Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 62 (1943)

Heft: 5

Artikel: La séparation des pouvoirs dans la Confédération Suisse spécialement au point de vue de la Délégation du droit de légiférer

Autor: Lachenal, Paul

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896494

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 25.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

La séparation des pouvoirs
dans la Confédération Suisse spécialement au point de vue de la Délégation du droit de légiférer

Rapport présenté par
Paul Lachenal, Avocat, ancien Conseiller d'Etat, Genève.

SOMMAIRE

		Page
Ière Section:	Généralités. Evolution et application du principe de la séparation des pouvoirs dans la démocratie suisse	340
IIème Section:	Le Régime constitutionnel normal	344
	I. L'Assemblée fédérale	344
	II. Le Conseil fédéral	347
	Pouvoir gouvernemental	347
	Pouvoir exécutif	350
	III. Le Tribunal fédéral	354
	IV. Les Cantons	355
IIIème Section:	Le Régime des Pleins pouvoirs	356
	A. Les Pleins pouvoirs dans notre droit public	356
	B. Les Pleins pouvoirs en action	366
	I. La mise en vigueur des Pleins pouvoirs	366
	II. L'exercice des Pleins pouvoirs	372
	III. Le contrôle des Pleins pouvoirs	376
	IV. La fin des Pleins pouvoirs	383
IVème Section:	Les Pleins pouvoirs en cas de crise économique	384
Vème Section:	Le problème de lege ferenda	390
	A. Sous l'empire de la constitution	391
	B. Le régime des Pleins pouvoirs	393
VIème Section:	Conclusions	399

ABREVIATIONS

ACF	Arrêté du Conseil fédéral.
AF	Arrêté fédéral.
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral.
C. C.	Code civil suisse.
Const. féd.	Constitution fédérale du 29 mai 1874.
J. d. T.	Journal des Tribunaux.
L. P.	Loi fédérale sur la Poursuite pour dettes et la Faillite.
RO	Recueil officiel des lois fédérales.

Ière Section:

Généralités.

Depuis Locke et Montesquieu la doctrine de la Séparation des pouvoirs a été exposée, commentée et discutée pendant plus de deux siècles. Aussi bien ne peut-on songer ici qu'à déterminer en ses traits essentiels et à résumer l'application qu'en a faite, en définitive, la démocratie helvétique. Rappelons d'abord que cette doctrine, sur le continent en tout cas, a été inspirée par la préoccupation et le désir de battre en brèche la concentration de tous les pouvoirs dans la main d'un monarque absolu, héritier de la conception du Moyen-âge qui lui reconnaissait son pouvoir en quelque sorte comme une propriété. A ce „pouvoir-propriété" s'opposaient ensemble, venant le limiter, et les „pouvoirs-propriété" créés par le régime féodal et les „privilèges et franchises" obtenus du souverain. Ce concept du „pouvoir-propriété" ne pouvait manquer de laisser quelque trace lorsque lentement, confusément, progressivement s'est formée, puis affirmée, la notion que le „pouvoir" n'est pas autre chose que l'exercice d'une fonction pour l'Etat, dont l'idée se dégage au-dessus du souverain. Ainsi s'explique qu'à l'époque de Locke et de Montesquieu on ait davantage parlé de „pouvoirs" à reconnaître séparés et indépendants l'un de l'autre, que l'on ne s'est attaché à la notion des fonctions de l'Etat, fonctions qui, pour les besoins de leur jeu rationnel, appellent la constitution de „pouvoirs" en tant qu'organes exerçant ces fonctions pour l'Etat.

Depuis lors, l'évolution s'est produite sous l'influence de la science du droit public. Dans notre démocratie, à l'abri de l'antagonisme entre peuple et monarque, cette évolution avait d'emblée voie ouverte. Le jour où la souveraineté du peuple se trouvait proclamée comme base de nos institutions politiques, cette souveraineté même déterminait et découvrait nécessairement la solution chez nous du problème de la séparation des pouvoirs. D'une part, conscients de la mission de la justice et de l'indépendance

qu'elle postule, nous ne considérons pas le pouvoir judiciaire comme placé au-dessus du peuple et, pour ainsi dire, détaché de lui. L'une des premières revendications et résolutions des Waldstaetten n'a-t-elle pas été précisément de ne pas reconnaître de juge qui ne soit pris dans le pays même? Et aujourd'hui — loin d'être inamovibles — nos juges ne sont-ils pas nommés directement par le peuple, ou indirectement par un pouvoir représentatif de ce dernier? D'autre part, nous n'avons jamais, comme ailleurs, éprouvé ni connu la nécessité de dresser en quelque sorte le parlement contre le monarque pour assurer au premier sa complète indépendance et son influence prépondérante sur le gouvernement du pays. Dans certains cantons le pouvoir suprême, de tout temps le peuple l'a exercé; dans d'autres il l'a conquis, parfois reconquis, au cours de la période dite de régénération qui précéda la fondation de la Confédération en son état actuel.

Sous ce régime, où tous pouvoirs émanent du peuple, la séparation des pouvoirs n'implique plus qu'un problème de bonne organisation des autorités, de judicieuse répartition ou coordination des tâches et des fonctions, par conséquent des pouvoirs qui en sont le corollaire. Le Grand Conseil est le représentant direct du peuple. C'est en cette qualité que lui revient sa fonction législative, qui, par sa nature même, est la fonction hiérarchiquement supérieure. Elu par lui ou directement par le corps électoral, le Conseil d'Etat est lié par les décisions du Grand Conseil. Il est soumis à son contrôle, tandis que, de son côté, il apporte au travail des représentants du peuple une collaboration qui, pour n'être que d'ordre consultatif, si elle n'est pas toujours déterminante, n'en est pas moins d'un poids réel et d'une efficacité assurée.

Dans le cadre de ce contact, de cette collaboration, la séparation des pouvoirs subsiste en tant que conditionnée par la diversité des tâches et des fonctions. Au Parlement la législation, au Conseil d'Etat le gouvernement, l'administration. Le Grand Conseil décrète les lois au cours de

sessions espacées et périodiques. Le Conseil d'Etat gère les affaires du pays par son action continue, qui, elle, ne peut subir aucune interruption. Cette tâche implique en sa faveur un pouvoir „réglementaire" de caractère quasi législatif. Parallèlement le Parlement détiendra, de par sa situation hiérarchiquement supérieure, certaines attributions qui ne sont pas législatives, et qui ont trait, par exemple, aux naturalisations, à certaines nominations, etc. Il n'en reste pas moins que, sous cette double réserve, la séparation est sauvegardée par la précision avec laquelle les Constitutions cantonales modernes fixent les attributions de l'un et de l'autre des deux pouvoirs. Pour ce qui est des Tribunaux, entièrement indépendants quant aux jugements et arrêts rendus dans l'accomplissement de leurs tâches, ils n'exercent leur juridiction que dans les limites des attributions fixées par la Constitution et la loi. Dans plus d'un canton ils sont investis d'une juridiction administrative, dans aucun d'eux ils ne sont autorisés à étendre leur contrôle sur l'action du pouvoir législatif en regard de la Constitution cantonale.

Consécutivement à l'évolution telle que nous venons de rappeler qu'elle se produisit dans les cantons, l'avènement de la nouvelle Confédération a posé, en 1848, le même problème sur le plan fédéral. Les cantons ont pris place à côté du peuple suisse comme organes souverains du nouvel Etat, appelés, comme tels, à constituer, par élection, l'un le Conseil national, les autres le Conseil des Etats. Par voie de conséquence, et mises à part les attributions réservées, soit au peuple et aux cantons, soit au peuple seul, en matière de législation constitutionnelle ou ordinaire — l'Assemblée Fédérale exerce „l'autorité suprême de la Confédération" (Const. féd. art. 71). Nommé par elle, inspiré par ses directives, soumis à son contrôle, le Conseil fédéral est investi de „l'autorité directoriale et exécutive supérieure" (Const. féd. art. 95). On sait l'importance et l'autorité croissante de sa collaboration à l'oeuvre des Chambres. Ainsi donc, au fédéral comme au cantonal, contact et

collaboration entre les deux pouvoirs, la séparation étant au surplus assurée et par la différence inhérente aux tâches respectives et par les dispositions constitutionnelles qui fixent les attributions de chacun d'eux. Ces attributions ne sont pas un „pouvoir" concédé comme tel, mais un mandat, dont l'autorité qui le reçoit doit s'acquitter elle-même, aussi bien qu'elle doit respecter les attributions de l'autre. La situation respective de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral dans leurs rapports mutuels est encore précisée par les dispositions de la Constitution qui les visent et les régissent (Const. féd. art. 85, chiffres 11—13; art. 101, art. 102, chiffres, 4, 14, 16).

Quant au Tribunal fédéral, dont les membres sont périodiquement élus par l'Assemblée fédérale, et qui, administrativement, est soumis à son contrôle dans le cadre de la juridiction à lui conférée, laquelle depuis 1848, a été considérablement élargie, notamment dans le domaine du droit public et administratif, son indépendance est entière. Mais il n'est pas appelé à contrôler en regard de la Constitution fédérale l'exercice par l'Assemblée fédérale du pouvoir législatif. C'est l'Assemblée fédérale, exerçant „l'autorité suprême de la Confédération" (Const. féd. art. 71), qui est juge de la limite des compétences du Tribunal fédéral en regard de celles du Conseil fédéral (Const. féd. art. 85, ch.13).

En revanche, la structure fédérative de l'Etat suisse devait forcément amener à donner au Tribunal fédéral, sur le plan cantonal, des compétences beaucoup plus étendues. A l'encontre des limites qui restreignent son droit de contrôle à l'égard de la législation fédérale (Const. féd. art. 113, al. 3), le Tribunal fédéral possède, vis-à-vis de la législation cantonale, la faculté d'en apprécier la constitutionnalité, non seulement sur le terrain fédéral, mais également en regard des dispositions constitutionnelles cantonales qui la concernent[1]).

---

[1]) L'objet même de ce rapport fournit un exemple caractéristique de la différence des compétences du Tribunal fédéral dans le domaine fédéral et dans le domaine cantonal. Alors qu'il s'est tou-

Tel est, sommairement résumé, le régime qui, pendant cent ans bientôt, a garanti à notre pays une ère de paix, d'ordre et de progrès, en même temps qu'une vie publique des plus actives et fécondes. Aussi bien, n'est-ce pas ce régime en soi que vise la question proposée à l'examen de la Société Suisse des Juristes. C'est en regard et dans le cadre de nos institutions politiques que se pose le problème de la compétence législative. Et l'on comprendra que les considérations qui vont être consacrées à ce problème soient limitées au domaine fédéral, où il présente incontestablement le plus d'importance et d'intérêt.

IIème Section:

Le Régime constitutionnel normal.

I. L'Assemblée fédérale.

Dès lors qu'on se propose de parler d'une „délégation de la compétence législative", il importe de définir cette compétence et de savoir ce qu'elle est en elle-même et par rapport à la compétence que le pouvoir délégataire possède déjà en propre. En Suisse, comme ailleurs, la doctrine s'est beaucoup occupée du problème, mais à vrai dire, sans que le résultat semble répondre à ses efforts. La thèse très consciencieuse présentée à l'Université de Lausanne par notre jeune compatriote, M. Silvio Masnata[2]), permet de le constater à nouveau et rend ici superflus des développe-

---

jours refusé à examiner la légitimité d'une délégation législative de l'Assemblée fédérale en faveur du Conseil fédéral, contenue dans une loi ou dans un arrêté de portée générale, se limitant simplement à rechercher si les prescriptions édictées par le Conseil fédéral rentraient dans le cadre de l'autorisation donnée, le Tribunal fédéral n'a pas hésité, en revanche, à contrôler si la même délégation, ordonnée par l'autorité législative d'un canton, était compatible avec les dispositions de la constitution de ce canton. (ATF 67 I p. 19, Société des Usiniers de l'Arve et consorts c. Conseil d'Etat du Canton de Vaud.)

[2]) La Délégation de la compétence législative en droit suisse et comparé, Lausanne 1942.

ments qui dépasseraient le cadre de ce rapport. Chez nous on chercherait en vain, pour définir la loi *in abstracto*, un critère qui ne s'appliquerait qu'à elle seule, à l'exclusion, par exemple, de règlements rentrant notoirement dans la compétence constitutionnelle du Conseil fédéral. Cela est vrai, en particulier, du critère que l'on a cru trouver dans la „règle de droit", oeuvre exclusive du législateur. En fait, il n'est pas d'ordonnance de police qui n'édicte des prescriptions s'adressant à la généralité des citoyens ou à certaines catégories d'entre eux et leur imposant des obligations, ce qui, d'après les auteurs ici visés[3]), constitue précisément le caractère de la règle de droit. Faute de mieux, Masnata[4]) hiérarchiquement rattache la loi directement à la Constitution, le règlement à la loi. On peut dire que c'est exact, sinon d'une manière absolue[5]), du moins en général. Mais cela ne définit ni l'une ni l'autre.

C'est ainsi qu'il nous paraît préférable de ne pas partir de définitions établies a priori sur le terrain de la théorie abstraite et de rechercher plutôt dans le droit positif des points de repère qui soient sûrs et qui, à l'examen, permettent suffisamment de serrer le problème. En Suisse, ce qui facilite la tâche, c'est le caractère fédératif de notre Etat. Obligée, par sa nature même, de fixer dans la Constitution les compétences qu'elle entend s'attribuer, et en dehors desquels l'autonomie cantonale (Const. féd. art. 3) subsiste intacte, la Confédération, tout en empruntant aux Etats-Unis d'Amérique le système bicaméral pour le pouvoir législatif et la composition du Conseil des Etats, n'a pas suivi leur exemple consistant à diviser les compétences, les unes placées exclusivement en mains de l'Etat fédéral et les autres laissées entièrement aux Etats membres. Elle ne s'est réservé, de façon intégrale, que certains domaines, tels la poste (y compris le télégraphe et le téléphone), les

---

[3]) Laband, Jellinek, Duguit, Barthélémy.

[4]) Thèse citée, chiffres 114/115.

[5]) La Constitution fédérale, art. 35, al. 3, art. 41 inf. charge elle-même le Conseil fédéral d'édicter des ordonnances.

douanes, etc. Dans tous les autres auxquels s'étend sa compétence, elle a respecté l'individualité des cantons et reconnu la valeur inestimable de la collaboration que, par leur organisation, ils mettent à sa disposition. Dès lors, s'arrêtant à ce que réclamait l'intérêt fédéral supérieur, la Confédération s'est réservé la législation, que chaque canton applique et met en oeuvre sous le contrôle fédéral. Ce procédé, suivi plus tard par la Constitution impériale allemande de 1871, et mis en relief entre autres par Laband, l'a conduite à préciser — dans la plupart des cas, en termes exprès — ce qui est du domaine de la législation fédérale et rentre ainsi dans la compétence du pouvoir législatif de la Confédération. La formule, dans notre Constitution, peut varier (art. 18, al. 3, art. 20, art. 23, al. 2, art. 24bis, al. 2 et in fine, art. 25, art. 27bis, al. 2, art. 29, chiffre 3, art. 34, al. 1, art. 34, al. 2, art. 40, al. 2, art. 64, etc. etc. etc.)[6]), mais toujours la Constitution assigne expressément la tâche à la législation, c'est-à-dire au pouvoir législatif comme tel.

Il en est de même d'autres articles constitutionnels qui, sans employer le mot technique „législation", expriment manifestement la même volonté en décidant que „la Confédération édictera des prescriptions uniformes" (art. 18, dernier alinéa), qu'„elle décrétera les mesures nécessaires" (art. 24, al. 2), qu'elle „peut édicter des prescriptions" (art. 37bis, al. 1er). Rentrent également dans cette catégorie les articles qui se bornent à réserver à la Confédération la faculté de „prendre les mesures nécessaires" (art. 35, dernier alinéa), qui la chargent „de fixer le système monétaire" (art. 38), qui l'autorisent à prélever des impôts sur le tabac (art. 41ter), etc.

