



Un peuple uni mais divisé : le paradoxe de la souveraineté chez les Fédéralistes américains

Odile Tourneux

► To cite this version:

Odile Tourneux. Un peuple uni mais divisé : le paradoxe de la souveraineté chez les Fédéralistes américains. Crétois, Pierre; Miqueu, Christophe; Roza, Stéphanie. La souveraineté populaire : un levier pour la démocratie ?, Le Bord de L'eau, pp.143-159, 2024, 978-2-38519-034-7. <hal-04700553>

HAL Id: hal-04700553

<https://hal.science/hal-04700553v1>

Submitted on 17 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

Un peuple uni mais divisé. Le paradoxe de la souveraineté chez les Fédéralistes américains

Odile Tourneux

[*La souveraineté populaire : un levier pour la démocratie ?*, Pierre Crétois, Christophe Miqueu et Stéphanie Roza (éd.), Lormont, Le bord de l'eau, collection « Documents », p. 143-160.]

Les textes des pères fondateurs de la République américaine sont aussi peu connus en France qu'ils sont décisifs pour la pensée politique outre Atlantique. Leurs écrits ont dessiné les contours de l'une des plus vieilles constitutions démocratiques. Pour approcher cette théorie politique, nous nous concentrerons principalement sur deux corpus : sur l'ouvrage intitulé *Federalist Papers*, traduit en français sous le titre *Le fédéraliste*¹, et sur la correspondance des pères fondateurs américains². *Le fédéraliste* regroupe un ensemble d'articles de presse publiés dans différents journaux entre l'automne 1787 et le printemps 1788 par un certain Publius. Trois auteurs se cachent sous ce pseudonyme commun : Alexander Hamilton, John Jay et James Madison. Les trois rédacteurs du *Fédéraliste* sont loin de partager des vues politiques similaires ; cependant, durant près de 6 mois, ils allient leurs plumes afin de convaincre les habitants de l'État de New York de ratifier le projet de Constitution fédérale élaboré à l'occasion de la convention de Philadelphie en 1787 et soumise au vote en 1788.

Ces articles de journaux, et les lettres qui les accompagnent, sont exceptionnels à plus d'un titre. Ces textes esquissent tout d'abord un système politique et institutionnel qui bouleverse de fond en comble les conceptions antérieures de la République, notamment en travaillant d'une façon inédite le concept de « souveraineté populaire ». Il convient toutefois d'indiquer que l'expression « souveraineté populaire » (*popular sovereignty*) n'apparaît nulle part dans le *Fédéraliste* et n'est même jamais employée par Hamilton, Jay et Madison dans leur correspondance. Le rejet de cette formule s'explique sans doute par la méfiance des *Founding Fathers* envers les classes les plus populaires. Si le peuple doit être souverain, le « petit peuple » ne serait pas, lui, en mesure de prendre des décisions éclairées (nous reviendrons sur ce point). Bien que pour les rédacteurs du *Fédéraliste*, le pouvoir politique ne puisse qu'émaner du corps politique des citoyens, la souveraineté n'est jamais qualifiée de populaire. L'ensemble des articles parlent alors pudiquement de « souveraineté » (*sovereignty*) ou de « pouvoir souverain » (*sovereign power*). Se défiant de la dimension populaire du peuple, James Madison préférera même parler, quarante ans plus tard, de « la souveraineté du peuple » (*the sovereignty of the people*) ou de la « souveraineté de la société » (*the sovereignty of the society*)³ plutôt que de reprendre le vocable « souveraineté populaire ». Il ne fait cependant aucun doute que les pères fondateurs américains aient vu dans l'ensemble des citoyens la source d'un pouvoir légitime capable de s'exercer par l'intermédiaire de la loi. Le pouvoir du peuple à gouverner prend alors sous leur plume une forme remarquable puisque la puissance souveraine qu'ils appellent de leurs vœux est pensée comme étant à la fois « suprême » et « subordonnée », « modelée et distribuée, composée et divisée par ceux sur lesquels elle doit agir »⁴.

Ces textes sont en outre exceptionnels en ce qu'ils nous donnent à voir une théorie politique *en train de se faire*. Les articles du *Fédéraliste* sont en effet des textes de circonstance : il

¹ PUBLIUS *et al.*, *Le fédéraliste*, A. Amiel (trad.), Paris, Classiques Garnier, 2012.

² La correspondance des pères fondateurs américains est disponible en ligne sur le site <http://founders.archives.gov/>.

³ J. MADISON, "Essay on sovereignty. December 1835", *Founders Online*, National Archives, <https://founders.archives.gov/documents/Madison/99-02-02-3188>.

⁴ *Ibid.*, "It is fortunate, that the power of Govts. Supreme as well as subordinate can be so moulded & distributed, so compounded and divided by those whom they are to operate", « Il est heureux que les pouvoirs des gouvernements aussi bien suprêmes que subordonnés puissent être modelés et distribués, composés et divisés par ceux sur lesquels ils doivent agir » (*Nous traduisons*).

s'agit, pour leurs trois rédacteurs, de convaincre l'électorat de l'État de New York de ratifier la Constitution. Hamilton, Jay et Madison sont des acteurs politiques en même temps que des interprètes de leur temps. C'est dans la pratique, à même leur expérience, qu'ils découvrent et élaborent les nécessités théoriques d'une nouvelle conception de la souveraineté. Ces textes nous rappellent ainsi qu'une notion politique est toujours en même temps œuvre d'histoire, de pratique et de ressaisie intellectuelle.

