say what this standard would be; whether the common law be taken solely as the unwritten, or as varied by the written, law of England.

Fourthly. If the words and phrases in the amendment, are to be considered as chosen with a studied discrimination, which yields an argument for a power over the press, under the limitation that its freedom be not abridged; the same argument results from the same consideration, for a power over the exercise of religion, under the limitation that its freedom be not prohibited.

For if Congress may regulate the freedom of the press, provided they do not abridge it: because it is said only, "they shall not abridge it;" and is not said, "they shall make no law respecting it:". The analogy of reasoning is conclusive, that Congress may regulate and even abridge the free exercise of religion; provided they do not prohibit it; because it is said only "they shall not prohibit it;" and is not said "they shall make no law respecting or no law abridging it."

The General Assembly were governed by the clearest reason, then, in considering the "Sedition Act," which legislates on the freedom of the press as establishing a precedent that may be fatal to the liberty of conscience and it will be the duty of all, in proportion as they value the security of the latter, to take the alarm at every encroachment on the former.

The two concluding resolutions only remain to be examined. They are in the words following.

"That the good people of this commonwealth, having ever felt, and continuing to feel the most sincere affection for their brethren of the other States; the truest anxiety for establishing and perpetuating the union of all; and the most scrupulous fidelity to that Constitution, which is the pledge of mutual friendship, and the instrument of mutual happiness, the General Assembly doth solemnly appeal to the like dispositions in the other States, in confidence that they will concur with this commonwealth in declaring, as it does hereby declare, that the acts aforesaid, are unconstitutional; and, that the necessary and proper measures will be taken by each, for cooperating with this State, in maintaining unimpaired, the authorities, rights, and liberties, reserved to the States respectively, or to the People."

"That the Governor be desired, to transmit a copy of the foregoing resolutions to the executive authority of each of the other States, with a request that the same may be communicated to the Legislature thereof; and that a copy be furnished to each of the Senators and Representatives representing this State in the Congress of the United States."

The fairness and regularity of the course of proceeding, here pursued, have not protected it, against objections even from sources too reputable to be disregarded.

It has been said that it belongs to the judiciary of the United States and not to the State legislatures, to declare the meaning of the Federal Constitution.

But a declaration that proceedings of the Federal government are not warranted by the Constitution, is a novelty neither among the citizens, nor among the legislatures of the States; nor are the citizens or the legislature of Virginia, singular in the example of it.

Nor can the declarations of either, whether affirming or denying the constitutionality of measures of the Federal government; or whether made before or after judicial decisions thereon, be deemed, in any point of view, an assumption of the office of the judge. The declarations in such cases, are expressions of opinion, unaccompanied with any other effect, than what they may produce on opinion, by exciting reflection. The expositions of the judiciary, on the other hand, are carried into immediate effect by force. The former may lead to a change in the legislative expression of the general will; possibly to a change in the opinion of the judiciary: the later enforces the general will, whilst that will and that opinion continue unchanged.

And if there be no impropriety in declaring the unconstitutionality of proceeding in the Federal government; where can be the impropriety of communicating the declaration to other States, and inviting their concurrence in a like declaration? What is allowable for one, must be allowable for all; and a free communication among the States, where the Constitution imposes no restraint, is as allowable among the State governments, as among other public bodies, or private citizens. This consideration derives a weight, that cannot be denied to it, from the relation of the state legislatures, to the federal legislature, as the immediate constituents of one of its branches.

The legislatures of the States have a right also, to originate amendments to the Constitution, by a concurrence of two thirds of the whole number, in applications to Congress for the purpose. When new States are to be formed by a junction of two or more States, or parts of States, the legislatures of the States concerned, are, as well as Congress, to concur in the measure. The States have a right also, to enter into agreements, or compacts, with the consent of Congress. On all such cases, a communication among them, results from the object which is common to them.

It is lastly to be seen, whether the confidence expressed by the resolution, that the necessary and proper measures, would be taken by the other States, for cooperating with Virginia, in maintaining the rights reserved to the States, or to the people, be in any degree liable to the objections which have been raised against it.