D'une manière générale et sous réserve des attributions directement assignées, soit au Conseil fédéral, soit au Tribunal fédéral, c'est à l'Assemblée fédérale qu'il appartient, par voie législative, d'assurer l'application de la Constitution fédérale. A cet égard, et, depuis 1874, sauf intervention

[6]) Il faudrait citer la plupart des articles du chap. Ier de la Constitution fédérale.

du referendum, le pouvoir d'interprétation de l'Assemblée fédérale est entier. C'est elle qui, en arrêtant le contenu de chaque loi, détermine aussi bien l'étendue de l'action qu'elle entend exercer elle-même que, par voie de conséquence, l'étendue concédée à cette autre action qui assurera l'exécution de la loi. Et cela conduit directement à examiner le domaine du pouvoir exécutif.

II. Le Conseil fédéral.

Les compétences constitutionnelles du Conseil fédéral sont de trois ordres: gouvernemental, exécutif et juridictionnel. La dernière, considérablement réduite, n'entre pas ici en ligne de compte. Les deux autres sont, dans la doctrine, l'objet de controverses aujourd'hui encore loin d'être résolues[7]). Ici également, le mieux est de ne pas procéder de conceptions formées ou de définitions posées *a priori*, mais de voir et chercher à comprendre la réalité telle que la représente une expérience de près d'un siècle.

Le Conseil fédéral n'exerce pas seulement le pouvoir exécutif; il est investi de l'autorité directoriale supérieure de la Confédération (Const. féd. art. 95). Parmi ses compétences d'ordre gouvernemental celles que fixent, en particulier, les chiffres 8, 9, 10, 12 de l'art. 102 impliquent en elles-mêmes le pouvoir d'édicter les prescriptions nécessaires à l'accomplissement de la tâche ainsi expressément imposée. A ce point de vue, on ne saurait considérer comme justifiée la critique formulée par le Prof. Giacometti à l'adresse d'arrêtés tels que ceux qui ont interdit le port d'uniformes de parti, l'exportation d'armes, de munitions et de matériel de guerre à destination de l'Espagne livrée à la guerre civile, la participation à cette guerre, etc. Si le Gouvernement fédéral n'a pas la compétence d'édicter de

---

[7]) Pour abréger, on se réfère, entre autres, aux nombreux travaux que le Prof. Giacometti a fait paraître sur l'ensemble du problème. Cf. notamment: „Schweizerische Juristenzeitung" 1935 p. 257 et 369.

pareilles défenses dans l'intérêt de notre neutralité, de son maintien et pour l'observation de nos rapports „internationaux"[8]), comment alors pourrait-il remplir sa mission et devrait-il procéder à l'égard de problèmes souvent délicats et gros de conséquences auxquels cette mission l'appelle à faire face lui-même? Le problème a été, en particulier, traité avec soin par le Tribunal fédéral à l'occasion du recours X. c. Ministère public du Canton de Zurich. Le Tribunal fédéral a reconnu expressément le pouvoir du Conseil fédéral, dérivant de l'art. 102, chiffre 9 Constitution fédérale, d'édicter une ordonnance pour assurer l'accomplissement de la tâche que lui assigne cette disposition constitutionnelle.

„La mission du Conseil fédéral", dit-il, „dont l'objet est de prendre les mesures nécessaires à la garantie de la sûreté extérieure du pays, peut s'exécuter entièrement dans le cadre de l'activité administrative, mais elle ne doit pas nécessairement être confinée dans ces limites. Au contraire, le soin de „veiller" à la sûreté extérieure peut aller beaucoup plus loin, lorsque cette sûreté est menacée en dépit d'une administration attentive; il est alors indispensable de recourir à l'institution de règles juridiques de portée générale."[9])

L'usage que le Conseil fédéral a fait de sa compétence gouvernementale est en tous points conforme à l'interprétation donnée ci-dessus. Aussi longtemps que la situation internationale a assuré à notre pays une ère de sécurité, les décisions que le Conseil fédéral a été appelé à prendre dans l'accomplissement de sa mission ont visé des cas d'espèce et n'ont revêtu ainsi qu'un simple caractère administratif. Mais, lorsqu'en période de tension politique ces décisions d'espèce n'ont plus été jugées susceptibles de protéger avec efficacité la sécurité du pays, le Conseil fédéral

---

[8]) Cf. encore l'interdiction d'exportation provoquée par la guerre italo-éthiopienne et commandée par l'engagement liant, à l'époque, la Suisse envers la Société des Nations.

[9]) ATF 64 I p. 370.

s'est vu dans l'obligation d'user de son pouvoir réglementaire et d'édicter, dans les limites de ce pouvoir, les prescriptions destinées à prévenir toute atteinte à notre indépendance ou à notre neutralité.

Considérée en regard de la sûreté intérieure de la Confédération, la compétence du Conseil fédéral telle qu'elle prend origine dans l'art. 102 chiffre 10 Constitution fédérale est identique. Les mesures prises par ce dernier à l'endroit de telle organisation politique partent de principes analogues à ceux qui viennent d'être exposés. Après s'être tout d'abord borné à des actes purement administratifs — interdiction d'une réunion publique, d'une publication, d'une affiche, etc. —, le Conseil fédéral a été amené à agir par la voie de prescriptions générales pour réprimer des attaques toujours plus nombreuses contre la tranquillité et l'ordre à l'intérieur du pays. C'est dans cet esprit qu'ont été édictés notamment les arrêtés instituant des mesures „contre les menées communistes"[10]), „contre la propagande subversive"[11]), „pour protéger la démocratie"[12]) (duquel est issu l'arrêté prononçant la dissolution du „Mouvement National Suisse"[13]), „contre l'activité communiste ou anarchiste"[14]).

En résumé, les compétences dérivant ainsi directement de la Constitution impliquent pour le Conseil fédéral un pouvoir d'appréciation étendu, de même qu'une large sphère d'initiative au sein de laquelle il possède la faculté de prendre, de sa propre autorité, les mesures variables qu'il juge utiles. Ces compétences sont définies bien moins par la nature de l'acte à accomplir que par le but à atteindre[15]). De caractère essentiellement politique, elles

---

[10]) RO 52 p. 843.
[11]) RO 54 p. 249.
[12]) RO 54 p. 880.
[13]) RO 56 p. 1880.
[14]) RO 56 p. 1397.
[15]) *Carré de Malberg:* Contribution à la théorie générale de l'Etat I p. 495.

trouvent leurs limites dans l'action exercée par l'Assemblée fédérale elle-même en vertu de l'art. 85 ch. 6 et 7 Constitution fédérale.

Le Tribunal fédéral a été également appelé à examiner la constitutionnalité des sanctions pénales attachées par le Conseil fédéral aux ordonnances qu'il édicte. Tout en déclarant qu'en principe une ordonnance du Conseil fédéral ne peut pas contenir de dispositions pénales, il a reconnu que, pour une ordonnance de caractère temporaire, la nécessité d'une sanction proportionnée au bien à protéger pouvait être considérée comme la justifiant en regard de la Constitution.

Les compétences ici en cause existant par elles-mêmes et non par délégation du pouvoir législatif, il est inutile d'insister. Qu'il suffise de rappeler encore, à l'appui, qu'à deux reprises la Constitution prévoit, en termes exprès, l'éventualité d'ordonnances à rendre par le Conseil fédéral. De ce qu'elle l'ait fait spécialement en matière de jeux et de poudre, on ne saurait conclure qu'elle ait voulu limiter à ces deux domaines le pouvoir du Conseil fédéral que, faute de terme plus approprié, on est convenu d'appeler „pouvoir réglementaire". Elle a bien plutôt visé, dans les deux cas, une compétence propre au Conseil fédéral et impliquée par sa tâche.

Abordons l'exercice du pouvoir exécutif. Il est incontesté qu'il comporte, en mains du Conseil fédéral, la compétence d'édicter les dispositions d'„exécution" nécessaires à la mise en oeuvre des lois et arrêtés du législateur. Devant cette constatation, les juristes qui réservent à ce dernier seul le pouvoir d'édicter des „règles de droit" sont contraints d'admettre, en faveur du Gouvernement fédéral, une délégation de compétence législative octroyée par l'Assemblée fédérale. Or, pareille délégation n'est ni autorisée, ni prévue par la Constitution. En elle-même et, tout au moins en principe, elle est contraire à son esprit. Le pouvoir législatif ne représente pas une attribution octroyée à l'Assemblée fédérale, à l'instar des privilèges

concédés au Moyen-Age à certaines classes et considérés comme une sorte de fief à la disposition des bénéficiaires. Il exprime un mandat, dont le législateur doit s'acquitter lui-même et dont il ne saurait se démettre en le transférant au pouvoir exécutif.

Comment, dès lors, expliquer une délégation qui serait inconstitutionnelle et qui cependant — on le reconnaît — est sanctionnée par une pratique constante? Selon les juristes ici visés, la „violation de la Constitution" qu'elle suppose et implique est devenue constitutionnelle en vertu d'un droit coutumier né lui-même d'une longue pratique et dont la nécessité est généralement reconnue[16]). Est-il vraiment nécessaire de recourir à pareille „construction juridique" pour justifier une compétence qui découle tout naturellement de la mission „exécutive" du Conseil fédéral? En puissance, la législation n'a pas de bornes hors celles que lui trace la Constitution, et encore, chez nous, l'Assemblée fédérale a-t-elle pratiquement le pouvoir de les déterminer elle-même. En fait, la loi est ce que le législateur décide. C'est lui qui détermine l'étendue de son action, la substance de ses textes. Les prérogatives auxquelles, de propos délibéré, il n'a pas voulu toucher ni porter atteinte — par respect soit de l'autonomie cantonale, soit de la liberté individuelle — sont de cette manière protégées par une limite que lui seul pourrait ultérieurement déplacer. Mais, à l'intérieur du domaine qu'il entend ainsi régir, le législateur ne peut songer à tout prévoir ni résoudre lui-même par des dispositions dont le détail chercherait en vain à embrasser chaque situation, tous les problèmes à régler.

Ici précisément intervient l'exécution, la mise en oeuvre de la loi. La mission en incombe au Gouvernement, qui, sans une minute de relâche, „dirige les affaires" de l'Etat, mission qu'il peut remplir avec une souplesse et une minutie dont la loi — pour demeurer telle — ne

[16]) Voir *Giacometti* dans la Festgabe für F. Fleiner, Tubingue 1927, p. 390.

saurait s'accommoder. Dans cette tâche, l'autorité exécutive est entièrement liée par la loi même, sans parler de la Constitution. Ce que la loi n'a pas voulu régir, ne saurait l'être par lui, à titre supplémentaire. En revanche, les dispositions nécessaires à la mise en oeuvre et à l'application de la loi, telles que celle-ci les réclame dans son texte et son esprit, ressortissent au pouvoir exécutif dans son domaine, comme au juge dans le sien. Point n'est besoin de recourir à un droit coutumier hors de la Constitution écrite pour expliquer et justifier un pouvoir que comporte la tâche à laquelle il répond, et dont cette tâche limite elle-même l'étendue à ce qu'exige la nécessité pour que la loi entre dans la réalité telle que l'a voulu le législateur. A cet égard, le pouvoir dit réglementaire dépend de la loi même. Plus la loi est détaillée, plus deviennent étroites les limites du pouvoir d'interprétation de l'autorité exécutive. L'Assemblée fédérale, sous le contrôle de laquelle il s'exerce, demeure à tout instant libre de le rétrécir encore, soit qu'elle complète son oeuvre législative, soit qu'elle lui en substitue une nouvelle. Il en est de même du pouvoir „réglementaire" dérivé des compétences d'ordre gouvernemental. Au fur et à mesure que la législation étend son action la compétence d'ordre gouvernemental devient exécutive par rapport aux lois qui entrent ainsi en vigueur et se meut désormais dans les limites nouvelles qui, par là, lui sont tracées.

Enfin, il convient de rappeler que la compétence dite d'ordre exécutif étant, par sa nature même, subordonnée au contrôle exercé par le législateur dont elle est censée traduire et exécuter la volonté, l'Assemblée fédérale peut, par une disposition de la loi ou d'un arrêté, réserver et décider de soumettre à son approbation les règlements ou ordonnances que le Conseil fédéral édictera en exécution de la dite loi ou du dit arrêté.

De ce qui précède on conclura qu'il n'est nul besoin de recourir à la notion d'une délégation de la compétence législative pour expliquer et justifier le pouvoir qu'en fait

et de tout temps le Conseil fédéral a exercé en édictant des règlements ou ordonnances d'exécution. Très souvent la loi l'en charge expressément, ce qui est superflu, la chose allant de soi, mais ce qui peut devenir utile lorsque les dispositions à cet effet contiennent des directives à l'adresse du Conseil fédéral et quant à la tâche qui l'attend.

Ce qui demeure, c'est qu'en soi une délégation par l'Assemblée fédérale au Conseil fédéral de la compétence législative qu'elle tient de la Constitution fédérale n'est ni prévue par cette dernière, ni conforme à son esprit. Cela ne signifie pas qu'une telle délégation puisse être considérée comme inconstitutionnelle et inadmissible en tout état de cause. Ici, comme souvent ailleurs, l'exception, pour autant qu'elle est inévitable, vient confirmer la règle. Cette nécessité se présente dans les cas, heureusement rares, où une dérogation à la loi s'impose sur le champ, alors que les Conseils ne sont pas réunis ou que l'urgence de la mesure envisagée ne s'accommode pas des lenteurs de la procédure parlementaire.

Le domaine des douanes en fournit un exemple. Les circonstances peuvent réclamer sans délai une modification de la législation, en particulier de la loi fixant les tarifs en vigueur. En pareil cas la délégation de compétence législative se justifie par la nécessité d'agir dans l'intérêt supérieur du pays[17]). Aussi bien n'est-ce pas là que portent les critiques. Ces critiques visent bien plutôt la politique de l'Assemblée fédérale qui se rattache au régime des pleins pouvoirs, dont l'examen fera l'objet des deux chapitres suivants.

---

[17]) De l'avis de Masnata, l'usage fait par le Conseil fédéral de cette délégation est acte de Gouvernement, non de législateur. Cela est erroné, en particulier pour autant que, par là, les prescriptions édictées perdraient leur caractère législatif. Ces prescriptions ne représentent pas une ordonnance en exécution de la loi. En conséquence, le Tribunal fédéral pourrait, le cas échéant, contrôler, non pas les dites prescriptions en elles-mêmes, mais plutôt et simplement la question de savoir si elles rentrent dans le cadre de la délégation faite au Conseil fédéral.

III. Le Tribunal fédéral.

L'art. 15 L. P. chargeait le Conseil fédéral d'exercer la haute surveillance en matière de poursuite et faillite et de pourvoir à l'application uniforme de cette loi. Par voie de conséquence et conformément à l'al. 2 de cet article, il lui appartenait également d'édicter les règlements et ordonnances d'exécution nécessaires. Or, la loi fédérale du 28 juin 1895[18]) a transféré cette compétence telle quelle au Tribunal fédéral, qui, en vertu de cette attribution, a édicté la plupart des ordonnances d'exécution de la loi fédérale sur la Poursuite pour dettes et la Faillite. Cette compétence ne dérive pas de ses attributions constitutionnelles. En l'espèce, c'est bien d'une délégation par la loi qu'il s'agit: du Conseil fédéral, qui la possédait de plein droit comme autorité exécutive, la compétence a passé au Tribunal fédéral.

A première vue, pareille délégation paraît anormale, notamment au point de vue du principe de la séparation des pouvoirs. En réalité, l'anomalie s'explique par les circonstances qui l'ont inspirée. Dans son texte primitif, la L. P. avait envisagé tout le service de la poursuite pour dettes et de la faillite comme un service administratif, ayant au sommet un Office fédéral rattaché au Département fédéral de Justice et Police. Dans l'esprit de cette organisation, les autorités de surveillance, à la différence de l'intervention des Tribunaux proprement dits (p. ex. pour prononcer une mainlevée d'opposition ou une faillite), étaient conçues comme ayant un caractère administratif. En fait, cependant, les cantons chargés de les désigner, ont confié la tâche à des autorités judiciaires, ce qui se justifie par le fait que le service en cause, étroitement régi par le droit, se rattache assez naturellement à l'administration de la justice. De là est résultée l'anomalie que les recours contre les décisions des autorités cantonales de surveillance, autorités judiciaires, étaient portés devant le Conseil fédéral, autorité administrative.

