

**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:** 69 (1950)

**Heft:** 4

**Artikel:** Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral : thèses

**Autor:** Panchaud, André

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-896032>

### **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:** 12.04.2026

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

# Les garanties de la constitutionnalité et de la légalité en droit fédéral

Supplément au rapport présenté par

André Panchaud  
docteur en droit  
juge au Tribunal fédéral

---

**Thèses**

## Thèses<sup>1</sup>

### I. – La limitation du pouvoir

1. – (Rapport p. 6a–8a). – Les circonstances de notre temps accordent à l'Etat un pouvoir toujours croissant, au détriment de la liberté de l'homme.

Il est indispensable en conséquence de circonscrire ce pouvoir, d'en tracer les limites; ce que l'on fera selon un idéal politique qui peut du reste varier. – Cette définition des limites du pouvoir de l'Etat ne rentre pas dans notre étude.

Quoi qu'il en soit, il s'impose, de plus, d'organiser les garanties visant à ce que les limites assignées au pouvoir de l'Etat ne soient pas impunément franchies par les détenteurs de ce pouvoir. – Notre étude touche un des aspects de ce problème.

2. – (R. p. 8a–10a, 14a–16a). – Il y a une *limitation purement politique du pouvoir*: elle consiste dans une répartition, entre plusieurs co-détenteurs, de la puissance publique touchant un même objet; elle est organisée de telle sorte que le co-détenteur du pouvoir, appréciant selon ce qui lui paraît politiquement juste, exerce un veto ou fait fonction de frein vis-à-vis de l'autre (bicaméralisme, referendum, élection populaire, examen de la gestion, messages du Conseil fédéral, etc.). – La limitation purement politique du pouvoir échappe à notre étude.

3. – (R. p. 10a–16a). – La *limitation juridique du pouvoir* – objet de ce rapport – tend à l'organisation de procédés propres à amener chaque organe de l'Etat, notamment le législateur ou l'administrateur, à se conformer à des normes préalablement établies pour régir son activité<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Voir aussi le tableau des voies de contrôle, à pages 126a–127a du rapport.

<sup>2</sup> Cf. Rapport Nef, thèse 1.

Règle stable, abstraite et issue de l'éthique, la norme juridique, c'est-à-dire la loi dans son sens le plus large, est un des moyens éminemment propres à soumettre la vie du pays à certains impératifs de justice.

4. – (R. p. 5 a, 10 a–16 a). – Le *procédé de limitation juridique* consiste ou bien dans une intervention au nom de la loi en vue de convaincre (organe consultatif; p. ex. le Conseil fédéral dans un message); ou bien dans un acte fondé sur la loi et doué de la force contraignante (juridiction, contrôle hiérarchique de l'administration).

L'organe chargé du contrôle juridique peut ressortir à l'un quelconque des trois ordres traditionnels, législatif, exécutif ou judiciaire<sup>3</sup>.

C'est cependant la fonction naturelle du juge de dire où est le droit.

## II. – La constitutionnalité des lois

5. – (R. p. 6 a–7 a, 17 a–22 a). – La Constitution suisse – dont une épuration paraît désirable – est l'expression, par des normes juridiques, des valeurs fondamentales qui légitiment l'existence de l'Etat fédéral et la puissance de ses organes.

Ces valeurs sont, en première ligne, la sauvegarde de la personne humaine, le fédéralisme cantonal et communal, les droits démocratiques.

La Constitution suisse est, de plus, un pacte confédéral, qui contient les engagements pris, en particulier dès 1848, par les diverses majorités envers les diverses minorités.

Lutter pour le respect de la Constitution, c'est lutter pour l'existence même de la Suisse.

6. – (R. p. 22 a–23 a, 35 a–36 a, 56 a). – En Suisse, grâce au recours de droit public devant le Tribunal fédéral (l'art. 4 Cst., ayant en particulier été développé en règles jurisprudentielles exprimant les principes fondamentaux de la justice), il n'y a plus guère à ajouter pour compléter les

<sup>3</sup> Cf. Rapport Nef, thèse 14.

garanties de constitutionnalité des actes des *autorités cantonales*, législatives et administratives.

En revanche, à l'égard des *autorités fédérales*, les générations qui nous ont précédés ont négligé d'aménager, parallèlement à l'unification constante des lois et de l'administration, les garanties propres à assurer le respect de la constitutionnalité. C'est aux hommes de notre temps qu'il incombe d'y pourvoir.