If it be liable to objection, it must be, because either the object, or the means, are objectionable. The object being to maintain what the Constitution has ordained, is in itself a laudable object.

The means are expressed in the terms "the necessary and proper measures." A proper object was to be pursued, by means both necessary and proper.

To find an objection then, it must be shewn, that some meaning was annexed to these general terms, which was not proper; and for this purpose, either that the means used by the General Assembly, were an example of improper means, or that there were no proper means to which the terms could refer.

In the example given by the State, of declaring the Alien and Sedition Acts to be unconstitutional, and of communicating the declaration to the other States, no trace of improper means has appeared. And if the other States had concurred in making a like declaration, supported too by the numerous applications flowing immediately from the people, it can scarcely be doubted, that these simple means would have been as sufficient, as they are unexceptionable.

It is no less certain, that other means might have been employed, which are strictly within the limits of the Constitution. The legislatures of the States might have made a direct representation to Congress, with a view to obtain a rescinding of the two offensive acts; or they might have represented to their respective senators in Congress, their wish, that two thirds thereof would propose an explanatory amendment to the Constitution; or two thirds of themselves, if such had been their option, might, by an application to Congress, have obtained a convention for the same object.

These several means, though not equally eligible in themselves, nor probably, to the States, were all constitutionally open for consideration. And if the General Assembly, after declaring the two acts to be unconstitutional, the first and most obvious proceeding on the subject, did not undertake to point out to the other States, a choice among the farther measures that might become necessary and proper, the reserve will not be misconstrued by liberal minds, into any culpable imputation.

These observations appear to form a satisfactory reply, to every objection which is not founded on a misconception of the terms, employed in the resolutions. There is one other however, which may be of too much importance not to be added. It cannot be forgotten, that among the arguments addressed to those, who apprehended danger to liberty, from the establishment of the general government over so great a country; the appeal was emphatically made to the intermediate existence of the State governments, between the people and that government, to the vigilance with which they would descry the first symptoms of usurpation, and to the promptitude with which they would sound the alarm to the public. The argument was probably not without its effect; and if it was a proper one, then, to recommend the establishment of the Constitution; it must be a proper one now, to assist in its interpretation.

The only part of the two concluding resolutions, that remain to be noticed, is the repetition in the first, of that warm affection to the union and its members, and of that scrupulous fidelity to the Constitution which have been invariably felt by the people of this State. As the proceedings were introduced with these sentiments, they could not be more properly closed, than in the same manner. Should there be any so far misled, as to call in question the sincerity of these professions, whatever regret may be excited by the error, the General Assembly cannot descend into a discussion of it. Those who have listened to the suggestion, can only be left to their own recollection, of the part which this State has borne in the establishment of our national independence; in the establishment of our national Constitution; and in maintaining under it, the authority and laws of the union, without a single exception of internal resistance or commotion. By recurring to these facts, they will be able to convince themselves, that the representatives of the people of Virginia must be above the necessity of opposing any other shield to attacks on their national patriotism, than their own consciousness and the justice of an enlightened public; who will perceive in the resolutions themselves, the strongest evidence of attachment both to the Constitution and to the union, since it is only by maintaining the different governments and departments within their respective limits, that the blessings of either can be perpetuated.

The extensive view of the subject thus taken by the committee, has led them to report to the house, as the result of the whole, the following resolution.

Resolved, That the General Assembly, having carefully and respectfully attended to the proceedings of a number of the States, in answer to their resolutions of December 21, 1798, and having accurately and fully re-examined and reconsidered the latter, find it to be their indispensable duty to adhere to the same, as founded in truth, as consonant with