[18]) RO 15 p. 297.

Pour y remédier et décharger en outre le Conseil fédéral, la revision de 1895 a transféré à une Chambre spéciale, créée au sein du Tribunal fédéral, la tâche confiée jusqu'ici au Gouvernement fédéral. Et comme la compétence aux fins d'édicter les ordonnances d'exécution de la L. P. paraissait étroitement liée à la mission de l'autorité fédérale de surveillance, elle a passé, elle aussi, à la nouvelle Chambre. Par voie de conséquence, et pour les mêmes raisons, le législateur a confié au Tribunal fédéral une compétence analogue en matière de pacte de réserve de propriété (cf. l'ordonnance concernant l'inscription des pactes de réserve de propriété prévue à l'art. 715 C. C.).

Au point de vue formel de la séparation des pouvoirs, cette double compétence peut paraître ce que nos Confédérés appellent un „Schönheitsfehler". En fait, les raisons pratiques qui justifient cette délégation désarment la critique.

IV. Les Cantons.

Il a été rappelé plus haut que, dans nombre de domaines — on serait tenté de dire: la plupart — la Confédération ne s'est attribué que la législation et le contrôle, et qu'au surplus l'autonomie cantonale subsiste de plein droit. En d'autres termes, les pouvoirs cantonaux conservent leur tâche, qu'ils accomplissent sous l'empire des lois fédérales, ainsi que des ordonnances et règlements d'exécution édictés par le Conseil fédéral en vue de leur application uniforme. Sous cette réserve, les cantons, en principe, sont libres dans l'exercice de leur autonomie. Le législateur fédéral peut cependant leur prescrire une tâche et leur tracer des instructions et des règles auxquelles ils sont tenus de se conformer. Peut-on, en pareil cas, parler de délégation de compétence législative et considérer qu'en agissant ainsi le législateur fédéral se décharge en faveur des cantons d'une compétence que la constitution a voulu lui confier à lui-même, à lui seul? D'une manière générale, cette version ne répondrait pas à l'esprit de notre Consti-

tution. L'action cantonale, sous les réserves ci-dessus, est expressément prévue, prescrite même au cours de plus d'un article constitutionnel. (Cf., entre autres, l'art. 20, 27 bis, 32 quater — combiné avec l'art. 31 c—33, 37 bis, 55 et, en particulier, les art. 64 et 64 bis.)

Mais, même en dehors de ces dispositions expresses, qui ne sauraient être interprétées étroitement sous l'angle d'une argumentation a contrario, ce que la Constitution fédérale appelle la souveraineté cantonale subsiste dans tous les domaines où elle ne se heurte ni à la Constitution ni à la législation fédérales. Dès lors et normalement, l'exercice du pouvoir qui en découle ne se rattache pas à une délégation de compétence législative par l'Assemblée fédérale. Et pourtant les art. 472, 664, al. 3, 686, 688, 695, 702, 705, 709 du Code civil suisse, dans un domaine incontestablement attribué au législateur fédéral, donnent les exemples d'une telle délégation. Ici, le législateur fédéral a jugé sage de laisser à chaque canton sa liberté d'action. La délégation en cause est commandée, soit par le respect d'une mentalité variant en Suisse à l'égard du droit successoral (art. 472), soit par une saine appréciation des différences dans les conditions où s'exerce le droit de propriété. Elle ne saurait donner lieu à observation.

IIIème Section:

Le Régime des Pleins pouvoirs.

A. Les Pleins pouvoirs dans notre droit public.

Le régime des pleins pouvoirs naît d'une situation exceptionnelle à laquelle le jeu normal des institutions politiques est impuissant à faire face. Un état de nécessité qui menace les intérêts les plus essentiels, si ce n'est même l'existence du pays impose la concentration, en mains d'une autorité supérieure, des pouvoirs nécessaires, qui seuls peuvent lui permettre de répondre, par des mesures ap-

propriées — quelles qu'elles soient — et d'efficacité immédiate, aux exigences de circonstances qui ne laissent aucun répit. A la différence de l'Etat totalitaire, déjà armé par sa constitution, la démocratie suisse — et généralement la démocratie — ne peut tenir tête à l'épreuve qu'en adaptant les conditions du Gouvernement aux nécessités de l'heure. A défaut de texte constitutionnel prévoyant cette éventualité, il appartient au pouvoir représentatif, sinon dépositaire, de la souveraineté de faire à temps le nécessaire à cet effet.

La Constitution fédérale ne contient aucune disposition visant l'état de nécessité dans lequel, depuis 1848, la Confédération s'est trouvée. En 1859 et 1870, la guerre éclatant à nos frontières, les Chambres fédérales avaient néanmoins, sans hésitation ni délai, accordé au Conseil fédéral des pouvoirs spéciaux. La nouvelle Constitution de 1874 limitant aux arrêtés urgents ou qui ne sont pas de portée générale le pouvoir des Conseils de décider en dernière instance, l'Assemblée fédérale, en 1914, conféra au Conseil fédéral des pleins pouvoirs qu'elle justifia en la forme d'un arrêté voté d'urgence. Elle pensait et manifestait ainsi sa préoccupation de conserver à la décision un caractère constitutionnel.

En 1939, la même mesure, prise à l'unanimité des deux Chambres, satisfaisait à la condition de quorum prescrite par le nouvel art. 89 et, cependant, en dépit de l'urgence manifeste qu'il présentait en fait, l'arrêté du 30 août 1939 n'a pas été revêtu de la clause d'urgence. A la forme, l'Assemblée fédérale aurait pu demeurer dans les termes de l'art. 89, dernier alinéa, en limitant à une durée déterminée l'application de son arrêté, quitte à en réserver le renouvellement à chaque échéance. Elle a estimé — on peut l'admettre — que pareille procédure ne répondait ni à la gravité des circonstances ni au caractère de la mesure prise et que mieux valait se placer ouvertement sur le terrain de l'état de nécessité l'appelant et la justifiant à prendre une décision hors même de la Constitution.

Cette constatation conduit tout naturellement à la question de savoir ce qu'en droit public suisse il faut penser du régime des pleins pouvoirs en regard de la Constitution fédérale. Le problème a sollicité l'attention de nombreux juristes et, comme on pouvait s'y attendre, a donné lieu à des divergences d'opinion très marquées.

De l'avis du Prof. Giacometti, le régime des pleins pouvoirs, légitime en raison d'une nécessité reconnue par l'opinion générale, n'est pas légal parce qu'en le décrétant l'Assemblée fédérale, sans y être autorisée par la Constitution, s'est arrogé un pouvoir souverain qui n'appartient qu'au vote collectif du peuple et des cantons. A défaut de texte donnant aux Chambres compétence ad hoc tout le régime des pleins pouvoirs, pour ainsi dire, demeure en l'air. On ne saurait davantage en chercher le fondement dans des principes de droit naturel intégrés à la Constitution, sans y être inscrits. Aujourd'hui, nous vivons sous le régime d'une „dictature de la bureaucratie fédérale" et la Constitution fédérale n'est plus qu'„un champ de ruines"[19]).

L'on reviendra sur les développements donnés à cette thèse par le savant professeur. Mais d'emblée la contradiction qui en est à la base saute aux yeux. Si, formaliste, il entend par „légal" ce qui est fondé sur un texte de loi, il paraît oublier que la „loi" n'est nullement la seule source du droit. D'autre part, s'agissant ici de l'exercice du pouvoir public, il est impossible qu'un régime, reconnu légitime, soit considéré comme hors du droit. Sa légitimité constitue un caractère que précisément il ne peut tenir que du droit. Et la preuve, on la trouve dans la réalité des faits que le Prof. Giacometti ne peut songer ni à perdre de vue, ni à méconnaître. Hors du droit sévit l'anarchie, le règne de la pure violence. Pouvoir de fait, non de droit, celui de l'occupant sur le territoire ennemi envahi par ses troupes.

---

[19]) *Giacometti:* „Die gegenwärtige Verfassungslage der Eidgenossenschaft", Revue Universitaire Suisse, Sept./Okt. 1942, p. 144.

Ici rien de pareil. Loin de le subir, le peuple suisse le comprend, en tant que régime d'exception, imposé par une nécessité temporaire, et répondant à l'intérêt supérieur du pays. Il l'accepte comme tel et le soutient par son adhésion libre, volontaire. Or, cette adhésion même, constatée par le Prof. Giacometti, et qui, selon lui, légitime le régime, cette adhésion de la collectivité n'est-elle pas ce qui caractérise le droit, ce qui en fait précisément la force, ce qui a permis à Rousseau de voir dans la loi „l'expression de la volonté générale"?

Dans la remarquable conférence qu'il a tenue à Berne, le 16 février 1943, à la Freistudentenschaft, le Juge fédéral *Hans Huber*[20]) signale l'action du fait sur le droit et la nécessité de l'accepter si l'on ne veut pas laisser hors du droit ce qui en fait inéluctablement partie. Cela n'est-il pas vrai, en particulier, d'une institution à laquelle notre Etat a recouru déjà plusieurs fois, au retour des circonstances qui la réclamaient, et que, chaque fois, la collectivité a acceptée et respectée parce que, dans son „Rechtsbewusstsein", elle lui reconnaissait la valeur et l'autorité du droit? Le phénomène est, en tous points, analogue à la naissance du droit coutumier. Son action est plus rapide, ce qui tient à la nature du droit public et du droit international, en opposition au droit privé. Dans les deux premiers domaines le précédent accepté a d'emblée une autorité que l'action répétée des particuliers en droit privé ne peut acquérir qu'à la longue. Et c'est précisément ce phénomène d'adhésion générale qui donne au précédent — surtout lorsqu'il se répète avec le même accueil, la même autorité — la force de créer le droit.

On objecte qu'il ne peut pas y avoir de règle de droit contraire à la Constitution en vigueur, que pareille conception est incompatible avec la notion moderne du „Rechtsstaat", qui n'admet pas qu'une violation de la

---

[20]) *Hans Huber:* „Verfassung und Notrecht", traduction parue dans la „Suisse Contemporaine", avril 1943, p. 319 et ss.

légalité puisse être légale[21]). Mais, même sur le terrain théorique, en somme, où demeure la controverse, l'objection revient à oublier que la Constitution écrite, oeuvre d'un législateur constituant, règle le jeu des institutions politiques en vue d'un état de choses normal. Que si — l'expérience le démontre — se présente l'état de nécessité auquel ce jeu normal ne peut faire face, les intérêts supérieurs en cause devraient-ils être sacrifiés à la considération que la constitution ne contient pas de „règle de droit" permettant de les sauver? Dire que „la réalisation du but commun et la conservation de la société sont des notions morales et politiques qui constituent si l'on veut le but du droit, mais non pas des règles de droit"[22]), c'est méconnaître que le droit, comme l'Etat, est non pas un but en lui-même, mais le moyen d'assurer, dans les meilleures conditions, la vie et la conservation de la collectivité, d'où la conséquence que, loin de la compromettre par sa prétendue insuffisance, il doit, au contraire, posséder en lui-même le moyen de la sauver. Si le régime des pleins pouvoirs, tel qu'il a été institué en 1914 ou en 1939, pour ne citer que ces deux dates, représentait une violation de la Constitution, il impliquerait nécessairement la responsabilité juridique des autorités coupables de cette illégalité. La loi ne manque pas pour sévir contre elles. Le Code pénal punit l'abus de pouvoir. Un simple dépassement de crédit engage la responsabilité de l'autorité en cause si un décret d'indemnité ne vient l'en libérer. Voilà des exemples de véritable violation du droit. Mais personne ne songe à en dire autant des arrêtés fédéraux d'août 1914 et d'août 1939; personne ne songe à prétendre que les membres des Chambres et du Conseil fédéral auront à répondre devant les Assises ou la Cour pénale fédérale de cette violation de la Constitution et des lois, prolongée pendant des années. N'est-ce pas la preuve que la con-

[21]) *Raymond Malézieux:* Les Pleins pouvoirs en Suisse. Paris 1942, p. 84 et ss.

[22]) *Malézieux*, op. cité p. 84.

science juridique du peuple reconnaît qu'il s'agit ici d'un état de droit et non d'illégalité, quitte — car cette réserve subsiste immanente — à ce que cet état ne dure qu'autant que l'impose la nécessité qui l'a fait naître?

Aussi bien, les auteurs à peu près unanimes[23]) reconnaissent que, dans les conditions et limites qui viennent d'être rappelées, le régime des pleins pouvoirs est un régime de droit ayant même force obligatoire, même titre au respect de tous qu'un texte constitutionnel.

Dans l'idée de trouver à tout prix une base „constitutionnelle" aux pleins pouvoirs on a pensé les rattacher, soit à l'art. 2, soit aux art. 85 et 102 Const. féd. Cette argumentation se heurte, en doctrine juridique, aux objections les plus sérieuses et pratiquement présente plus d'inconvénients que d'avantages. L'art. 2, qui rappelle historiquement le régime d'association dont toute démocratie fédérative est issue, peut d'autant moins servir à fonder une compétence fédérale concrète qu'il est suivi de l'art. 3, lequel limite expressément la compétence fédérale aux domaines où la Constitution l'établit dans la suite de ses autres dispositions. Quant aux art. 85 et 102, leur texte même indique qu'ils visent l'action normale des pouvoirs fédéraux dans le cadre de la Constitution écrite, laquelle ne connaît pas les pleins pouvoirs comme tels. Ce n'est pas à la tâche générale tracée à l'art. 2 que se rattachent les pleins pouvoirs; cette tâche subsiste à titre permanent, en temps normal comme en temps de crise. C'est directement à l'impossibilité d'y faire face par l'action

---

[23]) *Fleiner:* „Schweizerisches Bundesstaatsrecht", p. 217: „In einer solchen Lage (Notlage) hat das oberste Staatsorgan, die Bundesversammlung, die Pflicht, zum Rechten zu sehen und den Staat vor Schaden zu bewahren. Die Bundesverfassung erwähnt diese Kompetenz nicht. Sie besteht jedoch neben der Verfassung kraft des jedem Staate innewohnenden Triebs zur Selbsterhaltung."

Hoerni: Le droit de nécessité en droit public fédéral. Thèse Genève 1918.

Schindler: „Notrecht und Dringlichkeit", articles parus dans la „Neuen Zürcher Zeitung", oct./déc. 1942.

„constitutionnelle" des autorités constituées, conséquemment à l'intervention inéluctable d'un mode d'agir qui en assure l'accomplissement. Vouloir faire rentrer les pleins pouvoirs dans la Constitution écrite en sollicitant des textes une interprétation hardie, c'est précisément faciliter la tentation de recourir à cette procédure dans des circonstances qui ne présentent pas le caractère de danger et de nécessité auquel seul ce régime exceptionnel doit sa raison d'être. Et ce risque n'est pas purement théorique. Mieux vaut reconnaître que le régime des pleins pouvoirs n'est pas prévu par la Constitution écrite. Cela ne contredit pas ni n'empêche que juridiquement il existe comme droit non écrit dans notre droit public actuel, introduit qu'il est, sous l'empire de la nécessité, par les précédents qu'a sanctionnés l'adhésion consciente et répétée du Rechtsbewusstsein de la collectivité. On a objecté que c'est là une „conception de droit naturel" juridiquement inacceptable. Erreur! La réalité — ainsi en Grande-Bretagne — fournit l'exemple d'un droit public constitutionnel non écrit, créé par des précédents que l'adhésion générale est venue sanctionner. En Suisse, tout au moins dans quelques cantons, on pourrait trouver d'autres exemples d'un droit public coutumier. N'est-ce pas un vieux droit coutumier, passé dans l'ordonnance d'Appenzell Rhodes-Extérieures, qui astreint les citoyens au port d'une arme pour assister à la landsgemeinde? Et, de même, est-ce un texte écrit qui veut que, pour présider celle de Glaris, le landamann tienne en mains le glaive de l'Etat? C'est pourtant bien là un point du droit public de ces cantons.