Il s'agira, dans cet article, de retracer les étapes tout à la fois pragmatiques et conceptuelles qui ont conduit les pères fondateurs américains à repenser le principe de souveraineté populaire. Dans un premier temps nous parcourrons rapidement l'histoire des États-Unis afin de montrer comment s'élaborent peu à peu les données du problème. Nous verrons ensuite comment la souveraineté populaire est présentée comme une puissance unique avant d'étudier les mécanismes de sa nécessaire division.

I. La souveraineté dans l'histoire des États-Unis

L'histoire des États-Unis peut en un certain sens être décrite comme un long questionnement de la notion de souveraineté. Des premières luttes pour l'indépendance à la ratification de la Constitution, la souveraineté est au cœur des débats politiques. Enjeu majeur des tractations publiques, la puissance souveraine est en permanence redéfinie. Il est donc nécessaire, dans un premier temps, de retracer quelques grands jalons de l'histoire américaine afin de voir dans quel contexte s'insère l'élaboration conceptuelle mise en œuvre par les pères fondateurs.

Les États-Unis furent d'abord les héritiers de la conception britannique de la puissance souveraine. L'Angleterre offrait un modèle particulier de souveraineté, dont les treize colonies de l'Empire commencèrent par s'inspirer. Pour la plupart des théoriciens classiques, au premier rang desquels Bodin, Hobbes ou encore Filmer, la souveraineté réside nécessairement dans les mains d'un seul, qu'il s'agisse d'un monarque ou d'une assemblée. La réalité sociale du Royaume-Uni ne permettait toutefois pas de voir dans la seule personne du roi le porteur de la souveraineté. La noblesse était en effet trop puissante pour que le régime soit uniquement monarchique. Dire, cependant, que le peuple était souverain aurait mis fin à la monarchie. La souveraineté ne pouvait donc se donner à voir que dans un lieu où seraient représentées et s'exprimeraient de concert les différentes composantes de la société. Dès lors, seul le Parlement pouvait être reconnu comme souverain. Est souveraine l'assemblée qui parvient à réunir l'ensemble des composantes de la société. Encore aujourd'hui, le roi d'Angleterre est certes souverain, mais uniquement lorsqu'il siège au sein du Parlement.

D'où il ressort que, pour les Anglais, comme le montraient les bouleversements politiques du XVII^e siècle, la souveraineté légale ne pouvait résider que dans le Parlement où les trois états du royaume se trouvaient combinés d'une manière admirable.⁵

Un tel modèle de souveraineté eut des conséquences politiques décisives pour l'histoire des États-Unis. Les institutions britanniques invitent tout d'abord à penser le Parlement souverain comme une instance *représentative*, et ce dans les deux sens du terme. Le Parlement représente la société, il est composé de porte-paroles (représentation comme lieutenance). Mais le Parlement est également à l'image de la société, il est comme un reflet relativement fidèle de la réalité sociale (représentation comme ressemblance)⁶. D'autre part, dans la mesure où le Parlement est le seul lieu où puisse s'exprimer la volonté souveraine, par l'intermédiaire de la loi, cette source législative ne peut être qu'*exclusive*. Aucune autre instance ne peut véritablement donner à entendre la souveraineté de la société britannique. De la même façon, la souveraineté ne peut être comprise que comme une puissance *législative*. Le Parlement élabore les lois qui

⁵ G. WOOD, *La création de la République américaine : 1776-1787*, F. Delastre (trad.), Paris, Belin, 1991, p. 404.

⁶ H. PITKIN, *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1967.

organisent la vie publique. Aucune autre puissance législative ne peut dès lors être tolérée au sein de l'Empire.

Les treize colonies d'Amérique mobilisèrent précisément l'argument de la représentativité de la souveraineté pour tenter de se détacher de la tutelle britannique. Le continent américain étant fort éloigné de l'Europe, la société américaine ne connaissant pas la noblesse, le Parlement britannique ne pouvait pas être considéré comme représentatif. D'une part ses membres ne portaient pas suffisamment la voix d'individus dont ils n'entendaient pas les désirs, d'autre part la société britannique ne ressemblait en rien à l'organisation sociale qui était celle des colons. Seules les Assemblées locales, au sein des différentes colonies, étaient reconnues comme réellement représentatives. Dans un premier temps, les colonies britanniques ne remirent donc pas en cause l'existence de l'Empire. Elles réclamèrent seulement d'être reconnues comme des autorités législatives indépendantes.