#### A. – Législation de l'Assemblée fédérale

7. – (R. p. 44a–47a). – Le contrôle de la constitutionnalité des lois et arrêtés de portée générale de l'Assemblée fédérale, limité aux *voies politiques actuelles* (élection populaire du Conseil national, bicaméralisme, messages du Conseil fédéral, referendum populaire), est insuffisant<sup>4</sup>.

8. – (R. p. 35a–44a). – Les art. 113 al. 3 et 114 al. 3 de la Constitution empêchent un *contrôle judiciaire* de ces lois et arrêtés, une fois promulgués, tant par voie d'action que par voie d'exception.

Il ne semble pas désirable, eu égard en particulier à la participation du peuple et de l'opinion publique à l'œuvre législative, de modifier ce principe aujourd'hui<sup>5</sup>.

9. – (R. p. 47a–53a). En revanche, un *contrôle juridique* de la législation de l'Assemblée fédérale peut être instauré, dans la phase de l'élaboration de la loi, ce sans modification constitutionnelle. C'est le système du *Collège constitutionnel consultatif* qui est hautement désirable (**1<sup>o</sup> proposition**)<sup>6</sup>.

#### B. – Législation du Conseil fédéral (ou de ses services)

10. – (R. p. 63a–64a). – Le contrôle de la constitutionnalité des ordonnances et arrêtés du Conseil fédéral (ou de ses services subordonnés) qui ont force de loi – en vertu de délégation, de pouvoirs extraordinaires, de compétence

<sup>4</sup> Cf. Rapport Nef, thèse 4.

<sup>5</sup> Cf. Rapport Nef, thèses 10 à 13, 16 à 20.

<sup>6</sup> Cf. Rapport Nef, thèses 6 et 7, 15.

constitutionnelle propre ou de nécessité – est insuffisant s’il est limité aux *voies politiques* (examen de la gestion par le parlement).

**11.** – (R. p. 56 a–61 a). – Les *voies judiciaires* actuelles de contrôle (notamment l’exception d’inconstitutionnalité) sont insuffisantes, elles aussi.

**12.** – (R. p. 56 a–57 a, 61 a–63 a, 65 a–67 a). – Il y a lieu d’instaurer, pour le contrôle de la constitutionnalité de la législation du Conseil fédéral, le *recours de droit public*, en modifiant l’art. 84 de l’organisation judiciaire et en se fondant sur l’art. 113 al. 1 ch. 3 de la Constitution (**2<sup>o</sup> proposition**).

Dans la phase de l’élaboration de la loi, le Conseil fédéral consultera utilement le *Collège constitutionnel* préconisé dans la thèse 9.

**13.** – (R. p. 54 a, 56 a, 96 a). – Il est désirable que l’Assemblée fédérale use le moins possible de la *délégation* au Conseil fédéral du pouvoir de légiférer.

De son côté, dans la mesure où il a la compétence législative, le Conseil fédéral ne doit pas user de la *délégation* ou *subdélégation* au profit de ses services subordonnés, le cas de nécessité étant cependant réservé. – Il y a lieu d’inscrire ce principe dans la loi sur l’organisation de l’administration fédérale (**3<sup>o</sup> proposition**).

### III. – La légalité de l’administration

**14.** – (R. p. 70 a). – Le contrôle de la légalité comprend celui de la constitutionnalité.

#### A. – Règlements

**15.** – (R. p. 74 a–75 a). – Limité aux *voies politiques* (examen de la gestion, autorité hiérarchique du Conseil fédéral), le contrôle de la légalité des règlements – savoir les arrêtés ou ordonnances d’application ou d’exécution, les règlements, etc. –, édictés par le Conseil fédéral et ses services subordonnés, est insuffisant.

16. – (R. p. 76 a–77 a). – Les *voies judiciaires* actuelles (notamment l'exception d'illégalité) sont insuffisantes, elles aussi.

17. – (R. p. 77 a–78 a). – Il y a lieu d'instaurer, pour le contrôle de la constitutionnalité des règlements, le *recours de droit public*, en modifiant l'art. 84 de l'organisation judiciaire et en se fondant sur l'art. 113 al. 1 ch. 3 de la Constitution (**4<sup>e</sup> proposition**).

18. – (R. p. 74 a–75 a, 78 a–79 a). – De plus, la *compétence* de promulguer un règlement, sous quelque forme que ce soit, ne devrait appartenir qu'au Conseil fédéral, sans délégation possible (sauf cas de nécessité); cela par une disposition appropriée de la loi sur l'organisation de l'administration fédérale (**5<sup>e</sup> proposition**).

19. – (R. p. 79 a–83 a). – Avant que soit promulgué un règlement, une *commission permanente de rédaction*, composée de juristes de l'administration (éventuellement renforcée par un ou deux juristes du dehors), devrait être obligatoirement consultée; ce par une disposition appropriée de la loi sur l'organisation de l'administration fédérale (**6<sup>e</sup> proposition**).