Au point de vue fédéral, il vient d'être fait allusion à quelques précédents de notre droit public. Ces précédents ne manquent pas.

Sous l'empire de la première Constitution Helvétique de 1798, qui, dans une forme stricte et rigide, consacrait tout au moins en ce qui concerne les pouvoirs législatif et exécutif le principe de la séparation des pouvoirs, le Grand Conseil et le Sénat, organes législatifs par excellence,

ont été amenés à accorder au Directoire — l'organe exécutif — des pouvoirs extraordinaires, soit d'une portée toute générale, soit limités à certains domaines déterminés. C'est ainsi que le 27 février 1799, en face de la deuxième guerre de coalition contre la France, les Conseils législatifs ont conféré au Directoire des pouvoirs en vue de mettre sur pied, équiper, nourrir, entretenir et diriger les forces militaires qu'il jugeait nécessaires, à charge pour lui, chaque semaine, de rendre compte de la situation par un rapport. Le 12 mars 1799, lors de la guerre contre l'Autriche, ces pouvoirs furent encore étendus, afin de permettre au Directoire de prendre toutes mesures utiles pour sauvegarder la liberté de la République Helvétique[24]).

L'état de nécessité ne visait pas ces seuls dangers extérieurs. Déjà en novembre 1798, le Directoire avait reçu, fixés à une durée de trois mois, des pleins pouvoirs pour lutter et contre les publications diffamatoires attentant à la liberté et contre la propagande séditieuse de fausses nouvelles. De même, des pouvoirs de police furent attribués au Directoire relatifs aux émissaires étrangers et aux perturbateurs de l'ordre public[25]).

Ce dessaisissement en faveur du pouvoir exécutif est d'autant plus significatif que, voulant consacrer l'application rigoureuse du principe de la séparation des pouvoirs, la Constitution helvétique de 1798 disposait en termes exprès que les Conseils législatifs ne pouvaient déléguer à un de leurs membres ou à des tiers leurs compétences constitutionnelles[26]).

Plus importants et probants sont les précédents créés depuis la fondation du nouvel Etat fédératif suisse.

La Constitution fédérale de 1848 ne contient aucune disposition relative au droit de nécessité. Et pourtant, lors des guerres éclatant à nos frontières en 1859 et 1870,

---

[24]) *His:* „Geschichte des neuern schweizerischen Staatsrechts", 1er vol., p. 252.

[25]) *His:* op. cité, p. 252.

[26]) Art. 68 de la Constitution Helvétique de 1798.

l'Assemblée fédérale, ainsi que nous l'avons déjà relevé, n'a pas hésité à conférer au Conseil fédéral de véritables pleins pouvoirs aux fins d'aviser à toutes les mesures de défense qu'il jugerait opportunes. Les alinéas 3 et 4 des arrêtés fédéraux du 5 mai 1859 et du 16 juillet 1870 disposaient:

„Le Conseil fédéral est, en outre, autorisé à lever les troupes nécessaires pour maintenir la neutralité de la Suisse et pourvoir à la sûreté de son territoire. Il est pareillement autorisé *à prendre toutes les mesures de défense qu'il jugerait opportunes.*" — „Un crédit illimité est ouvert au Conseil fédéral pour couvrir les frais qu'entraînera l'application des pleins pouvoirs accordés par l'article précédent. Il est spécialement autorisé à contracter les emprunts qui pourraient devenir nécessaires." — L'Assemblée fédérale, de même que la Diète en 1799, se réservait le contrôle des mesures prises par le Conseil fédéral en vertu de ses pleins pouvoirs. — „Le Conseil fédéral rendra compte à l'Assemblée fédérale dans sa prochaine réunion de l'usage qu'il aura fait *des pleins pouvoirs* qui lui sont conférés par le présent arrêté."

A l'issue de la guerre franco-allemande de 1870/71 et sous l'inspiration de l'expérience acquise pendant cette crise l'Assemblée fédérale a procédé à la revision totale de la Constitution de 1848. Le souvenir des pleins pouvoirs accordés peu auparavant au Conseil fédéral était tout récent, et cependant les Conseils ne jugèrent pas nécessaire de régler la matière par une disposition constitutionnelle. Assurément, ils n'ont pas entendu désavouer par là ce qu'ils venaient de faire ni exclure, pour l'avenir, le retour possible à un régime de pleins pouvoirs. Ils estimèrent bien plutôt qu'en raison du caractère tout exceptionnel de ce régime et de l'incertitude complète à l'égard des conditions d'un état de nécessité qui l'imposerait ultérieurement, il était préférable de ne pas réglementer un point de notre droit public qui paraissait ne pas s'y prêter. En votant l'arrêté fédéral du 30 août 1939, les Conseils ne

firent donc que suivre une tradition établie et acceptée par la conscience juridique de la collectivité.

En réalité, le régime constitutionnel normal ne peut que gagner à la conception qui relègue celui des pleins pouvoirs à un droit non écrit, dont le caractère absolument exceptionnel contribue à en limiter l'emploi au cas de la nécessité qui seul le fonde, dans la stricte limite et pendant la tout aussi stricte durée de cette nécessité.

Par le fait même de ce rattachement, la conception qui place le régime des pleins pouvoirs dans le cadre du droit et le soumet ainsi aux principes généraux qui le régissent est, à tous égards, préférable au formalisme juridique qui, en en dénonçant l'illégalité, tend à suggérer au peuple l'idée qu'on lui fait une violence contre laquelle il est en droit de se soulever. A l'appui de ses critiques, le Prof. Giacometti invoque la levée de boucliers des milieux viticoles vaudois contre la prétention des les appeler à contribuer à un impôt sur les boissons[27]). Mais précisément cet exemple montre le danger de l'anathème lancé, au nom de la Constitution écrite, contre les pleins pouvoirs et l'usage qu'en font les autorités fédérales, anathème qui pourrait être invoqué par tout groupement d'intérêts particuliers désireux de se soustraire à sa part des charges fiscales qui grèvent la collectivité. Il serait plus juste et plus utile de réfléchir à la situation en laquelle on serait aujourd'hui si l'on était demeuré dans les formes rigides de la procédure constitutionnelle et législative. On se rappelle le sort de cette reine qui, au milieu de sa cour, mourut des brûlures causées par ses vêtements en feu. Elle était entourée de courtisans qui eussent pu la sauver; mais, selon l'étiquette, ils eussent commis un crime de toucher à sa personne sacrée. L'étiquette prévalut!

Notre avis, tel que nous l'exprimons ici, paraît être celui du Tribunal fédéral. La Cour pénale fédérale, dans son arrêt du 15 décembre 1915[28]), constate, en effet, qu'au-

[27]) Festgabe für Fritz Fleiner, 1937, p. 83.

[28]) ATF 41 p. 553, Ministère Public fédéral c. Millioud.

cun texte n'autorise les pouvoirs fédéraux à s'affranchir des dispositions constitutionnelles qui, en temps ordinaire, s'imposent à l'observation des autorités. Bien que le terme formel de „droit de nécessité" n'apparaisse pas dans cette jurisprudence, on ne saurait nier que, pour justifier l'octroi par l'Assemblée fédérale des pleins pouvoirs au Conseil fédéral, le Tribunal fédéral ne se soit précisément inspiré de cette notion. La question, en tout cas, ne fait plus de doute en regard du dernier arrêt rendu dans l'affaire de la Banque Commerciale de Soleure c. Etat de Genève[29]), dans lequel le Tribunal fédéral reconnaît expressément qu'en conférant au Conseil fédéral des pouvoirs plus étendus que ceux qu'elles détenaient elles-mêmes de la Constitution, „les Chambres se sont appuyées sur la lex non scripta, sur la loi non écrite du droit de nécessité qui est aussi ancienne que la doctrine du droit public."

Enfin, pour ce qui concerne la théorie qui prétend expliquer les pleins pouvoirs par l'institution d'un ordre juridique nouveau sanctionné par le droit international[30]) elle est, en regard de notre droit public positif, d'une fragilité trop manifeste pour qu'il soit nécessaire de la réfuter ici.

B. Les Pleins pouvoirs en action.

Notre tâche, à l'égard du régime des pleins pouvoirs, nous amène à l'examen successif des points suivants:

1. La mise en vigueur;
2. l'exercice;
3. le contrôle;
4. la fin, soit la mise hors vigueur.

I. La mise en vigueur des pleins pouvoirs.

Aucune autorité ne tient officiellement de la Constitution la compétence de mettre en vigueur le régime des pleins pouvoirs. Issu d'un état de nécessité, ce régime obéit

[29]) J. d. T. 1943, p. 175.

[30]) *Malézieux*, op. cité p. 87.

à une loi qui, en quelque sorte, y est inhérente, et qu'on peut appeler la *loi d'adaptation aux circonstances qui l'imposent.* Cette adaptation est inéluctable, si l'on veut assurer au régime l'efficacité qui est sa condition essentielle et sans laquelle il n'aurait pas de raison d'être. C'est cette loi qui, d'emblée et sans discussion, a commandé l'intervention de l'Assemblée fédérale. Personne ne pouvait songer à recourir à un vote constitutionnel du peuple et des cantons sur une disposition dont la nécessité ne souffre aucun délai. D'autre part, le régime ne devant déroger au droit constitutionnel que dans la mesure la plus stricte, c'est bien, sous la réserve qui vient d'être éliminée, à l'Assemblée fédérale, autorité supérieure de la Confédération (Constitution fédérale art. 71), qu'incombait la tâche ici visée, tâche qu'elle est entièrement apte à remplir dans les conditions voulues.

Il serait erroné d'en conclure que les pleins pouvoirs appartiennent à l'Assemblée fédérale et qu'elle en délègue l'exercice. Le choix du Conseil fédéral ne constitue pas une délégation, par l'Assemblée fédérale, de pleins pouvoirs qu'elle ne possède pas. En réalité, les pleins pouvoirs sont *conférés* au Conseil fédéral, parce que lui seul, Gouvernement, est à même de les exercer avec la permanence, la rapidité, l'unité d'action que requiert une tâche de tous les jours, de tous les instants. On peut concevoir que l'Assemblée fédérale s'attribue elle-même des pleins pouvoirs. Mais l'expérience a déjà démontré (voir ci-dessous l'exercice des pleins pouvoirs) à quel point elle est peu apte à les exercer avec efficacité.

A supposer que la loi n'ait pas déjà fixé les pleins pouvoirs que l'art. 208 de l'organisation militaire donne au Général, il faudrait bien qu'en l'élisant l'Assemblée fédérale l'en investît en même temps. Cela ne signifierait pourtant pas qu'elle les possédât elle-même et en fasse délégation au Chef de l'armée. C'est ici qu'intervient la condition d'aptitude à exercer les pleins pouvoirs avec efficacité. Cette condition est inhérente au régime. L'As-

semblée fédérale ne la remplit pas, tout au moins dans la mesure nécessaire. Pour employer une expression familière, mais juste, l'Assemblée fédérale, pour agir, ne peut pas sortir de sa peau. Ne peuvent émaner d'elle, en dehors des nominations et de l'exercice du droit de grâce, que des arrêtés délibérés et adoptés séparément par les deux Conseils, soumis ensuite, soit à une votation constitutionnelle, soit à un referendum, s'ils ne sont dénués de portée générale ou déclarés urgents. Les mesures appelant l'exercice des pleins pouvoirs ne peuvent être rangées dans la catégorie des arrêtés sans portée générale. Reste donc la seule clause d'urgence. En fait, on l'a vu dans la crise économique qui a sévi après la dernière guerre mondiale, l'Assemblée fédérale en a fait un usage fréquent. Mais qu'est-il arrivé? Le procédé a été critiqué, l'opinion s'en est émue et une revision constitutionnelle, à laquelle les Chambres elles-mêmes ont dû collaborer, est venue mettre un certain frein à l'usage de la clause d'urgence[31]). Il est incontestable, à prendre à la lettre la notion d'urgence, que l'Assemblée fédérale l'a interprétée très largement, mais le réquisitoire du Prof. Giacometti[32]) appelle de justes

[31]) Modification de l'ancien art. 89, adoptée en votation populaire, le 22 janvier 1939:

„Art. 89. Les lois fédérales et les arrêtés fédéraux ne peuvent être rendus qu'avec l'accord des deux conseils.

Les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale doivent être soumis à l'adoption ou au rejet du peuple lorsque la demande en est faite par 30 000 citoyens actifs ou par huit cantons.

Les arrêtés fédéraux de portée générale dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun délai peuvent être déclarés urgents par une décision prise à la majorité de tous les membres de chacun des deux conseils. Dans ce cas, la votation populaire ne peut pas être demandée. La durée d'application des arrêtés fédéraux urgents doit être limitée.

Les traités internationaux conclus pour une durée indéterminée ou pour plus de quinze ans sont soumis également à l'adoption ou au rejet du peuple lorsque la demande en est faite par 30.000 citoyens actifs ou par huit cantons."

[32]) „Verfassungsrecht und Verfassungspraxis", „Festgabe für Fritz Fleiner", 1937, p. 45 et ss. — „Die gegenwärtige Verfassungs-

réserves. Il serait intéressant de savoir si, en 1874, à l'introduction du referendum, le constituant n'a songé qu'à des arrêtés véritablement urgents ou si, sous cette forme, il n'a pas voulu maintenir une sorte de soupape de sûreté qui permette à l'Assemblée fédérale d'en éviter l'écueil dans le cas de mesures trop nécessaires pour qu'elles soient exposées à l'aléa d'un vote populaire. Notre dévotion pour la démocratie ne saurait nous aveugler au point de nous amener à méconnaître que maint arrêté de nécessité indiscutable risque néanmoins de sombrer au scrutin populaire en face d'une coalition d'intérêts privés ou d'égoismes oublieux de l'intérêt général. Les exemples remarquables et remarqués d'esprit de sacrifice et de sens civique que notre peuple a donnés en plusieurs occasions ne suffisent pas à dissiper, à cet égard, une crainte qu'avive par surcroît la rigueur des circonstances actuelles. Déclarons-le, même en ce parquet de juristes: il n'est pas juste de condamner aussi sévèrement qu'on l'a fait la politique suivie à Berne. Quoi qu'il en soit, la réaction dont s'inspire le nouvel art. 89 de la Constitution fédérale illustre le fait, compris par les Chambres elles-mêmes, que l'Assemblée fédérale n'est pas, aussi bien que le Conseil fédéral, apte à exercer les pleins pouvoirs. Et, MM. les Conseillers Nationaux de Meuron et Peter avaient eu tort de l'accuser de déserter sa tâche[33]), en violant la Constitution, alors que — dans un régime exceptionnel — elle confiait la tâche et prenait la responsabilité de la confier à l'organe le plus apte à la remplir. Que cela soit une considération de saine politique, plutôt que de doctrine juridique, il n'en reste pas moins qu'en réalité cette loi d'adaptation aux fins d'efficacité est inhérente au régime des pleins pouvoirs. C'est une raison de plus pour reconnaître que les pleins pouvoirs n'appartiennent pas, de droit, à l'As-

---

lage der Eidgenossenschaft", Revue Universitaire Suisse, sept./oct. 1942, p. 149 et ss.

[33]) *Malézieux*, op. cité p. 93.

semblée fédérale et que, si elle est appelée à les conférer, elle ne les délègue pas[34]).

Ici, une observation de terminologie. Le terme de „délégation" implique l'idée que l'autorité dont elle émane est investie elle-même normalement de la compétence qu'elle délègue. C'est ainsi que se conçoit, par exemple, une délégation de pouvoirs de la part du Conseil fédéral à l'un de ses Départements. Mais, encore un coup, l'Assemblée fédérale n'est pas en mesure d'exercer les pleins pouvoirs d'une manière efficace. Si, toutefois, l'on veut tenir compte de son autorité supérieure, on pourra, avec plus de raison peut-être, concevoir sa décision comme un „dessaisissement" en faveur du Conseil fédéral, qui est mieux à même d'accomplir la tâche dans les conditions imposées par les circonstances. A vrai dire, entre dessaisissement et délégation, il y a une nuance facile à saisir et qui est d'influence notable sur la situation, entre autres, du Conseil fédéral vis-à-vis de l'Assemblée fédérale.

