

CONVENTION FEDERALE
28 JANVIER

Plan du cours

- Le 14 janvier: *Introduction*. L'idée de constitution
- *L'arrière-fonds des débats*
- Le 28 janvier : Le Congrès Continental et les Articles de la Confédération
- Le 4 février : La convocation de la Convention (1785-1787)
- Le 11 février : Les états et les délégués
- Le 18 février : L'organisation de la Convention
-
- *Les débats et les décisions*
- Le 11 mars : La création du Sénat
- Le 18 mars : Le pouvoir du Congrès et des états
- Le 25 mars : La représentation et le vote
- Le 1er avril : La création de la présidence
- Le 8 avril : La création du judiciaire
-
- Le 6 mai : *Conclusion*. Amendements, droits de l'homme, ratification

NOMINATIONS ET DESTITUTIONS

- [Le Président] proposera au Sénat et, sur l'avis et avec le consentement de ce dernier, nommera les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, les juges à la Cour suprême, et tous les autres fonctionnaires des Etats-Unis dont la nomination n'est pas prévue par la présente Constitution, et dont les postes seront créés par la loi. (Constitution des Etats-Unis, Art. II.2.)
- Le consentement de ce corps est nécessaire pour destituer aussi bien que pour nommer. (Alexander Hamilton, *Le Fédéraliste* No 77.)

LE VICE-PRESIDENT AU SENAT

- Le vice-président des Etats-Unis sera président du Sénat, mais n'aura pas de droit de vote, à moins d'égal partage des voix du Sénat.
(Constitution des Etats-Unis, Art. I.3.)

UN SCENARIO CONTREFACTUEL

- Les conséquences d'un vote aussi serré étaient immenses : le futur de la présidence en dépendait. De fait, comme l'observa Madison à la Chambre des Représentants, la décision du Congrès sur cette question 'deviendra l'interprétation définitive de la Constitution, dont dépendra l'esprit et le caractère du gouvernement.' Si le Sénat avait pu s'approprier le droit d'approuver la destitution de fonctionnaires nommés par le Président, les agents de l'exécutif auraient dépendu de la volonté du Sénat, et les Etats-Unis aurait créé quelque chose de semblable au système anglais de la responsabilité du gouvernement vis-à-vis du Parlement. (Gordon Wood, *Empire of Liberty*, 2009, p. 88.)

LA PROCEDURE DE L'IMPEACHMENT

- La Chambre des représentants [...] détiendra seule le pouvoir de mise en accusation devant le Sénat. (Constitution des Etats-Unis, Art. I.2.)
- Le Sénat aura seul le pouvoir de juger les personnes mises en accusation par la Chambre des représentants. [...] En cas de jugement du président des Etats-Unis, le président de la Cour suprême présidera. Nul ne pourra être déclaré coupable que par un vote des deux tiers des membres présents. (Art. I.3. 6)
- Le président, le vice-président et tous les fonctionnaires civils des Etats-Unis seront destitués de leurs charges sur mise en accusation et condamnation pour trahison, corruption ou autres crimes et délits majeurs. (Art. II.4.)
- Le vice-président des Etats-Unis sera président du Sénat, mais n'aura pas de droit de vote, à moins d'égal partage des voix du Sénat. (Constitution des Etats-Unis, Art. I.3. 4)
- -
- -

- David Stewart, *Impeached : The Trial of President Andrew Johnson*, 2009.

AUTRES SCENARIOS CONTREFACTUELS

- Georges Vedel, « Rétrofictions : Si de Gaulle avait perdu en 1962... Si Alain Poher avait gagné en 1969... », in O. Duhamel et J.-L. Parodi (eds.), *La constitution de la Cinquième République* (1988).

