

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	75 (1956)
<b>Artikel:</b>	De l'initiative en revision de la constitution dans les Etats suisses en particulier de l'initiative populaire
<b>Autor:</b>	Dupraz, Louis
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-896189">https://doi.org/10.5169/seals-896189</a>

#### 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:** 21.02.2026

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

**De l'initiative en révision  
de la constitution dans les Etats suisses  
en particulier de l'initiative populaire**

Rapport présenté par

Louis Dupraz

avocat, député au Grand conseil de Fribourg

---

*Confundamus ibi linguam eorum . . . et cessaverunt  
aedificare civitatem* (Gen., XI, 7–8).

Nous avons donné à ce mémoire un titre différent de celui qu'annonça par lettre-circulaire de janvier 1956 la Société suisse des juristes et qui était en français: *L'initiative populaire* et, en allemand: *Rechtsfragen des Volksinitiativrechts*.

La raison de ce changement est une raison de méthode.

Dès que nous fûmes à la tâche, nous eûmes le sentiment que l'initiative populaire ou son corrélatif subjectif, le droit d'initiative des citoyens, ne pouvaient être étudiés ni isolément l'un de l'autre, ni séparés de leur milieu naturel, si nous pouvons ainsi nous exprimer, qui est l'institution de révision des constitutions. L'initiative populaire n'est, en effet, qu'une modalité, non pas même de cette institution, mais de l'acte introductif de la procédure de révision, de la motion première, qui met en mouvement l'opération.

Plus nous avancions dans notre étude, plus nous constations qu'il en était bien ainsi. Nous nous rendions chaque jour plus nettement compte que l'étude de questions spéciales (*Rechtsfragen*) ne pouvait nous conduire à des con-

clusions solides et satisfaisantes, car la solution des problèmes, qui sont au premier plan de l'actualité politique, ne dépend pas des éclaircissements qui peuvent être donnés sur tel ou tel détail des mécanismes constitutionnels, mais de la réponse préalable à deux questions fondamentales,

la première:

«Quelle place et quel rôle les constitutions des Etats suisses attribuent-elles à l'institution de revision dont elles fixent les normes?»,

la seconde:

«Quelle place et quel rôle attribuent-elles à la mise en marche de la revision par la motion de citoyens s'unissant pour la déposer en nombre fixé par la constitution?»

Disserter de règles propres à une phase de la procédure de revision et, même, à une modalité de l'acte moteur de cette procédure, c'eût été, en quelque sorte, déraciner cette modalité, la couper de la réalité qui en est le soutien et finalement l'explication, s'engager dans des argumentations abstraites, lesquelles, n'ayant plus pour base que des règles – en logique, jugements – et les mots qui les composent, aboutissent inévitablement à des constructions de l'esprit ou à la manipulation d'êtres de raison et de formes.

Les études juridiques du genre de celles que nous entreprenons ont des fins pratiques; elles ne portent pas sur des épures; elles ne doivent pas finir en discussions d'écoles, car il s'agit d'améliorer ou de mieux réglementer le fonctionnement d'une institution bien déterminée, placée dans le temps et l'espace politiques.

Nous pensons d'ailleurs que les argumentations qui n'ont pour point de départ que des prescriptions de forme et qui ne tranchent les problèmes de fond que par motifs d'observation ou d'inobservation de formalités, ou encore par motifs de technique juridique – car, à beaucoup d'égards, le droit est une technique – n'emporteront jamais la convic-

tion de ceux dont la mission est de réaliser et de mettre en vigueur les préparations de la science du droit.

\* \* \*

L'expression «initiative populaire constitutionnelle», composée d'un substantif et de deux adjectifs, désigne en vérité deux choses; c'est, premièrement, le nom – sens général et courant – de l'institution juridique par le moyen de laquelle un nombre minimum de citoyens actifs demandent que soit soumise au vote du constituant une proposition de modification de la constitution en vigueur; c'est, secondement, le nom – sens spécial et technique – de la requête introductory, de l'acte qui ouvre la procédure en révision de la constitution<sup>1</sup>.

L'initiative populaire en révision de la constitution de l'Etat fédéral ou cantonal, que l'on nomme communément initiative populaire constitutionnelle<sup>2</sup>, est, avec le référendum, une des institutions politiques caractéristiques de la démocratie suisse moderne, c'est-à-dire de celle qui succéda au régime unitaire de l'Helvétique (1798–1803), à celui de la Confédération de l'Acte de médiation (1803–1814) et à celui de la Restauration (1814–1830). Elle fait son apparition pendant la Régénération (1830–1848).

L'institution – car la procédure en révision de la constitution est une institution constitutionnelle – n'est point née du coup, telle qu'elle est, telle qu'elle fonctionne aujourd'hui.

Contemporaine ou plus exactement partie essentielle du programme politique des hommes de la Régénération

<sup>1</sup> Ce sont là, de ces deux choses, des définitions de premier jet.

<sup>2</sup> L'appellation n'est point exacte. Qui dit «constitutionnel» dit «réglé par la constitution» (1<sup>er</sup> sens) ou «conforme à la constitution» (2<sup>e</sup> sens) (cf. Littré, Vo «constitutionnel»).

Dans l'expression «initiative constitutionnelle», l'adjectif «constitutionnel» n'a aucun des deux sens; il y signifie que l'initiative a pour objet la constitution, par opposition à la loi.

(1830–1848), elle perd assez vite quelques-uns de ses aspects primitifs; elle se dédouble en une initiative en revision totale – ce qu'elle était exclusivement à l'origine – et en une initiative en revision partielle; les règles secondaires de son fonctionnement sont simplifiées, mais l'institution reste cependant, dans son essence, ce qu'elle était à son apparition dans les constitutions de la Suisse, malgré les quelques déviations que lui font ou cherchent à lui faire subir, dans l'une ou l'autre circonstance, ceux qui mettent en route la machine ou qui ont à en contrôler la marche.

Bien que son âge, abstraction faite de ses promesses de vie qui sont égales à celles de la démocratie suisse, soit moins grand que celui des institutions dont Fustel de Coulanges a fait l'histoire ou que celui des institutions dont Montesquieu a distillé l'esprit, on peut cependant dire d'elle ce que disait le premier de ces publicistes, l'historien, de celles qui faisaient l'objet de ses études:

«Les institutions politiques ne sont jamais l'œuvre de la volonté d'un homme; la volonté même de tout un peuple ne suffit pas à les créer. Les faits humains qui les engendrent ne sont pas ceux que le caprice d'une génération puisse changer. Les peuples ne sont pas gouvernés suivant qu'il leur plaît de l'être, mais suivant que l'ensemble de leurs intérêts et le fond de leurs opinions exigent qu'ils le soient. C'est sans doute pour ce motif qu'il faut plusieurs générations d'hommes pour fonder un régime politique et plusieurs autres âges pour l'abattre»<sup>3</sup>.

Ce qu'on peut aussi dire, mais de son fonctionnement, c'est que, depuis plus d'un siècle que l'institution existe, aussi bien dans le droit constitutionnel de la Confédération que dans celui des Cantons, les demandes de revision, signées par des citoyens en nombre prescrit, ont, dans leur très grande majorité, suivi sans encombre la voie réglementaire,

---

<sup>3</sup> Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de l'ancienne France*, t. I, Introduction de 1875, Paris 1891, p. XII.

et les propositions qui en faisaient l'objet été soumises au vote du souverain par le pouvoir exécutif, dont relève l'organisation des votations. Sans doute certaines de ces propositions ont-elles été critiquées, sans doute l'une ou l'autre fut-elle arguée d'irrégularité de forme ou de fond; mais, jusqu'à ces dernières années, ces critiques ne se sont jamais muées, pour parler procédure, en exceptions de nullité ou d'irrecevabilité; du moins, ces exceptions n'ont-elles point été accueillies par la juridiction qui avait ou – «en l'absence (?) de textes» – s'attribua la compétence de se saisir du litige.

Les divergences et, jusqu'à un certain point, la confusion d'idées qui règnent en la matière et qu'attesteront le chapitre que nous consacrons à l'état de la question, sont en vérité récentes; elles nous amènent à précéder cet état, qui n'est autre que l'état de la pratique actuelle, de remarques générales où nous traiterons brièvement soit du but que nous nous sommes proposé, soit de la méthode dont nous avons fait le choix.

## CHAPITRE PREMIER

### Remarques générales sur le but et la méthode

Les débats des deux conseils de l'Assemblée fédérale, débats de 1954 sur l'initiative Rheinau I, débats de 1955 sur l'initiative Chevallier vont nous servir à faire le point; le titre du sujet mis à l'étude par la Société suisse des juristes nous assigne, dans ce cadre, notre but.

Ce but est triple:

- A. juger le fonctionnement de l'institution dont nous avons, à la troisième page, donné une définition rudimentaire<sup>4</sup>;

---

<sup>4</sup> G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, 3<sup>e</sup> éd., publiée avec utilisation des notes de la succession, par Walter Jellinek, Berlin, 1914, p. 4: «Jede Erörterung des Wesens (par quoi il faut entendre l'objet réel) einer wissenschaftlichen Disziplin muss Resultate an den Anfang stellen, die erst später sicher begründet werden können.»

- B. présenter quelques directions pour résoudre les problèmes que pose l'emploi de plus en plus fréquent d'une des institutions politiques principales des vingt-six Etats suisses, en un temps qui s'éloigne de plus en plus de celui de sa création et dans lequel est de moins en moins immédiate la perception de sa raison d'être;
- C. formuler enfin, si cela est nécessaire, quelques propositions qui soient dans la logique de l'institution et qui, *de constitutione* ou *de lege ferenda* – car on suggère la promulgation d'une loi d'exécution des dispositions constitutionnelles relatives à l'initiative populaire – pourront servir à retoucher les règles auxquelles cette procédure est actuellement soumise et à les adapter, s'il y a lieu, aux idées mouvantes de la politique<sup>5</sup>, mais dans l'ordre et non pas dans le désordre, ouvertement et non pas par les détours incontrôlables de l'«interprétation» des textes.

En ce faisant, nous répondrons aux deux questions qui, pour la généralité, condensent tout le problème, alors qu'elles n'en touchent que deux aspects particuliers :

1. Le droit d'initiative est-il illimité ou bien convient-il que les promoteurs d'une initiative se soumettent à des règles, respectent les bases de la constitution, par exemple le principe de la séparation des pouvoirs ou ceux d'un Etat du Droit (*Rechtsstaat*) ?

2. L'Assemblée fédérale a-t-elle le droit de déclarer irrecevable ou nulle une initiative populaire ou a-t-elle l'obligation de droit de la soumettre au vote du peuple et

---

<sup>5</sup> Les publicistes auront à faire à forte partie car «les idées – même fausses – que les gouvernés professent quant à la raison d'être des institutions ont, historiquement, infiniment plus de force que l'analyse exacte, mais discrète, qu'en proposent les théoriciens» (Burdeau, *Traité de science politique*, t. III, *Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris 1950, p. 11). Nous nous référerons très souvent au cours de ce travail au remarquable ouvrage de M. Burdeau, en cours de publication, et à l'ouvrage fondamental de Georges Jellinek.

des Cantons, laissant au souverain de se prononcer sur la recevabilité et la validité d'une demande d'initiative en même temps que sur le fond de l'initiative ?

\* \* \*

Bien que notre but soit triple, ce n'est que d'un seul objet que notre étude nécessite l'examen. Cet objet a la nature d'une institution, d'un mécanisme, d'une procédure, dont l'emploi et le déroulement ont pour fin la révision d'une constitution. C'est dans sa forme originale une institution politique; c'est dans sa forme réglementée une institution juridique<sup>6</sup>.

L'institution constitutionnalise la faculté de révision du pouvoir politique; elle fixe en même temps la procédure ou voie à suivre pour accomplir régulièrement, dans l'ordre, l'importante opération qu'est la révision d'une constitution<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> M. Hauriou, *Principes de droit public*, 2<sup>e</sup> éd., Paris 1916, p. 109: « Il importe de définir le sens que nous attribuons au mot «institution» car dans le langage juridique il a plusieurs acceptations.

Dans une première acceptation, il signifie toute organisation créée par la coutume ou la loi positive, fût-elle un simple moyen de la technique juridique; en ce sens l'action possessoire ou l'action en revendication ou le recours pour excès de pouvoir sont des institutions».

«... Comme il est nécessaire qu'une institution vivante (*il s'agit là d'une institution corporative, dans le sens donné à ce terme aux p. 109–111, c'est-à-dire d'une corporation*) suive des voies uniformes pour conserver son équilibre et son identité, ces (*les procédures statutaires*) procédures sont, dans une large mesure, nécessaires» (p. 136).

«... L'aboutissement naturel des procédures statutaires est le procédé majoritaire, qui cherche à dégager l'assentiment de tous les membres du groupe à une mesure déterminée, par une procédure liée à la vie même de l'institution, mais qui, par la nécessité sociale d'aboutir dans un temps donné, s'arrête à l'assentiment immédiat de la majorité, comptant d'ailleurs que la minorité n'émigrera pas pour cela hors de l'institution (*corporative*) à cause de sa volonté

L'institution appartient donc à l'ordonnance positive du pouvoir politique de l'Etat, singulièrement à l'ordonnance du pouvoir constituant – car le pouvoir de révision n'est que la seconde des deux formes du pouvoir constituant –; elle appartient à l'ordonnance de son attribution et de son exercice. L'aspect «procédure» n'est que l'aspect mineur de l'institution qui est essentiellement la forme d'organisation donnée par le constituant original à l'un des modes d'exercice du pouvoir constituant lui-même. L'institution est née de la sanction de la volonté du premier constituant d'attribuer et d'ordonner l'exercice du pouvoir de révision dont, finalement, les autres pouvoirs dépendent.

Le premier constituant l'a fait de telle ou telle manière, l'attribuant à tel ou tel organe pour l'exercer, dans les circonstances et conditions prévues, selon telles ou telles modalités. C'est dire que l'institution de révision fait partie du statut de pouvoir et que, dans sa conception et l'essentiel de son organisation, elle dépendra de l'idée politique qui aura présidé à l'élaboration de ce statut.

La connaissance de cette idée fondamentale, en tant qu'elle s'est constitutionnalisée, est donc nécessaire pour comprendre l'institution de révision et son fonctionnement; celui qui la recherche pour la placer à la base de ses investigations ne fait point œuvre d'historien politique ou d'historien du droit, car il n'observe point une institution qui

---

de vivre ensemble» (p. 137). Et plus loin: «Le droit constitutionnel n'est ainsi qu'une vaste procédure et il en est de même du droit administratif» (p. 160).

<sup>7</sup> On peut concevoir, théoriquement, une double attitude du pouvoir constituant *original* – car il faut bien commencer une fois, *avant* le droit positif – à l'endroit du pouvoir de révision de la constitution, fruit de sa propre activité; ou bien le pouvoir constituant original s'en remet à un exercice original et d'avant le droit positif, à un exercice *de facto* du pouvoir de révision, exercice analogue à l'exercice *de facto* du pouvoir constituant d'élaboration première, ou bien il réglemente cet exercice dans la constitution elle-même; cette réglementation peut répondre à deux préoccupations politiques opposées: empêcher toute révision pour un temps

appartient au passé, mais une institution du présent constitutionnel; il la saisit au moment et dans le milieu où, à des fins bien déterminées, comme l'une des pièces maîtresses d'un tout, elle a pris naissance, au moment où ont été sanctionnées les règles qui en sont l'armature et en dirigent la marche<sup>8</sup>.

L'étude de l'institution de revision, comme de toute institution, peut être envisagée dans l'abstrait<sup>9</sup> ou dans le concret.

---

limité ou illimité, autoriser les revisions en fixant ou en ne fixant pas, en même temps, la procédure de revision.

Sur ce qui existe avant le droit positif:

Jellinek, *op. cit.*, pp. 11–12: «Eine Vermischung des Rechtlichen mit dem, was *vor* dem Recht liegt, soll daher in einer wissenschaftlichen Darstellung der Staatslehre nicht stattfinden. Wohl aber ist die Erkenntnis des inneren Zusammenhangs beider die gesamte Staatslehre darstellenden Disziplinen berufen, einem zweifachen, folgenschweren Irrtum vorzubeugen: dem Glauben, dass die einzige richtige Erklärungsart des Staates – *nous ajoutons*: et de ses institutions – die soziologische, historische, politische, kurz: die nichtjuristische sei, und der entgegengesetzten Überzeugung, dass der Jurist allein dazu berufen sei, *mit seinen Forschungsmitteln* alle Rätsel zu lösen, die mit den staatlichen Phänomenen verknüpft sind.»

<sup>8</sup> Jellinek, *op. cit.*, p. 34: «Die Aufgabe einer Wissenschaft vom Staate und den staatlichen Institutionen überhaupt ist es..., diese typischen Elemente in den staatlichen Erscheinungen und ihren gegenseitigen Beziehungen aufzusuchen.»

<sup>9</sup> L'abstrait est l'objet des disciplines générales: l'allgemeine Staatslehre, le droit constitutionnel général, la science politique, dans le langage des publicistes français ou anglo-saxons.

Jellinek, *loc. cit.*, p. 5: «Sie (die Staatswissenschaft) ist erst durch die fortschreitende Erkenntnis allmählich zum Bewusstsein gekommen. Wie die meisten Wissensgebiete, die später in eine Vielheit von Disziplinen zerfällt worden sind, hat sie ihre Geschichte als einheitliche Lehre begonnen. In dieser Form tritt sie uns bei den Hellenen entgegen. Ihnen ist die Politik die Kenntnis der *polis* und des auf diese gerichteten Handelns ihrer Glieder nach allen Seiten, so dass dieser Ausdruck nicht mit dem modernen gleichlautenden, wiewohl von dem antiken abstammenden, verwechselt werden darf. In dieser Lehre ist aber das Bewusstsein der mannig-

Dans l'abstrait, les études s'attachent à l'examen de l'Etat ou des institutions politiques, par rapport à un type idéal ou même à un type moyen dans un espace et un temps politique donnés. Dans le concret, elles ont pour objet tel Etat ou telle institution, dans l'individualité que leur donne la sanction de la constitution qui les a créées<sup>10</sup>.

---

fältigen zu unterscheidenden Beziehungen und Seiten des Staates entweder nicht oder nicht in völlig klarer Weise enthalten. Unter bestimmendem Einfluss antiker Vorstellungen hat sich nun vielfach bis in die Gegenwart herab die Gleichsetzung von Staatswissenschaft und Politik terminologisch behauptet, namentlich bei den romanischen Völkern und Engländern, bei den science politique, scienza politica, political science oder politics usw. den ganzen Umfang der Staatswissenschaft bezeichnet...»

<sup>10</sup> Jellinek, *op. cit.*, pp. 34–36: «In der Staatslehre mündet diese Vorstellung vom idealen Typus notwendigerweise in das Streben, den besten Staat zu finden und an ihm die gegebenen staatlichen Institutionen zu messen.

Das Suchen und Finden (*ajoutons*: la réalisation) idealer Typen entspricht einem tiefen, unabweislichen Bedürfnis der menschlichen Natur, das namentlich praktisch von der größten Bedeutung ist... Die Prinzipien der Staatsmänner und Parteien, die Dauerndes zu schaffen beabsichtigen, sowie anderseits alle revolutionären Bestrebungen entlehnern ihre Kraft und Festigkeit nicht zum geringsten der Überzeugung von einem zur Verwirklichung bestimmten Staatstypus.

So groß aber auch der Wert idealer Typen für das Handeln ist, so wenig gewähren sie theoretisch-wissenschaftliche Erkenntnis, denn Objekt der theoretischen Wissenschaft ist und bleibt das Seiende, nicht das Seinsollende, die gegebene Welt, nicht eine zu erschaffende.»

Jellinek, *op. cit.*, p. 39: «Die Typen sind... in den Fluß des historischen Geschehens gestellt; sie variieren nach den besonderen geschichtlichen Umständen, komplizieren sich, spalten sich in Arten und Unterarten.»

*Op. cit.*, p. 665: «Die Frage nach den Staatsformen ist identisch mit der nach den *rechtlichen* Unterschieden der Verfassungen.»

#### *Du type abstrait et du type concret d'institution*

Le type abstrait ou exemplaire d'une institution exerce un attrait sur l'institution existante et sur son fonctionnement, non seulement lorsque dans le concret l'institution présente des lacunes,

Qui veut étudier une institution, ainsi l'institution ou la procédure de revision des constitutions, dispose donc de deux méthodes: la méthode spéculative qui travaille sur des types exemplaires et la méthode positive qui s'applique à des types réalisés de l'institution; celle-ci opère d'abord une «sorte de recensement des représentations que les hommes se font de» l'institution<sup>11</sup>. Ces représentations, ex-

---

mais là même où elle n'en présenterait pas, par la sollicitation constante des partis qui, en vue de la réalisation de leurs programmes politiques, «interprètent» les textes.