Le malentendu que peut faire naître le terme de délégation relativement aux pleins pouvoirs du Conseil fédéral a été la cause de confusions nombreuses dans les délibérations des Chambres fédérales. A plus d'une reprise, des membres de l'un ou de l'autre des deux Conseils ont soutenu que l'Assemblée fédérale était en droit de légiférer selon la même voie exceptionnelle que celle dévolue et appartenant au Conseil fédéral en vertu de ses pleins pouvoirs. A l'appui de sa motion visant à soumettre à la délibération et à la décision de l'Assemblée fédérale le nouveau programme financier envisagé par le Conseil fédéral, le Conseiller National Meierhans a défendu avec vigueur ce point de vue[35]).

---

[34]) A Rome, non plus, les autorités qui conféraient la dictature ne la possédaient pas en propre et ne la déléguaient pas davantage.

[35]) Bulletin sténographique du Conseil National 1942, p. 266: „Ich mache darauf aufmerksam, dass das Parlament die Möglichkeit hat, das Finanzprogramm abschliessend zu behandeln. Nicht

La discussion de la motion déposée par le Conseiller aux Etats Piller et relative à la revision des articles économiques apporte un exemple plus typique encore de cette conception des pleins pouvoirs, à notre sens erronée. La solution proposée par l'honorable Député de Fribourg, acceptée par le Conseil des Etats, n'avait d'autre but, en effet, que de permettre aux Chambres de s'octroyer elles-mêmes, en matière économique, les pleins pouvoirs qu'elles avaient conférés au Conseil fédéral. De nombreux orateurs se sont élevés au Conseil National pour dénoncer le caractère inconstitutionnel de cette mesure. La discussion toutefois, ainsi que l'a constaté et relevé avec raison M. le Conseiller National Albert Picot, n'a pas jeté une clarté définitive sur le problème touchant à la nature juridique des pleins pouvoirs[36]).

Dans cet ordre d'idées se présente une question, également controversée dans la doctrine de notre droit public, relative au rapport entre l'urgence que prévoit l'art. 89 Const. féd. et la nécessité qui réclame les pleins pouvoirs. A considérer en soi les deux termes en présence, la différence que certains auteurs ont cru devoir y trouver paraît quelque peu subtile. Elle manque en tout cas de netteté. Si l'on peut concevoir qu'une mesure nécessaire ne soit pas par la-même urgente, l'inverse ne paraît nullement aussi sûr. L'urgence se justifie, en premier lieu, par la nécessité. En réalité — et c'est bien là que réside la différence — l'urgence rentre dans le régime normal de la

---

bloss auf dem Weg des dringlichen Bundesbeschlusses, der meines Erachtens hier nicht gangbar wäre, aber auf dem Wege jener Kompetenzen, die der Bundesrat für sich in Anspruch nimmt, auf dem Wege der Vollmachten. Alle Kompetenzen, die die eidgenössischen Räte dem Bundesrate übertragen oder delegierten, können selbstverständlich die Räte für sich in Anspruch nehmen... Was der Bundesrat in den Vollmachten als abgeleitetes Recht besitzt, das steht selbstverständlich auch den Räten zu, denn diese Räte können keine Rechte delegieren, die sie verfassungsmässig nicht besitzen."

[36]) Bulletin sténographique du Conseil National 1942, p. 223.

Constitution écrite (art. 89). Elle vise une nécessité dans l'ordre et le cadre du régime constitutionnel. Mais il y a une autre nécessité, celle qui, dépassant ce cadre, appelle inéluctablement la mise en vigueur du régime des pleins pouvoirs en vertu du droit non écrit, mais qui, tel qu'il a été exposé plus haut, existe néanmoins. L'Assemblée fédérale s'est placée sur le terrain de ce droit et non sur celui de l'urgence visée par l'art. 89, lorsque, le 30 août 1939, elle a conféré au Conseil fédéral les pouvoirs exercés par lui. Elle a eu raison.

Cela reconnu, l'Assemblée fédérale, appelée à conférer les pleins pouvoirs, est également habile à déterminer la tâche en vue de laquelle ils le sont, les conditions dans lesquelles ils seront exercés, le contrôle auquel l'exercice en sera soumis. Mais, par le fait que les pleins pouvoirs lui sont non délégués, mais conférés, le Conseil fédéral conserve dans l'accomplissement de sa tâche une liberté de décision qu'il n'aurait pas comme simple délégataire. Cela nous amène tout naturellement à

II. L'exercice des pleins pouvoirs.

L'exercice des pleins pouvoirs tient tout entier dans ce principe fondamental: Tout ce que réclame la tâche à accomplir, rien au-délà!

Ainsi donc, il est, en premier lieu, déterminé par la tâche, au 19ème siècle demeurée politique et militaire, mais au 20ème siècle devenue, en outre, économique.

Cette tâche ne comporte pas seulement des mesures administratives. Elle appelle le Conseil fédéral à édicter des prescriptions générales obligatoires, en d'autres termes à faire acte de législateur en vertu, non d'une délégation, mais du régime même[37]).

---

[37]) Il est superflu d'ajouter — tant la chose va de soi — que les pleins pouvoirs n'impliquent pas, en mains du Conseil fédéral, une action judiciaire proprement inconcevable dans notre droit public. Le Conseil fédéral peut armer ses arrêtés de sanctions civiles et pénales. Il peut en confier l'application, soit aux Tribunaux,

Pour la même raison, en vertu de la même nécessité, le Conseil fédéral, dans l'accomplissement de ce qu'exige la tâche, n'est arrêté ni par la législation ordinaire ni même par la Constitution, — lois et Constitution auxquelles, pour autant, ses décisions, ses arrêtés dérogent valablement. On aurait tort d'en conclure que lois et Constitution sont, par ce fait, „suspendues". La preuve qu'elles ne le sont pas est qu'à l'expiration des pleins pouvoirs il n'est pas besoin de les remettre en vigueur. Ne serait-il pas plus juste de penser qu'elles demeurent immanentes, et d'admettre que, loin d'arrêter le Conseil fédéral dans l'accomplissement de sa tâche, ce dernier, précisément telle qu'il l'accomplit, demeure dans l'esprit, l'atmosphère de la Constitution? C'est bien le cas de dire ici: „Tant vaut le magistrat, tant vaut le régime". Aussi bien, abstraction faite de toute considération politique, doit-on reconnaître que, sous ce rapport, de même qu'en général, le Conseil fédéral s'est montré à la hauteur de sa mission.

Il s'est montré à la hauteur de cette mission, mais il n'en reste pas moins que ses sept membres sont des hommes dont les forces demeurent soumises aux limites tracées par la nature. D'où, en face d'une tâche toujours plus étendue, multiple, variée, l'inévitable nécessité d'une division du travail entre Départements, Divisions, Offices, existants ou créés ad hoc, tous organes auxiliaires et sous-ordres participant à l'exercice des pleins pouvoirs en vertu d'une délégation. En d'autres termes, l'action de ces auxiliaires par rapport au Conseil fédéral est dépendante, tandis que la sienne vis-à-vis de l'Assemblée fédérale est indépendante dans un sens qu'il convient d'élucider. Sans doute, le Conseil fédéral, de par l'arrêté même qui l'a saisi des pleins pouvoirs, est soumis au contrôle de l'Assemblée fédérale. L'arrêté lui-même peut fixer certaines conditions pour l'exercice des pleins pouvoirs, prescrire un certain

---

soit à des organes ad hoc, ainsi les Commissions pénales. Il ne peut ni dicter ou seulement influencer leurs arrêts, ni intervenir dans leur besogne proprement judiciaire.

contact, soit avec les Chambres, soit avec leurs commissions. Ainsi l'Assemblée fédérale aura-t-elle une certaine influence sur l'exercice des pleins pouvoirs, dans le sens surtout d'une restriction de cet exercice, puisque, maîtresse de l'arrêté qui a conféré les pleins pouvoirs, elle peut en rétrécir le cadre. Mais dans les limites et les conditions où le Conseil fédéral agit, il n'appartient pas à l'Assemblée fédérale de s'ingérer directement dans son action. Elle ne saurait le contraindre à prendre une mesure à laquelle il est opposé, quitte, en revanche pour elle, à recourir elle-même à un arrêté fédéral d'urgence. Pourrait-elle, à l'opposé, supprimer elle-même directement une mesure prise, un arrêté adopté par le Conseil fédéral? On le soutient, mais la chose est douteuse; elle apparaît en tout cas ne pas s'harmoniser avec la position du Conseil fédéral. En déterminant la mesure des pleins pouvoirs, l'arrêté fédéral qui les confère peut prescrire que les arrêtés du Conseil fédéral soient soumis à son approbation, d'où la conséquence qu'ils cessent d'être en vigueur si et lorsque cette approbation est refusée par les deux Conseils. Mais même ce procédé, concevable à titre de contrôle, ne saurait conduire l'Assemblée fédérale à exercer elle-même les pleins pouvoirs sous le prête-nom du Conseil fédéral. L'expérience prouve, du reste, que l'Assemblée fédérale ne songe pas à s'engager dans cette voie. Si heureux que soit, politiquement parlant, le contact entre les deux pouvoirs, tout autant importe-t-il de laisser au Conseil fédéral l'indépendance nécessaire en face de sa tâche et le laisser agir sous sa responsabilité.

En termes vibrants[38]), le Prof. Giacometti a évoqué le danger que revêt, pour notre démocratie, un régime de pleins pouvoirs qui tend, à la fois, à rendre omnipotente la bureaucratie et à affaiblir au coeur de chaque citoyen le

---

[38]) *Giacometti:* „Die gegenwärtige Verfassungslage der Eidgenossenschaft", déjà cité. „Die Abwertung des schweizerischen Verfassungsbegriffes", article paru dans les „Basler Nachrichten", le 15 novembre 1942.

sentiment de son indépendance individuelle. Ce danger, réel, ne date pas du régime auquel le distingué juriste s'attaque. Il est né le jour où l'aide raisonnable accordée par la Confédération, s'est lentement, irrésistiblement transformée en une exploitation systématique de la manne fédérale par des appétits toujours plus ouverts et nombreux, armés aujourd'hui, grâce en particulier à la „proportionnelle", de tout le poids de groupements d'intérêts, officiellement et politiquement constitués au sein même des Chambres fédérales. Le danger pour le fédéralisme, sur lequel reposent la force et la vitalité de notre petit Etat, ne réside pas dans le régime exceptionnel et transitoire des pleins pouvoirs. Il réside bien davantage dans le fait que, sollicitée sans cesse et toujours plus par les subventions, la Confédération ne peut alimenter sa Caisse qu'en privant les fiscs cantonaux de leurs ressources et de leur souveraineté, quitte — ce qui est pire à tant d'égards — à faire aux cantons l'aumône d'une part, par surcroît très inégale entre eux, de recettes fédérales qui ne sont augmentées qu'à leur détriment, et à les abaisser en définitive au rang de pensionnaires de l'Etat. N'est-il pas évident que citoyens et cantons ne prennent pas ainsi l'habitude de vivre des fonds fédéraux sans y perdre de leur indépendance et de leur initiative? Ce qui devrait être retenu du régime actuel des pleins pouvoirs, précisément à son appui, c'est que le rôle des Chambres, utile à titre de contrôle, ne peut plus consister en surenchères de groupes intéressés à l'égard des dépenses dont, d'une manière plus impartiale et en meilleure connaissance de toutes les circonstances à considérer, il appartient au Conseil fédéral, plus indépendant que le Parlement, d'apprécier et la justification et la mesure.

Contrôle, mais non ingérence, tel paraît être le vrai rôle de l'Assemblée fédérale. Assurément, au point de vue politique, nous l'avons déjà dit, rien n'est plus désirable que la bonne entente, le contact entre les deux pouvoirs, contact qu'assure précisément l'arrêté du 30 août 1939.

Il semble que, dans la pratique, le Conseil fédéral va plus loin. C'est ainsi que, récemment, les Conseils ont délibéré et voté sur des mesures fiscales que le Conseil fédéral va décréter lui-même en vertu de ses pleins pouvoirs. A pareille procédure et collaboration, il ne peut y avoir qu'avantage et profit, aussi longtemps que le Conseil fédéral ne devient pas l'instrument au moyen duquel l'Assemblée fédérale exercerait elle-même les pleins pouvoirs.

Le professeur Giacometti déplore que les sessions des Chambres soient aujourd'hui écourtées et que l'Assemblée fédérale ne joue plus qu'un rôle d'arrière-plan. Il y voit une „dévaluation" (Abwertung) de notre esprit public. Cette crainte paraît excessive, pour ne pas dire injustifiée. La diminution du travail incombant à l'Assemblée fédérale est la conséquence toute naturelle du régime des pleins pouvoirs. Moins apte que le Conseil fédéral à prendre sous ce régime les mesures législatives nécessaires, elle doit lui en laisser le soin, en réduisant sa propre intervention à la mesure que fixe l'arrêté fédéral du 30 août 1939. Ainsi que l'opinion générale le constate, le Conseil fédéral a beaucoup gagné en autorité, et c'est heureux. Contrairement, en effet, à la notion inexacte qui ne considère en lui qu'un instrument d'„exécution", le Conseil fédéral est le Gouvernement du pays, et comme tel, il doit avoir toute l'autorité nécessaire, aussi bien que la responsabilité qui en est le corollaire. Loin de se prêter à une abdicat on critiquable, l'Assemblée fédérale fait preuve d'intelligence politique en acceptant elle-même le régime que la nécessité et l'intérêt supérieur du pays l'ont amenée à instaurer. A cet égard on ne peut que se féliciter de l'autorité, souhaitable autant qu'incontestable, que, mieux que dans le passé, le Conseil fédéral a su se créer tant au sein des Chambres que vis-à-vis de l'administration placée sous ses ordres.

III. Le contrôle des pleins pouvoirs.

Là où comme tel l'exercice des pleins pouvoirs n'entre pas en action, la vie publique normale, le règne de la

Constitution et des lois continuent. C'est une preuve nouvelle que le régime normal n'est pas vraiment suspendu, mais ne fait que céder, pour autant, à une pression contre laquelle automatiquement — élastiquement serait-on tenté de dire — il reprend son empire au fur et à mesure qu'elle diminue et tend à s'estomper. Dans cette vie normale l'action de contrôle, par les soins des autorités compétentes, subsiste et s'exerce en conformité de la Constitution fédérale et des lois.

Ce qui est en cause ici, c'est le contrôle de l'exercice des pleins pouvoirs, le contrôle des actes des autorités qui en sont investies.

Ce contrôle doit être examiné par rapport tant aux actes émanant du Conseil fédéral qu'à ceux des organes subalternes auxquels une participation à l'exercice des pleins pouvoirs est déléguée par lui.