Les législatures coloniales étaient des parlements miniatures, tous coiffés par la même autorité royale détenue par le Roi, elles formaient ensemble un empire lâchement fédéré d'États indépendants, qui ne violaient pas le principe de souveraineté.⁷

Cependant, l'unité nécessaire la puissance législative souveraine ne pouvait permettre une telle multiplication d'Assemblées. La puissance souveraine exprimant la volonté une et indivisible d'un corps social, il sembla rapidement impossible de faire coexister quatorze Parlements distincts dotés d'une même puissance législative (treize assemblées américaines et un Parlement britannique). C'est donc au nom de *l'unité* de la souveraineté, et plus seulement de son caractère représentatif, que les treize colonies obtinrent leur autonomie en 1776, au terme de la guerre d'indépendance. Les treize colonies s'émancipaient de l'Empire au nom des caractéristiques de la puissance souveraine : sont souveraines les assemblées législatives représentatives de la société qu'elles gouvernent.

L'autorité législative du Parlement se trouvait ainsi désavouée mais non le concept de souveraineté législative, qui n'était que transplanté.⁸

Pendant près de dix ans les États-Unis furent ainsi une Confédération constituée de treize États indépendants au sein desquels les Parlements disposaient de la puissance souveraine. Les conflits entre les États, voire entre les États et le Congrès continental chargé de coordonner les politiques publiques des treize anciennes colonies conduisirent cependant les Américains à désirer une nouvelle forme d'organisation.

Les années 1780 virent donc s'opposer trois camps. Les États-Unis devaient-ils être une Confédération, c'est-à-dire une association relativement lâche d'États parfaitement indépendants les uns des autres ? Devaient-ils être une République unifiée, un seul et même État ? Ou bien devaient-ils être une fédération, c'est-à-dire une forme de gouvernement hybride, qui associe à la fois l'unité au niveau fédéral et la diversité au niveau local ? C'est la troisième option qui l'emporta lors de la ratification en 1788 de la Constitution rédigée par la convention de Philadelphie un an plus tôt. Un tel projet politique impliquait de « modifier la souveraineté » selon l'expression de James Madison (dans une lettre du 24 octobre 1787 adressée à Thomas Jefferson)⁹.

II. Un peuple souverain

⁷ G. WOOD, *La création de la République américaine*, op. cit., p. 410.

⁸ *Id.*

⁹ *Lettre du 24 octobre 1787 de James Madison à Thomas Jefferson*, dans J. M. SMITH (éd.), *The Republic of Letters. The Correspondence between Thomas Jefferson and James Madison 1776-1826*, New York, W. W. Norton & Company, 1995, vol. 1 (1776-1790), p. 502.

En quoi consistèrent ces modifications de la souveraineté ? Premièrement, il s'agissait de transférer la souveraineté du Parlement au Peuple unifié des États-Unis. Après l'indépendance, rappelons-le, les treize Parlements des treize États étaient souverains. Les tractations parlementaires introduisirent cependant des coins qui renversèrent le modèle.

La controverse qui conduisit *in fine* à la rédaction de la Constitution fédérale naquit dans le Maryland. Chaque État disposait en effet d'une Chambre propre pour légiférer. Chacune de ces chambres envoyait des délégués au Sénat, Chambre haute visant à assurer la coordination des treize États. Ayant du mal à faire entendre leurs voix au sein du Sénat, les représentants du Maryland demandèrent au peuple de leur État d'adresser des « instructions » aux sénateurs. Par cet appel au peuple, les représentants du Maryland cherchaient à renforcer pragmatiquement leur influence. Il s'agissait d'essayer d'influencer les décisions prises au Sénat en jouant du poids que représente un électorat local. Cependant, leur geste contribua de manière décisive à modifier les termes du débat politique et à infléchir le sens de la notion de souveraineté, à l'insu même des acteurs impliqués. Adresser des instructions aux représentants, c'est en effet considérer que le peuple est la source de tout pouvoir, que le mandat qu'il donne aux sénateurs n'est pas représentatif mais impératif. Donner des instructions, c'est-à-dire des consignes, à ceux qui nous représentent implique que la puissance de faire la loi ne réside pas dans l'Assemblée mais fondamentalement dans le peuple. La suspicion grandissante à l'égard des élus, les tactiques politiciennes des représentants des assemblées locales, contribuèrent ainsi à modifier en profondeur la notion de souveraineté.

La Constitution de 1787-1788 entérine donc une première inflexion majeure : le peuple est souverain, et non plus le Parlement. Seconde inflexion de taille, ce peuple est *unifié*. La Constitution s'ouvre en effet sur les mots suivants : « Nous, le peuple des États-Unis, ... ordonnons et établissons la présente Constitution »¹⁰. Contrairement à ce que le nom du pays peut encore laisser penser, les États-Unis ne sont pas une *association* d'États. Le modèle de gouvernement défendu par les pères fondateurs est certes une fédération, mais il n'est pas constitué par une *association d'États* indépendants. Le souverain est le peuple uni de *l'ensemble* des États-Unis et non pas le peuple de l'État de New-York, associé à celui de Virginie, à celui du Maryland, etc. Le peuple de l'ensemble du pays est reconnu comme puissance instituante, comme seule source de souveraineté ainsi que comme objet de gouvernement.