LA CONSTITUTION DU SOUPÇON (I)

- 1. Afin de *faire obstacle à une justice politisée*, la constitution doit ou bien établir des jurys pour les affaires criminelles ou bien stipuler que l'affectation des juges aux cas se fait par le tirage au sort ou par une autre procédure mécanique. En l'absence de telles précautions, le gouvernement pourrait faire condamner ses adversaires par des juges triés sur le volet.
- 2. Afin d'*empêcher le gouvernement de manipuler les élections*, la loi électorale doit être inscrite dans la constitution de façon très détaillée. Les réajustements électoraux (*redistricting*) doivent se faire soit par une procédure mécanique soit par une commission indépendante. L'histoire récente tant française qu'américaine offre beaucoup d'exemples de manipulations intéressées de la loi électorale et du découpage des votants.
- 3. Afin d'*empêcher le gouvernement de contrôler les informations*, la constitution doit créer un conseil d'administration indépendant pour la radiotélévision publique (le modèle BBC) plutôt qu'un conseil soumis aux directives du gouvernement (le modèle de Gaulle). Elle doit aussi interdire au gouvernement de rationner des matériaux essentiels aux médias privés (par exemple l'encre d'imprimerie). Si un responsable politique tenté d'agir contre l'intérêt public sait que ses actions seront exposées aux électeurs qui pourraient le punir dans les urnes, il est moins probable qu'il le fasse.
- 4. Afin d'*empêcher le gouvernement de manipuler la politique monétaire* afin d'être réélu, la constitution doit assigner cette tâche à une banque centrale indépendante.
- 5. Afin de *se protéger contre un gouverneur de la banque centrale dogmatique ou idéologique*, la constitution doit permettre à l'Assemblée Nationale de le révoquer par un vote à majorité qualifiée.
- 6. Afin d'*empêcher le gouvernement de manipuler les statistiques officielles*, il faut inscrire l'indépendance des agences responsables dans la constitution. La crise actuelle en Grèce provient en partie de ce que le gouvernement précédent a pu fausser les statistiques.

LA CONSTITUTION DU SOUPÇON (II)

- 7. Afin d'*empêcher le gouvernement d'affamer l'opposition*, la constitution doit assurer aux principaux partis politiques des subventions en fonction du pourcentage de votes et de sièges.
- 8. Afin d'*empêcher le gouvernement de faire passer des lois qui le favorisent*, la constitution pourrait imposer, dans certains domaines, un délai de *x* ans entre l'adoption d'une loi et sa mise en fonction, afin de créer un voile d'ignorance artificiel.
- 9. Afin d'*empêcher le gouvernement de contourner les principes précédents* par amendements à la constitution, il faut rendre ceux-ci plus difficiles que l'adoption des lois ordinaires. La clause définissant le degré de difficulté doit être elle-même impossible à amender.
- 10. Afin d'*empêcher le gouvernement d'ignorer le principe précédent*, la constitution doit créer une cour de contrôle de constitutionnalité.
- 11. Afin d'*empêcher le gouvernement de manipuler cette cour* par la nomination de juges additionnels, le nombre de juges doit être fixé dans la constitution.
- 12. Afin de *se protéger contre des juges constitutionnels dogmatiques ou idéologiques*, qui pourraient casser des lois adoptées à une grande majorité, la constitution doit permettre à l'Assemblée Nationale de les révoquer par un vote à majorité qualifiée.

AXIOME DE MONOTONIE

- *Axiome de monotonie* : Supposons réalisés, parmi les principes d'une bonne constitution C^* , un sous-ensemble de principes $P_1, P_2 \dots P_n$, produisant la constitution C . Alors la constitution C' correspondant à la réalisation des principes $P_1, P_2 \dots P_n, P_{n+1}$ sera toujours supérieure à C (monotonie forte) ou ne sera jamais inférieure à C (monotonie faible).