Ainsi que nous l'avons déjà observé, le Tribunal fédéral, appréciant sainement la nature juridique du régime des pleins pouvoirs, s'est déclaré incompétent pour connaître des actes et décisions du Conseil fédéral, même s'ils dérogent aux lois et à la Constitution. Seule l'Assemblée fédérale peut exercer un contrôle dont, ainsi qu'elle l'a fait dans l'arrêté fédéral du 30 août 1939, elle fixe l'étendue. Ce contrôle est entièrement distinct de celui que prévoit la Constitution pour les conditions normales. Les deux peuvent s'exercer simultanément. Ils s'amalgameront en quelque sorte dans les délibérations et le vote sur l'approbation de la gestion du Conseil fédéral et des comptes de l'Etat. Cependant, il convient de ne pas les confondre. Le contrôle normal ne peut s'appliquer à cette action de caractère exceptionnel qu'est l'exercice des pleins pouvoirs. Le contrôle ici applicable est déterminé par l'arrêté fédéral susmentionné; il s'exerce (art. 5) sur „toutes les mesures prises par le Conseil fédéral en exécution du dit arrêté", en d'autres termes dans le cadre de l'exercice des pleins pouvoirs. A cet effet, la même disposition astreint le

Conseil fédéral à présenter à l'Assemblée fédérale, dans les deux sessions ordinaires, un rapport sur les mesures qu'il a prises. Ces rapports sont préalablement examinés par deux commissions permanentes, constituées chacune par l'un des deux Conseils. Grâce à cet organe de liaison s'établit un contact dont il est superflu de signaler la valeur politique et pratique. Aux termes de l'art. 5, l'Assemblée fédérale décide, à l'égard de toute mesure, si elle doit être „maintenue en vigueur". Par un vote négatif la mesure qui en est l'objet cessera automatiquement d'être en vigueur, sans que l'Assemblée fédérale ait à y consacrer un arrêté d'abrogation ad hoc, lequel, comme tel, n'est guère concevable en regard de la situation respective des deux pouvoirs. Une difficulté peut surgir, par exemple, à propos de points spéciaux incriminés par l'Assemblée fédérale dans un arrêté du Conseil fédéral, arrêté qu'au surplus elle est prête à approuver. Ici la pratique paraît avoir suggéré la solution la plus heureuse, la plus conforme à cette situation respective rappelée ci-dessus. L'Assemblée fédérale ne peut pas se substituer au Conseil fédéral dans l'exercice des pleins pouvoirs. C'est à ce dernier qu'il appartient, à la forme, de révoquer toute mesure prise, toute disposition édictée par lui. S'il estime pouvoir se ranger aux objections formulées, soit par les Commissions des pleins pouvoirs, soit au sein des Chambres, il abroge lui-même la mesure ou la modifie dans le sens sollicité. Au surplus, dans l'immanence de la Constitution telle que nous l'avons relevée plus haut, le droit de pétition demeure intact. Exercé à l'adresse de l'Assemblée fédérale, il provoque le contrôle qui lui appartient.

Reste enfin le contrôle, très important et actif, que l'opinion publique exerce encore dans notre démocratie par la voie de la presse ou des réunions. Sous notre régime démocratique, le gouvernement n'a pas cessé d'être attentif au sentiment populaire et d'en tenir compte. Dans l'état de nécessité d'où est né le régime des pleins pouvoirs, il conviendrait plutôt de rappeler bien haut la recomman-

dation qui n'a rien perdu de son opportunité „ne sutor ultra crepidam".

Qu'en est-il des décisions, des mesures prises par les sous-ordres, Départements, Divisions, Commissions, en vertu des pleins pouvoirs qui leur ont été délégués par le Conseil fédéral? A leur égard, il faut admettre que la voie d'une plainte à l'autorité supérieure suivant l'ordre hiérarchique demeure toujours ouverte. Il ne serait pas admissible de s'adresser directement à l'Assemblée fédérale et de prétériter le Conseil fédéral, auquel il appartient de juger des actes de ses subordonnés. Saisie, dans ces conditions, l'Assemblée fédérale ne manquerait pas de renvoyer la requête au Conseil fédéral pour qu'il en connaisse et décide. D'une manière plus générale, l'Assemblée ne pourrait pas contraindre directement, que ce soit par postulat, par motion ou de toute autre manière, le Conseil fédéral à prendre telle mesure ou décision contraire à la volonté de ce dernier. La seule voie à elle ouverte serait celle d'un arrêté fédéral voté d'urgence et dont l'application — obligatoire pour le Conseil fédéral — emporterait le résultat qu'elle désire.

Ainsi qu'on l'a vu, les actes du Conseil fédéral en vertu des pleins pouvoirs échappent à la connaissance du Tribunal fédéral. Quid de ceux émanant des autorités subordonnées? Ici on serait tenté de songer à en saisir la Chambre de droit administratif du Tribunal fédéral. Mais, d'une part, la compétence de cette Cour, établie pour le régime normal par la Constitution fédérale et la loi d'organisation judiciaire, ne s'étend pas de plein droit à celui des pleins pouvoirs. Pour qu'elle s'y étende il faudrait que, dans l'exercice de ses pleins pouvoirs, le Conseil fédéral investît cette juridiction d'attributions ad hoc. D'autre part, l'intervention des tribunaux ordinaires se heurte ici à une difficulté dont la portée ne saurait être contestée.

Pour une Cour de droit public, le critère d'appréciation d'un acte, c'est sa légalité, critère juridique. Or, dans

le régime des pleins pouvoirs le critère dominant est celui de la nécessité, critère d'ordre administratif, pour ne pas dire politique. Un tribunal ordinaire peut être habile à juger d'*infractions* aux arrêtés pris par le Conseil fédéral en vertu des pleins pouvoirs. Il s'agit ici d'apprécier l'acte incriminé en regard du texte de cet arrêté. Mais, hors cette possibilité, la nature même du régime de nécessité appelle une appréciation plus libre et, en quelque sorte, plus souple, que le point de vue rigide auquel le juge ordinaire est normalement tenu. L'on comprend que, même pour connaître de pareilles infractions, le Conseil fédéral, dans plus d'un domaine, ait confié la tâche à des Commissions pénales instituées par lui. Hors cette tâche d'ordre pénal, on ne voit pas comment pourrait intervenir un tribunal ordinaire pour apprécier la correction, la justification, en regard des prescriptions du Conseil fédéral en vertu desquelles précisément elle agit, de l'acte d'une autorité administrative. Ici, encore une fois, l'on ne peut négliger le critère spécial à l'instant signalé, ce qui revient à dire que le contrôle des actes de tous les sous-ordres ne peut s'exercer que par voie administrative et qu'il appartient, en dernier ressort, au Conseil fédéral. C'est là, d'ailleurs, l'application normale du principe consacré par l'art. 103 al. 2 Const. féd. et repris, sous une forme plus précise, par l'art. 22 de la Loi sur la juridiction administrative et disciplinaire: le recours au Conseil fédéral est ouvert contre les décisions prises par ses Départements, qu'il s'agisse de décisions rendues directement par les Départements ou de celles que ces derniers sont appelés à prendre sur recours contre des décisions d'instances inférieures.

L'expérience d'une pratique de près de quatre années montre cependant que le Conseil fédéral, accaparé presqu'entièrement par ses fonctions législatives et politiques, n'est plus en mesure aujourd'hui de se consacrer à une tâche administrative embrassant des domaines nouveaux et variés et qui ne cessent de s'étendre. De plus en plus, il est obligé de laisser à ses Départements, ou même encore

aux services qui en dépendent, le soin de statuer souverainement sur les recours formés contre leurs décisions.

La procédure peut varier. Parfois, les arrêtés du Conseil fédéral prévoient le recours au Département compétent, lequel statue en dernier ressort[39]). Dans d'autres cas, les décisions peuvent être déférées à une Commission de recours instituée par le Département lui-même[40]). Dérogeant à la règle constitutionnelle de l'art. 103 al. 2, ces arrêtés excluent expressément le recours administratif au Conseil fédéral. Cette solution ne saurait être critiquée. Elle s'imposait notamment à l'égard du Département de l'Economie Publique et de ses services subordonnés, dont les ordonnances de guerre ou de crise ont souvent un caractère tellement particulier que, seuls, des organes qualifiés — des techniciens — peuvent avoir les connaissances suffisantes pour se prononcer. Suivre à la lettre les dispositions constitutionnelles qui, en régime normal, règlent le droit de recours aboutirait, en régime exceptionnel, à enlever à ce droit de recours sa raison véritable et sa garantie. La garantie contre l'arbitraire qu'implique pour le particulier le principe du recours administratif deviendrait illusoire, puisque l'autorité compétente pour statuer en dernier ressort — en l'espèce le Conseil fédéral — serait obligée, à défaut de connaissances techniques suffisantes — et de temps — de s'en remettre entièrement au préavis de l'instance qui a pris la décision incriminée.

En revanche, certaines réserves s'imposent à l'égard d'une pratique selon laquelle ce sont les Départements eux-mêmes, ou parfois même de simples services subordonnés, qui déterminent les autorités de recours compétentes pour statuer en dernier ressort. Certaines ordonnances du Département de l'Economie Publique ou des

---

[39]) ACF du 9 mai 1941 tendant à assurer l'approvisionnement du pays en bétail, en viande, en produits carnés et en graisses animales (RO 57 p. 533).

[40]) ACF du 3 juillet 1942 sur la livraison de bandages en caoutchouc et de chambres à air (RO 58 p. 819).

Offices qui en dépendent[41]) excluent, par exemple, de leur propre autorité, le droit de recours au Conseil fédéral, alors que les arrêtés sur lesquels elles se fondent[42]) ne contiennent aucune disposition particulière à cet égard.

Ces ordonnances ne sont pas justifiables. Les pouvoirs conférés au Conseil fédéral par l'arrêté fédéral du 30 août 1939 lui donnent la faculté, on l'a vu, de s'écarter, dans la mesure nécessaire, des dispositions constitutionnelles en vigueur. Mais lui seul possède ce droit et il ne saurait le déléguer à ses sous-ordres ni accepter qu'ils se l'arrogent. Aussi bien, lorsqu'un arrêté du Conseil fédéral ne prévoit aucune restriction au droit de recours, les dispositions de la loi sur la juridiction administrative et disciplinaire devraient-elles être maintenues et appliquées.

Sous cette réserve, on ne peut que souscrire à la manière dont le Conseil fédéral a réglé cette question délicate du contrôle administratif des décisions prises par ses sous-ordres dans l'activité qu'ils exercent en vertu de ses arrêtés extraordinaires. Heureuse apparaît la création d'organes consultatifs auxiliaires (commissions) chargés, dans certains cas, d'exercer cette compétence administrative. Ces commissions, dont la composition est adaptée au caractère particulier de la tâche, facilitent la besogne du Conseil fédéral et de ses Départements. Pour le moment, elles sont peu nombreuses, de même qu'au fond les restrictions au droit de recours contenues dans les arrêtés du Conseil fédéral sont relativement rares. C'est en somme l'indication que le peuple s'abstient de recourir trop fréquemment au Conseil fédéral et qu'il accepte, en en reconnaissant

---

[41]) Ordonnance n° 2 du Département de l'Economie publique sur l'approvisionnement du pays en carburants et combustibles liquides (RO 57 p. 203). Ordonnance n° 62 de l'Office fédéral de guerre pour l'alimentation sur le contingentement des céréales panifées (RO 58 p. 763).

[42]) ACF sur l'approvisionnement du pays en carburants et combustibles liquides ainsi qu'en huiles minérales (RO 57 p. 196). ACF tendant à assurer l'approvisionnement du pays en denrées alimentaires ou fourragères (RO 55 p. 1163).

la nécessité, le régime aujourd'hui en vigueur. En d'autres termes, il donne l'impression qu'il sait apprécier la manière dont l'administration s'efforce d'accomplir sa tâche lourde et difficile.

IV. La fin des pleins pouvoirs.

La loi du régime est l'adaptation à l'état de nécessité. Les exigences de cet état peuvent en amener encore l'extension; à vrai dire, la tâche assignée par l'arrêté fédéral du 30 août 1939 est d'une telle ampleur que le Conseil n'a pas encore étendu les pleins pouvoirs à toutes les éventualités qu'ils embrassent. Ce que l'on devrait pouvoir espérer, c'est plutôt que les circonstances puissent amener le plus vite possible une atténuation de l'état de nécessité qui justifie, par là même, une limitation correspondante du régime des pleins pouvoirs. Etabli par un acte officiel ad hoc, c'est par un acte officiel, respectivement par un arrêté des Chambres fédérales qu'il sera circonscrit, réduit, allégé, pour être enfin supprimé. La forme de l'arrêté fédéral voté d'urgence — très légitime, car rien de plus „urgent" que le retour à l'état normal au fur et à mesure que les circonstances l'autorisent — permet à l'Assemblée fédérale, qui en est juge, d'intervenir ici avec la souplesse désirable. L'expérience acquise au cours de la dernière guerre mondiale ne manquera pas d'être évoquée et retenue. Le Conseil fédéral est le mieux en situation de reconnaître quand et dans quelle mesure il est possible de relâcher les ressorts du régime, de „dételer". Mais, ne nous le dissimulons pas, les précédents tendent à démontrer qu'il est difficile à l'autorité investie des pleins pouvoirs de s'en dépouiller spontanément. A supposer que le Conseil fédéral tarde outre mesure, l'opinion publique, les Commissions des pleins pouvoirs, les Chambres sont en mesure de faire entendre leur voix. Mais toujours faudra-t-il requérir l'avis du Conseil fédéral et en tenir le plus large compte, si l'on veut éviter des décisions précipitées, qui risqueraient d'être lourdes de conséquences. Le retour à

l'état normal nécessite une démobilisation qui ne peut s'accomplir que par paliers et que seul le Conseil fédéral peut réaliser, tant en édictant des mesures ad hoc qu'en modifiant et rapportant ses arrêtés.

Il nécessite plus et mieux qu'une simple démobilisation. Il implique l'étude faite à temps, sous l'empire du régime des pleins pouvoirs, des voies et moyens d'ordre économique, social et financier qui l'assureront. C'est dans ce sens que l'on doit accueillir, et que l'opinion publique accueille du reste, les différentes missions que le Conseil fédéral a déjà envisagées aux fins, par exemple, de parer au chômage et à ses conséquences, et, d'une manière plus générale, aux fins de préparer et d'adapter la communauté nationale à l'état d'après-guerre.

IVème Section:

Les Pleins pouvoirs en cas de crise économique.

Jusqu'ici notre examen n'a porté que sur le régime exceptionnel décrété en cas de guerre mettant en péril l'indépendance et la neutralité du pays. Peut-on concevoir, en droit, un régime intermédiaire distinct, qui ne serait ni celui de l'état constitutionnel, ni celui qui vient d'être exposé, qu'en d'autres termes on pourrait appeler le régime des pleins pouvoirs limités? Juridiquement, aussi bien qu'en logique, la distinction n'a pas de raison d'être. Ou bien nous vivons sous le régime normal de la Constitution écrite, et il n'y a pas de pouvoir hors d'elle, ou bien une nécessité supérieure et inéluctable nous jette hors de la Constitution écrite et ce sera le régime des pleins pouvoirs, comme tel, avec tout ce qu'il comporte. Or, le principe fondamental de ce régime, celui qui seul peut le légitimer, le faire accepter et, par là-même, le faire entrer dans notre droit public non-écrit, c'est qu'il ne peut être décrété et appliqué qu'*en cas de nécessité suffisamment pressante* et *dans les strictes limites de cette nécessité.* A son tour, cet état de nécessité ne peut être constaté et déterminé que

par la juste appréciation, et des circonstances qui menacent les intérêts les plus essentiels du pays, et de la mesure dans laquelle elles les affectent. Ainsi donc, l'autorité appelée à en juger, et qui chez nous ne peut être que l'Assemblée fédérale, doit reconnaître et affirmer, sous sa responsabilité, que le péril et l'importance des intérêts menacés priment l'intérêt au maintien et au respect de l'ordre constitutionnel normal. Si l'Assemblée en arrive à cette conviction, elle ne décrétera le régime exceptionnel des pleins pouvoirs:

1° qu'en regard de la tâche imposée par la nécessité et que l'arrêté fédéral doit déterminer;

2° que dans les strictes limites de cette tâche.

Il en résulte qu'un régime de pleins pouvoirs limités n'est autre que le régime des pleins pouvoirs circonscrit au péril et aux moyens nécessaires à y parer ou y faire face. Ce régime limité demeurera soumis au même principe fondamental qui régit ce qu'on pourrait appeler les pleins pouvoirs sans restrictions. Il demeure, dans la même mesure, exceptionnel, injustifiable hors la nécessité, et l'on ne saurait l'étendre au-delà, sous le prétexte d'une simple utilité, ou par pures considérations d'opportunisme. A ce point de vue, les mesures prises entre les deux guerres par les pouvoirs politiques de la Confédération ont été l'objet de très vives critiques, non seulement de la part de juristes et en doctrine constitutionnelle, mais aussi dans la presse et de la part de groupements de citoyens, sinon de partis politiques proprement dits. Elles ont inspiré deux initiatives constitutionnelles[43]), dont la seconde a conduit à l'adoption du nouvel art. 89[44]), selon le contre-projet de l'Assemblée fédérale.