Comment comprendre dès lors le projet fédéraliste ? N'est-il pas incohérent de promouvoir une organisation *fédérale* reposant sur une puissance souveraine populaire *unifiée* ? Comment une multitude d'États peuvent-ils partager une seule et même puissance souveraine issue du peuple ? Pour comprendre le projet des pères fondateurs, il faut être attentif au fait que la promotion de la volonté populaire au rang de souverain ne constitue qu'un volet du projet fédéraliste. Si le peuple est la source du pouvoir, la souveraineté populaire ne peut pas s'exercer d'elle-même sans s'autodétruire. Il importe ici de distinguer la source symbolique du pouvoir et les mécanismes pragmatiques qui permettent de le mettre en œuvre. Le peuple uni est l'origine de toute décision législative, mais cette source ne peut s'exprimer d'elle-même. Pour s'exercer, la souveraineté populaire doit paradoxalement se diviser.

III. Une souveraineté une mais divisée

L'originalité du modèle américain de la souveraineté populaire réside principalement dans ce point : le peuple souverain est pensé comme une puissance unique qui pourtant doit être divisée. Le projet fédéraliste repose sur la volonté, pour reprendre les mots de Publius, de « diviser le pouvoir souverain »¹¹. Les pères fondateurs ne font-ils pas ici la promotion d'une

¹⁰ ÉTATS-UNIS, « La Constitution des États-Unis (17 septembre 1787) », F. Delastre (trad.), dans G. Wood (éd.), *La création de la République américaine : 1776-1787*, Paris, Belin, 1991, p. 737.

¹¹ PUBLIUS *et al.*, *Le fédéraliste*, *op. cit.*, Hamilton, art. 32, p. 272.

chimère politique qu'ils ne cessent par ailleurs de dénoncer¹² ? Comment la souveraineté peut-elle être à la fois une et multiple ?

A. Faire entendre la voix du peuple. Représentation et lutte contre les factions

Les pères fondateurs considèrent tout d'abord que le peuple ne peut pas gouverner. S'ils défendent le modèle d'une souveraineté populaire, ils n'en concluent pas pour autant à la nécessité d'instaurer une démocratie directe. L'appel à une conception populaire de la souveraineté ne se fait pas sans une défiance réelle envers le peuple. L'argument de la compétence est régulièrement mobilisé, mais il ne constitue pas un obstacle majeur. Ce n'est pas fondamentalement parce que le peuple est ignare qu'il doit être représenté.

Si le peuple doit être représenté, c'est plus profondément au nom d'un présupposé anthropologique fort : les opinions et les intérêts sont si divergents dans une société qu'ils sont à jamais irréconciliables. Une société est nécessairement conflictuelle, et ce de manière irréductible. Les intérêts terriens s'opposeront toujours aux intérêts industriels, les intérêts catholiques aux intérêts protestants, etc. Si le peuple est bien souverain, il faut faire appel à une série de mécanismes pour l'unifier. De lui-même il ne sera en effet jamais capable de faire entendre une seule voix. Alors que la volonté populaire est la seule source légitime de pouvoir, elle est incapable de s'exprimer par elle-même tant elle est traversée par des intérêts contradictoires.

La représentation est le premier mécanisme susceptible, d'après Madison notamment, de permettre à la souveraineté populaire de se réaliser. En effet, le recours à la représentation a deux conséquences : il « affine et élargit les opinions du public »¹³. Dans une perspective élitiste, les pères fondateurs considèrent que les représentants, choisis au sein de l'élite sociale, seront les seuls capables d'affiner l'opinion publique, c'est-à-dire littéralement de la rendre moins grossière, moins vulgaire. Les choix des représentants seraient dès lors toujours plus judicieux que ceux formulés par les individus du commun. La représentation permet par ailleurs « d'élargir » l'opinion publique. Il nous semble que cette expression doit être entendue dans son sens littéral, géographique. Désigné par une base électorale large, le représentant sera à même de prendre de la distance par rapport aux enjeux locaux et aux intérêts particuliers. Ce n'est qu'à une certaine distance des liens familiaux et des intérêts personnels qu'un individu est capable d'appréhender le bien commun. Seul un élu, géographiquement éloigné de son milieu social d'origine, pourra élaborer des politiques publiques profitables à tous. La représentation est donc un mécanisme nécessaire pour unifier un peuple souverain qui, sans cela, ne saurait s'exprimer d'une seule voix.

Mais c'est dans la pratique que les fédéralistes vont véritablement forger leurs innovations politiques. Si la représentation est nécessaire à l'unification du peuple, ce pouvoir souverain doit en même temps être divisé. L'expérience personnelle de James Madison est particulièrement décisive dans l'élaboration de ce paradoxe. Siégeant à la Convention qui dota l'État de Virginie d'une Constitution propre en 1776, Madison a pu observer la façon dont certains leaders populaires, entraînant des majorités instables, pouvaient trahir l'intérêt commun. Il fut notamment atterré de voir que des représentants pussent chercher à faire voter des subventions publiques pour certaines Églises, bafouant la liberté et l'égalité de culte inscrite dans la Déclaration des droits de l'État. Ces subventions auraient été votées, indique Madison, si, par le plus grand des hasards, des divisions n'étaient apparues au dernier moment au sein de la majorité¹⁴. Madison en conclut alors que *la division des intérêts est mieux à même de protéger la liberté de la tyrannie majoritaire*. C'est parce que les différentes factions se sont divisées de l'intérieur que les droits individuels (ici la liberté de culte) ont été protégés.