D'ailleurs, les institutions politiques vivent; elles se développent et sur leur développement et leur évolution, le type exemplaire exerce une continue attraction; il est le déterminatif de ce développement.

La plupart des institutions politiques, transformées par la sanction de la constitution en institutions du droit constitutionnel, sont des procédures\*; ces procédures sont régies par des règles obligatoires\*\* pour ceux qui dirigent, collaborent, sont entraînés dans l'opération; ces règles, tenant à la nature de l'institution ou nécessaires à l'accomplissement de l'opération, ont été *positivement adoptées* par le constituant et le législateur; elles font partie, pour les principales, de la constitution et, pour les secondaires, des lois d'exécution. Ce sont des règles de droit positif; ainsi l'institution de revision, d'institution *politique* est devenue une institution *juridique* par son incorporation dans le droit constitutionnel, dès qu'elle prit l'habit par la sanction que le premier constituant – dans l'ordre chronologique, celui du 12 septembre 1848 pour la Confédération suisse – lui a donné.

<sup>11</sup> G. Burdeau, *Traité de science politique*, t. III, Le statut du pouvoir dans l'Etat, Paris 1950, pp. 7–11. C'est la méthode employée dans cet ouvrage: «Plutôt que de tenter une fois de plus,

---

\* A titre d'exemple pour le droit constitutionnel fédéral: *CF*, art. 118–123, et loi de 1892/1950. Nous aurons peut-être l'occasion de revenir sur ce que l'on appelle les coutumes et pratiques constitutionnelles.

\*\* Hauriou, *op. cit.*, p. 136: «Ces procédures, liées à la vie de l'institution nationale, sont les voies que suit celle-ci dans son mouvement uniforme. Comme il est nécessaire qu'une institution vivante suive des voies uniformes pour conserver son équilibre et son identité, ces procédures sont, dans une large mesure, nécessaires. Par la force des choses, tous les membres de l'institution nationale sont appelés à un moment ou à un autre, à participer à ces procédures, par cela même qu'ils vivent au sein de l'institution...»

Puis, *op. cit.*, p. 158: «Une procédure est un tourbillon qui se creuse dans la matière sociale... Ce tourbillon, dans lequel sont entraînés les hommes, fixe pour une durée plus ou moins longue leurs directions et par conséquent engendre des règles de droit.»

primées en *règles*, ne sont, comme les constitutions, que «des réponses variées à des problèmes identiques: définition du souverain, détermination des gouvernants, fins imposées à leur activité, mode d'exercice de leurs compétences»<sup>12</sup>, ramenées au cadre d'une révision de constitution.

Mais le choix que nous faisons de la méthode positive n'épuise pas le problème de méthode. Car, si l'institution de révision de la constitution est, en premier lieu, une institution politique qui a sa raison politique, elle est aussi une institution juridique, c'est-à-dire un assemblage de règles *de droit*. Si bien qu'un nouveau choix s'impose entre la méthode positive d'étude, qui est celle du politique et qui aura pour objet les intentions politiques du constituant, et la méthode positive d'étude, qui est celle du juriste et qui aura pour objet des règles de droit<sup>13</sup>.

C'est en réalité par l'emploi successif des deux méthodes et l'examen successif des deux aspects des institutions

---

de la notion de constitution (*on peut le dire de telle ou telle institution*), une construction logique et livresque, il serait plus profitable à la science juridique de fournir une sorte de recensement des représentations que les hommes se font de la constitution. Ce serait en tout cas une méthode plus réaliste puisque les idées – même fausses – que les gouvernés professent quant à la raison d'être des institutions ont, historiquement, infiniment plus de force que l'analyse exacte, mais discrète, qu'en proposent les théoriciens.»

*Ibidem*, t. III, p. 11: «Sachant alors ce que les individus attendent de la constitution, on s'expliquerait mieux, sinon ce pourquoi elle est faite, du moins l'usage qui en est fait. A l'intention des hommes politiques soucieux de séduire, la méthode serait fructueuse.

Elle n'exclurait pas cependant le rôle du théoricien, car il faudrait bien convenir, tôt ou tard, que l'image que le public se fait de la constitution n'a pas la puissance d'en modifier la nature ni d'en accroître la vertu.»

<sup>12</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 10.

<sup>13</sup> Jellinek, *op. cit.*, p. 50: «6. Die juristische Methode in der Staatslehre. Sie gilt für die Feststellung der Sätze der Staatsrechtslehre und für die Entwicklung des Inhaltes dieser Rechtssätze... Die Grenzen der juristischen Untersuchung in der Staatslehre ergeben sich durch deren Zweck. Dieser ist aber in der gesamten

que doit être cherchée la solution de problèmes de droit constitutionnel. L'opération intellectuelle se fait en deux temps, répond à deux questions principales:

1. Quelle solution le constituant a-t-il donnée au problème politique ? La méthode inductive nous achemine vers la réponse.

2. A l'aide de quelles règles de droit a-t-il fabriqué l'institution qui fut *sa* solution du problème politique et que signifient ces règles de droit ? La réponse sera donnée à cette question, seconde dans tous les ordres, par les méthodes de la dialectique juridique<sup>14</sup>.

Il serait vain, plus que cela, faux, et le chercheur s'exposerait à des solutions artificielles détachées du fond de la réalité dans lequel tout ce qui est juridique prend racine, de se confiner dans la seconde des méthodes.

Les règles de droit qui forment l'armature d'une institution et qui en gouvernent le fonctionnement sont l'armature d'une chose antérieure au droit positif; elles sont la loi du fonctionnement d'un appareil qui est une réalité; institution du monde des institutions politiques, elle n'existe certes pas que dans l'esprit du juriste; elle appartient au monde de ce fait d'incontestable présence qu'est l'Etat, du statut du-

Jurisprudenz gerichtet auf Gewinnung praktischer Möglichkeit, das tatsächliche Leben rechtlich zu beurteilen... Es gibt keine Jurisprudenz, die um ihrer selbst willen getrieben werden könnte, wie eine reintheoretische Disziplin, die den Erkenntniswert in sich trägt.»

<sup>14</sup> G. Burdeau, *op. cit.*, t. I, Avant-propos: «Les institutions sont la mise en forme d'un donné humain; elles canalisent des forces; à n'envisager que leur structure et leur fonctionnement, nous risquerions de ne pas comprendre leur signification présente... C'est pourquoi, dans la description des mécanismes constitutionnels et, à plus forte raison, si l'on entend discuter leurs mérites, il convient de s'appliquer à connaître le donné qu'ils doivent informer, à mesurer les forces qu'ils ont pour mission d'encadrer. Le sculpteur, lui aussi, interroge les possibilités du marbre.»

quel elle est un élément; elle n'est pas que du monde des êtres de raison, comme une fonction mathématique<sup>15</sup>.

C'est cependant à la méthode de la technique juridique

<sup>15</sup> L'exclusif ou trop fréquent recours du juriste à la méthode déductive et aux arguments de technique et de forme n'ont pas été sans compromettre sa juste influence et la défense de l'ordre aux yeux de beaucoup; après une période de gloire, déjà ancienne, le juriste passe aux yeux du monde pour un pédant subtil et inutile, dont il est de mise de repousser les arguments au nom du bon sens.

L'axiome cartésien: «Je pense, donc je suis», «je raisonne, donc c'est», ne lui vaut rien.

Les Chambres ont été maintes fois l'écho de ce jugement en 1954 et 1955. Ainsi s'exprimait l'un d'eux pourtant, membre du Conseil des Etats, le conseiller Lachenal en séance du Conseil des Etats, le 23 septembre 1954 (Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale, 1954, 64<sup>e</sup> année, pp. 144–145), avec les exagérations du parlementaire qui veut l'emporter:

«Je déplore que le débat devant ce Conseil se soit transformé, comme un mauvais procès, un procès banal, en une simple querelle de procédure, car c'est là l'aspect que revêtent les armes du projet de la majorité. On se jette à la tête les résultats de consultations juridiques divergentes. Or, quand avez-vous vu les juristes de la couronne – ou de l'anti-couronne – être d'accord? Quand les avez-vous vus hésiter à soutenir le pour et aussi le contre avec la même gravité professorale?... Ou alors, on discute sur la portée de telle phrase incidente ou obscure d'un sous-alinéa pour en tirer des conclusions contradictoires... Bien plus on finit par invoquer le silence ou la lacune de la loi pour en déduire par une opération de l'esprit, qui est absolument gratuite, une compétence positive du Parlement.»

G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre: «Alle wichtigen Lebensprozesse des Staates aber sowie alle Sätze seiner Rechtsordnung waren *vor und in ihrem Entstehen* Gegenstand politischer Erwägungen und Entschlüsse; alle vollendete Tat, alles bestehende Recht bringt politische Wirkungen hervor. Daher führt gänzliches Abstrahieren von aller Politik zu leeren Ergebnissen oder höchstens zur Kenntnis staatlicher Skelette, denen jede Spur lebendiger Gestalt mangelt... Namentlich aber empfangen staatsrechtliche Untersuchungen durch den Hinblick auf das politisch Mögliche Inhalt und Ziel... Politische Erkenntnis lehrt vor allem die Grenzen sicherer staatsrechtlicher Untersuchung feststellen... Ein wichtiger Grundsatz, der aus solcher Erkenntnis folgt, lautet dahin, daß

qu'ont exclusivement recours, dans leur grande généralité, publicistes et constitutionnalistes<sup>16</sup>.

\* \* \*

Ce qui retiendra donc notre attention, c'est l'institution de la revision de la constitution telle qu'elle s'est concré-

---

*das politisch Unmögliche nicht Gegenstand ernsthafter juristischer Untersuchung sein kann» (souligné dans le texte) (pp. 16–17).*

<sup>16</sup> Note sur la méthode en usage dans la littérature suisse

Nous en trouvons un exemple dans les deux ouvrages de M. Giacometti, son traité de droit public cantonal\* et la seconde édition grandement remaniée du traité de Fritz Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zurich 1949\*\*.

Voici, en matière de revision, les thèses élaborées par la méthode technique juridique:

La législation constitutionnelle (Verfassungsgesetzgebung) crée du droit positif (Rechtssetzung) au degré constitutionnel (Verfassungsstufe), selon une procédure constitutionnelle (Verfassungsverfahren); cette procédure se distingue uniquement en cela qu'elle est plus rigide que la procédure législative ordinaire\*\*\*. Cette

---

\* Z. Giacometti, Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zurich 1941, pp. 445–468, 2. Abschnitt: Die unmittelbare Demokratie der Rechtssetzung im Kanton. 1. Abteilung: Die Verfassungsgesetzgebung (Verfassungsinitiative und Verfassungsreferendum). § 47. Der Begriff und die rechtliche Natur der Revisionsvorschriften der Kantonsverfassung, pp. 445–448.

\*\* Des dissertations de ce genre n'ont aucune place dans un ouvrage en forme de commentaire d'articles, tel que l'ouvrage de Burckhardt, où l'on cherche en vain quelque chose de semblable: W. Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3e éd., Berne 1931, ad art. 118–123, pp. 808–821. Il est en revanche plus étrange de ne rien lire à ce sujet, pour ainsi dire, dans la première édition du manuel de Fleiner (F. Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Tübingen 1923). Ce ne sera que dans l'édition remaniée, à laquelle travaillait Fleiner au moment de sa mort, et que publia en 1949 M. Giacometti, qu'on retrouve, sur le plan du droit fédéral, la théorie exposée dans le Staatsrecht der schw. Kantone, de 1941. Cf. Z. Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht. Neubearbeitung der ersten Hälften des gleichnamigen Werkes von Dr. F. Fleiner, Zurich 1949, pp. 700–702, Die Rechtssetzung. 1. Abschnitt: Die Verfassungsgesetzgebung. § 66. Der Begriff und die rechtliche Natur der Revisionsvorschriften der Bundesverfassung.

\*\*\* Nous traduirons par «rigidité» les mots «höhere formelle Kraft» (*op. cit.*, p. 445), qui sont définis à la p. 444, comme le degré de plus ou moins grande facilité de changement (... Grad von Intensität...): «Unter dem Gesichtspunkte der Abänderbarkeit des geltenden Rechts bedeuten solche Grade eine grössere oder geringere Erschwerung dieser Abänderbarkeit. Und zwar lassen sich zwei Grade einer solchen erschwerten Abänderbarkeit unterscheiden. Diesen zwei verschiedenen Graden formeller Kraft entsprechen im kantonalen Recht zwei verschiedene Formen des unmittelbar demokratischen Rechtssetzungsverfahrens. Diese sind das Verfassungsgesetzgebungsverfahren und das einfache Gesetzgebungsverfahren.»

tisée en Suisse, tout d'abord dans les Cantons, puis dans l'Etat fédéral. Cette concrétisation s'est opérée en règles qui sont des règles de droit et non pas de platoniques et, avec la mobilité des esprits, de bien aléatoires garanties politiques.

---

moins grande malléabilité a sa cause en ceci que la procédure d'élaboration des normes constitutionnelles est régie non seulement par des normes qui, comme c'est le cas pour les normes de la procédure ordinaire de législation, ont leur siège dans la constitution, mais par des normes qui, parmi les normes constitutionnelles, appartiennent à la catégorie spéciale des normes de revision (Revisionsvorschriften).

Prescriptions relatives à la procédure d'élaboration de la loi constitutionnelle, il appartient aux normes de revision d'instituer le législateur constitutionnel (*Verfassungsgesetzgeber*); c'est d'elles que découle le caractère impératif (normative *Geltung*) de la constitution, tandis que les prescriptions de la constitution sur la législation ordinaire n'instituent que le législateur des lois ordinaires et le titre (*Geltungsgrund*) des lois ordinaires.

Ainsi, les normes de revision sont des normes de plus haute valeur (*höhere Normen*) que toutes les autres prescriptions formelles de la constitution; elles appartiennent à un degré d'élaboration du droit supérieur au degré des autres prescriptions formelles de la constitution; les normes de revision émanent d'un légiférant supérieur (*höhere Stelle*) à celui qui édicte les autres normes, puisque les normes de revision instituent le législateur des autres normes. Le législateur constitutionnel ne peut logiquement s'instituer lui-même, car il statuerait en ce faisant sur ses propres attributions il s'obligerait lui-même en droit (*rechtlich*) en ce faisant. Ce qui est logiquement impossible, le droit étant par définition l'impératif d'un autre (*heteronomes Sollen*).

Or, en droit positif (*positivrechtlich*), il n'y a pas de législateur plus haut que le législateur constitutionnel; c'est, en fait, lui aussi qui crée les normes de revision.

Ces normes ne sont donc pas juridiquement obligatoires pour le constituant. Mais le fait que le légiférant (*Rechtssetzer*) ne soit pas lié selon le droit par les normes qu'il a sanctionnées n'a pratiquement aucune importance †, parce que le légiférant n'est, dans

---

Tout cela reste du domaine du «quantitatif», si on peut s'exprimer ainsi en parlant de choses de droit; tandis que nous prétendons que les différences sont d'ordre qualitatif et que l'*Erschwerung der Abänderbarkeit* est la conséquence d'une différence qualitative.

† Citons le texte, pour qu'on ne nous soupçonne pas de fausser la conclusion à laquelle aboutit l'emploi de la méthode juridique pure:

C'est dire que la matière concrète sur laquelle porteront nos investigations est, depuis la généralisation des constitutions écrites, formée de documents scripturaires authentiques, de textes qui contiennent des phrases, lesquelles sont composées de nombreux mots ou termes. Derrière ces termes, il y a des réalités dont ils sont l'exacte et vérifique expression. Ces termes ont un sens bien circonscrit; ils ont

---

la règle, pas identique au destinataire de l'ordre contenu dans les normes de revision; mais il n'en reste pas moins que, lorsque le légiférant, le pouvoir constituant (*die verfassungsgebende Gewalt*), est en même temps l'organe modificateur de la constitution et destinataire des normes de revision – qui, dans ce cas, s'adressent à l'organe qui les a élaborées et sanctionnées –, ces normes ne sont plus des règles de droit (*Rechtssätze*); les procédures de revision qui s'y conforment ne sont plus des actes selon le droit (*Rechtsakte*), mais des faits révolutionnaires ††; dans cette hypothèse, les normes de revision n'ont plus que la valeur «ajuridique» de garanties politiques.

Mais comme il n'est guère convenable d'en rester à cette conclusion, la méthode juridique biaise sur la multiplicité des organes de revision; elle abolit ainsi l'identité entre le constituant originaire (*verfassungsgebende Gewalt*) et le constituant revisionniste (*verfassungsändernde Gewalt*).

La multiplicité des organes partiaires de revision, c'est l'artifice qui fait que le légiférant n'est plus le même que le destinataire de la règle; celle-ci redevient donc un «heteronomes Sollen» pour le constituant revisionniste et, partant, une règle de droit; les actes de revision s'assagissent, perdent leur caractère séditieux (révolutionnaire *Vorgänge*) et redeviennent dociles au droit †††.

---

«Die Tatsache, dass der Rechtsetzer juristisch an seine Normen nicht gebunden ist, hat allerdings praktisch im allgemeinen *keine Bedeutung*, da der Normsetzer in der Regel nicht zugleich als Normadressat erscheint.» (*Op. cit.*, p. 446.)

†† Giacometti, *op. cit.*, p. 446: «Die Revisionsvorschriften bilden somit bei Identität von verfassungsgebender und verfassungsändernder Gewalt keine Rechtsätze und die darauf gestützten Verfassungsrevisionen keine Rechtsakte, sondern revolutionäre Vorgänge.»

††† M. Giacometti reprend cet exposé dans la seconde édition du *Schweizerisches Bundesstaatsrecht* de Fleiner (pp. 700–702) sans modification ou complément essentiels.

Ces conclusions sont sans doute décevantes et d'autant plus qu'elles sont le fruit de la méthode juridique, dont le but est ainsi défini par Jellinek (*Allg. Staatslehre*, 3e éd., pp. 51–52): «Dieser (*Zweck*) ist aber in der gesamten Jurisprudenz gerichtet auf Gewinnung praktischer Möglichkeit, das tatsächliche Leben *rechtlich* zu beurteilen. Alle, continue Jellinek, Konstruktionen, die nicht irgendwie diesem praktischen Zweck zu dienen imstande sind, haben keinen wissenschaftlichen Wert.»

une compréhension et une extension, on ne peut mieux dire, *déterminées*; ils sont par eux-mêmes une première définition des choses qu'ils désignent. Répondant à la volonté de celui qui les a exprimés, ils définissent la chose qu'il a voulu; font-ils partie de la teneur d'une constitution, d'une loi, ils sont du «droit écrit» (*geschriebenes Recht*); il n'est pas nécessaire qu'ils soient accompagnés d'une définition ou d'une explication en forme de règles de droit pour qu'ils soient «droit écrit».

Il ne saurait être question de poser en principe que les mots, les termes et les phrases désignent mal ou par approximation seulement l'objet qu'ils ont pour fonction de signifier, autrement dit qu'il y a autour du mot appliqué sur ce qu'il désigne une sorte de pénombre, zone de contours imprécis, qui oblige le lecteur à faire pour chaque mot et, partant, pour chaque phrase œuvre d'interprétation, sans possibilité de perception directe et complète de la chose, de la pensée ou de l'idée signifiées.

Nous repoussons délibérément cette position de départ qui est celle, par exemple, de M. Hans Georg Lüchinger dans *Die Auslegung der Schweizerischen Bundesverfassung*<sup>17</sup>.

Si l'auteur de cette thèse ne croit pas qu'on puisse parler d'une crise de la science juridique suisse de l'Etat («von einer Krise der schweizerischen Staatsrechtslehre sprechen»), il est convaincu de la crise aiguë de la pratique du droit constitutionnel et l'attribue à l'absence d'une méthode d'interprétation<sup>18</sup>. Une méthode d'interprétation est, selon lui, nécessaire parce que le langage est, par définition, un moyen d'expression imparfait (un «unvollkom-

<sup>17</sup> Thèse de Zurich, novembre 1953.