TOCQUEVILLE SUR LE PLAN B

- Le gouvernement, dans son désir de faire de l'argent de tout, ayant mis en vente la plupart des fonctions publiques, s'était ôté ainsi à lui-même la faculté de les donner et de les retirer à son arbitraire. L'une de ses passions avait ainsi grandement nui au succès de l'autre : *son avidité avait fait contrepoids à son ambition*. [...] Cette constitution bizarre et vicieuse des fonctions publiques tenait lieu d'une sorte de garantie politique contre l'omnipotence du pouvoir central. C'était comme une sorte de digue irrégulière et mal construite qui divisait sa force et ralentissait son choc. (Tocqueville, *L'ancien régime*, éd. Pléiade, p. 144 ; c'est moi qui souligne.)
- Il est vrai que le pouvoir royal avait réussi à dérober aux tribunaux ordinaires la connaissance de presque toutes les affaires où l'autorité publique était intéressée ; mais il les redoutait encore en les dépouillant. [...] L'intervention irrégulière des cours dans le gouvernement, qui troublait souvent la bonne administration des affaires, servait ainsi parfois de sauvegarde à la liberté des hommes : c'était *un grand mal qui en limitait un plus grand*. (Tocqueville, *L'ancien régime*, éd. Pléiade, p. 150 ; souligné par moi)

- Adrian Vermeule, « System effects and the constitution », *Harvard Law Review*
Novembre 2009

COMMENT DE DEUX MATIERES INERTES FAIRE UN EXPLOSIF

- *Article 25* : Le Président du Reich a le droit de dissoudre le Reichstag, mais une fois seulement pour une même raison. De nouvelles élections doivent se tenir au plus tard 60 jours après la dissolution.
- *Article 48* : Lorsque la sécurité publique et l'ordre sont gravement troublés ou compromis, le Président du Reich peut prendre les mesures nécessaires au rétablissement de la sécurité publique et de l'ordre, en intervenant, si besoin, avec le concours de la force armée.

LA NON-INDEPENDANCE DE LA COUR SUPREME

- Dans tous les cas concernant les ambassadeurs, les autres ministres publics et les consuls, et ceux auxquels un Etat sera partie, la Cour suprême aura juridiction de première instance sur la date de leur ajournement, elle aura juridiction d'appel, et pour le droit et pour le fait, *sauf telles exceptions et conformément à tels règlements que le Congrès aura établis.* (Constitution des Etats-Unis Art. III. 2 ; c'est moi qui souligne.)

QUELQUES TEXTES DE BASE

- James Madison, « Vices of the political system of the United States » (avril 1787) :
- <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch5s16.html>
- Alexander Hamilton, *Le Fédéraliste* No. 15, 21, 22 :
- http://avalon.law.yale.edu/subject_menus/fed.asp
- Gordon Wood, *The Creation of the American Republic* (1776-1787)
- Merrill Jensen : *The Founding of a Nation* (1763-1776)
- Merrill Jensen, *The Articles of Confederation* (1774-81)
- Merrill Jensen, *The New Nation* (1781-89)
- Calvin Jillson et Rick Wilson, *Congressional Dynamics* (1774-89)
- Forrest McDonald, *E Pluribus Unum* (1776-90)
- Keith Dougherty, *Collective Action under the Articles of Confederation*
- Willi Paul Adams, *The First American Constitutions*