La leçon est double en réalité : d'une part le bien commun est préservé par la division des intérêts, d'autre part cette division doit être instituée par une procédure effective, et non par une

¹² *Ibid.*, Hamilton, art. 15, p. 168.

¹³ *Ibid.*, Madison, art. 10, p. 136.

¹⁴ A. LECHENET, *Jefferson-Madison. Un débat sur la République*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, p. 33-34.

simple loi déclarative. L'État de Virginie disposait en effet d'une Déclaration des droits supposée préserver l'égalité des citoyens. À l'occasion de cet épisode, Madison apprend qu'une loi n'est rien d'autre qu'un « morceau de parchemin » si elle ne se traduit pas par une procédure institutionnelle effective.

La conclusion que je peux légitimement tirer de ces observations est qu'une simple démarcation, sur le parchemin, des limites constitutionnelles des différents départements, n'est pas une sauvegarde suffisante contre les empiètements qui amènent à une concentration tyrannique de tous les pouvoirs du gouvernement dans les mêmes mains.¹⁵

C'est donc par des institutions, au moyen de procédures susceptibles de diviser réellement les intérêts, de les articuler de façon qu'ils ne deviennent pas majoritaires, que réside la seule forme possible de gouvernement républicain. Seules des institutions à même de particulariser les positions, d'éviter les factions majoritaires, peuvent permettre d'exercer correctement la souveraineté populaire. La souveraineté populaire ne peut donc s'exprimer et se réaliser qu'en se divisant réellement, qu'en permettant que s'équilibrent les différents intérêts. C'est sans doute dans sa *Lettre du 24 octobre 1787 à Thomas Jefferson* que Madison expose son projet le plus clairement.

Le grand objet du gouvernement est de modifier la souveraineté de telle sorte qu'elle puisse être suffisamment neutre entre les parties de la société pour empêcher une partie d'envahir les droits d'une autre, et, en même temps, être suffisamment contrôlée elle-même pour ne pas pouvoir mettre en place un intérêt contraire à celui de la société tout entière.¹⁶

Le seul moyen, à suivre les rédacteurs du *Fédéraliste* et en particulier Madison, de neutraliser les effets des factions et les ambitions des représentants est de multiplier les instances de décision, de diviser le pouvoir selon des échelles locales et fédérales. Seule l'organisation fédérale permet de construire, de faire émerger, une volonté populaire capable d'équilibrer les intérêts particuliers.

Cette division opère de différentes façons. La distinction d'un pouvoir fédéral et d'un pouvoir local repose tout d'abord sur un principe de subsidiarité : chaque échelle légifère sur des objets distincts. Chaque échelle de pouvoir s'occupe d'objets qu'elle a les moyens et les compétences de prendre en charge.

Le gouvernement fédéral ne doit pas être investi de tout le pouvoir de faire et d'administrer les lois. Sa compétence est limitée à certains objets détaillés, qui concernent tous les membres de la république, mais qui ne pourront être touchés par les dispositions séparées d'aucun d'entre eux. Les gouvernements subordonnés, qui pourront étendre leur attention à tous les autres sujets dont ils peuvent se soucier séparément, conserveront leur autorité et leur activité légitime.¹⁷

La volonté populaire s'exprimera au mieux, elle s'élaborera de la façon la plus appropriée, si elle s'exprime à différentes échelles. Il est par exemple légitime que la législation fiscale touchant aux exportations et aux importations soit élaborée par l'État fédéral plutôt que par les États particuliers si le peuple américain veut peser économiquement sur la scène internationale.

Outre le principe de subsidiarité, les pères fondateurs ont conscience du fait que la répartition des compétences à différentes échelles du territoire permet de faire varier la distance qui relie le représentant à ses représentés et partant de protéger au mieux l'ensemble des intérêts divergents qui constituent la société. La Constitution fédérale multiplie les types de mandats,

¹⁵ PUBLIUS *et al.*, *Le fédéraliste*, *op. cit.*, Madison, art. 48, p. 392.

¹⁶ *Lettre du 24 octobre 1787 de James Madison à Thomas Jefferson*, dans J. M. SMITH (éd.), *The Republic of Letters. The Correspondence between Thomas Jefferson and James Madison 1776-1826*, *op. cit.*, p. 502. Nous reprenons ici la traduction proposée par Anne Amiel dans PUBLIUS *et al.*, *Le fédéraliste*, *op. cit.*, p. 137, note 1.