<sup>18</sup> Loc. cit., n. 17 p. 1: «Wir wollen nicht... von einer Krise der schweizerischen Staatsrechtslehre sprechen. Wohl aber glauben wir mit einer gewissen Berechtigung von einer akuten Krise der staatsrechtlichen Praxis unseres Landes sprechen zu dürfen. Mehr und mehr hat sich in den letzten Jahren und Jahrzehnten in der schweizerischen Verfassungspraxis das Fehlen einer anerkannten grundsätzlichen Auslegungsmethode bemerkbar gemacht.»

menes Ausdrucksmittel»); il ne permet d'exprimer la pensée que d'une manière approximative; entre la pensée et son expression, il y a un vide qui ne peut être comblé que par l'*interprétation*. Ce qui se dit des termes se dit également des phrases; enfin, le langage – ce qui doit s'entendre des termes – est exclusivement affaire de convention et ces conventions, par conséquent le sens des mots, changent dans le temps et l'espace.

C'est là une position philosophique, incontestablement fausse. Serait-elle vraie que toute communication de la pensée par le langage et l'écriture serait impossible; impossible aussi l'entente sur les institutions, qui sont concepts avant d'être concrétisées<sup>19</sup> et qui ne prennent existence dans le monde des réalités que par la transposition qui en est faite en mots de règles de droit.

La méthode d'interprétation dont M. Lüchinger proclame la nécessité serait, dans sa philosophie du langage et de l'expression de la pensée, elle-même impossible; énoncée en mots et en phrases, à l'égal des règles de droit, elle devrait elle-même, pour être comprise puis appliquée, être accompagnée d'une méthode d'interprétation et ainsi de suite, indéfiniment.

La crise de la pratique du droit constitutionnel a, entre autres, précisément pour origine la théorie, bien étrangère au sens commun, selon laquelle le langage humain, transposition verbale d'une connaissance sans fondement dans

<sup>19</sup> Ainsi s'exprime M. Burdeau au sujet du concept et de l'institution, quand il s'agit de l'institution qui englobe dans son sein toutes les autres institutions du droit constitutionnel, l'Etat:

«Cette définition (celle de l'Etat) est susceptible d'une extension plus ou moins large selon que l'on envisage l'essence de l'Etat ou sa réalité extérieure...» (*Traité de science politique*, t. II, p. 229, N° 173. L'Etat en tant que concept et en tant qu'institution). *Ibidem*, t. III, p. 7:

«Or, qu'on l'envisage, sur le plan des réalités idéales, l'Etat en tant que concept, ou que l'on considère, dans le domaine des réalisations concrètes, l'institution étatique...»

la réalité, est, par rapport à la réalité, nécessairement approximatif et flottant.

En critiquant cette position intellectuelle, nous n'excluons pas cependant toute interprétation, ni ne nions qu'elle ne soit parfois nécessaire. Ce que nous n'admettons pas, c'est le dogme de la nécessité de l'interprétation, remède indispensable de l'imprécision naturelle du langage et des modes d'expression de la pensée<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Citons M. Lüchinger, pour qu'on ne nous croie pas attribuer, dans notre résumé, des traits monstrueux à la doctrine dont, sans en être l'auteur, il dessine les grands traits dans le chapitre 1<sup>er</sup> de sa dissertation, sous le titre «Begriffliche Grundlegung», pp. 5–11:

P. 5: «Die menschliche Sprache als *unvollkommenes* (*c'est nous qui soulignons*) Ausdrucksmittel des menschlichen Gedankens ruft *notwendigerweise* der Auslegung... Ihr Charakteristikum ist notwendigerweise der Allgemeinbegriff. Dem entspricht denn auch, dass die menschliche Sprache den menschlichen Gedanken *immer* nur in einer mehr oder weniger *groben Annäherung* wiederzugeben vermag. Zwischen dem Gedanken und seinem sprachlichen Ausdruck besteht *immer* ein gewisser *unausgefüllter Raum*, der durch die Auslegung geschlossen werden muss.»

P. 6: «Zur Unvollkommenheit der Sprache kommt die *Unvollkommenheit der Satzbildung* hinzu, welche vielfach zu *weiterer Mehrdeutigkeit* führt.»

... «Schliesslich ist der Umstand anzuführen, dass die Sprache als Mittel des Gedankenaustausches *lediglich auf Konvention* beruht und damit einem sowohl *zeitlich wie örtlichen Wandel* unterworfen ist.»

Ce n'est pas le lieu de discuter ici de cette position philosophique; nous tenions simplement à marquer, comme contraste, une position qu'il nous paraît essentiel de tenir, ne serait-ce que pour continuer à écrire. Dégageons – comme argument par l'absurde – la conséquence pratique de cette théorie: si les termes, les mots qui les expriment, les phrases dont ils sont composés, le langage qui n'est que suite de phrases, et sa transposition en écriture, les textes, devaient être affectés de ces vices congénitaux, il n'y aurait plus qu'à reconnaître humblement l'impossibilité de la communication de la pensée au prochain; la pensée serait par définition entourée d'un double halo, celui de la station d'émission et celui de la station de réception. Telles seraient non seulement les idées que le légis-

## CHAPITRE DEUXIÈME

### L'institution de la revision de la constitution fédérale et la pratique dans les années 1954 et 1955 ou l'état de la question

Pendant plus de soixante ans, de 1891 à 1953, si nous ne prenons en considération que la revision de la constitution fédérale, l'institution fonctionna sans heurts et sans difficultés. On dut cette tranquillité à plusieurs facteurs, dont les principaux furent qu'on ne se posa pas toutes les questions qu'on aurait pu se poser, que nombre de problèmes furent résolus, par gain de paix, empiriquement, sans s'inquiéter beaucoup des déviations de l'institution, qu'enfin les questions de droit soulevées le furent dans les bureaux du Conseil fédéral ou dans les salles de commissions, rarement dans celles des conseils. Aussi il ne s'instaura-t-il jamais de débat public sur la recevabilité ou la nullité de telle ou telle demande d'initiative; l'opinion ne se préoccupa véritablement jamais de savoir si, en procédant de telle ou telle manière, on était dans le vrai ou dans le faux. Elle n'avait pas de raison de s'agiter puisque la large, trop large interprétation reçue de l'art. 121 de la constitution fédérale<sup>21</sup>

---

lateur aurait introduites dans les règles de droit, mais aussi bien toutes celles que les médecins du langage et de ses maladies congénitales introduiraient dans leurs méthodes thérapeutiques d'interprétation.

Il nous faudrait tous, comme Cratyle, disciple d'Héraclite, se résigner à ne plus parler et à exprimer par des gestes nos désirs élémentaires.

Cratyle professait en effet que la connaissance de la nature et de la pensée des autres, était impossible. Tout étant toujours en mouvement, rien ne pouvait s'exprimer exactement, les mots perdaient le sens que celui, qui les avait prononcés, avait voulu leur donner entre le moment où ils sortaient de sa bouche et celui où ils entraient dans l'oreille de leur destinataire. Platon, Cratyle, éd. Coll. des Universités de France, t. V, 2<sup>e</sup> partie; Aristote, Métaphysique, 987a 32–987b.

<sup>21</sup> Il n'y eut depuis le 12 septembre 1848, date de l'introduction de l'institution de la revision dans la constitution fédérale, jamais de revision totale sur demande de 50 000 citoyens (cf. Constit. 1848,

n'arrêta jamais, pour des raisons de formes ou pour des raisons de fond, une demande de revision signée par 50000 citoyens actifs au moins, au seuil du débat sur le fond.

C'est à l'occasion d'initiatives en revision partielle que naquent les disputes sur préliminaires, non pas parce qu'il ne fut point demandé par le peuple de revisions totales de la constitution fédérale ou des constitutions cantonales, mais parce que l'exercice du pouvoir constituant aux fins d'une revision totale est lui-même si total que ne sont guère concevables en cette matière – c'est ce qui ressort des textes constitutionnels – que des limitations de pure forme; les formalités sont simples et faciles à observer; leur inobservation est constatable à première vue. Il n'en est point de même de l'exercice du pouvoir constituant aux fins de revisions partielles; des limitations de fond s'imposent, non seulement parce qu'il ne faut pas qu'une somme de demandes simultanées en revision partielle<sup>22</sup> dissimule une

art. 111–114; Constit. 1874, art. 118–121). L'unique revision totale, celle dont sortit la constitution du 29 mai 1874, fut décidée par les conseils de l'Assemblée fédérale en application des art. 111–114 de la constitution du 12 septembre 1848, les 20 et 21 décembre 1872.

La constitution de 1848 et celle de 1874 ne connaissaient que la revision «totale» de la constitution. C'est par la revision du chapitre III de la constitution de 1874, acceptée en vote final par le peuple et les cantons le 5 juillet 1891, chapitre composé désormais de six articles (art. 118, 119, 120, 121, 122 et 123), au lieu des quatre articles de 1874 (art. 118, 119, 120 et 121), repris textuellement des art. 111, 112, 113 et 114 de la Constitution de 1848, que fut introduite la revision partielle.

<sup>22</sup> Nous considérons ce danger – auquel on veut parer par la règle de l'unité de la matière –, au-delà d'un certain nombre de demandes simultanées qui n'auraient, même réunies, jamais l'effet pratique d'une revision totale, comme étant imaginaire.

Autre chose est la question de savoir si la réunion de demandes tendant à la revision de plusieurs articles ou parties d'articles d'une constitution, présentées à la signature des citoyens sur *une* feuille permet de dégager avec suffisamment de clarté la volonté revisionniste réelle des signataires par rapport à chacun des points du texte *souscrit*.

Périodes Années	Nombre			Unité de la matière		Question		Validité ou recevabilité		Retrait		Transm. à la votation d'exécution p. date dans proposition		
	Total	Form.	Non form.	Moyen. ann.	Posée	Non posée	Aurait pu ou dû être posée	Adm.	Non adm.	unité	Transm. div.	Non transm.		
5. 7. 1892 à 1914	12	12	—	0,53	—	12	4	12	—	—	12	—	—	1
1915–1918	2	2	—	0,50	1	1	1	2	—	—	2	—	—	—
1919–1939	31	30	1	1,47	5	25	1	30	—	3	25	2	—	—
1940–1945	6	6	—	1,00	3	3	—	6	—	1	5	—	—	—
1946–1955 (7. 12. 55)	12	11	1	1,20	2	9	4	10	1	—	10	—	1	—
	63 <sup>1</sup>	61	2	—	11	50	10	60	1	4	54	2	1	1
					61			61			61			

<sup>1</sup> La statistique porte sur 63 demandes, tandis que la statistique du rapporteur de la majorité de la commission du Conseil des Etats, le cons. Kloeti (Bull. stén., 1955, p. 158), reprise par le rapporteur de la majorité de la commission du Conseil national, le conseiller Stadlin, dans le rapport fait au Conseil national (*ibidem*, 1955, pp. 440–441), ne mentionne que 60 initiatives provient de l'inclusion dans notre statistique des initiatives non formulées (2) de l'initiative du 2 décembre 1954 et de la mise en compte pour 2 unités, de l'initiative dite «double» de 1899. Comme le relève, le cons. Kloeti, ce n'est qu'à partir de 1916 qu'on eut des doutes sur l'unité de la matière. Il l'explique par la considération suivante: «Es ist nicht blosser Zufall, dass von den 13 (14?) Initiativen, die in den ersten 24 Jahren zur Behandlung kamen, keine einzige zu Zweifeln an der Einheit der Materie Anlass gab, sondern dass erst von 1916 an, als bereits das Vollmachtenregime gewisse Lockerungen des Rechtsbewusstseins bei den Behörden und im Volke bewirkt hatte, Initiativen eingereicht wurden, bei denen die Einheit der Materie fraglich war» (*ibidem*, p. 158). C'est là le jugement d'un profond politique. Le régime des pleins-pouvoirs – nous n'en discutons pas l'opportunité – est contraire à l'esprit de la constitution fédérale; sa pratique a entraîné, dans une certaine mesure, la marche des institutions constitutionnelles; certaines ont gauchi.

demande en révision totale, mais parce qu'il faut que la volonté des signataires d'une initiative, quant à l'objet limité de toute révision partielle, se dégage clairement, et parce qu'il faut enfin éviter – déviation impossible dans une révision totale – que l'initiative constitutionnelle populaire ne devienne une initiative populaire législative ou même administrative.

Ces disputes naquent – nous l'avons dit – ces dernières années.

La statistique le démontre, surtout celle (A) des initiatives fédérales que nous pouvons dresser complète, tandis que les renseignements recueillis sur les initiatives cantonales restant, à moins de très longues recherches, fragmentaires, il ne nous était pas possible de dresser un état aussi démonstratif des demandes populaires en révision partielle des constitutions cantonales. Rarement les auteurs des notices historiques du recueil des *Armoiries, sceaux et constitutions de la Confédération et des Cantons, 1848–1948*<sup>24</sup> ont précisé qui, du peuple ou de ses représentants, a pris l'initiative des demandes qui ont abouti à une révision; nous l'eussent-ils rapporté qu'ils ne nous renseigneraient pas sur l'origine des

<sup>23</sup> A l'état des initiatives partielles, dressé par la chancellerie fédérale en date du 18 avril 1955, nous avons ajouté l'initiative du 2 décembre 1954, dite «initiative pour une trêve de l'armement», ou encore «initiative de l'œuf de Colomb» ou de «l'œuf de colombe», dont les chambres fédérales ont délibéré entre le 8 juin 1955 (Bull. stén., 1955, CE, p. 39) et le 15 décembre 1955 (Bull. stén., 1955, CE, pp. 269–270), et dont la nullité fut prononcée par arrêté fédéral du 15 décembre 1955 (FF, 1955, p. 1522), en un unique article:

«L'initiative pour une réduction temporaire des dépenses militaires (initiative populaire pour une trêve de l'armement), déposée le 2 décembre 1954, est déclarée nulle et ne sera pas soumise à la votation du peuple et des Cantons.

Ainsi arrêté par le Conseil national.

Berne, le 7 décembre 1955.

Ainsi arrêté par le Conseil des Etats.

Berne, le 15 décembre 1955.»

<sup>24</sup> Publié par la chancellerie fédérale en 1948.

Cf. Statistique des initiatives fédérales: Tableau A, p. 285 a.

demandes rejetées, ni non plus sur les demandes qui, pour cause de nullité ou d'irrecevabilité, n'ont point été soumises au vote du peuple. L'établissement d'une statistique des revisions partielles des constitutions des Cantons aurait donc nécessité un dépouillement des actes des Grands Conseils et des landsgemeinden. Mais le jeu ne vaudrait pas la peine qu'on s'y donnerait d'ailleurs, car on peut affirmer sans craindre de se tromper que les décisions de nullité ou d'irrecevabilité d'autorités cantonales ne se sont pas appuyées sur d'autres motifs que ceux qui ont été avancés au cours des débats récents sur les initiatives Rheinau I et Chevallier; nous les retrouverons ainsi dans l'analyse que nous ferons de ces délibérations. Il nous a paru néanmoins intéressant de rassembler en un tableau les informations que nous avons pu recueillir<sup>25</sup> (cf. ci-après tableau B).

\* \* \*

On entra en dispute sur les conditions d'une initiative populaire en revision de la constitution dans des circonstances bien déterminées; les arguments pour et contre la recevabilité et la nullité s'échangèrent dans ces occasions et c'est alors aussi que des décisions sur préliminaires furent prises. Si bien qu'au lieu de circonscrire le champ de la discussion comme on le ferait dans un séminaire de droit constitutionnel, d'une manière théorique et scolaire, on ne saurait mieux décrire l'état de la question, isoler les problèmes qui se posent et constater comment ils se posent dans la réalité politique qu'en donnant un historique des débats et en rappelant les arguments par lesquels les protagonistes défendirent leurs thèses dans le champ clos des conseils de l'Assemblée fédérale.

---

<sup>25</sup> Nous devons ces informations à l'obligeance de MM. les chanceliers ou archivistes de la Confédération et des Cantons; nous tenons à les remercier encore une fois.

## B. Initiatives cantonales

Cantons	Nombre d'initia-tives populaires en révision partielle	Déclarées nulles (N) irrecevables (I)	Autorité saisie et date des décisions
1. Zurich <sup>1</sup>	...	...	...
2. Berne <sup>2</sup>	4	1 (N)	Grand conseil 16 nov. 1933
3. Lucerne <sup>3</sup>	0	0	...
4. Uri <sup>4</sup>	0	0	...
5. Schwyz <sup>5</sup>	1	0	...
6. Unterwalden Ob dem Wald <sup>6</sup>	10	6	Grand conseil 1932, 1933, 1946, 1947
7. Unterwalden Nid dem Wald <sup>7</sup>	5	0	...
8. Glaris <sup>8</sup>	...	...	...
9. Zoug <sup>9</sup>	1	0	...
10. Fribourg <sup>10</sup>	2	1 (I)	Grand conseil 18 nov. 1954
11. Soleure <sup>11</sup>	5	1 (I)	Grand conseil 21 mars 1873
12. Bâle-ville <sup>12</sup>	14	0	...
13. Bâle-camp. <sup>13</sup>	3	0	Conseil d'Etat 13 fév. 1934, ann. par ATF 21 juin 1935
14. Schaffhouse <sup>14</sup>	8	2	Grand conseil 1933, 1935
15. Appenzell RE <sup>15</sup>	6	0	...
16. Appenzell RI <sup>16</sup>	...	...	Grand conseil
17. St-Gall <sup>17</sup>	6	0	...
18. Grisons <sup>18</sup>	0	0	...
19. Argovie <sup>19</sup>	13	1	Grand conseil 28 mars 1938
20. Thurgovie <sup>20</sup>	2	0	...
21. Tessin <sup>21</sup>	8	0	...
22. Vaud <sup>22</sup>	...	...	...
23. Valais <sup>23</sup>	6	0	...
24. Neuchâtel <sup>24</sup>	27	0	...
25. Genève <sup>25</sup>	...	...	...

<sup>1</sup> Statistisches Handbuch des Kantons Zürich, éd. 1949, 3e série, fasc. 16, novembre 1949, pp. 266–318; lettre des archives d'Etat du 22 décembre 1955.

<sup>2</sup> Lettre de la chancellerie d'Etat du 5 janvier 1956; la demande d'initiative annulée avait réuni quelques centaines de signatures de plus que le nombre constitutionnel de 15 000; plusieurs centaines de signatures furent invalidées parce que le fonctionnaire qui les avait légalisées n'en avait point la compétence.

<sup>3</sup> X. Leu, Die politischen Volksrechte im Kanton Luzern, thèse man. Fribourg, 1931; K. Sidler, Geschichte der Volksrechte im Kanton Luzern, Abhandl. z. schw. Recht, nouv. sér., 1934, fasc. 97; Edouard His, Luzerner Verfassungsgeschichte der neueren Zeit (1798–1940), 1940; réponse de la chancellerie à la lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>4</sup> Réponse de la chancellerie à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>5</sup> Der Stand Schwyz im hundertjährigen Bundesstaat 1848–1948. Dem Volk und den Behörden des Kantons Schwyz dargeboten vom Regierungsrat, 1948, p. 37 et p. 42.

<sup>6</sup> Réponse de la chancellerie à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>7</sup> Lettre de la chancellerie du 17 décembre 1955.

<sup>8</sup> Lettre de l'archiviste, du 21 décembre 1955, en réponse à la circulaire précédée, disant que de semblables demandes «wurden seit 1837 zu Dutzenden eingereicht» et qu'une statistique nécessiterait le dépouillement des procès-verbaux de la Landsgemeinde, des années 1837–1955.

<sup>9</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>10</sup> Bulletin officiel des séances du Grand conseil, 1954, t. CVI, pp. 718–775.

<sup>11</sup> Réponse à lettre circulaire et liste publiée par la chancellerie d'Etat des *Kantonale Volksinitiativen*, comprenant les initiatives constitutionnelles et législatives; lettre de la chancellerie d'Etat du 12 novembre 1955, contenant des extraits du mémoire épousé de Hugo Dietschi, Das solothurnische Initiativrecht.

<sup>12</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>13</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955, avec post-scriptum de la chancellerie: «Am 13. Februar 1934 beschloss der Regierungsrat, die im Jahre 1933 eingereichte Initiative auf Teilrevision der Kantonsverfassung (Wiedervereinigung mit dem Kanton Basel-Stadt) der Volksabstimmung nicht zu unterstellen. Mit Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts vom 21. Juni 1935 wurde dieser Beschluss jedoch aufgehoben und die Initiative daraufhin der Volksabstimmung unterstellt.» (7 janvier 1956.)

<sup>14</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955, du 15 décembre 1955.

<sup>15</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955, du 15 décembre 1955.

<sup>16</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955: Le Grand conseil est compétent pour transmettre à la landsgemeinde ou retenir une demande de revision partielle de la constitution; le nombre de demandes de revision partielle et celui de celles qui ont été retenues nécessiteraient de longues recherches.