QUELQUES EVENEMENTS-CLE

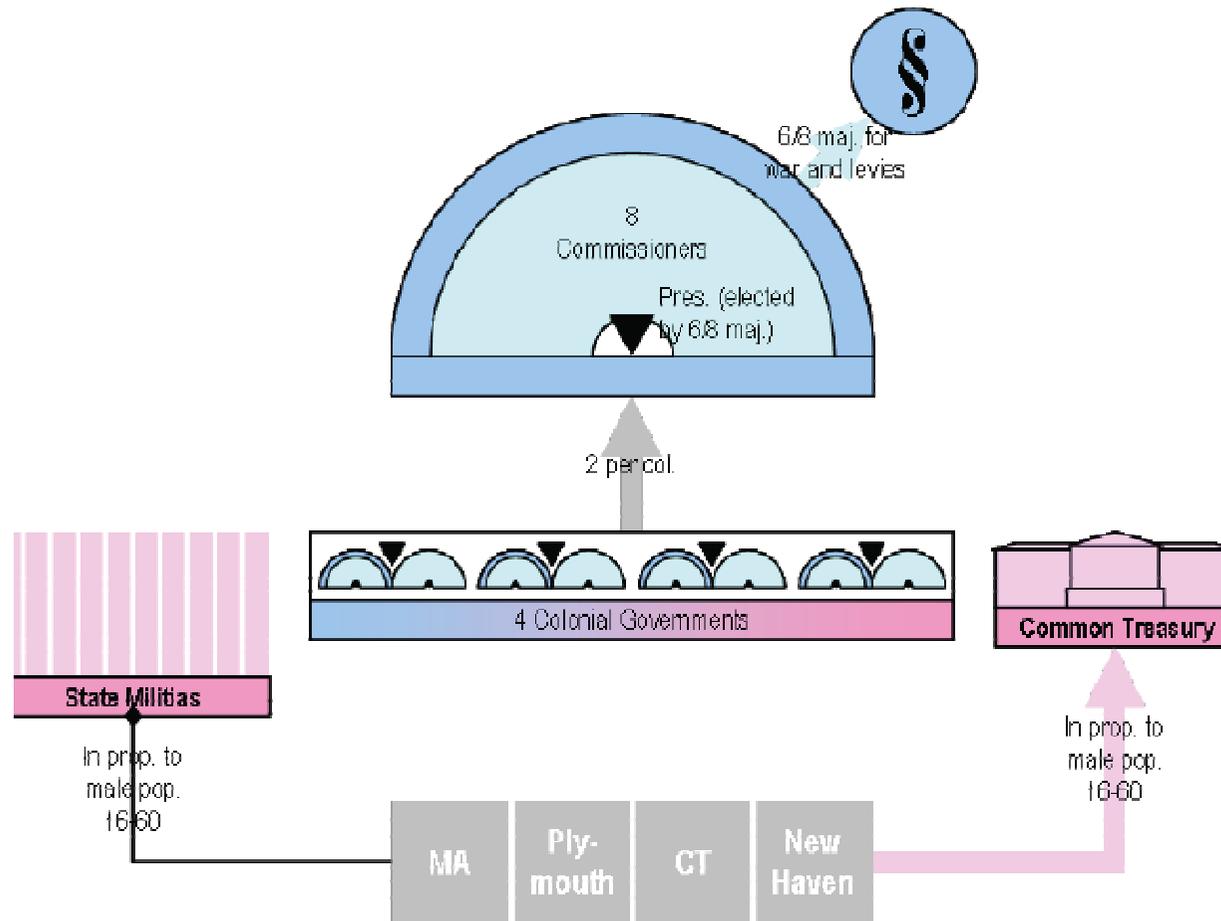
- 1643: Adoption d'« *Articles of confederation* » pour 4 colonies en Nouvelle Angleterre
- 1754 : « *Albany Plan* » conçu par Benjamin Franklin pour une union de 11 colonies (non adopté)
- 1765 : Adoption du *Stamp Act* par le Parlement anglais
- 1765 : *Stamp Act Congress* (New York)
- 1766 : Révocation du *Stamp Act* par le Parlement anglais
- 1766 : Adoption du *Declaratory Act* par le Parlement anglais, affirmant le droit du Parlement de légiférer pour les colonies « *in all matters whatsoever* »
- 1767 : Adoption des *Townshend Acts* par le Parlement anglais établissant de nouveaux pouvoirs sur les colonies
- 1770 : Révocation partielle des *Townshend Acts* par le Parlement anglais
- 1773 : *The Boston Tea Party* (destruction de cargaisons de thé taxés selon les *Townshend Acts*)
- 1774 : Adoption des cinq « *Intolerable Acts* » par le Parlement anglais, réduisant l'indépendance des colonies
- 1774 : Premier Congrès Continental réunissant 12 colonies (toutes sauf la Géorgie). Décision de voter par état. Plan de Galloway (modification de l'« *Albany plan* ») non adopté.
- 1775 : Début de guerre civile, transformée en guerre révolutionnaire
- 1775 : Deuxième Congrès Continental. Plan de Franklin d'articles pour la confédération avec vote pondéré des états non adopté.
- 1776 : Déclaration d'Indépendance et création de la Confédération
- 1777 : Adoption des Articles de la Confédération
- 1781 : Ratification des Articles de la Confédération par le dernier état
- 1783 : Traité de Paris et reconnaissance de la Confédération par l'Angleterre
- 1787 : Convention de Philadelphie
- 1788 : Ratification de la constitution par les 13 états
- 1789 : Premières élections fédérales et adoption de la Déclaration des droits
-

DECLARATION D'INDEPENDANCE

- Nous tenons pour évidentes pour elles-mêmes les vérités suivantes : tous les hommes sont créés égaux ; ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur. (Déclaration d'indépendance des Etats-Unis, traduction par Thomas Jefferson.)