#### B. – Décisions

20. – (R. p. 85 a–86 a, 88 a–90 a, 95 a–96 a). – Le justiciable de l'administration fédérale n'a actuellement

- ni le recours de droit public pour violation de ses droits constitutionnels (art. 84 OJ; cf. pourtant art. 113 al. 1 ch. 3 Cst.);
- ni un recours généralisé au Tribunal fédéral comme tribunal administratif (art. 97 à 101 OJ; cf. art. 114 bis Cst.);
- ni même un recours hiérarchique qui atteigne toujours le Conseil fédéral lui-même (art. 124 litt. c, i. f. OJ; cf. pourtant art. 103 al. 2 Cst.).

21. – (R. p. 85 a–87 a). – Il y a lieu d'instaurer le *recours de droit public* pour violation des droits constitutionnels, chaque fois du moins que le Conseil fédéral ne statue pas

lui-même; ce par une modification de l'art. 84 de l'organisation judiciaire, et en se basant sur l'art. 113 al. 1 ch. 3 de la Constitution (**7<sup>o</sup> proposition**). – Cette proposition tomberait dans la mesure où celle exprimée dans la thèse 23 était pleinement réalisée<sup>7</sup>.

**22.** – (R. p. 100a–103a, 113a–114a). – Par un examen systématique de la législation en vigueur en vue de sa revision et par un soin vigilant apporté à la législation future, la *compétence de juridiction administrative* doit être réorganisée<sup>8</sup>, en tenant compte des principes suivants (**8<sup>o</sup> proposition**).

**23.** – (R. p. 95a–96a, 115a). –

a) Il ne doit pas y avoir de décision sur recours rendue en dernier ressort par un *organe subordonné au Conseil fédéral* (art. 103 al. 2 Cst.).

b) Il ne doit pas non plus, et a fortiori, y avoir de décision primaire d'un organe subordonné au Conseil fédéral, rendue sans recours<sup>9</sup>.

**24.** – (R. p. 99a, 103a–105a, 114a). – Les décisions de l'administration qui relèvent de la politique gouvernementale doivent être susceptibles de recours au *Conseil fédéral*, et à lui seul.

**25.** – (R. p. 98a, 100a, 109a–111a, 119a–120a). – Les *commissions fédérales de recours* doivent être évitées; sinon dans des cas exceptionnels où ne seraient en litige que des questions techniques très spécialisées et où une formation juridique générale du juge administratif ne serait pas indispensable<sup>10</sup>.

**26.** – (R. p. 97a–119a). – Sous réserve de la compétence du Conseil fédéral et des commissions fédérales de recours, le *Tribunal fédéral* peut être le tribunal ordinaire supérieur en matière administrative; ce qui implique la pleine réali-

<sup>7</sup> Cf. Rapport Nef, thèse 26.

<sup>8</sup> Cf. Rapport Nef, thèses 24 et 29.

<sup>9</sup> Cf. Rapport Nef, thèse 24.

<sup>10</sup> Cf. Rapport Nef, thèse 29.

sation du principe posé à l'art. 114 bis de la Constitution. – On ne tranche pas par là le problème de technique législative (et de politique) que représente la clause générale ou énumérative des attributions du tribunal administratif<sup>11</sup>.

**27.** – (R. p. 114a–123a). – *La procédure du recours administratif, devant le Conseil fédéral, les commissions fédérales de recours et le Tribunal fédéral, est à revoir, en tenant compte des principes suivants (9<sup>o</sup> proposition).*

**28.** – (R. p. 120a–123a). – Il y a lieu de sauvegarder mieux que par le passé les *droits de procédure* du justiciable<sup>12</sup>.

**29.** – (R. p. 109a–111a, 115a–117a). – Les *commissions techniques ou professionnelles* sont souvent désirables, à condition qu'elles aient un rôle consultatif, non de décision.

**30.** – (R. p. 118a–119a). – Le Tribunal fédéral pourrait utilement être assisté d'*auditeurs* spécialistes.

### C. – Responsabilité civile

**31.** – (R. p. 124a–125a). – Il est désirable d'instituer la *responsabilité civile de la Confédération* elle-même, pour la réparation du dommage causé par la faute de ses agents (**10<sup>o</sup> proposition**).

30 juin 1950.

---

<sup>11</sup> Cf. Rapport Nef, thèses 24, 27 et 29.

<sup>12</sup> Cf. Rapport Nef, thèses 23 et 28.