<sup>17</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955; cf. également Statistik des Kantons St.Gallen. Der St.Galler an den Urnen. Referendum und Initiative im Kanton St.Gallen, 1831–1952, publ. par le Département de l'intérieur du Canton de St-Gall, pp. 13, 17, 49–50.

<sup>18</sup> P. Liver, Die Graubündner Kantonsverfassung des Jahres 1854, Coire 1954; réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>19</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955. La demande d'initiative du 15 février 1936 a été annulée par décret du Grand conseil du 28 mars 1938; cf. Jubiläumsbuch 150 Jahre Kanton Aargau im Lichte der Zahlen, 1803–1953, pp. 81–96.

<sup>20</sup> Réponse à circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>21</sup> Réponse du 21 décembre 1955 à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>22</sup> Aucun renseignement obtenu.

<sup>23</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>24</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955.

<sup>25</sup> Réponse à lettre circulaire du 14 décembre 1955; une réponse nécessiterait «de longues recherches dans le Mémorial du Grand conseil et éventuellement dans d'autres pièces d'archives» (lettre chancellerie du 4 janvier 1956).

### 1. L'initiative Rheinau I

C'est avec l'initiative dite de Rheinau que devait s'ouvrir un débat qui n'est, au demeurant, point encore terminé, sur l'initiative constitutionnelle populaire, ses formes et ses limites, le pouvoir de contrôle et d'invalidation de l'Assemblée fédérale.

Le 23 février 1953, une demande, rédigée dans les trois langues nationales, était déposée à la chancellerie fédérale. Elle avait la teneur suivante:

Les citoyens suisses soussignés, qui possèdent le droit de vote, demandent par voie d'initiative populaire que l'art. 24<sup>bis</sup> al. 2 de la constitution fédérale soit complété comme suit:

«La beauté des sites doit être ménagée; elle doit être conservée intacte si un intérêt public l'exige.

Disposition transitoire:

Pour maintenir intacte la chute du Rhin et protéger la beauté de cette chute et celle des sites jusqu'à Rheinau, la concession pour la construction de l'usine de Rheinau, octroyée le 24 décembre 1944, en violation de l'art. 22 de la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques est annulée. Une nouvelle concession ne pourra être octroyée.»

Cette initiative, avec une autre initiative qui fut déposée en même temps – les promoteurs de la seconde cherchaient à étendre les droits populaires en matière d'octroi par la Confédération de concessions pour l'utilisation de forces hydrauliques<sup>26</sup> – fut transmise à l'Assemblée fédérale avec un rapport du Conseil fédéral du 20 mars 1953<sup>27</sup>.

Le Conseil fédéral se bornait à y constater que les deux initiatives avaient *abouti*, puisqu'elles portaient, la première 59 988, la seconde 59 333 signatures valables.

Les 5 et 19 juin 1953, le Conseil des Etats et le Conseil national, prenant acte du rapport du 20 mars 1953, inviteront le Conseil fédéral «à présenter un rapport et des pro-

---

<sup>26</sup> Initiative dite Rheinau II, rejetée le 13 mai 1956.

<sup>27</sup> FF, 1953, t. I, pp. 690–694.

positions sur le fond de la question»<sup>28</sup>. Ce fut celui du 4 mai 1954<sup>29</sup>.

Les conclusions du Conseil fédéral, sur les questions qui pouvaient se poser dans un débat d'entrée en matière sur la validité d'une initiative, furent les suivantes:

- a) « Il n'y a... aucune disposition disant ce qui peut ou ne peut pas faire l'objet d'un texte constitutionnel..., qui pourrait faire juridiquement obstacle à l'insertion d'un texte constitutionnel»;
- b) « Les principes du droit des gens et les engagements découlant d'une convention internationale ne sont pas non plus des obstacles absous pour le constituant»;
- c) « La constitution n'a fixé, ni expressément, ni tacitement, des limites matérielles à sa révision»;
- d) « Il est faux de soutenir que seule une disposition formulée d'une manière abstraite et générale puisse trouver sa place dans la constitution»;
- e) « Si l'on n'admet pas l'existence de telles limites, il est clair toutefois que l'Assemblée fédérale ne saurait en aucune façon déclarer que l'initiative de Rheinau est nulle et ne sera pas soumise à la votation populaire. En prenant une telle décision (*nous précisons*: étant admis que l'initiative selon rapport du 20 mars 1953 a abouti et que les deux conseils en ont pris acte sans observation), elle outrepasserait d'ailleurs les limites de sa compétence constitutionnelle, étant donné que seuls le peuple et les cantons ont qualité pour décider ce qui peut ou ne peut pas être inséré dans la constitution.»

Suivait la réfutation d'objections dont il était dit finalement:

«Toutes ces objections, en tant qu'elles n'ont pas pour seules fins le rejet de l'initiative dans la votation populaire, s'expliquent par la crainte de voir les citoyens subir des influences démagogiques et prendre une décision qui pour-

---

<sup>28</sup> Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale. Session été 1953, p. 4, N° 9.

<sup>29</sup> FF, 1954, t. I, pp. 697–807.

rait ébranler les fondements sur lesquels reposent l'Etat et ses institutions démocratiques».

Enfin:

«La démocratie n'est-elle pas une forme d'organisation politique qui a pour base la confiance dans la sagesse et la bonne volonté des citoyens?»<sup>30</sup>.

C'était là les thèses générales du Conseil fédéral sur la validité et la recevabilité d'une initiative, sur le sens de la réponse à donner à la question qu'il posait dans son rapport:

«L'initiative peut-elle être soumise à la votation populaire?»<sup>31</sup>.

Mais il n'appartenait pas à l'Assemblée fédérale de statuer sur cette question ou, plus exactement, d'y répondre négativement<sup>32</sup>.

Ces thèses étaient complétées par des considérations de principe qui avaient plus particulièrement trait à la disposition transitoire et que l'on peut résumer ainsi:

L'initiative a abouti (*ibidem*, p. 710), même en ce qui concerne la disposition transitoire; elle respecte la règle de l'unité de la matière (*ibidem*, pp. 710–712), si bien qu'il n'y a pas lieu de la scinder en deux pour la soumettre au vote du peuple (*ibidem*, p. 713); la disposition transitoire est aussi bien «constitutionnable» que la disposition principale (*ibidem*, p. 714) car, ni le droit des gens (*ibidem*, pp. 714 à 716), ni la constitution elle-même (*ibidem*, pp. 716–724) ne limitent en quelque manière que ce soit ce qui peut faire l'objet d'un article à insérer dans la constitution; le fait que la disposition transitoire vise un cas d'espèce et n'est point une règle abstraite et générale est sans importance; cette règle peut être inscrite dans la constitution «quand bien

<sup>30</sup> FF, 1954, t. I, pp. 726–728.

<sup>31</sup> FF, 1954, pp. 708–728, en particulier p. 708. Il eut été plus juste de traduire la question ainsi: «L'initiative *doit-elle...*». *Ibidem*, t. I, pp. 731–743.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 709–710.

même elle consiste uniquement en une *décision* portant sur un cas déterminé» (*ibidem*, pp. 724–726, en particulier p. 726); on ne saurait, enfin, objecter à la disposition transitoire que son acceptation par le peuple reviendrait à juger que l'art. 22 de la loi sur l'utilisation des forces hydrauliques aurait été violé lors de l'octroi de la concession pour l'usine de Rheinau (*ibidem*, pp. 731–734) ou encore que de soumettre la demande d'initiative au vote du peuple et des cantons, c'est porter atteinte à l'égalité devant la loi en ce qu'elle garantit la propriété et violer le principe de la séparation des pouvoirs (*ibidem*, pp. 734–739), ou enfin que les engagements pris par la Confédération dans un traité international (*ibidem*, pp. 739–743) s'y opposent.

Le Conseil fédéral concluait en recommandant à l'Assemblée fédérale de soumettre l'initiative au vote du peuple et des cantons, sans contre-projet, mais en invitant le peuple et les cantons à la rejeter<sup>33</sup>.

On pouvait se demander ce qu'on pourrait désormais objecter à une entrée en matière sur la plus insensée des initiatives en révision partielle de la constitution, à la plus désordonnée, à la plus contraire à notre conception de la démocratie ou à l'idée que nous nous faisons de l'ordre constitutionnel de l'Etat.

On ne pourrait plus, dès lors – et il faudra moins d'une année pour le constater – opposer à de telles initiatives, dans un débat d'entrée en matière où tout est, par définition, question de droit constitutionnel, que des raisons d'espèce et de circonstances. Or, dans ce genre de débat, les raisons d'espèce et les raisons de circonstances ne valent rien; elles flottent au gré des sentiments politiques ou des intérêts, respectables sans doute, mais intérêts quand même. On ne discute cependant pas de l'application d'une règle constitutionnelle ou légale comme des clauses d'un contrat<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> FF, 1954, p. 749: projet d'arrêté fédéral, art. 2.

<sup>34</sup> On a souvent voulu combattre le point de vue relâché parmi les partisans duquel le Conseil fédéral s'est rangé dans cette affaire,

Les commissions des deux conseils divergèrent en leurs avis; celle du Conseil national fut de l'opinion du Conseil fédéral, qu'il fallait entrer en matière et soumettre la demande au vote du peuple et des Cantons; celle du Conseil des Etats, qu'il fallait déclarer l'initiative irrecevable, l'écartier et, par conséquent, ne pas la présenter au vote du peuple et des Cantons<sup>35</sup>.

Une première minorité se forma cependant au sein de la commission du Conseil national; elle opinait à ne soumettre au vote que la première partie de l'initiative, soit l'adjonction à l'art. 24<sup>bis</sup> d'un deuxième alinéa, tandis qu'il ne devait être donné aucune suite à la seconde partie de la demande, la disposition transitoire.

Une seconde minorité jugea l'initiative recevable en toutes ses parties; elle proposa de la soumettre au vote du peuple et des Cantons, avec un préavis d'acceptation.

Il ne se constitua qu'une minorité au sein de la commission du Conseil des Etats, laquelle, étant d'avis que l'initiative était, contrairement à ce que pensait la majorité, recevable, proposait de la mettre en votation; il y eut, en revanche, deux propositions éventuelles pour le cas où l'initiative serait déclarée recevable.

La priorité d'examen appartint au Conseil national. Aux propositions de la commission, majorité et minorités, s'ajoutèrent quatre propositions individuelles, la première, du conseiller Obrecht:

Pour le cas où l'article premier de la proposition de la première minorité serait accepté:

Le projet est renvoyé au Conseil fédéral, avec mandat

---

par des exemples ridicules ou extrêmes, auxquels il est facile de rétorquer par le bon sens du peuple suisse et la maturité de son jugement politique. Nous en sommes bien certains, mais c'est là affaire de jugement sur le fond. Plusieurs de ces exemples ont été cités au cours des débats (cf. Bull. stén., 1954, CN, p. 148; CE, p. 136).

<sup>35</sup> Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale, 1954, 64<sup>e</sup> année, CN, pp. 126–127; CE, p. 116.

de présenter, pour la première partie de l'initiative (art. 1<sup>er</sup> de la proposition de la première minorité), un contre-projet consistant dans un article général sur la protection des sites»;

la deuxième, du conseiller Glasson:

«Pour le cas où elle – la proposition Obrecht – serait rejetée:

Le projet est renvoyé au Conseil fédéral, avec mandat de présenter, pour la première partie de l'initiative, un contre-projet consistant dans un article général sur la protection des sites et, pour la deuxième partie, une proposition de rejet»;

la troisième, du conseiller Bourgknecht:

«L'initiative pour la protection des sites depuis la chute du Rhin jusqu'à Rheinau est déclarée irrecevable»;

la quatrième, du conseiller Jaquet:

«Disjoindre l'initiative populaire du 23 février 1953, par application de l'art. 121 al. 3 de la Constitution fédérale, en un arrêté fédéral concernant la protection des sites.»  
(Suivait le texte de l'arrêté fédéral, où étaient reprises les deux parties de la demande d'initiative.)

De cette longue dispute, il n'y a que la partie qui concerne l'entrée en matière qui présente un intérêt général; le Conseil fédéral la proposa. La majorité de la commission du Conseil national suivit; le conseil la vota. Le Conseil des Etats, dont la commission avait été en majorité d'un avis différent, s'y rallia finalement.

L'entrée en matière fut donc décidée contre l'avis de la première minorité de la commission du Conseil national et celui de la majorité de la commission du Conseil des Etats.

Il serait fort intéressant de connaître d'une manière précise quels furent les motifs du «jugement» – car une décision parlementaire d'entrée en matière est l'analogie d'un jugement d'avant-dire droit – écartant l'exception d'irrecevabilité.

Mais, ni le projet d'arrêté élaboré par le Conseil fédéral, ni l'arrêté fédéral du 4 octobre 1954 ne les énoncent; les

exceptions soulevées contre la validité ou la recevabilité de l'initiative n'ayant point été retenues, le préambule de l'arrêté fédéral du 4 octobre 1954 et celui de l'arrêté du Conseil fédéral du 12 octobre 1954 se bornent à rappeler, le premier les art. 121 et ss. de la constitution et les art. 8 et ss. de la loi du 27 janvier 1892/5 octobre 1950, le second que «les conditions requises par l'art. 121 de la constitution pour qu'une initiative tendant à une révision constitutionnelle soit soumise au vote du peuple et des cantons sont remplies» et «que l'Assemblée fédérale a décidé... de soumettre l'initiative à la votation du peuple et des cantons».

C'est donc en parcourant rapports d'entrée en matière et discours à son sujet que nous arriverons à connaître à peu près l'argumentation des partisans de la recevabilité, qui triomphèrent; leurs arguments doivent constituer la justification de la décision d'entrée en matière et, conséquemment, celle du rejet des exceptions soulevées à son encontre. Nous puiserons en même temps dans ces débats de précieux renseignements sur la pratique constitutionnelle, sur la manière dont la question se pose pour ceux qui, en définitive, décident, sur les raisons qui portent et sur celles qui n'entraînent personne, sur la manière dont le problème est envisagé, sur les solutions dont on est satisfait, sur les différences qu'il y a entre de tels débats et les disputes d'école.

Les passions qui entourèrent la discussion de l'initiative Rheinau I, et surtout l'agitation qui suivra l'annulation de la seconde initiative des années 1954–1955, l'initiative Chevallier où les adversaires de la recevabilité l'emportèrent, démontrent – c'est la conclusion à laquelle on n'échappe pas – la nécessité de rechercher une solution qui découle logiquement des principes sur lesquels est bâti l'ordre constitutionnel des Etats suisses – car ce qui vaut pour l'Etat fédéral vaut aussi pour les vingt-cinq Etats cantonaux –, une solution en accord avec leurs constitutions. Nous verrons qu'elle peut être trouvée avec moins de difficultés que des

habitudes de licence constitutionnelle peuvent le laisser croire. Seule une solution de ce genre sera finalement comprise et admise, même si, pour que l'ordre règne, elle impose des limites à l'exercice de droits que d'aucuns prétendent absolus; celle-là seule ne pourra être taxée de manque d'objectivité, d'obéir à des préoccupations politiques, de reposer sur des considérations d'espèce ou de méconnaître les droits du souverain; elle aura, en effet, sa base dans l'ordre constitutionnel que celui-ci a établi.

Commençons par le Conseil national, auquel la priorité a appartenu pour l'initiative Rheinau, tandis qu'elle est au Conseil des Etats pour l'initiative Chevallier.

On y reprit les thèses contradictoires qui s'étaient condensées dans les propositions de la majorité, dans celles de deux minorités de la commission, dans deux propositions éventuelles par rapport à la proposition de la première minorité et qui furent à la base de deux propositions individuelles.

La majorité de la commission, qui avait épousé la thèse du Conseil fédéral présenta une argumentation que l'on peut résumer ainsi:

La constitution, dont la revision peut être demandée en tout temps (*CF*, art. 118), ne confère l'exercice de l'autorité suprême à l'Assemblée fédérale qu'en réservant les droits du peuple et des Cantons (*CF*, art. 71, avec renvoi aux art. 89 et 123 *CF*)<sup>36</sup>; *assemblée représentative*, l'Assemblée fédérale ne peut exercer que les attributions dont le constituant n'a pas voulu qu'elles restassent au peuple et aux Cantons<sup>37</sup>. Or, dès qu'une initiative, dont les destinataires sont le peuple et les Cantons, est dûment présentée et qu'elle est munie de signatures valables en nombre prescrit, elle doit être mise en votation. La constitution fédérale ne contient

<sup>36</sup> Les deux rapporteurs de la majorité citèrent en lieu et place de l'art. 123, auquel renvoie l'art. 71, l'art. 121. Cf. Bull. stén., 1954, CN, p. 130 et p. 133.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 130, p. 133.

aucune norme dont il découlerait que l'Assemblée fédérale aurait la compétence de statuer sur la transmission de la demande au vote, dans un débat qu'elle instaurerait sur la recevabilité ou l'irrecevabilité de la demande<sup>38</sup> en raison

<sup>38</sup> Il n'est pas inutile de rappeler certaines notions générales et communes à tous les domaines du droit: la notion de la recevabilité et celles qui, dans leurs conséquences pratiques, en sont proches, les notions de nullité, d'inexistence selon le droit; nous en ferons application, à titre d'exemple, à l'initiative constitutionnelle.

L'initiative populaire constitutionnelle est une procédure ouverte et mise en train par une demande; cette demande est formulée par les promoteurs et signée par des citoyens actifs en nombre minimum prescrit; ces citoyens, par l'acte de signature, exercent le droit d'initiative conféré par la constitution.

Comme toute procédure, elle comprend un certain nombre d'actes qui, chacun pris en lui-même, doivent être valides (*gültig*), c'est-à-dire remplir les conditions prescrites par les règles de droit érigeant l'institution et réglant son fonctionnement.

Comme toute procédure aussi, l'initiative populaire constitutionnelle ne peut être mise en route qu'aux fins pour lesquelles elle a été créée.

1. Un acte est invalide, c'est-à-dire qu'il ne produit pas les effets juridiques qu'on en attend: a) lorsqu'il n'est pas complet, b) lorsqu'il est nul.

a) Lorsqu'il n'est pas complet:

Pour exister selon le droit, un acte doit comprendre un certain nombre d'éléments matériels; ainsi un contrat: au moins deux manifestations de volonté concordantes et réciproques; ainsi une décision, rassembler sur la proposition, qui en est faite, le nombre de voix correspondant à la majorité prescrite.

Une demande d'initiative doit être écrite, contenir un texte «dont l'objet doit être exactement déterminé» (la proposition des promoteurs ou initiateurs) et porter un nombre de signatures valables, au moins égal au nombre minimum prescrit (CF, art. 120 et 121; loi de 1892/1950, art. 2).

N'y aurait-il point de texte clair, le nombre minimum de signatures valables (50 000: CF, art. 120, al. 1, et 121, al. 2) ne serait-il pas atteint qu'il n'existerait point de «demande d'initiative» selon le droit. Le Conseil fédéral proposerait à l'Assemblée fédérale de constater que «l'initiative n'a pas abouti»; dans le cas contraire, il proposera à l'Assemblée fédérale d'arrêter que «l'initiative a abouti».

de son objet; autre chose est le contrôle du respect des formes exigées par la constitution ou la loi. D'ailleurs, l'Assemblée fédérale serait-elle en droit d'examiner, avant le peuple et les Cantons, le point préliminaire de la recevabilité, qu'elle ne pourrait que considérer comme recevable toute

---

b) Lorsque l'acte est nul:

Il peut l'être pour des raisons de forme ou pour des raisons de fond.

L'initiative populaire constitutionnelle étant une procédure de révision prévue par la constitution, les actes qu'implique l'emploi de cette procédure peuvent être nuls pour des raisons de fond, comme un contrat ou un acte juridique du droit privé peut l'être, parce que l'objet du contrat serait illicite, contraire aux mœurs ou impossible (CO art. 20); en ce qui concerne en particulier l'impossibilité d'une demande d'initiative, elle est inconcevable, parce qu'il sera toujours possible de réviser une constitution. Autre chose est l'impossibilité dont il fut parlé au sujet de l'initiative Chevallier (cf. ci-après). On n'imagine pas une initiative illicite ou contraire aux mœurs en son objet.

Ce n'est donc que pour des raisons de forme qu'une initiative peut être nulle.