¹⁷ PUBLIUS *et al.*, *Le fédéraliste*, *op. cit.*, Madison, art. 14, p. 160.

associant un *quorum* d'électeurs différent pour chaque mandature¹⁸. L'État fédéral est par exemple constitué d'une Chambre des Représentants élue par l'ensemble des citoyens du pays, d'un Sénat désigné par chaque État (quelle que soit sa taille), d'un Président, élu lui aussi indirectement, et de juges, désignés directement par le peuple des États. Les modes de scrutins, directs ou indirects, dotent la République de représentants entretenant ainsi des rapports divers avec leur électorat. Les députés de la Chambre des représentants représentent les citoyens de l'Union, les Sénateurs représentent quant à eux l'intérêt des États par exemple. Les députés des assemblées locales représentent pour leur part les citoyens de leur État en particulier. De la même façon, la Constitution fixe des durées de mandats différentes pour chaque institution représentative : deux ans pour les représentants des États, six ans pour les sénateurs, quatre ans pour le Président, etc.

Cette organisation multiscalaire vise à préserver l'ensemble des intérêts. Les représentants des États pourront interpellier les représentants du Sénat par exemple en leur rappelant les particularités de chaque circonscription ; inversement, les sénateurs incarneront l'intérêt général de la nation. Ces variations garantissent que les différentes échelles de pouvoir ne soient pas concentrées dans les mains d'une seule faction. Chaque échelle de l'institution est parfaitement indépendante et peut servir de contrepoids aux autres.

À ces jeux d'échelles s'ajoute enfin la division des pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif. Chaque niveau de la fédération, qu'il s'agisse du niveau national ou fédéral, est doué de trois instances séparées, indépendantes les unes des autres. L'organisation fédérale engendre ainsi une démultiplication de séparation des pouvoirs, à la fois institutionnellement et géographiquement, assurant par-là la protection de l'ensemble des intérêts particuliers, même des plus faibles.

L'organisation fédérale favorise en outre la diversification des intérêts particuliers représentés. L'extension du territoire, en diversifiant les points de vue, empêchera bien souvent que des intérêts puissent devenir majoritaires. Contre Montesquieu, qui défendait l'idée que la République ne peut se déployer que sur un petit territoire homogène, les pères fondateurs américains considèrent au contraire que seule la grande variété des parties en jeu est susceptible de protéger le gouvernement de la tyrannie de la majorité. Plus le territoire sera étendu, plus les intérêts seront variés, moins les individus trouveront à s'allier pour imposer leur position, plus le bien commun sera préservé, la volonté générale réalisée, c'est-à-dire plus les intérêts particuliers seront préservés.

La multiplication des institutions fédérales représentatives serait ainsi la clé de la mise en œuvre de la souveraineté populaire. Il serait possible de dépasser les contradictions inhérentes à toute puissance souveraine en déployant un gouvernement multi scalaire qui prendrait soin de séparer les différentes instances de pouvoir. L'étendue du territoire et la complexion des institutions permettraient de mettre en place un gouvernement représentatif populaire mais non tyrannique.

B. Point de vue génétique sur la fédération

Cependant, une telle organisation gouvernementale est-elle viable ? Les États et l'Union ayant tous deux la possibilité de légiférer par exemple, aucune loi ne semble pouvoir être reconnue comme légitime tant qu'un ordre de priorité n'est pas établi entre les différentes normes. Quelle loi les citoyens doivent-ils suivre ? Celle de l'Union ou celle des États ? Mis en pratique, le projet fédéraliste ne tombe-t-il pas de lui-même ?

Les Fédéralistes reconnaissent eux-mêmes la monstruosité d'une organisation politique qui ne parviendrait pas à établir un ordre de priorité des rapports souverains. C'est d'ailleurs la principale raison pour laquelle, dans l'article 15 du *Fédéraliste*, Hamilton dénonce la Confédération comme un « monstre politique », un « empire dans un empire »¹⁹. Le système confédéral ne peut en effet qu'être caduque dans la mesure où il voit nécessairement s'affronter les différents États

¹⁸ *Ibid.*, Madison, art. 39, p. 318-319.

¹⁹ *Ibid.*, Hamilton, art. 15, p. 168.

entre eux mais surtout avec le Congrès continental : chacun s'érige en souverain, chacun réclame la suprématie législative. En quoi, cependant, la fédération appelée de leurs vœux par Hamilton, Jay et Madison est-elle différente ? En quoi échappe-t-elle, dans la pratique, à l'accusation de monstruosité politique ?

Cette question ne se pose en réalité que si l'on observe le pays de façon statique. La difficulté tombe en revanche lorsque l'on accepte de l'observer d'un point de vue *génétique*. La fédération américaine n'est pas née d'une association d'États indépendants ; la fédération est un mécanisme de *division* que se donne la volonté populaire souveraine pour pouvoir s'exercer. Les rivalités entre échelles de la fédération existent bel et bien, mais elles cessent d'apparaître comme problématiques dès lors que l'on comprend qu'elles servent à chaque fois à réaliser la volonté populaire souveraine et non à unifier de façon problématique des États indépendants.