---

[43]) Initiative pour l'extension de la juridiction constitutionnelle. FF 1937 III p. 5; RO 55 p. 249.

Initiative pour la restriction de la clause d'urgence. FF 1938 I p. 717; RO 55 p. 250.

[44]) cf. note 31.

Il serait très long d'examiner en détail chacun des arrêtés fédéraux, fort nombreux[45]), votés d'urgence par les Conseils, de 1921 à 1939. Pour ne s'en tenir qu'à des observations générales, on doit bien reconnaître tout d'abord que la guerre de 1914—1918 a laissé au monde entier le lourd héritage de difficultés économiques dépassant de beaucoup, par l'intensité, la gravité et la durée de leurs effets, les prévisions les plus pessimistes et ce qui s'était produit jusqu'alors. La Suisse en a été frappée aussi bien que les autres pays et l'action de ses autorités au sortir de cette première période de pleins pouvoirs, a subi l'influence inévitable de la politique qui, depuis un demi-siècle, tend toujours davantage à remettre à l'Etat la „protection dirigée" des intérêts économiques. Dans ce domaine, les situations qui se présentent réclament la plupart du temps un prompt remède, quelquefois même une intervention immédiate[46]), d'où la tendance toute naturelle et parfois entièrement justifiée de recourir à des mesures d'urgence. D'autre part, ces mesures se rattachent généralement à des problèmes de nature très délicate et complexe, difficiles à présenter sous la forme d'idées simples et aisément compréhensibles. A ce double point de vue, elles se prêtent malaisément aux longueurs et aux risques d'une procédure législative normale. On se trouve ainsi sous l'empire d'une nécessité qui se rapproche beaucoup de la condition „d'état de nécessité" que nous avons analysée et qui souvent y répond entièrement. Ici s'impose une appréciation qui ne peut pas dépendre de seules considérations de droit constitutionnel, mais qui s'inspirera

---

[45]) Voir *Giacometti:* „Verfassungsrecht und Verfassungspraxis" dans la „Festgabe für Fritz Fleiner" 1937, p. 45 et suiv. — Voir aussi le Rapport du Conseil Fédéral, du 10 mai 1938, sur l'initiative tendant à restreindre l'emploi de la clause d'urgence. FF 1938, p. 717.

[46]) Ainsi, à supposer nécessaire la dévaluation du franc suisse — question qui n'est pas à discuter ici — il est évident qu'elle ne pouvait être décrétée que par une décision subite, immédiate. Tout autre procédé, notamment une solution provisoire, aurait eu les effets les plus déplorables.

forcément de considérations politiques dictées par la réalité et le caractère des circonstances.

Dans son Message à l'Assemblée fédérale du 10 mai 1938[47]), le Conseil fédéral soulignait l'intensité de la crise économique et la nécessité où l'on se trouvait d'y faire face sans délai sur tous les points où successivement elle venait à sévir. Il n'avait pas tort, mais la crise n'est pas ici seule responsable. Deux des arrêtés d'urgence les plus graves (car ils ont introduit de lourds impôts), celui du 13 octobre 1933 et celui du 21 janvier 1936[48]), qui l'a complété, ont eu pour but essentiel, officiellement proclamé, de rétablir l'équilibre des finances fédérales, rompu par la politique délibérément suivie dans ce domaine depuis nombre d'années. Peut-on vraiment parler de nécessité à l'égard d'une situation créée en bonne partie par la propre et libre volonté d'Etat? Pour ne citer qu'un point et s'en tenir ici aux constatations du Conseil fédéral lui-même, on lit dans son message du 2 septembre 1933[49]) que, dans le budget de cette année les subventions accordées par la Confédération absorbaient les $^2/_5$ du total des dépenses. Et, deux ans plus tard (message du 12 novembre 1935), le Conseil fédéral reconnaît, d'une façon quelque peu désabusée, que la situation ne s'est guère améliorée[50]).

---

[47]) FF 1938, I, p. 717 et ss.

[48]) AF concernant les mesures extraordinaires et temporaires destinées à rétablir l'équilibre des finances fédérales (RO 49 p. 859).

AF concernant de nouvelles mesures extraordinaires destinées à rétablir l'équilibre des finances fédérales en 1936 et 1937 (RO 52 p. 17).

[49]) FF 1933, II, p. 213.

[50]) FF 1935, II, p. 807: ... „Depuis la guerre, le Conseil fédéral a sans cesse ramené l'attention sur l'accroissement continu des subventions et il a souligné la nécessité d'y mettre un terme. Le message relatif au budget de 1927 s'étendit longuement sur l'aménagement d'une réduction convenable. Les commissions financières des Chambres fédérales ont également demandé à mainte occasion qu'on fît des économies et qu'on procédât aux réductions nécessaires. Ces avertissements demeurèrent, hélas, sans écho... Toute réduction marquée et durable que représentent les subventions se heurte d'emblée à la résistance énergique des intéressés et des béné-

Qu'en eux-mêmes les appuis prodigués par la Confédération aient du bon, personne ne saurait le contester[51]). Mais, c'est à condition que ces appuis ne dégénèrent pas en un système et ne soient en outre donnés que sous un contrôle strict et rigoureux, comme aussi s'attachent à demeurer exclusifs de toute inégalité entre groupements économiques ou même entre cantons[52]).

ficiaires. De plus, chaque année, la Confédération est appelée à donner son appui financier à de nouvelles activités publiques ou privées."

[51]) Il faut bien reconnaître que l'aisance apportée aux agriculteurs par l'aide que leur prodigue la Confédération contribue à permettre au pays de traverser la crise actuelle au point de vue de son ravitaillement.

[52]) Cf., au sujet de la répartition des subventions entre les cantons, le tableau reproduit au Mémorial du Grand Conseil de Genève, 1941, II, p. 1151:

	Impôts cantonaux en Fr. 1000.—	Montant nominal en Fr. 1000.—	Pour chaque Fr. 1000.— d'impôt cantonal
Uri	409	2 378	581
Obwald	220	829	376
Nidwald . . .	210	590	280
Schwyz	931	1 910	205
Appenzell R. E.	1 339	1 554	116
Valais	4 909	5 677	116
Grisons	7 772	7 761	100
Appenzell R. I. .	442	407	92
Zoug	1 562	1 330	85
Fribourg . . .	4 988	4 141	83
Saint-Gall . . .	10 806	8 746	81
Tessin	8 493	6 774	80
Glaris	2 413	1 860	77
Soleure	6 534	5 037	77
Thurgovie . . .	5 843	3 791	65
Argovie	14 059	9 017	64
Lucerne	7 521	4 674	62
Berne	54 943	27 891	51
Vaud	21 533	10 321	50
Neuchâtel . . .	9 029	4 289	47
Zurich	56 351	25 462	45
Schaffhouse . .	4 090	1 831	45
Bâle-Champagne	5 320	2 247	42
Bâle-Ville . . .	37 815	9 734	26
Genève	26 722	5 993	22

On l'a rendue facile et aisée, la tâche de ceux qui dénoncent l'inconstitutionnalité de la clause d'urgence à l'égard de charges fiscales sur lesquelles le peuple devrait se prononcer lui-même, et qui sont avant tout consécutives à la politique financière de l'Assemblée fédérale. A examiner pourtant la question sur le terrain, non du droit abstrait, mais de la réalité et des exigences de l'heure, le jeu normal de la procédure législative ne risquerait-il pas d'être pire que les dérogations qu'on déplore? En effet, devant la constatation officielle que la compression des dépenses, dans les circonstances actuelles, n'est guère possible, le recours à la procédure législative normale implique deux risques:

D'une part, le refus par le peuple des nouveaux impôts proposés conduirait le pays à une impasse dangereuse en portant à son crédit un coup fatal. D'autre part, pour que ses arrêtés triomphent du referendum, l'Assemblée fédérale ne se verrait-elle pas vraisemblablement entraînée à les établir de telle sorte que les nouvelles charges fiscales pèsent essentiellement sur une minorité de contribuables, à la décharge d'une majorité dont l'agrément serait ainsi assuré?[53]) Devant la rivalité des intérêts, dont la discussion du budget fournit souvent le spectacle, ce qui est souhaitable, c'est que la répartition des charges soit l'oeuvre d'une autorité pouvant, sur une base aussi équitable que possible, tenir balance égale. A cet égard, le Conseil fédéral est de toute évidence mieux placé que l'Assemblée fédérale elle-même, comme celle-ci déjà l'est mieux que le corps électoral. Le Conseiller fédéral de Steiger, en rappelant récemment au Conseil National que „la solidarité ne consiste pas en un marchandage d'avantages réciproques, mais dans une juste compréhension des

---

[53]) Déjà aujourd'hui, la répartition des charges fiscales entre les diverses classes de contribuables donne lieu à critiques du point de vue de l'égalité. Cf., entre autres, l'intéressante brochure du Dr. *R. Baschy:* „Endettement de Défense nationale et projets d'impôts."

besoins des uns et des autres", a dit excellemment ce qui doit être la vraie solidarité. Peut-être a-t-il voulu viser aussi, très discrètement, l'impression que laissent parfois certains débats ou votes parlementaires. En tout cas, dans les conditions actuelles, le Conseil fédéral paraît être l'autorité la mieux placée, sinon la seule bien placée, pour assurer, dans une vue d'ensemble élevée, l'équilibre entre les subventions sollicitées de tous côtés, la répartition des charges imposées aux contribuables, pour sauvegarder, en un mot, la situation financière et le crédit national.

Cela ne signifie pas que le peuple suisse ait fait mauvais usage du pouvoir que lui a attribué la revision de 1874. En particulier, son patriotisme a accepté tous les sacrifices réclamés par la défense nationale. Et pourtant, lorsqu'il s'agit de toucher à des intérêts particuliers divers, une coalition de ces derniers peut facilement faire échec à la vue supérieure de l'intérêt général, et l'on ne peut se défendre du sentiment que cette considération n'a pas été entièrement étrangère à la décision de l'Assemblée fédérale de recourir à la clause d'urgence. Peut-être aussi les mêmes considérations ont-elles amené le Comité auteur de l'initiative du „mouvement des lignes directrices" à ne pas maintenir son projet et à se contenter de la modification beaucoup plus modeste apportée à l'art. 89 Constitution fédérale.

Vème Section:

Le Problème de lege ferenda.

Que juridiquement le régime des pleins pouvoirs soit peu satisfaisant, personne ne le conteste et nombreuses sont les propositions faites pour y remédier. En vue d'un examen complet de ce côté du problème, il convient de considérer aussi bien l'état normal sous l'empire de la Constitution que le régime exceptionnel des pleins pouvoirs.

A.

Sous l'empire de la Constitution.

On a critiqué un certain nombre d'arrêtés du Conseil fédéral à l'égard desquels — dit-on — ce dernier ne tenait sa compétence ni de la Constitution, ni d'une délégation de l'Assemblée fédérale[54]).

Cette critique a trait à la question de savoir si le pouvoir gouvernemental, qu'indubitablement la Constitution confère au Conseil fédéral, ne lui donne pas la compétence d'édicter les ordonnances nécessaires à l'exercice de ce pouvoir. L'affirmative s'impose si l'on considère que la Constitution n'a pas pu vouloir confier au Gouvernement un pouvoir que ce dernier ne serait pas en mesure d'exercer. Ce point a déjà été touché plus haut sous l'angle d'une délégation de compétence législative. Il n'est pas superflu d'y revenir pour l'examiner en lui-même au point de vue du correctif qu'il pourrait appeler.

Chargé des tâches, essentielles autant que délicates, que précisent les chiffres 8 à 10 de l'art. 102, le Conseil fédéral doit être à même d'édicter de son chef les mesures qu'elles réclament. Lui contester la compétence nécessaire, parce qu'elle ne lui aurait pas été accordée par un texte exprès, c'est s'inspirer d'un formalisme contraire à l'esprit de notre Constitution. Aurait-il fallu un arrêté fédéral, suivi de vote populaire, pour assurer notre neutralité correcte et complète pendant la guerre civile en Espagne, alors que la gravité de cette guerre débordait les frontières de ce pays en raison même des idéologies qui s'y affrontaient et qui, se traduisant de part et d'autre par des sympathies actives, obligeaient la Confédération à redoubler d'impartialité? En eût-il dû être autrement à l'égard des mesures prises en raison de la guerre italo-éthiopienne? En les décrétant, en pleine harmonie du reste avec la Convention de La Haye de 1907, le Conseil

---

[54]) *Giacometti:* „Verfassungsrecht und Verfassungspraxis", p. 72. — Idem. *Malézieux*, p. 43.

fédéral s'est conformé à une obligation internationale envers la Société des Nations, obligation dont, peu après, notre pays s'est libéré, d'accord avec le Conseil de cette dernière.

D'une manière générale, le formalisme est ici d'autant moins justifié que, depuis 1874, les conditions de la vie pour la Suisse se sont compliquées. Elles exigent aujourd'hui, en faveur d'une action gouvernementale efficace, une liberté d'appréciation et de décision que n'auraient pas justifiée les conditions du siècle dernier. C'est là ce qu'a reconnu, avec raison, le Tribunal fédéral, dont, au surplus, le pouvoir de contrôle subsiste dans la mesure indiquée plus haut et présente une garantie suffisante contre tout abus.

Une réserve se justifie ici, dans le sens des considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral, affaire X c. Ministère public zurichois[55]). On ne peut refuser au Conseil fédéral le pouvoir de munir ses arrêtés de sanctions pénales qui en assurent le respect et, partant, l'efficacité. Une limite toutefois s'impose, d'autant plus qu'en droit pénal le gouvernement n'a pas de compétence. Le problème, du ressort de l'Assemblée fédérale, ne laisse pas d'être difficile, eu égard à la variété des arrêtés, à leur objet et à l'importance des intérêts en cause.

Relativement au pouvoir exécutif du Conseil fédéral, on a vu qu'il confère en lui-même la compétence d'édicter les dispositions de détail nécessaires pour assurer l'exécution d'une loi ou d'un arrêté voté par les Chambres. Que, dans nombre d'entre eux, l'Assemblée fédérale le charge expressément de cette tâche, cela ne signifie pas qu'elle n'existe pas à l'égard des autres et point n'est besoin de recourir, pour justifier la compétence du Conseil fédéral, à une délégation formelle ou tacite émanant des Conseils. Ce qui demeure, par contre, c'est le contrôle appartenant à ces derniers, ainsi que le pouvoir du Tribunal fédéral

---

[55]) ATF 64 I p. 365.

d'examiner, lors d'un recours, si l'arrêté du Conseil fédéral en cause est en harmonie avec la loi dont il tend à assurer l'exécution et s'il respecte le cadre de cette tâche. Ici encore s'applique l'observation faite ci-dessus à l'égard des sanctions pénales dont le Conseil fédéral est autorisé à munir ses arrêtés.

Reste le cas d'une véritable délégation, par l'Assemblée fédérale au Conseil fédéral, d'une compétence législative réservée à la première par la Constitution. En lui-même, on l'a vu, pareil procédé est contraire à l'esprit de la Constitution et ne peut se justifier que dans les cas exceptionnels où la nécessité l'impose. Là aussi, — indépendamment du contrôle exercé par les Conseils — le Tribunal fédéral est appelé, en cas de recours, à examiner, non pas l'arrêté du Conseil fédéral en lui-même (car, par le fait de la délégation, cet arrêté, au fond, a caractère et force de loi), mais la question de savoir s'il est demeuré dans les limites de la compétence déléguée.

Quant à la délégation de compétence en faveur de la législation cantonale, on ne voit pas quelle objection elle pourrait soulever, et quelle modification au régime actuel pourrait être utilement suggérée.

B.

Le régime des Pleins pouvoirs.