Ces conditions de forme sont prescrites par la loi, la constitution se bornant à y renvoyer, expressément pour la révision *partielle* seulement (CF, art. 121, al. 1). Cette loi, c'est la loi du 27 janvier 1892 concernant le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale, loi modifiée par la loi du 5 octobre 1950, en ses art. 3, 4, al. 2, 4, al. 3, 7, al. 1, 7, al. 2, 8 et 9, al. 1, et complétée par un art. 4, al. 4. Ces conditions – les conditions prescrites par l'art. 2 de la loi étant des conditions d'existence d'une demande d'initiative – sont relatives:

(1) à la titulature des listes servant à la collecte des signatures (art. 4, al. 1);

(2) au contenu des listes présentées à la signature («pour être valable, la liste doit renfermer»):

a) Texte de la demande de révision, avec indication du texte *déterminant*, lorsqu'une demande, ayant le caractère d'un projet rédigé de toutes pièces, est présentée à la signature des citoyens en plus d'une langue officielle; il y a dans ce cas un texte, qui est le texte authentique, les

demande en révision de la constitution; il est en effet de doctrine et de jurisprudence bien assises que toute demande est par nature douée de cette qualité, puisqu'il n'y a pas de limite matérielle au droit d'initiative ou de restrictions à ce qui peut être constitutionnalisé par initiative présentée en due forme.

Recevables sont donc les deux parties de l'initiative, aussi bien la première, qui a trait à la protection générale des sites, que la seconde, qui n'est que l'application du prin-

autres textes étant considérés comme des traductions; en cas de divergences, le texte authentique a le pas sur les autres textes, il est *déterminant* (art. 4, al. 2, ch. 1; art. 4, al. 3, formalité prescrite sous peine de nullité: «pour être valable»);

b) l'art. 3 de la loi de 1892/1950, qui mentionne les conditions de validité des signatures;

c) les indications relatives à la clause de retrait: son admissibilité (art. 4, al. 4); la désignation des signataires autorisés à faire la déclaration de retrait (art. 4, al. 2, ch. 2);

(3) aux formes de la légalisation des signatures apposées et de l'attestation de la qualité de citoyen actif des signataires (art. 4, al. 2, ch. 4).

A ces conditions de validité, tenant à l'aspect extérieur de la demande, il s'en ajoute une autre, qui est encore une condition de forme, de présentation, mais qui se rapproche déjà des conditions de fond. Si l'initiative a pour objet «plusieurs dispositions différentes», «chacune d'elles doit former l'objet d'une demande d'initiative» (CF, art. 121, al. 3).

2. Reste, comme au début de toute procédure, l'examen, avant celui du fond et avant la prise de décision sur le fond, l'examen préliminaire de la recevabilité de la demande introductory, étant admis que cette demande a été faite en due forme et qu'elle est en elle-même valide. Et sous cette réserve encore que la demande introductory a pour objet l'une des deux seules revisions possibles aux termes de la constitution, la revision totale (CF, art. 120, al. 1) et la revision partielle (art. 121).

Une demande, qui contient tous les éléments exigés par la loi et remplit toutes les conditions de validité au point de vue de la forme, est recevable ou irrecevable suivant qu'elle tend ou ne tend pas au genre de décision pour l'obtention de laquelle la procédure

cipe au cas de Rheinau; il n'y a pas à s'inquiéter, lorsqu'il s'agit d'un droit aussi absolu et illimité que le droit d'initiative, des atteintes qui pourraient être portées par l'acceptation de la demande à des droits acquis, à des droits fondés sur des actes administratifs réguliers, ainsi à des droits découlant des concessions, ou à des droits nés de contrats ou de traités, même internationaux<sup>39</sup>.

Recevable en ses deux parties, il n'y a pas, par décision d'entrée en matière, à faire un sort différent à chacune d'elles; les deux parties forment du reste logiquement un tout. Leur préparer un sort éventuellement différent par une présentation séparée au vote, c'est déjà mépriser la volonté des promoteurs qui, d'ailleurs, ont attaché en l'espèce plus d'importance à la disposition transitoire qu'à la règle générale<sup>40</sup>. C'est pourquoi la majorité de la commis-

a été instituée. Ainsi, une demande de jugement sur contestation administrative portée devant le juge civil est irrecevable; un appel interjeté contre un jugement définitif est irrecevable, parce que la procédure d'appel est instituée pour porter devant un juge supérieur un jugement rendu dans sa compétence de première juridiction par un juge inférieur; il en est de même et pour des raisons analogues d'un pourvoi en cassation contre un jugement appelable ou d'un recours de droit public contre une décision susceptible d'un autre moyen de recours de droit fédéral ou de moyens de recours de droit cantonal.

C'est l'emploi d'une procédure aux fins que lui a données le constituant ou le législateur, ou à d'autres fins, qui fait que la demande introductory est ou n'est pas recevable. On parle cependant souvent d'irrecevabilité quand il s'agit de nullité ou du défaut d'un élément constitutif, défaut qui fait que, selon le droit, la «demande» introductory de «cette» procédure n'est pas, ou n'a pas abouti à prendre corps telle que la loi le commande.

<sup>39</sup> Cf. à ce propos une théorie étrange sur les droits acquis (Bull. stén., CN, 1954, pp. 139–140); elle est d'ailleurs l'aboutissement logique de la non-limitation matérielle absolue du droit d'initiative.

<sup>40</sup> Bull. stén., CN, 1954, p. 130: Bringolf, Schaffhausen, Berichterstatter (*de la majorité*):

«Es lässt sich nicht bestreiten, dass dieser Zusammenhang besteht. Noch viel weniger lässt sich bestreiten, dass die Initianten

sion avait été d'avis qu'il n'y avait pas lieu de présenter au vote du peuple et des cantons comme le proposait le cons. Jaquet séparément l'alinéa 1 (disposition principale) et l'alinéa 2 (disposition transitoire).

La première minorité, par son porte-parole, le cons. Rohr, fut d'une opinion différente sur la question fondamentale: l'initiative peut-elle être considérée comme une initiative constitutionnelle ? Si elle peut l'être en sa première partie, elle ne l'est certainement pas en sa seconde, par laquelle les promoteurs de l'initiative ne cherchent, par le travers d'une revision constitutionnelle, qu'à obtenir la révocation d'un acte régulier de l'autorité exécutive suprême, le Conseil fédéral. Une revision constitutionnelle ne peut en effet avoir pour objet qu'une matière – servons-nous d'un néologisme – «constitutionnable», à défaut de quoi c'est le désordre. Au surplus, elle ne peut remettre en cause les actes du pouvoir administratif, des droits acquis, des engagements contractuels. Reconnaître un droit d'initiative illimité quant à son objet, c'est ouvrir la voie à la remise en discussion des actes réguliers des trois pouvoirs, donc même de jugements définitifs.

C'est pourquoi la première minorité, laissant passer la première partie de l'initiative, proposa de ne donner aucune suite à la seconde<sup>41</sup>.

La deuxième minorité suivit la majorité sur la question de la validité et de la recevabilité; elle s'en distingua en

---

bei der heute zur Diskussion stehenden Initiative mindestens ebenso grossen Wert auf den zweiten Teil (also die Übergangsbestimmung) wie auf den ersten Teil legen. Es darf und kann aber nicht Sache der eidgenössischen Räte sein, *den Willen der Initianten abzuändern oder in eine andere Richtung zu lenken*. Die Initiative hat den Charakter einer Verfassungsinitiative, und auch wenn sie in erster Linie und als Einzelfall die Aufhebung der erteilten Konzession Rheinau AG zum Ziel hat und verhindern will, dass eine neue Konzession angestrebt wird, setzt sie sich dadurch nicht in Widerspruch zum verfassungsmässig garantierten Initiativrecht. *Eine Volksinitiative kann eben schlechterdings alles verlangen.*»

<sup>41</sup> Bull. stén., CN, 1954, pp. 134–138, pp. 143–147.

cela – mais ce n’était plus de l’entrée en matière – qu’elle proposa, contrairement au projet du Conseil fédéral, soutenu par la majorité, d’inviter le peuple et les Cantons à accepter l’initiative<sup>42</sup>.

Les propositions des conseillers Obrecht et Glasson se tinrent dans le cadre des propositions de la première minorité; elles ne se rapportaient pas directement à la question de la recevabilité de la disposition transitoire, mais implicitement l’une d’elles, celle du conseiller Obrecht, la niait, tandis que celle du conseiller Glasson l’admettait<sup>43</sup>. Le conseiller Bourgknecht<sup>44</sup> reprit l’exception d’irrecevabilité de la première minorité, mais l’étendit à toute l’initiative, dont les deux articles étaient, à son avis, inséparables, en sorte que celle-ci était en son entier nulle et irrecevable; prononcer sur la recevabilité était bien de la compétence de l’Assemblée fédérale et il se justifiait de déclarer irrecevable l’initiative pour trois raisons: défaut d’unité de la matière et, partant, contravention à l’art. 121 al.3 *CF*; contravention à l’art. 123 *CF* qui proscrit, en matière constitutionnelle, l’effet rétroactif d’une disposition revisée; enfin, incompatibilité de l’initiative avec le principe de la séparation des pouvoirs, puisque l’initiative abolirait un acte de l’administration, un acte régulier de l’exécutif. Il ne saurait être dès lors opposé une exception d’irrecevabilité qu’à la disposition improprement appelée transitoire; l’irrecevabilité d’une partie entraînait celle du tout<sup>45</sup>.

<sup>42</sup> Bull. stén., CN, 1954, p. 127, pp. 138–142.

<sup>43</sup> Bull. stén., CN, 1954, p. 127; pp. 143–150. Le cons. Huber, tout en admettant que «rechtstheoretisch, staatsrechtlich gesprochen ist die Überlegung richtig, dass nur die eigentlichen Grundformen Gegenstand der Verfassung bilden», était d’avis que de le *prononcer* n’était point de la compétence de l’Assemblée fédérale, mais du peuple et des Cantons. Il se ralliait pour son compte à la proposition éventuelle du cons. Glasson dont il disait qu’elle lui paraissait être la solution la plus juste (*ibidem*, p. 148 et p. 150).

<sup>44</sup> *Ibidem*, 1954, pp. 165–168.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pp. 165–168, en particulier p. 168.

En séance du 24 juin 1954<sup>46</sup>, le Conseil national ayant rejeté, à des majorités différentes, la proposition Bourgknecht (26/123), la proposition de la première minorité (66/101), la proposition Glasson (23/110) et la proposition Jaquet (51/92), passa à la discussion des articles du projet d'arrêté qui, la proposition de la deuxième minorité ayant été à son tour rejetée (11/131), fut accepté à l'unanimité des 123 votants.

La majorité de la commission du Conseil des Etats partagea la manière de voir de la première minorité du Conseil national, mais son avis fut plus absolu: l'initiative violait l'art. 121 al. 3 de la constitution; elle était, en conséquence, en son entier «irrecevable» («unzulässig»); elle devait donc être écartée<sup>47</sup>. Tandis que la minorité de la commission reprenait l'argumentation du Conseil fédéral et de la majorité de la commission du Conseil national, la majorité de la commission du Conseil des Etats justifiait son point de vue de la manière suivante, en bref: si la disposition principale de l'initiative est matière constitutionnelle, il n'en est rien de la disposition transitoire qui ne respecte ni la prescription de l'alinéa 2 de l'art. 121 *CF*, où il est dit clairement ce qui peut faire l'objet d'une initiative en révision partielle de la constitution, ni la règle de l'unité de la matière, inscrite à l'art. 121 al. 3 *CF*. Le droit d'initiative populaire n'est point absolu, mais limité en son objet par la constitution, en particulier par les normes de révision qu'elle contient; la constitution est une acte du souverain, formé en Suisse du peuple et des Cantons. Ces normes, ce sont les art. 71, 121 et 123 *CF*. La question de la validité d'une initiative populaire et de sa recevabilité ressortit sans conteste possible à l'Assemblée fédérale; prononcer la nullité ou l'irrecevabilité

---

<sup>46</sup> Débats, *loc. cit.*, 23/24 juin 1954, pp. 126–190; votations: p. 180 et p. 190.

<sup>47</sup> Bull. stén., 1954, CE, le rapporteur de la majorité, le cons. Auf der Maur, pp. 116–123; l'excellent discours du cons. Stüssi, pp. 126–133; le cons. Speiser, pp. 136–138.

d'une initiative du genre de celle de Rheinau, c'est la seule façon d'éviter la confusion des pouvoirs, les atteintes à des droits régulièrement acquis, la violation d'obligations contractuelles découlant, notamment, d'engagements de droit international, la seule façon de maintenir l'Etat dans un comportement qui soit celui d'un Etat vivant selon le Droit. Il n'était pas possible d'apporter la correction de ces défauts dirimants en scindant l'initiative en deux parties et en ne soumettant au vote du peuple et des Cantons que la disposition principale. La solution qui s'imposait, c'était de prononcer que

«l'initiative... est irrecevable pour cause de violation des règles de forme de l'art. 121 de la constitution fédérale concernant la révision de la constitution»

et qu'«elle est par conséquent écartée»<sup>48</sup>.

Le Conseil des Etats<sup>49</sup> accepta en séance du 23 septembre 1954 la proposition de la minorité de sa commission, de transmettre la demande d'initiative au vote (17/23), puis la

<sup>48</sup> Bull. stén., 1954, CE, p. 116.

C'était, un peu différemment formulée, la même proposition que celle qu'avait faite au Conseil national le cons. Bourgknecht. A l'argumentation de la majorité de la commission des Etats, le cons. Bourgknecht avait, pour justifier son point de vue, ajouté une raison tirée de l'art. 123 CF. Cet article, disait-il, interdisait tout effet rétroactif à n'importe quelle révision constitutionnelle. Le rapporteur allemand et le rapporteur français du Conseil national objectèrent sur ce point particulier, avec le cons. fédéral Feldmann, que l'exception était tardive (cf. *ibidem*, 1954, CN, pp. 165–168, p. 173, p. 174 et p. 176); elle aurait dû être soulevée en juin 1953, lorsque les deux conseils prirent connaissance du rapport du Conseil fédéral du 20 mars 1953 et constatèrent, le Conseil des Etats le 5 juin 1953, et le Conseil national le 19 juin 1953, que l'initiative avait abouti, demandant l'un et l'autre au Conseil fédéral «un rapport et des propositions sur le fond de la question» (FF, 1954, introd. du rapport du 4 mai 1954, t. I, p. 698); l'exception de tardiveté était de toute évidence mal fondée.

<sup>49</sup> Débats, *loc. cit.*, 22/23 septembre 1954, pp. 116–163; votations: p. 156 et p. 163.

proposition éventuelle de la majorité de sa commission, savoir de présenter au vote du peuple, avec un préavis de rejet, la demande d'initiative, en même temps qu'un contre-projet correspondant à la première partie de l'initiative, sur ce point avec préavis d'acceptation de l'Assemblée fédérale (20/15).

Le Conseil national reprit l'examen de la question le 29 septembre 1954; la majorité de sa commission proposa – ce qu'un vote sanctionna (66/33) – de maintenir la décision du 24 juin 1954; l'affaire fut renvoyée au Conseil des Etats qui adhéra à la décision du Conseil national<sup>50</sup>.

En fait, car la décision n'est pas motivée, le Conseil national avait admis, à la fin de ce long débat, les thèses du Conseil fédéral sur la recevabilité de l'initiative<sup>51</sup>.

Les divergences liquidées et les débats terminés, la demande d'initiative fut soumise au vote du peuple et des Cantons par l'arrêté fédéral du 4 octobre 1954; le 5 décembre 1954, elle fut rejetée par 504 330 voix de citoyens contre 229 114 voix et par 21 voix de cantons contre 1<sup>52</sup>. Par arrêté du 29 mars 1955, l'Assemblée fédérale prit acte du résultat de la votation et constata que l'initiative était rejetée<sup>53</sup>.

## 2. L'initiative Chevallier ou de l'œuf de colombe

Le bruit de la dispute ne s'était pas éteint et l'initiative de Rheinau n'avait pas été repoussée qu'une nouvelle demande souleva les mêmes problèmes préliminaires.

<sup>50</sup> Bulletin sténographique officiel de l'Assemblée fédérale, 1954, 64<sup>e</sup> année, CN, 29 septembre 1954, pp. 301–306; CE, 4 octobre 1954, pp. 187–189.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 180–190.

<sup>52</sup> FF, 1954, t. II, pp. 525–526; t. II, pp. 672–675; 1955, t. I, pp. 61–63 et p. 569.

<sup>53</sup> FF, 1955, t. I, p. 569.

Le 2 décembre 1954, en effet, Srs Samuel Chevallier et L. Plomb, dit Jack Rollan, déposaient une «initiative pour une trêve de l'armement». Le texte en était le suivant:

«Les citoyens soussignés, usant du droit d'initiative garanti par l'art. 121 CF,

considérant

la nécessité d'une action positive en faveur de la paix et d'une limitation des armements et

les obligations d'ordre moral qui leur paraissent incomber à la Suisse en sa qualité de pays neutre

demandent

que la constitution fédérale soit complétée par un article de caractère transitoire prévoyant:

1. que le budget ordinaire de la Confédération, au chapitre des dépenses militaires, soit l'objet pour l'année 1955 (ou au plus tard 1956) d'une réduction massive de l'ordre de 50 %;
2. que dans cette même année aucune dépense nouvelle ne soit engagée dans le cadre du budget extraordinaire d'armement;
3. que l'économie ainsi réalisée soit affectée:
  - a) par moitié à des œuvres suisses en faveur de l'enfance et, à fonds perdus, en faveur de logements à loyers modestes;
  - b) par moitié à des actions de reconstruction de régions dévastées par la guerre dans les pays qui nous entourent.

Ils émettent le vœu que cette année soit consacrée à un nouvel examen du problème de notre défense nationale dans le sens d'une réduction des charges imposées au pays et aux citoyens, et d'une plus juste notion des possibilités comme des devoirs de la Suisse.»

L'initiative portait 80 400 signatures. Du dépouillement que fit la chancellerie fédérale, il ressortit que, pour des causes diverses, 1 054 signatures étaient nulles. Le nombre des signatures valables était donc de 79 346<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> Message et rapport de transmission du Conseil fédéral du 14 mars 1955 (FF, 1955, t. I, pp. 536–542).

Se conformant à l'art. 5 al. 4 de la loi de 1892/1950, le Conseil fédéral transmit l'initiative avec les pièces s'y rapportant à l'Assemblée fédérale. Le dossier était accompagné d'un message et rapport, daté du 14 mars 1955 (*FF*, 1955, t. I, pp. 536–542). Le Conseil fédéral y soulevait deux questions de forme.

La première de ces questions avait trait à l'omission de l'indication du texte «déterminant» sur 738 *listes* contenant 10 669 signatures. Cette mention était prescrite par l'art. 4 al. 3 de la loi fédérale du 27 janvier 1892/5 octobre 1950 sur le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution (*R. Cst.*). pour le cas où le projet «rédigé de toutes pièces est présenté en plus d'une langue officielle» (un texte en français et un texte en allemand; il n'y eut jamais de texte italien); l'art. 4 al. 3 faisait du respect de cette formalité une condition de validité des listes de signatures portant le texte de la demande en plus d'une langue.

Considérant que la demande revêtait la forme d'un projet «rédigé de toutes pièces», le Conseil fédéral était d'avis que les 738 listes étaient nulles, ce qui entraînait l'élimination du compte des signatures des 10 669 signatures qui y étaient apposées. Mais, continuait le Conseil fédéral, «si contrairement à notre avis l'Assemblée fédérale devait admettre qu'il s'agit d'une initiative rédigée en termes généraux», les 738 listes seraient valables et le nombre des signatures valables remonterait à 79 346. Il était pratiquement indifférent que l'on se prononçât dans un sens ou dans l'autre; l'initiative avait abouti dans l'une et l'autre hypothèses, puisque le chiffre constitutionnel minimum de

---

Six signatures furent retirées avant le dépôt de la demande à la chancellerie fédérale.

La clause de retrait de l'initiative était ainsi libellée: «Les signataires autorisent les promoteurs de l'initiative à la retirer éventuellement en faveur d'un contre-projet des autorités fédérales conçu dans le même esprit, ou si les circonstances l'exigent.»

50 000 signatures valables était dépassé, même si les 738 listes étaient nulles.

La seconde question de forme que souleva le Conseil fédéral était celle de la validité de la clause de retrait, dont l'adjonction était prescrite par les alinéas 2 et 4 de l'art. 4 *R.Cst.*, et de l'influence qu'aurait l'éventuelle nullité de cette clause sur la validité de la demande d'initiative comme telle.

Le Conseil fédéral «pensait qu'une interprétation logique de ces dispositions doit faire admettre que l'indication des signataires autorisés à retirer l'initiative est une condition de validité, non pas de l'initiative elle-même, mais de la clause de retrait. Il ne serait pas raisonnable, ni conforme à l'intention du législateur qu'en raison du défaut d'une indication qui n'est que l'accessoire d'une clause facultative, l'initiative elle-même doive être considérée comme nulle». Mais la question n'avait pas à être tranchée, car «aucun signataire n'a manifesté l'intention de retirer l'initiative»<sup>55</sup>.