Le projet fédéraliste dessine dès lors trois pôles de souveraineté (le peuple, les États, l'Union), les deux derniers tirant leur légitimité et leur puissance du premier, sans qu'il soit possible de réduire cette diversité. Si le peuple et les institutions (locales et fédérales) exercent conjointement la puissance souveraine, c'est parce que la volonté populaire ne saurait s'exercer par elle-même, sans l'intermédiaire d'institutions et de représentants parfaitement indépendants. L'indépendance du gouvernement n'est pas accidentelle ou problématique, elle est la condition de possibilité de l'expression de la volonté populaire. La mise en œuvre effective du pouvoir, le passage de la théorie au gouvernement, implique de soutenir une proposition paradoxale et pourtant réelle : la souveraineté est à la fois *une* et *multiple*. La volonté populaire est la seule puissance souveraine légitime (la souveraineté est *une*) ; cependant, pour s'exercer, elle doit se diviser, donner naissance à des institutions elles-mêmes souveraines, pleinement autonomes, capables de surmonter les errements du peuple (la souveraineté est *divisible, multiple*). L'exercice de la puissance souveraine donne donc naissance à une organisation gouvernementale paradoxale. Le modèle fédéraliste américain ne nie pas la conflictualité juridique inhérente au système, elle voit au contraire en elle un véritable mécanisme démocratique.

Comment s'articulent les législations locales et fédérales et en quoi favorisent-elles précisément l'expression de la volonté populaire ? La double législation obéit tout d'abord comme nous l'avons vu au principe de subsidiarité : c'est l'échelle la plus adéquate qui légifère. Dans la plupart des situations cependant, la législation locale et la législation fédérale *s'additionnent* : la fédération peut par exemple taxer le charbon en plus des taxes déjà imposées par un État en particulier. Dans un certain nombre de situations, notamment dans le cas de la législation touchant les peines et les délits, il devient toutefois compliqué de penser une complémentarité des normes. Ainsi que le reconnaît Hamilton, « la convention a pensé la concurrence des juridictions préférable à la subordination »²⁰. Comment faire alors si la législation de mon État interdit par exemple de consommer de l'alcool mais que la législation fédérale l'autorise ? Quelle loi suivre lorsque la loi locale et la loi fédérale sont en contradiction ? Comment penser la concurrence entre deux instances souveraines ?

Le fonctionnement des tribunaux implique que prime chronologiquement la loi locale. Les citoyens seront d'abord jugés en fonction de la législation en vigueur dans l'État où ils se trouvent. Cependant, le jugement pourra également être présenté devant un tribunal fédéral, jouant le rôle d'une cour d'appel²¹. Dès lors qu'un citoyen est en conflit avec le gouvernement de son État ou bien que son infraction implique la juridiction de plusieurs États (si, par exemple, il a joué d'un écart entre deux juridictions), le cas peut être porté devant les cours de la juridiction fédérale ou devant la Cour suprême. Les tribunaux fédéraux (cours d'appels ou Cour suprême) tranchent en dernière instance les conflits. Hier comme aujourd'hui, chaque État dispose pleinement d'une puissance législative, judiciaire et exécutive autonome. Cependant, la législation

²⁰ *Ibid.*, Hamilton, art. 34, p. 283.

²¹ Voir notamment l'article 3 de la Constitution américaine : « La Cour suprême aura juridiction d'appel, en tant que droit et de fait ». « La Constitution des États-Unis (17 septembre 1787) », *op. cit.*, p. 737.

fédérale peut prendre le relais soit lorsque les affaires touchent à des enjeux généraux, soit lorsqu'un individu conteste le jugement rendu.

La supériorité de la Cour suprême dans l'organisation fédérale résout les tensions pratiques mais pose de réelles difficultés théoriques. On sait comment se résout une contradiction juridique ou un contentieux (la Cour Suprême tranche), mais est-ce que cette solution ne transforme pas de fait la fédération en un État unifié ? Le gouvernement des États-Unis n'est-il qu'en *apparence* fédéral ? Les anti-fédéralistes adressèrent régulièrement cette objection aux pères fondateurs. La constitution de 1787 ne serait rien d'autre qu'un État national déguisé qui priverait les États particuliers de leur souveraineté propre. Toutefois, selon les Fédéralistes, il importe de ne pas surinterpréter le rôle de la Cour Suprême. Cette dernière peut tout à fait annuler une loi promulguée au sein d'un État en particulier au prétexte de son incompatibilité avec la Constitution ; elle peut également casser un jugement touchant un individu en particulier. Néanmoins, les jugements rendus par la Cour suprême, s'ils émanent bien de la souveraineté de l'Union, n'expriment pas la supériorité de la fédération sur les États particuliers. Les jugements rendus par la Cour suprême se font toujours au nom de la pleine puissance du peuple des États-Unis. La Cour suprême tranche toujours *au nom du peuple des États-Unis* et en vue de la *préservation de la liberté individuelle*. Ce qui s'affirme dans de tels jugements, ce n'est pas la nature continentale du gouvernement, mais son fondement populaire.