the Constitution, and as conducive to its preservation; and more especially to be their duty, to renew, as they do hereby renew, their protest against "the Alien and Sedition Acts," as palpable and alarming infractions of the Constitution.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
1) Clarification des notions et des concepts.	3
- Les Antifédéralistes des origines.	3
- La théorie constitutionnelle américaine.	6
- Les Etats et le gouvernement.	7
2) La méthode d'analyse envisagée : la <i>praxéologie</i> .	8
Chapitre préliminaire : Le problème de l'évaluation et de l'interprétation de l'historiographie américaine.	11
Section 1 : L'opposition entre libéraux et révisionnistes républicains : le commerce contre la vertu.	12
Section 2 : Limites et relativisation des modèles historiographiques libéraux et républicains.	16
PREMIÈRE PARTIE : Le sentiment démocratique contre le pouvoir central : La nature du questionnement antifédéraliste.	21
Chapitre I : La naissance de l'ambition antifédéraliste : une stratégie d'opposition aux réformes successives de la confédération.	22
Section 1 : La défense des articles de la Confédération.	23
I. Le contexte politique et social de la Révolution.	23
II. L'échec du renforcement du pouvoir central : l'impasse de la Confédération (1781-1787).	27

Section 2 : La délimitation de l'action et de la pensée antifédéraliste : les termes de l'opposition aux Fédéralistes.	33
I. Les contours de l'action : le peuple contre l'aristocratie naturelle.	34
II. Propagande et débats : la supériorité de l'ambition constitutionnelle du <i>Fédéraliste</i> .	38
Chapitre 2 : Les principes de l'idéologie antifédéraliste et le cadre juridique de la nouvelle Union : l'influence des objections sur la construction constitutionnelle.	44
Section 1 : La défense du droit des Etats contre le projet national : la revendication de principes constitutionnels par les Antifédéralistes.	44
I. Les principes antifédéralistes contre la Convention de Philadelphie.	45
II. Le cadre juridique de l'Etat contre la suprématie de l'Etat fédéral.	48
Section 2 : La nouvelle théorie constitutionnelle américaine : le compromis de la fédération.	53
I. La répartition des pouvoirs entre l'Etat fédéral et les Etats fédérés : l'Etat et la qualification de fédération.	54
II. La valeur juridique des principes du fédéralisme dans la nouvelle théorie constitutionnelle américaine.	59
SECONDE PARTIE : La place et le rôle des Antifédéralistes dans le nouvel Etat.	64
Chapitre 1 : Compromis et contestation : le Bill of Rights et le conflit des doctrines politiques.	65
Section 1 : Le compromis du Bill of Rights.	65
I. La nécessaire protection des droits et libertés.	67
II. L'étendue et la valeur de la protection des droits.	71
Section 2 : La République américaine et la naissance des partis.	75
I. L'opposition entre Alexander Hamilton et Thomas Jefferson.	77
II. Les Fédéralistes contre le gouvernement populaire : l'irrémissible affrontement des idéologies.	79

III.	La radicalisation des tensions entre Républicains et Fédéralistes dans le contexte de la guerre en Europe.	82
Chapitre 2 :	La réévaluation des principes constitutionnels de l'Union : la relecture de la Constitution et l'évolution des pratiques institutionnelles.	84
Section 1 :	Les Républicains contre le gouvernement fédéral : la genèse du droit d'interposition.	84
I.	Les Résolutions de 1798 : l'interposition du Kentucky et de la Virginie.	86
II.	Jefferson et Madison : les Pères Fondateurs contre le gouvernement fédéral.	90
Section 2 :	L'inévitable déplacement de l'interposition vers l'annulation.	95
I.	L'annulation dans les Résolutions du Kentucky et de la Virginie de 1798.	96
II.	Les Résolutions du Kentucky de 1799.	100
CONCLUSION		103
ANNEXES		108
Index nominum.		109
Bibliographie.		112
Textes et documents.		119
-	Chronologie.	120
-	La Déclaration d'Indépendance.	123
-	Les articles de la Confédération.	127
-	La Constitution du 17 septembre 1787.	133
-	Le Bill of Rights.	142
-	Les Résolutions du Kentucky du 16 novembre 1798.	145
-	Les Résolutions de la Virginie du 24 décembre 1798.	150
-	Les Résolutions du Kentucky du 22 novembre 1799.	152
-	Le Rapport Madison du 7 janvier 1800.	154