Aussi le Conseil fédéral, en terminant, recommandait-il à l'Assemblée fédérale «de constater que l'initiative, appuyée par 68 677 signatures valables a abouti»<sup>56</sup>; il était d'avis qu'il n'avait pas à traiter dans son premier rapport «les questions de fond qui se posent en l'occurrence, comme celles de l'unité de la matière et de l'insuffisance du délai dans lequel ce que demande l'initiative devrait être réalisé» et qu'il le ferait dans un second rapport «au vu duquel l'Assemblée fédérale devra décider si l'initiative doit être soumise à la votation du peuple et des cantons ou si des raisons de fond s'y opposent»<sup>57</sup>.

Le Conseil des Etats qui, le premier, eut à délibérer sur l'initiative du 2 décembre 1954, n'aborda pas l'examen de la recommandation du rapport du 14 mars 1955; il décida,

<sup>55</sup> Rapport du Conseil fédéral du 14 mars 1955, FF, 1955, pp. 536 à 542, en particulier pp. 539–541, et p. 542.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 542.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 542.

le 8 juin 1955, «d'inviter le Conseil fédéral à dire au préalable (c'était les deux questions dont le Conseil fédéral avait pensé qu'elles pourraient être posées) si l'initiative respecte la règle constitutionnelle de l'unité de la matière et si elle serait exécutable en pratique». Le Conseil des Etats confirma par la seconde partie de son invitation le Conseil fédéral dans la voie fausse dont il ne sortira plus<sup>58</sup>.

C'est en effet dans ce second rapport, daté du 8 août 1955 et dont l'introduction exprime le regret de voir que l'«on abandonne ainsi la procédure usuelle»<sup>59</sup>, que le Conseil fédéral concluait pour la première fois dans l'histoire de l'institution à la nullité de l'initiative pour *inexécutabilité*<sup>60</sup>.

On y lisait:

«Ce serait pousser à l'absurde le respect des droits démocratiques et même aller à leur encontre que de soumettre à la votation du peuple et des cantons une initiative dont on sait d'avance qu'elle ne pourrait pas être exécutée au cas où elle serait accepté<sup>61</sup>».

Aussi, le Conseil fédéral proposa à l'Assemblée fédérale d'arrêter en un unique article:

«La demande de révision constitutionnelle pour une réduction temporaire des dépenses militaires (initiative pour une trêve de l'armement) a abouti comme initiative populaire.

<sup>58</sup> FF, 1955, p. 542; Bull. stén., 1955, 65<sup>e</sup> année, CE, séance du 8 juin 1955, pp. 39–42.

<sup>59</sup> FF, 1955, t. II, pp. 333–350, p. 333.

<sup>60</sup> FF, 1955, t. II, pp. 341–349.

C'était la première fois que l'admissibilité d'une demande de révision de la Constitution était examinée sous l'angle de son «exécutabilité»; sans doute dut-on le faire, dès le moment où l'on admet, comme le Conseil fédéral (FF, 1955, t. II, p. 347), qu'«il n'est pas impossible logiquement de régler un cas particulier dans la constitution». Mais c'est là que gît l'erreur.

<sup>61</sup> FF, 1955, t. II, p. 348.

Cette initiative est cependant déclarée nulle pour la raison qu'elle serait objectivement inexécutable.

Il n'y a pas lieu de soumettre l'initiative à la votation du peuple et des cantons.»<sup>62</sup>

C'était, selon le second rapport, la seule et unique cause de nullité à retenir contre l'initiative du 2 décembre 1954<sup>63</sup>.

A parler franchement, c'était, tant en droit qu'en politique, la plus mauvaise raison qu'on pût donner de la nullité – car c'est bien de cela qu'il s'agissait dans cette phase du débat – de la demande de Sr Chevallier et consorts. Aussi, les conseillers aux Chambres fédérales, qu'ils fussent sur la recevabilité de l'initiative de l'avis du Conseil fédéral ou de l'avis contraire, marquèrent-ils à l'endroit de l'argument de l'exécutif la même réserve: les partisans de la proposition du Conseil fédéral préférèrent ne pas s'en servir, les adversaires de la proposition eurent vite fait d'en démontrer l'inconsistance. Les uns et les autres furent conscients du danger que cette thèse présentait et de ses imprévisibles conséquences<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> FF, 1955, t. II, p. 350.

<sup>63</sup> L'inexécutabilité fut la *seule* cause de nullité invoquée par le Conseil fédéral: cf. projet d'arrêté art. 2 (*ibidem*, pp. 347–349).

<sup>64</sup> Le rapporteur de la commission du Conseil des Etats, M. le cons. Klöti (Bull. stén., 1955, CE, p. 160) craint que par ce détour, on introduise dans la pratique la limitation de ce qui peut être matière à constitutionnaliser. Le conseiller Häberlin (*ibidem*, CN, pp. 448–449) déclare: «Jedenfalls könnte ich im besonderen der bundesrätlichen Argumentation hinsichtlich der materiellen Durchführbarkeit der Initiative in keinem Falle folgen. Es ergäben sich da, nach meiner Auffassung, unabsehbare Konsequenzen, wie wir das schon bei der Initiative Rheinau gesehen haben.»

Cf. en outre: *Ibidem*, 1955, CE, p. 163 (Auf der Maur), pp. 166 et 167 (Despland), p. 170 (Moeckli), p. 172 (Lachenal), p. 178 (Schoch), p. 180 (Picot), p. 183 (von Moos); *ibidem*, CN, p. 441 (Stadlin, rapporteur majorité), p. 445 (Borel, rapp. français maj.), p. 448 (Häberlin), p. 451 (Eggenberger), p. 452 (Graber), pp. 455–456 (Muret), p. 464 (Clottu), p. 466 (Leuenberger), p. 471 (Huber).

Ajoutons que cette manière de justifier la nullité de l'initiative Chevallier mettait en cause – sans qu'on parût s'en douter – plus d'un principe.

D'abord, le principe général de droit, né d'une règle élémentaire de logique, que la *nullité* d'un acte ne peut jamais être la *conséquence* de circonstances *postérieures* à la naissance de l'acte. Or, le 2 décembre 1954, jour du dépôt de la demande d'initiative à la chancellerie fédérale, la demande était exécutable, pour autant qu'elle fut traitée avec quelque célérité. La «réduction massive de l'ordre de 50%... du budget ordinaire de la Confédération au chapitre des dépenses militaires» était, au moins pour le budget de 1956 arrêté à fin 1955, possible, comme il était aussi possible de n'engager «pendant cette même année aucune dépense *nouvelle*... dans le cadre du budget extraordinaire de l'armement»<sup>65</sup>. Difficultés pratiques d'exécution n'impliquent pas inexécutabilité, ni surtout nullité de droit<sup>66</sup>.

Ensuite, le principe fondamental de droit constitutionnel, universellement valable, de l'irréfragabilité des ordres de l'autorité souveraine, de l'autorité détenue dans la Confédération conjointement par le peuple et les Cantons. Il n'appartient pas en effet à l'exécutif, ni même à l'assemblée représentative, de déclarer d'avance invalide l'ordre éventuel du souverain en alléguant que l'exécution en sera impossible. Or, c'est bien ce qui se passerait si l'on admettait la thèse du Conseil fédéral. L'ordre éventuel du souverain, c'était l'acceptation par le peuple et les Cantons de la demande d'initiative; par ce vote, la proposition recevrait la sanction qui en ferait une disposition constitutionnelle nouvelle; elle serait dès lors obligatoire pour tous les pou-

---

<sup>65</sup> Nous pouvons l'affirmer *sans* être pour autant partisan de l'initiative Chevallier. Ce fut aussi le sentiment de députés qui, tout en pensant que l'initiative devait être soumise au vote du peuple et des Cantons, étaient pour que l'Assemblée fédérale en préavisât le rejet. Cf. Bull. stén., 1955, CE, p. 167 (Despland, avec un ?); CN, 1955, pp. 455–456 (Muret), p. 474 (Borel); cf. note 71.

<sup>66</sup> Voir note 50.

voirs institués, le législatif, l'exécutif et le judiciaire. Il était inconcevable que l'un quelconque de ces pouvoirs empêchât l'émission régulière de l'ordre en annulant l'initiative qui en aurait été régulièrement prise en la forme. Thèse dangereuse, lourde des conséquences qu'on imagine, que celle qui pose comme condition de la validité d'un ordre, émis par celui qui en a la compétence, l'opinion du destinataire de l'ordre sur l'exécutabilité de celui-ci. Thèse au surplus contradictoire avec des thèses antérieurement défendues avec vigueur, car l'inexécutabilité prétendue reposait en partie, lisait-on, «sur des engagements dont il est absolument nécessaire de s'acquitter pour des raisons *juridiques* autant que pour des raisons techniques»<sup>67</sup>, alors qu'une année auparavant, on pouvait lire dans un autre rapport que «les engagements découlant d'une convention internationale ne sont pas non plus des obstacles pour le constituant»<sup>68</sup>.

On avait pourtant d'excellentes raisons de déclarer la demande d'initiative nulle, ou du moins irrecevable; il est regrettable qu'on ne s'en soit pas servi. Et pourquoi ne s'en est-on pas servi? C'est parce qu'on était prisonnier d'une théorie dont on n'avait pas manqué une occasion d'affirmer la valeur et l'immutabilité<sup>69</sup>. Dès ce moment-là, si on n'avait

<sup>67</sup> Rapport du 8 août 1955 (FF, 1955, t. I, p. 343).

<sup>68</sup> Rapport du 4 mai 1954 (initiative de Rheinau), FF, 1954, t. I, p. 727.

«Nourri dans le sérail, j'en connais les détours» (Racine, *Bajazet*, acte IV, scène VII). Il n'est pas nécessaire d'avoir vécu longtemps dans un parlement pour savoir combien il est facile de reporter la décision sur le fond d'une proposition à dates fixes, à un temps où elle ne sera *plus* exécutable.

<sup>69</sup> On le fit à l'occasion de l'initiative Chevallier en ces termes: «La constitution peut être revisée en tout temps, totalement ou partiellement (art. 118), et il n'existe pas de disposition disant ce qui peut faire l'objet d'un texte constitutionnel. La constitution n'a fixé ni expressément, ni tacitement, de limites matérielles à sa révision. Il est faux de soutenir que seule une disposition formulée d'une manière abstraite et générale puisse y trouver place. Il n'est

pas le courage de brûler les idoles d'une fausse doctrine, il n'y avait plus de bonnes raisons de prononcer la nullité ou l'irrecevabilité de l'initiative; il n'y en avait plus que des mauvaises ou, ce qui revient au même, des raisons d'espèce ou de circonstances; ces raisons-là ne sont jamais ni pertinentes ni convaincantes, pas plus dans un débat d'entrée en matière que dans un débat sur le fond; elles sont toujours suspectes d'arrière-pensées. Il ne devait dès lors pas surprendre qu'un débat aussi mal engagé se clôturât sans la forte majorité attendue de tous et de chacun dans une affaire de cette importance.

Il ne manqua cependant pas de voix aux Chambres pour souligner combien on était peu d'accord dans le même camp sur l'argumentation à tenir et sur les contradictions dans lesquelles on tombait par rapport à un récent passé<sup>70</sup>.

Suivons plutôt le débat.

Le Conseil fédéral, dans son premier rapport, rendit l'Assemblée fédérale attentive à deux informalités: l'omission de l'indication du texte «déterminant» (*R. Cst.* art. 4 al. 3) et la non-désignation des personnes autorisées à faire une déclaration de retrait (*R. Cst.* art. 4 al. 2 ch. 2 et al. 4). La première informalité était dirimante, mais la nullité qui en était la conséquence ne réduisait pas le nombre des signatures susceptibles d'être mises en compte à un nombre inférieur au minimum constitutionnel; la seconde infor-

pas impossible logiquement de régler un cas particulier dans la constitution.» (Rapport du 8 août 1955, FF, 1955, t. I, p. 347).

Nous reviendrons sur cette question qui est au centre du problème. Observons pour l'instant ce qui suit: Il n'y a pas de limites «matérielles»? Pourtant un texte *constitutionnel* n'est point, si les mots ont encore un sens, un texte *législatif*, ou un texte de règlement ou d'acte *administratif*! Or, l'initiative législative n'existe point en droit constitutionnel fédéral, ni l'initiative administrative; dans tous les cantons qui connaissent l'initiative législative, cette institution est distincte de l'initiative constitutionnelle.

<sup>70</sup> Bull. stén., 1955, CE, p. 166 (Despland), p. 170 (Mœckli); CN, p. 446 (Borel), p. 449 (Eggenberger).

malité ne pouvait entraîner que la nullité de la clause de retrait, mais non pas celle de la demande d'initiative.

Dans son second rapport, le Conseil fédéral s'exprima sur deux conditions de validité qu'il appelait de fond et qui étaient: la première, l'obligation de respecter la règle constitutionnelle de l'unité de la matière (*CF* art. 121 al. 3); la seconde, qu'une initiative doit, sous peine de nullité, pouvoir être réalisée dans les délais qu'elle indique elle-même.

«Après avoir montré combien la question est douteuse» (l'unité de la matière), le Conseil fédéral en arriva néanmoins «à la conclusion qu'il faut admettre l'unité de la matière, eu égard à la pratique très large suivie jusqu'à présent et au principe suivant lequel le doute doit profiter au droit populaire»<sup>71</sup>. Mais, si les «conseils législatifs» devaient juger «que la présente initiative viole la règle de l'unité de la matière», ils devront examiner «quelle sanction entraîne l'inobservation de la règle». Sur ce second point, le Conseil fédéral se rangea à l'opinion *dominante* selon laquelle «la sanction d'une inobservation de la règle de l'unité de la matière ne peut consister que dans la nullité de l'initiative pour inconstitutionnalité». «Le Conseil fédéral reconnaît toutefois que dans la pratique on a toujours évité jusqu'à présent de tirer des conséquences absolument strictes de cette considération». Il se souvient cependant qu'il a «fait entrevoir dans divers rapports qu'on pouvait concevoir des (!) cas (!) où l'inobservation du principe de l'unité de la matière constituerait une cause de nullité». Malgré l'opinion *dominante* qu'il faisait sienne, il hésitait encore. Le signe de cette hésitation résidait dans le correctif envisagé d'une présentation scindée; mais ce correctif était, en l'espèce, inapplicable: «Comme nous l'avons dit, la présente initiative ne pourrait d'ailleurs en tout cas pas être scindée en deux. Pour elle aussi, la sanction ne pourrait

---

<sup>71</sup> FF, 1955, rapport du 8 août 1955, pp. 335–341, en particulier, p. 339.

être que la nullité si l'on admettait que la règle de l'unité de la matière est violée»<sup>72</sup>.

Le Conseil fédéral était, en revanche, ferme dans son opinion sur la seconde question de fond: la nullité de l'initiative pour cause d'inexécutabilité. C'est aussi la seule cause de nullité qu'il mentionna dans le projet d'arrêté qui devait être le jugement d'avant-dire droit qu'il proposa à l'Assemblée fédérale de rendre<sup>73</sup>.

La commission du Conseil des Etats fut d'avis qu'il fallait retenir en tout quatre motifs de nullité: les deux informalités signalées par le Conseil fédéral («texte déterminant», imperfection de la clause de retrait) et les deux vices de fond relevés par le deuxième rapport (défaut d'unité de matière; inexécutabilité). Elle en fit l'objet de quatre considérants du projet d'arrêté fédéral qu'elle proposa à son tour<sup>74</sup>.

La majorité de la commission du Conseil national, favorable à la validité de l'initiative et à sa présentation au vote du peuple et des Cantons, fit abstraction de toute moti-

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 341, p. 339, p. 340 et p. 341.

<sup>73</sup> *Ibidem*, 1955, t. II, pp. 341–349 et p. 350, projet d'arrêté fédéral, art. unique, al. 2.

<sup>74</sup> Rapporteur de la majorité de la commission (cons. Klöti), Bull. stén., 1955, CE, pp. 154–161 et p. 153.

Nous avons assimilé (p. 295a) une décision parlementaire d'entrée en matière à un jugement d'avant-dire droit; nous pouvons également assimiler un arrêté fédéral sur la recevabilité d'une demande d'initiative à un jugement d'avant-dire droit, et sur la nullité, à un jugement sur le fond.

C'est donc à juste titre que la commission du Conseil des Etats inséra dans les considérants du projet d'arrêté qu'elle présenta au Conseil, ou encore le Conseil fédéral dans l'alinéa 2 de l'article unique de son projet, les motifs du prononcé de nullité.

De tels arrêtés sont en vérité des arrêts de juridiction constitutionnelle; le rapporteur de la majorité de la commission du *Conseil des Etats* l'exprime d'ailleurs en ces termes: «Ich beantrage Ihnen, den Kommissionsantrag unserem Entscheid zugrunde zu legen, und nicht den bundesrätlichen Antrag.» (Bull. stén., 1955, CE, p. 185).

vation dans ses propositions; mais il ressort de l'exposé du rapporteur français que la majorité de la commission avait épousé le point de vue du Conseil fédéral sur les objections de forme («texte déterminant» et vice de la clause de retrait), ainsi que sur la première objection de fond (unité de la matière), tandis qu'elle repoussait l'unique objection de fond sur laquelle le Conseil fédéral et le Conseil des Etats s'étaient mis d'accord (inexécutabilité)<sup>75</sup>.

La première minorité de la commission du Conseil national, partisane de la nullité de l'initiative, retint pour son compte trois causes principales de nullité: le caractère mixte de la demande qui n'était ni entièrement formulée, ni entièrement non formulée, le vice de la clause de retrait, la violation de la règle de l'unité de matière; très subsidiairement, son rapporteur citait le défaut d'indication du texte déterminant. Ce rapporteur, le conseiller Haeberlin, regrettait que le Conseil fédéral se soit avancé sur le fond, soit sur le contenu de l'initiative, en soulevant le moyen tiré de l'inexécutabilité; ce moyen pouvait avoir au surplus d'imprévisibles et dangereuses conséquences; tout en se ralliant à la thèse du Conseil des Etats, il était d'avis qu'il fallait supprimer les considérants du préambule: «weil es weder üblich noch nötig ist, einen zu fassenden Beschluss zu motivieren»<sup>76</sup>.

Après un débat qui dura deux jours, les 6 et 7 décembre 1955, le Conseil national sorti de l'élection du 30 octobre 1955 ayant accepté le titre et le préambule de la première minorité, vota sur la question de la présentation de l'initiative au vote du peuple et des Cantons, le président mettant

<sup>75</sup> Bull. stén., 1955, p. 437 et p. 446 (Borel).

<sup>76</sup> Bull. stén., 1955, CN, pp. 438, 446–449.

Nous ne nous arrêtons pas à la proposition de la II<sup>e</sup> minorité, qui ne diffère de la proposition de la majorité que par un contre-projet et la recommandation de l'acceptation du contre-projet. Cette proposition, comme les propositions des cons. Dellberg et Muret, ne concernait pas l'entrée en matière.

en opposition la proposition de la majorité de la commission (présentation au vote) et la proposition de la première minorité (ne pas soumettre l'initiative au vote); chacune des propositions recueillit 82 voix; le président départagea en faveur de la proposition de la première minorité<sup>77</sup>.

Le Conseil des Etats ayant, en votation du 22 septembre 1955, statué que l'initiative était nulle et qu'elle ne devait pas être soumise à la votation du peuple et des Cantons, les décisions des deux conseils aboutissaient pratiquement au même résultat.

Restait entre les textes adoptés une unique divergence: le Conseil des Etats avait adopté un préambule avec quatre considérants, le Conseil national un préambule allégé de toute motivation. La commission du Conseil des Etats proposa au conseil de se rallier au texte du Conseil national. Le rapporteur de la commission exposa en séance du 15 décembre 1955 que

«die Vertreter der ersten Minderheit der nationalrätslichen Kommission und mit ihr die Mehrheit des Nationalrates wollten die Ungültigkeitsgründe nicht in den Beschluss aufnehmen, einmal weil das bei derartigen Beschlüssen nicht üblich sei und im weitern, *weil die Meinungen darüber, welche der in Frage stehenden Ungültigkeitsgründe gegeben seien, auseinandergingen*»<sup>78</sup>.

La commission du Conseil des Etats demeura cependant de l'avis qu'il eût été justifié de faire, dans le cas particulier, une exception à la coutume de la non-motivation; mais elle n'insista pas<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> Bull. stén., 1955, CN, pp. 436–480.