Loin de s'empêcher l'une l'autre, les instances fédérales et locales s'articulent, se complètent, sans que l'une ou l'autre ne puisse jamais être considérée comme supérieure. La souveraineté des États ou la souveraineté de l'Union sont d'autant moins affectées lorsque les deux échelles entrent en conflit que cette souveraineté n'est qu'*instrumentale*. Les États et l'Union sont bien des instances souveraines, mais leur puissance découle tout entière de l'incapacité du peuple à se gouverner librement lui-même. La souveraineté est bien *à la fois* dans chacun des États et au sein de l'Union dans la mesure où c'est toujours la souveraineté *du peuple* qui s'exprime à travers ces différentes institutions qui entrent parfois en conflit. Pour que tous les intérêts s'expriment et soient considérés de façon égale, il est nécessaire de se doter d'un gouvernement représentatif multi scalaire qui joue précisément de ses différences et de ses contradictions pour protéger les individus. Parfois, pour faire entendre une voix minoritaire, il est nécessaire de s'éloigner du local. Parfois, au contraire, certains intérêts seront mieux défendus par une législation particulière. Pour que tous les intérêts s'expriment et coexistent, il est nécessaire de faire entendre la voix du peuple à différentes échelles. Et à chaque fois, c'est bien au nom du peuple que l'on tranche, légifère, décide.

L'organisation et le fonctionnement du système judiciaire américain nous renseignent ainsi sur le fait que la fédération repose sur trois pôles de souveraineté et que ceux-ci sont, en un sens, toujours mouvants. La souveraineté populaire est au fondement des institutions fédérales comme locales. Cependant, pour se réaliser, elle a besoin de faire jouer, de manière toujours souple et indéterminée, différentes échelles. Certains objets ou certains conflits impliquent de trancher avec plus ou moins de recul, selon un contexte plus ou moins généralisé. Loin de priver les États de leur souveraineté propre, l'existence d'institutions fédérales, notamment judiciaires, est l'indice de cette souveraineté multiple et fluctuante. Lorsqu'un État indépendant légifère, il est parfaitement souverain. Lorsque la Cour suprême annule cette décision, elle est parfaitement souveraine. Dans les deux cas, c'est le peuple américain qui légifère, avec plus ou moins de recul sur lui-même. Les conflits juridiques entre échelles ne doivent donc pas être gommées, ils servent au contraire les intérêts du peuple souverain.

Non seulement le modèle fédéral permet à tous les intérêts divergents qui constituent le peuple de se faire entendre, mais cette souveraineté diffractée et mouvante aurait en outre pour vertu de produire des normes juridiques équilibrées. En effet, la diffraction de la puissance législative notamment permet d'instituer un système de « freins et de contrepoids », selon l'expression d'Hamilton²². Les assemblées législatives locales hésiteront par exemple à

²² PUBLIUS *et al.*, *Le fédéraliste*, *op. cit.*, Hamilton, art. 9, p. 122.

promulguer une loi qui serait trop ouvertement en contradiction avec la Constitution, de peur d'être sanctionnées par la Cour suprême. La coexistence de différentes échelles implique une certaine prudence de la part des instances législatives. Les assemblées locales sont souveraines, disposent d'une pleine souveraineté pour forger les lois ; cependant elles doivent faire quelques concessions si elles ne veulent pas être remises en causes par l'Union, et *vice versa*. Ces « concessions mutuelles »²³ freinent les initiatives locales comme fédérales, assurant un exercice du gouvernement tempéré et respectueux de la Constitution.

Conclusion

La mise en œuvre d'un tel gouvernement fédéral implique de repenser les traits les plus caractéristiques de la souveraineté, et plus précisément de la souveraineté populaire.

Contrairement à ce qui a pu être défendu avant aussi bien qu'après, la souveraineté ne saurait être une et indivisible pour les pères fondateurs américains. Pour gouverner réellement, le peuple doit engendrer deux autres institutions elles-mêmes souveraines, les États particuliers et la fédération. L'unité de la souveraineté populaire est indissociable de sa division.

D'autre part, la théorie de la souveraineté telle qu'elle se lit au travers des réflexions des fédéralistes américains repose sur une conception bien spécifique de la volonté générale. Dans la mesure où le corps social est perçu comme étant à jamais traversé par des intérêts irréductibles, par des positions irréconciliables, l'exercice de la puissance souveraine ne saurait voir la volonté générale comme un guide. Le *Fédéraliste* peut ainsi être vu comme un véritable anti *Contrat social*. Le bien commun ne réside pas dans la généralisation de la volonté mais au contraire dans la préservation de la particularité des intérêts.

La Constitution américaine modifie enfin les attributs traditionnels de la souveraineté. La puissance législative cesse d'être la caractéristique fondamentale du pouvoir. Depuis Bodin au moins, la loi, expression du bien commun, est l'instrument de prédilection du souverain. Être souverain, c'est faire la loi. La puissance législative est toujours, dans le modèle américain, l'une des prérogatives souveraines mais elle cesse d'être la plus éminente. En effet, la volonté générale ne s'exprime pas tant par l'intermédiaire de la loi qu'au sein des tribunaux, à l'occasion des jugements susceptibles d'équilibrer les intérêts. Gouverner par et pour le peuple, ce n'est pas établir une norme générale, exprimée par la loi, c'est trancher des conflits toujours particuliers.

La souveraineté populaire chez les fédéralistes américains bouleverse ainsi profondément nos schémas de pensée républicains et invite à penser différemment l'exercice effectif de la puissance du peuple.

²³ *Ibid.*, Hamilton, art. 32, p. 271.