Issu de la nécessité, ce régime s'explique et se justifie par un seul mot: tenir! Sous la pression de cet impératif catégorique, la vie et l'action de l'Etat s'adaptent aux circonstances, en substituant au jeu normal des institutions de notre démocratie directe un pouvoir gouvernemental apte à faire face à la situation. La nécessité de tenir fait que cette adaptation s'opère pour ainsi dire instinctivement, tant on la sent indispensable. Cela explique que l'institution des pleins pouvoirs, procédure qui, en temps normal, serait révolutionnaire, est acceptée comme allant, en quelque sorte, de soi.

Voilà, au moment d'apprécier juridiquement le régime et de chercher dans le droit moyen d'y porter remède, ce qu'il convient de considérer. Et l'on doit tout autant s'abstenir de raisonner *in abstracto*, alors que le droit est fonction de la vie collective et qu'il est placé en face de réalités dont il n'est pas maître. Ces réflexions s'imposent à l'examen, et de l'appréciation dont le régime a été parfois l'objet, et des remèdes suggérés de divers côtés.

Placer le régime hors du droit, le dénoncer comme illégal, tout en le reconnaissant comme légitime en raison de sa nécessité, ce n'est pas seulement tomber dans une contradiction, c'est oublier que le droit ne vit pas seulement dans des textes. Hors de la Constitution, le régime n'est pas, pour cela, hors du droit. Cette fonction de vie qu'est le droit fait naître, par l'intervention en quelque sorte instinctive, automatique, d'un *communis consensus* — base première de tout droit — un droit public extraordinaire, non écrit quant à son principe, mais qui ne peut en aucune façon être assimilé, soit au règne de la violence, soit à un simple état de fait sans autorité juridique. Ce droit extraordinaire n'est pas, comme le droit naturel, un simple concept de l'esprit: il existe, il agit, il règne valablement, au même titre qu'un droit coutumier établi par des précédents.

D'autre part, la même nécessité fait que l'efficacité du régime crée sa loi, en même temps qu'il est sa raison d'être et sa justification. D'où la conséquence que tout remède compromettant cette efficacité produira des conséquences pires que le mal, ou sera lui-même balayé par la force des choses contre laquelle un simple texte se révèlera impuissant. C'est là, semble-t-il, ce que n'ont pas suffisamment considéré les auteurs des divers projets formulés dans le but de ramener en quelque sorte le régime dans le giron de la Constitution écrite. Ces projets sont, pour la plupart, énumérés dans la thèse Malézieux déjà citée[56]). On ne peut songer ici à les commenter séparément. Il suffira de mettre en relief les deux tendances dont ils s'inspirent:

[56]) p. 127 et ss.

L'une postule l'intervention du Tribunal fédéral, qui serait institué gardien de la Constitution et aurait pouvoir d'annuler toute mesure, même législative, déclarée par lui inconstitutionnelle. Cette idée n'est pas nouvelle. Inspirée par l'exemple des Etats-Unis, elle a, entre autres, été très sérieusement discutée lors de la revision totale de 1874. Avec infiniment de raison, on a écarté un système qui aurait mis aux prises le Tribunal fédéral avec l'Assemblée fédérale, instituée comme autorité suprême de la Confédération. C'est dans le même esprit de compréhension politique que le Conseil National, en 1923, a écarté d'emblée une motion De Rabours et qu'en 1939 le peuple et les cantons ont repoussé à leur tour une initiative constitutionnelle tendant, comme la motion, à soumettre au contrôle du Tribunal fédéral les lois et arrêtés votés par le Parlement. Ce qui a été écarté pour le régime normal serait entièrement impraticable dans les circonstances exceptionnelles qui réclament l'institution et le fonctionnement de pleins pouvoirs.

L'autre tendance postule l'intervention du peuple et des Cantons, ou du peuple seul, soit pour l'institution, soit pour la confirmation et le maintien des pleins pouvoirs. Conforme en soi à nos idées démocratiques, elle se heurte à une objection majeure, à savoir qu'elle compromettrait, en l'affaiblissant et la rendant même tout à fait aléatoire, cette efficacité en laquelle réside, avec sa raison d'être, la condition essentielle du régime. Pour s'en convaincre, il suffit de se demander où nous en serions aujourd'hui si les autorités avaient dû suivre la procédure normale — vote des Chambres, referendum, votation constitutionnelle — à l'occasion de chacune des mesures exceptionnelles dont le nombre grandit chaque jour et auxquelles — le reconnaître, c'est d'équité élémentaire — nous devons d'avoir pu tenir jusqu'ici et de pouvoir envisager avec calme un lendemain pourtant gros d'incertitudes, si ce n'est même de dangers. A l'heure de l'épreuve, l'intervention postulée pourrait paralyser l'action nécessaire des

autorités ou les obliger à passer outre, ce qui rendrait illusoire le remède proposé et accentuerait le caractére d'illégalité dénoncé à l'égard du régime actuel.

Ainsi que cela se produit à toute heure critique, tenir est affaire de cohésion dans un esprit de discipline. Cette cohésion implique la confiance dans l'autorité appelée à décider et à agir. Ici, plus que jamais, le régime vaut ce que valent les hommes chargés de l'appliquer. Si l'on se donne la peine de juger de l'activité du Conseil fédéral en regard, non de textes auxquels il a dû déroger, mais des circonstances, des raisons qui le font agir, du résultat obtenu, on saisit dans leur plénitude le sens et le caractère des pleins pouvoirs, la place que la nécessité leur assigne dans notre droit public, à côté du texte de la Constitution écrite. Certes, on ne saurait assez le répéter, le régime n'a droit à l'existence que dans le cas et les limites, ainsi que pendant la durée, de la nécessité qui seule le justifie. Mais à cet égard le seul contrôle possible, contrôle efficace du reste, est celui qu'exercent les Conseils, dont la composition demeure en mains du peuple et des Cantons.

Et s'il faut qu'à quelque chose malheur soit bon, le régime des pleins pouvoirs précise, élève et met en relief les responsabilités qui, en temps ordinaire, tendent inévitablement à s'émietter et s'affaiblir dans une démocratie directe aussi développée qu'elle l'est chez nous.

Pesées avec soin, ces considérations conduisent à reconnaître que, si l'on juge nécessaire de donner au régime, par un texte exprès, la base constitutionnelle que la Constitution ne fournit pas aujourd'hui, il faut donner à ce texte une teneur assez générale pour qu'il puisse lui-même „jouer" et „tenir" en toutes circonstances, contre toute épreuve. Le nouvel article constitutionnel ne pourrait que se borner à décider que, dans des circonstances exceptionnelles affectant l'indépendance, l'intégrité ou les intérêts essentiels de la Suisse, l'Assemblée fédérale pourra conférer au Conseil fédéral les pleins pouvoirs nécessaires. Autant que possible l'arrêté fédéral, voté dans chaque

Conseil par une majorité dépassant la moitié de tous ses membres, précisera la tâche en vue de laquelle les pleins pouvoirs sont accordés et les limites dans lesquelles ils pourront être exercés. Il établira également le contrôle réservé à l'Assemblée fédérale, laquelle conserve en tout temps le pouvoir de modifier l'arrêté, en particulier de réduire les pleins pouvoirs dans la mesure compatible avec les circonstances et de les faire cesser dès que la possibilité en est reconnue.

Un texte de cette nature ne ferait que consacrer la pratique déjà établie. L'on peut se demander si l'heure serait actuellement bien choisie pour mettre en oeuvre une revision constitutionnelle s'arrêtant à une régularisation de pure forme et qui, en tout état de cause, ne pourrait exercer aucune influence appréciable sur notre politique jusqu'à la fin de la guerre. Rien de plus incertain que la durée et l'évolution des hostilités, rien de plus imprévisible que l'étendue et la rigueur des épreuves qui nous attendent peut-être; rien de plus obscur, de plus troublant que l'avenir de la malheureuse Europe et de notre patrie, qui s'y trouve enserrée comme dans un étau. Et, dès lors, ne vaut-il pas mieux renvoyer l'examen de remèdes et de formules au moment où, en meilleure connaissance de cause, l'on pourra en aborder l'étude et rechercher la solution la plus apte à concilier nos traditions démocratiques et les exigences de l'avenir?

Cela est si vrai que l'opinion publique a compris et favorablement accueilli le renvoi, jusqu'au retour de la paix (proposition Piller), de la revision constitutionnelle déjà préparée en ce qui concerne les articles consacrés aux questions économiques.

Ce qui précède vise tout particulièrement le cas de guerre en Europe, mettant en cause l'intérêt supérieur de notre indépendance et de notre neutralité. Mais, au retour de la paix, l'évolution irrésistible des conditions économiques peut, de même qu'après la dernière guerre, exposer la Suisse à des difficultés et des dangers auxquels un

régime des pleins pouvoirs pourra seul faire face et qui nous y acculeront de nouveau dans la mesure nécessaire.

En peut-on dire autant de l'impasse vers laquelle la Confédération est entraînée par la politique financière où de propos délibéré elle s'est engagée? Ici se présentent à l'esprit les réserves les plus justifiées, et plutôt que d'incriminer l'emploi des pleins pouvoirs, auxquels on est contraint de recourir, il serait plus indiqué de remonter aux causes et de prendre position à l'égard d'un système qui n'est pas sans présenter de graves dangers pour notre régime démocratique fédératif, régime dont la double qualification porte en ses termes les deux éléments essentiels de notre existence nationale. Démocratique, ce régime suppose que, soumis aux lois et à la discipline sociale, le citoyen garde vis-à-vis du Gouvernement l'indépendance entière de son jugement et de son attitude. Fédératif, ce régime ne peut subsister que dans le maintien de ses fondements, la vitalité des cantons et la garantie de leur souveraineté. A ces deux points de vue, on ne peut contester les dangers d'une tendance à faire toujours davantage de la Confédération la pourvoyeuse d'intérêts particuliers à certaines classes, à certains groupes au sein du peuple. Les membres de ces groupes ne comprennent-ils pas que, plus ils s'accoutument à vivre de la caisse fédérale, plus sont compromises, vis-à-vis de l'autorité qui en dispose, leur propre indépendance et celle des députés élus avec mandat de faire valoir leurs revendications? Enfin, en enlevant aux cantons, toujours davantage aussi, la substance imposable dont normalement ils tirent les ressources fiscales qui leur sont nécessaires, la Confédération ne risque-t-elle pas, à la longue, de les affaiblir, de les anémier et de leur créer ainsi des conditions d'existence toujours plus difficiles, si ce n'est même problématiques? Et qu'on n'oppose pas à ce danger l'avantage des „ristournes" dont le système tend à s'établir, système qui aboutit à asservir les Cantons à la Caisse fédérale et à limiter, sinon même à compromettre, l'indépendance administrative et financière d'Etats

qui se proclament souverains. Assurément, ce n'est pas ici le lieu d'aborder ce problème; mais la critique dirigée aujourd'hui contre les pleins pouvoirs porte à réfléchir nécessairement à ce qui vient d'être rappelé de façon sommaire. Indépendamment des frais de la défense nationale à couvrir à tout prix, la pente sur laquelle la Confédération s'engage toujours plus et l'impérieuse nécessité de faire face à un budget de dépenses sans cesse accrues, l'inciteront, selon toutes probabilités, de nouveau à recourir aux pleins pouvoirs.

VIème Section:

Conclusions.

Il est temps de résumer brièvement les conclusions qui se dégagent du présent rapport.

1. La Constitution fédérale ne consacre pas, dans sa pureté doctrinale et dans toute sa portée, le principe de la séparation des pouvoirs. En particulier, à l'égard du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, elle s'est attachée bien plutôt, tout en assurant l'unité de direction en mains de l'Assemblée fédérale, à établir une collaboration utile du Conseil fédéral à l'oeuvre législative, en même temps qu'elle lui confie, sous le contrôle permanent des Conseils, toutes les attributions du Gouvernement.

2. La mention expresse, aux art. 35 et 41 Constitution fédérale, d'ordonnances à édicter par le Conseil fédéral en matière de jeux et de poudre ne signifie nullement que la Constitution fédérale ait voulu refuser au Conseil fédéral, d'une manière générale, le pouvoir dit „réglementaire". Ce pouvoir découle, au contraire, des tâches assignées à ce dernier par la Constitution fédérale.

3. En particulier, cela est vrai aussi bien des chiffres 8 à 10 que du chiffre 4 de l'art. 102 de la Constitution fédérale.

4. Les ordonnances ou règlements édictés par le Conseil fédéral pour l'exécution des lois fédérales ou des arrêtés

fédéraux n'impliquent pas, de la part de l'Assemblée fédérale, une délégation de la compétence législative réservée à cette dernière, même dans les cas où la loi ou l'arrêté en cause charge expressément le Conseil fédéral d'y pourvoir.

5. La compétence visée aux chiffres 3 et 4 ci-dessus demeure au surplus dans le cadre et sous l'empire de la Constitution et de la législation.

Saisi d'un recours, le Tribunal fédéral a compétence à l'effet de connaître de la conformité des ordonnances ou arrêtés du Conseil fédéral avec la Constitution et les lois, l'Assemblée fédérale exerçant, de son côté, le contrôle plus général que lui attribue la Constitution (art. 85, chiffre 11, art. 102, chiffre 16).

6. Une délégation par l'Assemblée fédérale au Conseil fédéral de la compétence législative propre à la première n'est ni prévue par la Constitution fédérale, ni conforme à son esprit. Il faut, cependant, la reconnaître possible et justifiée dans des circonstances spéciales qui la rendent nécessaire. En pareil cas, la délégation, dont l'Assemblée fédérale précise les conditions, ne doit pas dépasser la mesure et la durée qu'imposent les circonstances. L'usage qu'en fait le Conseil fédéral demeure soumis au contrôle de l'Assemblée fédérale. Le Tribunal fédéral ne peut en connaître que pour constater si le Conseil fédéral est demeuré dans les limites de la délégation à lui conférée. Dans ces limites, les arrêtés du Conseil fédéral, pendant leur durée, participent du caractère législatif qu'ils tiennent d'elle.

7. Bien que non prévu dans la Constitution, le régime des pleins pouvoirs n'est pas, par ce fait, hors du droit. Imposé par la nécessité, et accepté comme tel par la volonté générale, il puise dans cette manifestation tacite de la conscience publique son caractère de droit public, pour le moment non écrit. Il en a la valeur juridique et la force obligatoire.

8. Les deux conditions inhérentes au régime — nécessité et efficacité — habilitent l'Assemblée fédérale à conférer les pleins pouvoirs au Conseil fédéral, bien que

ne les possédant pas en propre, et celui-ci à les recevoir et les exercer. Les pleins pouvoirs comportent toutes compétences nécessaires pour l'accomplissement de la tâche. Les mesures prises sous leur empire, en dérogation au régime constitutionnel normal, n'impliquent pas que ce dernier soit comme tel suspendu. Il subsiste immanent et demeure en vigueur dans toute la mesure où les pleins pouvoirs n'entrent pas en action.

9. Le Conseil fédéral exerce les pleins pouvoirs, non par délégation, mais en lieu et place de l'Assemblée fédérale, en harmonie avec elle et sous son contrôle. En conférant les pleins pouvoirs, l'Assemblée fédérale indique la tâche pour laquelle le Conseil fédéral les reçoit. Elle détermine également les conditions auxquelles l'exercice est soumis. Elle en fixe enfin la durée. L'Assemblée fédérale demeure libre de modifier en tout temps les décisions ainsi prises par elle. Par contre, les mesures prises par le Conseil fédéral en vertu des pleins pouvoirs échappent au contrôle du Tribunal fédéral.

10. Sous la nécessité de la division du travail, les pleins pouvoirs du Conseil fédéral peuvent être, par lui ou avec son autorisation, délégués à des sous-ordres, qui les exercent en vertu de cette délégation et sous le contrôle du Conseil fédéral.

11. Un article de la Constitution régularisant le régime des pleins pouvoirs n'est concevable que dans des termes assez larges pour répondre et suffire à toute éventualité. En l'état actuel des choses, il ne pourrait que consacrer la pratique des autorités fédérales et ne paraît, dès lors, pas répondre à une véritable nécessité.