<sup>78</sup> La vraie raison, c'était la seconde. On ne pouvait pas parler d'«üblich» «bei derartigen Beschlüssen» puisque c'était la première fois depuis 1848 que l'Assemblée fédérale prenait un arrêté de ce genre.

<sup>79</sup> *Ibidem*, p. 269: «Ihre Kommission ist nach wie vor der Auffassung, dass es zwar durchaus gerechtfertigt wäre, eine Ausnahme von der geltend gemachten Regel zu machen. Denn bei der Prüfung der Frage, ob die Initiative Chevallier gültig zustande gekommen

Aussi l'arrêté fédéral du 15 décembre 1955 se borna-t-il à prononcer la nullité de l'initiative du 2 décembre 1954, sans ajouter à ce dispositif l'indication de la ou des causes de nullité<sup>80</sup>.

\* \* \*

L'impression qui se dégage des débats de 1954 et de 1955 et de leur comparaison, de ces débats qui, mieux que toute autre description, fixent l'état de la question puisqu'ils furent ceux de l'assemblée qui exerce la juridiction constitutionnelle en matière fédérale, l'impression, surtout, qui se dégage du second – que termina un vote sans gloire pour les vainqueurs qui avaient cependant raison – est nette. Les deux fois la même question se posa, une question dont l'importance n'échappa à personne, ni au Conseil fédéral, ni aux membres des conseils de l'Assemblée fédérale, ni à l'opinion publique, et dont on dit et répéta maintes fois dans ces deux années qu'il s'agissait de l'étendue et de l'exercice d'un des droits fonciers du peuple suisse, d'un de ceux qui caractérisent notre démocratie et qui en sont un des joyaux<sup>81</sup>.

---

sei, standen mehrere formelle und sachliche Ungültigkeitsgründe zur Diskussion. Es wäre daher sicher nicht abwegig, sondern vielmehr durchaus zweckmäßig, auch im Beschluss der eidgenössischen Räte die Gründe für die Ungültigkeitserklärung der Initiative festzuhalten. Weil es sich dabei aber nur um eine formelle Differenz handelt, der keine wesentliche Bedeutung zukommt, hält es Ihre Kommission für angezeigt, dem Nationalrat zuzustimmen.»

Nous ne pensons pas que la différence fut simplement affaire de forme; elle touche de près au pouvoir de juridiction constitutionnelle de l'Assemblée fédérale.

<sup>80</sup> FF, 1955, t. II, p. 1522.

Le projet du Conseil fédéral contenait – nous l'avons vu (ci-dessus, pp. 34–35) – l'indication du motif retenu: «pour la raison qu'elle serait objectivement inexécutable» (cf. FF, 1955, t. II, p. 350).

<sup>81</sup> Bull. stén., 1954, 1955, CN, CE, *passim*.

Malgré cela, les arguments des partisans d'une même proposition diffèrent de genre et, s'ils furent les mêmes, par l'importance respective qu'y attachèrent ceux qui les exposèrent; les propositions des majorités des commissions, de celle du Conseil des Etats dans l'affaire de Rheinau, de celle du Conseil national dans l'affaire Chevallier, furent repoussées par les votes de leurs conseils respectifs; l'objection – un exemple entre plusieurs – opposée à la transmission au vote, tirée de l'existence d'engagements contractuels découlant de traités internationaux, écartée en 1954, devint, tirée de l'existence d'engagements contractuels envers les fournisseurs de l'armée, argument irréfutable pour ceux qui s'opposèrent à la transmission au vote en 1955. L'argument principal du Conseil fédéral, l'inexécutabilité de l'initiative Chevallier, fut considéré comme faible, voire dangereux, par les Chambres qui donnèrent du poids aux arguments que le Conseil fédéral avait donnés et jugés comme seconds ou sans valeur; la commission du Conseil des Etats s'appuya sur quatre arguments, dont un seul avait été retenu par le Conseil fédéral; elle proposa d'en faire l'objet des quatre considérants de l'arrêté; on fut, au Conseil national, si partagé – déjà en commission – sur le *bon* argument, qu'il fut proposé de faire abstraction de considérants du genre de ceux que préconisait le Conseil des Etats, si bien que l'arrêté de la plus haute autorité fédérale, celle qui exerce dans la Confédération l'autorité suprême (*CF* art. 71) ne contint finalement pas la moindre motivation.

Les orateurs firent rarement appel aux raisons qui tiennent aux fondements mêmes de l'institution de révision des constitutions sur initiative populaire ou, lorsqu'on y fit appel, ce fut sous la forme d'observations générales plus que d'arguments, comme pour mettre au débat un cadre d'inutile profondeur.

On est enfin frappé par la place de plus en plus grande que tiennent les arguments d'espèce et de circonstances; la comparaison de 1955 et 1954 est significative.

Il devient évident, après ces débats, qu'il faut faire le point sur l'exercice du droit d'initiative populaire en matière de révision de la constitution, sur le fonctionnement de l'institution elle-même, sur ce que doit être la demande introductory et sur la marche à suivre pour se conformer aux règles existantes, qu'elles soient de la constitution ou de la loi. Car nul ne saurait revendiquer, en cette matière, une licence à l'endroit de la constitution et de la loi; la volonté vivante du constituant et souverain que sont conjointement le peuple et les Cantons, telle que les textes l'incarnent et l'expriment, mérite, en démocratie et en vertu du principe démocratique, plus de respect que la volonté *possible* du souverain; nous disons volonté possible parce qu'elle reste du domaine du possible tant qu'elle n'est que sollicitée à s'exprimer dans le sens d'une initiative par un nombre de citoyens qui représente une fraction de plus en plus petite du corps électoral<sup>82</sup>, lequel n'est d'ailleurs, en matière de constitution, qu'un des conjoints de la communauté souveraine du peuple et des Cantons.

---

<sup>82</sup> C'est cet aspect des choses qui donne à l'argumentation statistique du conseiller Klöti (Bull. stén., CE, 1955, p. 161), reprise par le président de la Confédération (*ibidem*, p. 165), sa valeur principielle contre la thèse de ceux qui proclament qu'assujettir à la réglementation prescrite par la constitution et la loi l'exercice du droit d'initiative c'est, pour s'exprimer comme le conseiller Lachenal (Bull. stén., 1955, CE, p. 172), «restreindre» – sous-entendu: irrégulièrement – «la prérogative la plus noble et aussi la plus sensible inscrite dans notre constitution», ... «ce droit qui fait de notre pays la seule démocratie où le peuple est vraiment directement souverain». Cf. dans le même sens, le discours du conseiller Lachenal sur l'initiative de Rheinau (*ibidem*, 1954, CE, pp. 144–146).

## CHAPITRE TROISIÈME

### L'institution de la révision des constitutions est introduite dans les constitutions des Etats suisses

Nous avons dit, au début de cette étude<sup>83</sup>, qu'il était de meilleure méthode, pour s'enquérir de l'essentiel et de la nature d'une institution, «de fournir une sorte de recensement des représentations que les hommes» s'en sont faits et des réponses qu'ils ont données au problème politique dont elle est la solution, «réponses variées» à un problème identique<sup>84</sup>, plutôt que de déduire des règles de droit, qui en sont l'armature, considérations et conclusions.

Ces réponses se lisent dans les constitutions de la Confédération et des Cantons; ces constitutions ne sont pas uniquement celles qui sont aujourd'hui en vigueur, mais aussi celles qui les ont précédées et qui ne sont plus en activité. Cela n'importe pas. En nous reportant aux constitutions qui, pour la première fois, ont, pour la Confédération ou pour tel Canton, contenu des normes de révision, nous ne faisons pas œuvre d'historien du droit ou d'historien politique, car une institution reste elle-même, dans son essence, à partir du moment qu'elle conserve le but et la fonction qui lui ont été originairement assignés par ceux qui l'ont créée<sup>85</sup>. C'est d'ailleurs à sa naissance qu'une insti-

<sup>83</sup> Cf. p. 273a et note 11.

<sup>84</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 11.

<sup>85</sup> Jellinek, Allg. Staatslehre, p. 45: «Die Einsicht in das Wesen des Zweckwandels ist für Mass und Art der geschichtlichen Erforschung gesellschaftlicher Institutionen nach vielen Richtungen entscheidend. Sie lehrt uns zunächst, dass zum Verständnis des Wesens einer gegenwärtigen Erscheinung nicht die Kenntnis ihrer ganzen Vergangenheit gehört. Erst von da angefangen, wo ihre heutigen Zwecke sich zuerst zeigen, wo also ein lebendiger Zusammenhang mit der Gegenwart beginnt, fängt ihre Entwicklung an, die sie uns besser verstehen lehrt. Was vor dieser Entwicklung

tution apparaît dans sa simplicité et sa vérité; elle n'a point encore été gauchie par l'usage; elle manifeste sans ambiguïté sa raison d'être et les lois qui assurent le jeu naturel de son mécanisme. C'est ainsi que la constitution de 1874 tient son titre de validité, sa sanction et sa mise en activité de l'application des normes de revision de la constitution de 1848; au demeurant, elle reprit mot à mot ces normes<sup>86</sup> qui ne furent modifiées, non pas en leur fondement mais pour y ajouter la modalité de la revision partielle sur initiative populaire, que par la revision partielle du 5 juillet 1891.

Tout Etat a une constitution, c'est-à-dire un statut de l'autorité, du pouvoir; sans statut du pouvoir, pas d'Etat<sup>87</sup>, mais anarchie<sup>88</sup>. Cependant, lorsqu'il est disserté de constitution, on entend certes par ce terme un ensemble de règles de droit formant le statut du pouvoir, mais on désigne aussi par ce mot un écrit, dont la tradition a fixé la solennité.

Les républiques antiques, où se faisait déjà la distinction entre la constitution (chez les Grecs: *politeia*; chez les Romains: *rem publicam constituere*) et les lois ordinaires (chez les Grecs: *nomoi*; chez les Romains: *leges*), ne sentaient pas le besoin de mettre en instrument leurs constitutions. Les «constitutions» ne furent premièrement écrites que lorsqu'elles eurent pour titre un contrat ou une concession,

---

liegt, dient nicht mehr der wissenschaftlichen Erfassung der Gegenwart.»

<sup>86</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 23: «Diese (la constitution du 29 mai 1874) ist nach Massgabe der Revisionsvorschriften der Bundesverfassung vom 12. September 1848 erlassen und besitzt somit ihren Rechtsgrund in letzteren.»

On peut en dire autant de toutes les constitutions cantonales par rapport à la première d'entre elles, qui contint des normes de revision.

<sup>87</sup> Le code civil suisse exprime cette idée pour la corporation qu'est l'association: «Les associations politiques, religieuses, scientifiques, artistiques... ou autres, qui n'ont pas un but économique acquièrent la personnalité dès qu'elles expriment dans *leurs statuts* la volonté d'être organisées corporativement» (CCS, art. 60, al. 1).

<sup>88</sup> Jellinek, Allg. Staatslehre, p. 505.

lorsqu'elles furent «octroyées» par une autorité extérieure aux communautés qui les reçurent. L'écriture subsista, et la solennité, lorsque, bien plus tard dans l'histoire des formes politiques, les constitutions émanèrent du pouvoir constituant des Etats, dont elles fixèrent le statut. La première constitution européenne au sens actuel qui fut mise par écrit est la constitution française du 3 septembre 1791. Dès lors, si l'on excepte l'Angleterre, les constitutions européennes furent toujours écrites et les instruments qui les continuaient rédigés selon un plan uniforme.

Qui dit, dès ce moment, «constitution» dit statut du pouvoir contenu dans l'instrument «constitution», ou cet instrument seulement.

La Suisse fut entraînée dans le mouvement, malgré son long passé de traditions et de coutumes politiques. L'avènement des constitutions écrites fut l'avènement des règles institutionnelles écrites et, parmi ces règles, des règles écrites de révision des constitutions<sup>89</sup>.

C'est – comme on l'a sans doute pensé – dans la constitution de la République helvétique du 12 avril 1798 qu'on lut pour la première fois, dans notre pays, des règles de révision: le Sénat, c'est-à-dire l'un des deux conseils législatifs (art. 36), propose les «changements de la constitution» (art. 106); mais ses «propositions...ne deviennent résolutions qu'après avoir été décrétées deux fois» à cinq ans d'intervalle; les résolutions ainsi prises sont soumises au vote du Grand Conseil, le second des conseils législatifs

<sup>89</sup> Sur cette question: Jellinek, Allg. Staatslehre, pp. 505–531; c'est pourtant en Angleterre qu'était née l'idée du document constitutionnel (*op. cit.*, p. 512): l'*Instrument of Government* de Cromwell, de 1653. Et c'est le seul pays d'Europe qui n'a pas de constitution écrite. Cf. aussi Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 47–101, où on trouvera des renseignements sur la constitution-document. Citons à ce propos la phrase d'Hauriou, Principes de droit public, 2<sup>e</sup> éd., Paris 1916: «Or, la Révolution de 1789, ce n'est pas autre chose que l'avènement absolu de la loi écrite et la destruction systématique des institutions coutumières» (p. XI).

(art. 36), et si ce conseil les ratifie, elles sont envoyées au vote des assemblées primaires, ne formant «autant de nouvelles lois fondamentales de la constitution» que si les assemblées primaires (art. 28 et 32, 1<sup>o</sup>) les acceptent<sup>90</sup>.

La constitution du 12 avril 1798 – car la constitution du 20 mai 1802 ne fut jamais mise en vigueur – fut remplacée par l'Acte de médiation du 19 février/10 mars 1803; elle n'avait pas duré l'intervalle réglementaire des deux décrets du Sénat (art. 106).

Ni les XIX chapitres de constitutions cantonales de l'Acte de médiation, ni le chap. XX<sup>e</sup> qui fut la constitution fédérale ne contiennent des normes de révision. Il en fut de même du pacte fédéral du 7 août 1815<sup>91</sup>.

<sup>90</sup> H. Nabholz et P. Kläui, Quellenbuch zur Verfassungsgeschichte, pp. 169–184.

La période de l'Helvétique (du 12 avril 1798 au 10 mars 1803), «remplie tout entière par de continues tentatives de révision» (C. Hilty, Les constitutions fédérales de la Confédération suisse, Neuchâtel 1891, p. 339), fournirait une riche matière à celui qui voudrait établir un parallélisme entre le fonctionnement du pouvoir constituant original et le fonctionnement du pouvoir constituant de révision, institutionnalisé par le titre XI de la constitution du 12 avril 1798. Cf. C. Hilty, *op. cit.*, pp. 330–365; J. Dierauer, Geschichte der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2<sup>e</sup> éd., Gotha 1922, t. V, 1, pp. 97–173.

Signalons en particulier la constitution du 20 mai 1802, dite la *seconde constitution helvétique*, élaborée par une assemblée de notables réunie à Berne, bien que la constitution du 12 avril 1798 fut encore en activité; elle fut soumise au vote du peuple le 25 mai 1802, acceptée par 72 453 voix, rejetée par 92 423 voix, mais «acceptée» à une forte majorité, les 162 172 non-votants ayant été considérés comme acceptants. Cf. Hilty, *op. cit.*, p. 347, note 3; Dierauer, *op. cit.*, pp. 136–138. Le pouvoir constituant de la constitution de 1798 ne participa pas à l'élaboration de cette constitution, ni non plus au projet de constitution de la *Diète de Schwyz* du 27 septembre 1802.

<sup>91</sup> Répertoire des recès des diètes fédérales 1803–1813, 2<sup>e</sup> éd., pp. 395–494. Répertoire des recès des diètes fédérales, 1814–1848, t. II, pp. 695–703.

Le manque de semblables prescriptions s'explique, pour le pacte de 1815, par sa nature de traité modifiable uniquement par l'accord des parties contractantes ; il ne s'explique pour l'Acte de médiation que par la volonté de Bonaparte de ne tolérer aucun changement à ce qui avait été si péniblement échafaudé et d'empêcher que ne se rouvre l'ère de luttes constitutionnelles de l'Helvétique.

\* \* \*

L'abolition de l'Acte de médiation par le concordat du 29 décembre 1813 entraîna celle des dix-neuf constitutions cantonales que formaient les dix-neuf premiers chapitres de cet acte et celle de la constitution fédérale qui en était le XX<sup>e</sup> chapitre<sup>92</sup> ; ce jour-là prit fin la brève *histoire* de l'institution de révision dans notre pays.

Le champ était ouvert aux œuvres du pouvoir constituant originaire des Cantons, car la Confédération allait en rester, pendant trente-cinq ans encore, au régime d'un pacte.

C'est alors qu'on vit naître les premières constitutions cantonales contenant les règles de leur propre révision. Sans doute, les révisions ne sont-elles plus régies aujourd'hui par ces constitutions. Mais distinguons. Si ce ne sont plus ces premières règles qui ont force obligatoire, ce sont des règles qui, bien qu'ayant reçu leur sanction et leur force impérative d'une décision ultérieure du constituant, par un

---

<sup>92</sup> C. Hilty, *op. cit.*, p. 368 ; le concordat fut conclu par les dix cantons, réunis à Zurich depuis le 27 décembre 1813 ; dans l'après-midi du 29 décembre, quatre cantons se rallièrent au concordat, et dans le jour suivant, trois autres ; manquaient Berne et Grisons. Cf. aussi Dierauer, *op. cit.*, t. V, 1, pp. 328–331. Le concordat contient au sujet de l'Acte de médiation le passage suivant : «Les députés des anciens Etats confédérés d'Uri, Schwyz, Lucerne, Zurich, Glaris, Zoug, Fribourg, Bâle, Schaffhouse et Appenzell (les deux Rhodes), ... se sont convaincus unanimement que... la Constitution fédérale actuelle, telle qu'elle est fixée par l'Acte de médiation, ne saurait subsister plus longtemps» (Hilty, *ibidem*, p. 368).

vote postérieur, ont en vérité, en substance, le même contenu. L'institution fut créée telle; elle a conservé, à travers toutes les revisions constitutionnelles dont elle fut la régulatrice, le but que lui assignèrent ses créateurs constituants. Telle qu'apparaît aujourd'hui l'institution en activité à nos regards, telle elle se rattache, dans ses principes et souvent même dans ses formes secondaires, aux premières institutions de revision. Il y a entre les normes d'alors et celles d'aujourd'hui, qui ne se distinguent que par le vote d'acceptation qui les a sanctionnées – ou formellement, comme on dit aussi – une identité matérielle et technique, *ein lebensdiger Zusammenhang*, pour employer les expressions de Jellinek<sup>93</sup> et, de plus, un lien juridique, le même que celui que nous avons relevé entre la constitution fédérale du 12 septembre 1848 et la constitution fédérale du 29 mai 1874<sup>94</sup>; le titre juridique des normes de revision qui se lisent dans les constitutions postérieures réside, sans exception, dans les normes de revision des constitutions antérieures. Couper ces liens de fond et de titre par une opération de l'esprit et, qui plus est, pour expliquer la vie et la pratique d'une institution, ce serait s'éloigner de la réalité et s'exposer aux ratiocinations aberrantes de la table rase, dont la réalité précisément nous garde.

Entre 1814 et 1956, aucun bouleversement des idées politiques n'a transformé l'idée politique qui préside à l'établissement de normes de revision des constitutions, ni n'a changé la raison d'être et le but de cette institution; alors comme aujourd'hui, les règles de revision sont celles d'une institution qui a essentiellement pour but de modifier, plus ou moins profondément, une constitution existante par une procédure qui, dans ses grandes lignes, n'a point varié.

Cependant, cette longue période de 143 ans doit être divisée en deux par l'entrée en vigueur de la constitution fédérale du 12 septembre 1848, et cela pour deux motifs:

---

<sup>93</sup> Cf. Jellinek, passage cité à la note 85.

<sup>94</sup> Cf. ci-dessus, note 86.

le premier que cette constitution, par son art. 6 al. 2 litt. c, que reprit littéralement la constitution du 29 mai 1874 et dont la teneur ne fut jamais modifiée, subordonna l'octroi de la garantie fédérale que les Cantons furent tenus de demander (*CF* art. 6, al. 1) pour leurs constitutions, à cette exigence que ces constitutions «puissent être revisées lorsque la majorité absolue des citoyens le demande» (*CF* art. 6 litt. c); le second, que cette même date est celle de l'entrée en vigueur de la première constitution fédérale avec les normes de révision qu'elle contient.