- Articles de la Confédération (1781)
- <http://www.tlfq.ulaval.ca/axl/amnord/USA-Articles-Conf.htm>

PLAN DE 1643



- Gordon Wood, *The Americanization of Benjamin Franklin*, pp.72-78

POPULATIONS APPROXIMATIVES DES ETATS

• New Hampshire,	102,000
• Massachusetts,	360,000
• Rhode Island,	58,000
• Connecticut,	202,000
• New York,	233,000
• New Jersey,	138,000
• Pennsylvania,	360,000
• Delaware,	37,000
• Maryland	250, 000 dont 80, 000 esclaves
• Virginia,	530, 000, dont 280, 000 esclaves
• Caroline du Nord	225, 000, dont 60, 000 esclaves
• Caroline du Sud	180, 000, dont 80, 000 esclaves

TROIS MODES DE VOTE

- Vote par délégué
- Vote par état, chaque état ayant un vote
- Vote pondéré par état, les poids étant déterminés par la population et la richesse.

LA DECISION DE VOTER PAR ETAT

Resolved, That in determining questions in this Congress, *each Colony or Province shall have one Vote.*--The Congress not being possess'd of, or at present able to procure proper materials for ascertaining the importance of each Colony.

As this was objected to as unequal, an entry was made on the journals *to prevent it being drawn into a precedent.* (Journal of Continental Congress le 6 septembre 1774; souligné par moi.)

- Richard Barry, *Mr. Rutledge of South Carolina*
(1942)

PATRICK HENRY

- The Distinctions between Virginians, Pensylvanians, New Yorkers and New Englanders are no more. I am not a Virginian, but an American. (Patrick Henry, débats du Congrès Continental le 6 septembre 1774, selon les notes prises par John Adams.)

THOMAS JEFFERSON SUR LA PARALYSIE DU CONGRES CONTINENTAL

- I suppose the crippled state of Congress is not new to you. [i] We have only 9 states present, 8 of whom are represented by two members each, and of course, on all great questions not only an unanimity of States but of members is necessary. An unanimity which never can be obtained on a matter of any importance. The consequence is that we are wasting our time & labour in vain efforts to do business. – [ii] Nothing less than the presence of 13 States, represented by an odd number of delegates will enable us to get forward a single capital point. (Thomas Jefferson à George Washington le 15 mars 1784.)

UN EXEMPLE DU VOTE CROISE

- Après avoir consulté les registres de procès-verbaux de Bretagne, nous pouvons affirmer qu'en 1614 aussi bien qu'en 1576 les députés du clergé furent choisis par le tiers et la noblesse, pendant que les députés de la noblesse étaient élus par l'Eglise et le tiers et que ceux du troisième ordre se trouvaient désignés par les suffrages de nobles joints au clergé. C'est ainsi qu'en face du reste de la France, les Bretons entendaient choisir des députés formant un corps unanimement dévoué aux intérêts généraux de la province. (Georges Picot, *Histoire des états généraux*, 2^{ème} éd., t. V, p. 271-72.)

VOTER SELON UNE METHODE L'ADOPTION D'UNE AUTRE

- Il fut résolu à la pluralité [majorité] des voix que pour le regard de l'élection d'un greffier & d'un président on y opinerait par bailliages, à la charge qu'à l'avenir tout ce qui se passerait par les voix des Etats serait décidé selon les provinces & gouvernements, & non par bailliages. (Charles Joseph Mayer (éd.), *Des états généraux et autres assemblées nationales*, Paris 1789, t. 16, p. 59.)