### *§ 1. Les normes de révision des constitutions suisses entre le 29 décembre 1813 et le 12 septembre 1848*

Les constitutions cantonales qui remplacèrent les constitutions de l'Acte de médiation (chap. I à XIX) ne renfermèrent pas, dès la première de chaque canton, des normes de révision; celles-ci y furent introduites plus ou moins tôt suivant les Cantons et les idées qui y régnaient, car la constitution, qui est la loi fondamentale de l'Etat, donne une formule juridique aux idées politiques qui dominent à un moment précis dans la majorité gouvernante sur la forme de l'Etat, le statut et l'organisation du pouvoir et de son exercice, en particulier sur le pouvoir constituant original et le pouvoir constituant de révision<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 174: «Le pouvoir constituant est un pouvoir initial, autonome et inconditionné. Il est initial parce qu'il n'existe au-dessus de lui, ni en fait, ni en droit, aucun autre pouvoir. C'est en lui que s'exprime, par excellence, la volonté du souverain; or, nous savons que, dans une collectivité donnée, le souverain est l'instance la plus haute, aussi bien politiquement que juridiquement. Au point de vue politique, le pouvoir constituant incarne la force prépondérante puisque l'idée de droit, qu'il exprime (*nous dirions: la forme d'Etat qu'il choisit*), est celle qui est parvenue à s'imposer parmi le parallélisme ou la concurrence des idées de droit rivales. Au point de vue juridique, il est également l'autorité suprême puisque, d'une part, c'est lui qui est

Le tableau synoptique de l'annexe I facilitera l'observation, dans cette première phase, de la marche de l'institution vers sa forme actuelle.

En bref, la situation se présentait ainsi, à la date du 11 septembre 1848, soit à la veille du jour où la Diète fédérale prit son arrêté de «promulgation», celui par lequel elle déclara

«solennellement acceptée et reconnue comme loi fondamentale de la Confédération suisse...la constitution fédérale de la Confédération suisse, délibérée par la Diète dans ses séances du 15 mai au 27 juin 1848 inclusivement, et soumise à la votation de tous les cantons, conformément à l'art. 1 des dispositions transitoires»,

et dont l'art. 7 abrogeait le Pacte fédéral du 7 août 1815, au moment où l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral seraient constitués<sup>96</sup>:

Nombre de constitutions	Contenant des normes de révision		Avec initiative de la révision pouvant être prise:			
	tot.	part.	par l'organe représentatif:		par le peuple sous des formes div.:	
			tot.	part.	tot.	part.
25	25	18 (- ZH, BE, SO, BL, SH, SG, VS)	24 (- LU)	18 (- ZH, BE, SO, BL, SH, SG, VS)	21 (- ZH, FR, BS, TI)	12 (- ZH, BE, LU, FR, SO, BS, BL, SH, SG, AG, TI, VS, GE)

à l'origine de l'ordre juridique étatique en qualifiant les gouvernants (*en d'autres termes: les pouvoirs ou corps constitués*) et en fixant leur compétence.»

<sup>96</sup> Arrêté du 12 septembre 1848 concernant la déclaration solennelle de l'acceptation de la nouvelle constitution fédérale de la Confédération suisse.

Cet arrêté fut suivi le 14 septembre 1848 de l'arrêté concernant la mise en vigueur de la constitution fédérale de la Confédération

C'est dans cet état du droit constitutionnel suisse que la Diète fédérale ordinaire introduisit, dans le projet de constitution fédérale, la disposition qui devint l'art. 5, disposition aux termes de laquelle la Confédération garantissait aux Cantons leurs constitutions, et celle qui devint l'art. 6, selon laquelle était créée l'obligation, pour les Cantons, de demander cette garantie:

*Art. 5*

La Confédération garantit aux cantons... leurs constitutions...

*Art. 6, alinéa 1*

A cet effet, les cantons sont tenus de demander à la Confédération la garantie de leurs constitutions.

Cette garantie n'était toutefois accordée que si quatre conditions étaient remplies; de ces quatre conditions, les deux dernières, qui furent inscrites sous la lettre c, ont seules présentement un intérêt, disons même que seule la quatrième condition en a. Cette quatrième condition était fort précise, en trois points: une constitution cantonale n'y répondait que si, premièrement, elle contenait des normes de revision, que si, deuxièmement, parmi ces normes, une norme ou un groupe de normes réglaient la procédure de revision totale, enfin que si, troisièmement, une norme ou un groupe de normes rendaient obligatoire l'ouverture de la procédure de revision totale sur la demande de la majorité absolue des citoyens actifs du canton; c'était *la décision de revision par opposition à l'initiative en revision*.

### *1. Présence de normes de revision dans la constitution dont la garantie est demandée*

De semblables normes figuraient déjà dans les 25 constitutions cantonales en vigueur le 11 septembre 1848, si bien que l'exigence de l'art. 6 litt. c n'allait pas susciter de modi-

---

suisse et contenant l'invitation adressée aux cantons de nommer les membres du Conseil national et les membres du Conseil des Etats.

fication de l'état du droit constitutionnel; l'art. 6 litt. c ne contraindrait pas les Cantons à créer une institution constitutionnelle nouvelle; il ne faisait qu'assurer le maintien d'une institution partout existante et, par là, obligeait les Cantons à domestiquer, dans une certaine mesure, leur pouvoir constituant originaire pour le transformer en un pouvoir constituant institué ou de revision, en ce sens que toute constitution future tirerait son titre de validité de l'application et de la mise en œuvre des normes de revision de la constitution antérieure<sup>97</sup>. La condition de l'art. 6 litt. c n'était étrangère ni à l'essence de l'institution de revision, ni à l'institution de revision telle que la connaissait et pratiquait le droit constitutionnel des Cantons. L'art. 6 litt. c avait pour but d'assurer, au sortir d'une période de luttes constitutionnelles, l'institutionnalisation du pouvoir constituant et d'éviter à l'avenir les sautes et intempestivités du pouvoir constituant originaire, les revisions «révolutionnaires», préjudiciables non seulement aux Cantons où elles se produisaient, mais à la Confédération qu'al-

<sup>97</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 203: «Il est, en effet, certain qu'il est des cas où la question se pose sans qu'aucune solution puisse se dégager d'un statut antérieur. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit d'établir la première constitution d'un Etat qui n'existe pas précédemment ou qui n'en posséda pas (*sous la forme d'un instrument*); la situation est la même lorsqu'après une révolution dont l'effet a été d'abroger la constitution antérieure, il y a lieu de faire une nouvelle constitution. Comme il ne peut être question d'utiliser l'organe prévu par la charte ancienne, on se trouve dans une hypothèse analogue à la précédente. C'est pour marquer cet affranchissement du pouvoir constituant à l'égard de toute réglementation qu'on l'appelle le pouvoir constituant *originale*.

Lorsqu'au contraire, on considère le pouvoir constituant à travers les formes et les procédures qu'une constitution déterminée prescrit pour son exercice, on parlera de pouvoir constituant *institué*. Il est institué dans la mesure précisément où il est prévu par l'ordre juridique positif et mis en œuvre par un organe qui, créé par la constitution, a la qualité de pouvoir constitué. La terminologie courante lui donne le nom de pouvoir de revision.»

laient désormais, plus étroitement unis, composer les cantons<sup>98</sup>.

### *2. Normes instituant la procédure de revision totale*

Ces normes se trouvaient aussi dans les constitutions des 25 cantons; cette seconde sous-condition de l'obtention de la garantie fédérale n'était, elle non plus, point étrangère aux principes de droit constitutionnel reçus dans les vingt-cinq Etats cantonaux.

### *3. Ouverture de la procédure de revision totale sur la demande de la majorité des citoyens actifs*

Si 25 Cantons sur 25 connaissaient l'initiative en revision émanant de l'assemblée représentative du peuple ou de tel autre corps constitué, le droit d'initiative du peuple en matière de revision totale n'était – mis à part les cantons à landsgemeinde – l'apanage du citoyen ou des assemblées politiques primaires que dans 12 Cantons (Berne, Lucerne, Schwyz, Zoug, Soleure, Bâle-campagne, Schaffhouse, Saint-Gall, Argovie, Thurgovie, Vaud et Neuchâtel), c'est-à-dire dans 19 Cantons sur 25, y compris les Cantons à landsgemeinde.

Par cette troisième sous-condition, la constitution fédérale prescrivait indirectement aux Cantons d'introduire dans leurs constitutions ce qu'on appellera plus tard, en soulignant le côté subjectif, le droit d'initiative populaire en matière constitutionnelle<sup>99</sup>.

---

<sup>98</sup> Burckhardt, Kommentar, citant un texte dont il ne précise pas l'origine, exprime cette idée sous une forme différente: «Durch die Erfüllung dieser Erfordernisse erhält die Gewährleistung noch die besondere Folge, dass die Verfassung eines Kantons einzig auf dem bezeichneten Wege der Revision geändert werden kann» (p. 62). C'est prendre la conséquence (la garantie accordée) pour la cause (l'institution obligatoire de revision).

Cf. aussi note 86 ci-dessus.

<sup>99</sup> Burckhardt, Komment., ad art. 6, pp. 68–69: «Die BV postuliert hiermit ein kantonales Verfassungsinitiativrecht des Volkes in einer kantonalrechtlich zu bestimmenden Form.»

Le texte de l'art. 6 litt. c arrêté, la question se posa de la manière d'accorder l'ensemble des exigences qu'il formulait avec les constitutions cantonales en vigueur qui n'y répondraient pas.

Sur la proposition de Glaris<sup>100</sup>, la Diète décida, sous art. 4 des *Dispositions transitoires* que

*Art. 4*

Les dispositions statuées par le premier membre et par la lettre c de l'article 6 de la présente constitution ne sont pas applicables aux constitutions cantonales en vigueur.

*§ 2. Les normes de révision des constitutions suisses entre le 12 septembre 1848 et le 1<sup>er</sup> janvier 1956*

Avec le 12 septembre 1848 s'ouvrit pour l'institution de

---

<sup>100</sup> Cf. Protokoll über die Verhandlungen der am 16. August 1847 durch die hohe eidgenössische Tagsatzung mit der Revision des Bundesvertrages vom 7. August 1815 beauftragten Kommission, verfasst durch den Sekretär der Kommission, H. eidgenössischer Kanzler Schiess; Privatprotokoll über die Verhandlungen der Bundesrevisions-Kommission vom Februar/April 1848, von Dr. J. Furrer, aux Archives fédérales à Berne. *Recès de la Diète fédérale ordinaire de l'année 1847*, dès sa reconvocation qui a eu lieu le 11 mai 1848 jusqu'à sa dissolution le 25 juin 1848. IV<sup>e</sup> et dernière partie, p. 123.

M. William Rappard relate ainsi l'introduction de l'art. 4 des dispositions transitoires dans le projet de la Diète: «Son député (*celui de Fribourg*: le Dr François-Marcellin Bussard, membre du Grand Conseil de Fribourg) avait allégué que l'on pouvait abuser même des meilleurs principes démocratiques, ainsi que l'avait démontré l'attitude de son canton dans l'affaire des Jésuites et du Sonderbund. Pour maintenir le principe sans embarrasser les radicaux fribourgeois Glaris, qui, n'ayant pas de constitution écrite (*ce qui est inexact*: entre le 29 décembre 1813 et le 11 septembre 1848, Glaris eut – voir *Tableau Annexe N<sup>o</sup> I*, – trois constitutions écrites dont la dernière, du 22 mai 1842), était elle-même embarrassée, fit adopter la règle que la clause de la lettre c) de l'art. 6 ne s'appliquerait qu'aux constitutions futures.

A la seconde lecture, le 24 juin 1848, après une nouvelle protestation de Fribourg, et à la demande de Lucerne, le principe fut expressément relégué aux «Dispositions transitoires» (p. 190).

revision une nouvelle période. La première constitution fédérale l'adopte et si en son principe et sa raison elle subsistera inchangée, la procédure par laquelle s'élaborait uniquement, dans la majeure partie des Cantons, la revision totale de la constitution, finira par s'étendre à la revision partielle de la loi fondamentale de l'Etat. Pendant cette période aussi les différences de procédure que l'on rencontrait dans les Cantons s'atténueront, sans que l'essence de l'institution change; les procédures s'uniformiseront en particulier dans la phase de la demande introductory, lorsque la demande émanera du peuple, c'est-à-dire de l'universalité des citoyens actifs.

Cette seconde période est caractérisée en outre, non pas comme la première, par la création d'une institution nouvelle et la fixation des phases essentielles de sa procédure, mais par la poursuite de l'aménagement de l'institution qui, en 1848 déjà, a atteint un degré de développement remarquable, malgré les différences qui subsistent entre les Cantons.

Cet aménagement consiste dans ses grandes lignes:

a) dans la suppression des délais d'interdiction de revision. C'est ainsi que prend aussitôt figure, par rapport à ses congénères, la revision de la constitution fédérale. Pour mieux marquer cette différence d'avec les institutions similaires du droit cantonal, le constituant, dans l'art. 111 de la constitution du 12 septembre 1848, dira: «la constitution fédérale peut être revisée *en tout temps*». La constitution de 1874 en reprendra littéralement la teneur; mais les mots *en tout temps* n'y auront pas la même actualité, car, en 1874, les temps d'interdiction auront disparu de toutes les constitutions cantonales;

b) dans la prévision de la revision partielle et l'adaptation à ce genre de revision de la procédure de revision totale;

c) enfin, dans l'uniformisation des conditions de présentation des requêtes ou motions introductorys de la procédure, en particulier de la demande populaire, et partant des

conditions d'exercice du droit subjectif, dit d'initiative populaire.

On le remarquera à la lecture du tableau N° II (*Annexe II*) et par la comparaison de ce tableau avec le tableau N° I (*Annexe I*).

Sans doute, le droit constitutionnel fédéral, qu'inaugura la constitution du 12 septembre 1848, reçut-il – en dernier lieu parmi les vingt-six Etats suisses, mais pour l'unique motif que la constitution fédérale fut, dans l'ordre chronologique, la dernière de leurs constitutions – l'institution de révision en une forme déjà plus façonnée que celle dans laquelle les premières constitutions cantonales l'avaient elles-mêmes reçue.

Les constituants de 1848 l'intégrèrent dans leur œuvre avec le degré de développement qu'elle avait atteint alors dans le fonds commun des droits constitutionnels des Cantons; ils n'imitèrent pas servilement tel ou tel droit cantonal.

S'ils dotèrent l'institution d'un mécanisme qui se distingua par sa simplicité, ils lui conservèrent sa raison profonde qui est d'institutionnaliser le pouvoir constituant, de faire du pouvoir constituant originaire<sup>101</sup>, qu'ils exercèrent «eux-mêmes» en vue de créer l'Etat fédératif suisse, la Confédération suisse, un pouvoir constituant de révision.

---

<sup>101</sup> Apparemment ce pouvoir constituant n'était point originaire, car la commission de révision avait été «chargée le 16 août 1847 par la Haute Diète fédérale de la révision du pacte du 7 août 1815» (cf. Protocole des délibérations de la commission chargée le 16 août 1847 par la Haute Diète fédérale de la révision du pacte du 7 août 1815, rédigé par le Secrétaire de la Commission Monsieur Schiess, chancelier de la Confédération et imprimé par ordre de la Commission, page de titre). En réalité il le fut, puisque l'acte élaboré par la commission et accepté par la Diète en séance du 27 juin 1848, pour être, selon la disposition transitoire de l'art. 1<sup>er</sup>, remis aux «Cantons qui se prononceront sur l'acceptation de la présente constitution fédérale suivant les formes prescrites par leur constitution, ou, dans ceux où la constitution ne prescrit rien à cet égard, de la manière qui sera ordonnée par l'autorité suprême du canton que

Il n'y a pour s'en convaincre qu'à lire l'observation des rapporteurs de la commission, le Dr Kern et le conseiller d'Etat Druey, en leur commentaire du chapitre III<sup>e</sup>, intitulé «Révision de la constitution fédérale», dans le rapport final du 8 avril 1848 :

«La commission propose de la (*la revision*) rendre très facile, parce qu'un peuple réellement souverain doit pouvoir changer *sa constitution* quand bon lui semble, et que l'expérience a prouvé que la plupart des insurrections et des révoltes violentes ont leur cause dans les entraves apportées au changement des *constitutions*, dans les chartes elles-mêmes ou dans les résistances de partis qui essayent de maintenir leur position ou qui croient pouvoir arrêter la marche du temps.»<sup>102</sup>

Comme le relève très justement M. William Rappard<sup>103</sup>, «il s'agissait bien de doter la nouvelle constitution de dispositions qu'on jugeait indispensables à la paix publique». On ne voulait pas exposer le tout jeune Etat fédéral à des luttes constitutionnelles ruineuses, du genre de celles qu'avaient vécues naguère maints Cantons. «A défaut de clauses sur sa propre revision, dit M. Rappard, une constitution devient un véritable danger politique puisque, sauf entente générale, elle fait de l'action révolutionnaire l'instrument nécessaire du progrès» (*ibidem*). C'est ce que relevait déjà en ces termes un membre de la Diète : «Or, afin de faire disparaître la contradiction existant entre les vues des autorités et la conviction de la nation, et prévenir ainsi des révoltes possibles, la question de la revision doit être soumise au peuple»<sup>104</sup>.

---

cela concerne», n'était plus un traité entre Etats, comme le Pacte de 1815, mais une constitution d'Etat fédératif.

<sup>102</sup> Rapport de la Commission qui a élaboré le projet de Constitution fédérale, du 8 avril 1848, p. 74.

<sup>103</sup> William Rappard, La constitution fédérale de la Suisse. Ses origines, son élaboration, son évolution, 1848–1948, pp. 168–169.

<sup>104</sup> Protocole, p. 144.

La Diète, dans sa séance du 10 juin 1848, approuva les normes de revision du projet de la commission, avec quelques changements rédactionnels, contre les seules voix de Schwyz et d'Appenzell. Une proposition de Bâle-ville d'autoriser, en plus de la revision totale de la constitution, la revision partielle, fut rejetée par 15 voix.

La modalité de la revision partielle n'était cependant point inconnue, ni surtout confondue avec la modalité de la revision totale. Certains Cantons ne connaissaient que la totale, d'autres la totale et la partielle (cf. tableau N° I, *Annexe I*). Les projets de 1832 et de 1833 les prévoyaient l'une et l'autre: une demande de revision partielle devait être formée par cinq Cantons (1832), une demande de revision totale par huit Cantons (1833); la demande de revision n'était prise en considération que si elle était accueillie par douze Cantons et le projet élaboré n'était sanctionné que s'il était voté par quinze voix (1832), tandis que ces majorités avaient été portées, en 1833, aux deux tiers des voix pour une revision totale<sup>105</sup>.

Les normes de revision de la constitution de 1848, réunies dans le chapitre III sous le titre *Revision de la constitution fédérale* et dans les art. 111 à 114, étaient bien rédigées; elles ne donnaient point prise au doute; pour tout esprit non prévenu ou qui n'en voulait pas solliciter le sens à des fins qui n'étaient pas celles des constituants de 1848, elles étaient claires; il n'était pas nécessaire d'«interprétation» pour les comprendre et les appliquer. C'était bien de la revision totale seule qu'il s'agissait à l'art. 111, comme à l'art. 6 litt. c; le rejet de la proposition de Bâle-ville le confirmait.

La revision pouvait être entreprise sur deux genres de motions: sur l'initiative de l'un des conseils de l'Assemblée fédérale ou sur l'initiative de 50 000 citoyens actifs. L'autre conseil faisait-il sienne l'initiative du premier qu'il était aussitôt passé à l'élaboration du projet de constitution

---

<sup>105</sup> Burckhardt, Kommentar, ad art. 118, I, p. 808, p. 812.

selon la procédure statuée pour l'élaboration des lois fédérales (art. 112); l'autre conseil ne donnait-il point son consentement à l'initiative du premier, ou l'initiative émanait-elle de 50 000 citoyens actifs, que l'art. 113 prescrivait de soumettre alors au vote du *peuple* suisse (et non pas du peuple et des Cantons) la question de savoir «... si la Constitution fédérale doit être revisée» (art. 113).

Le peuple avait à répondre par oui ou par non (art. 113).

Si sa réponse était négative, tout restait en l'état; cette réponse mettait un point final au décret initial de celui des conseils que l'autre conseil n'avait point suivi ou à la demande de revision des 50 000 citoyens.

Au contraire, si la réponse du peuple suisse était affirmative, en d'autres termes s'il était d'accord avec le conseil qui n'avait pas trouvé l'appui de l'autre section de l'Assemblée fédérale (on pensait surtout à l'attitude négative du Conseil des Etats, que le peuple suisse aurait désapprouvée par un vote affirmatif préliminaire) ou avec les 50 000 signataires de la demande, il était passé, après la première phase – dont l'entente des conseils dispensait –, à l'élaboration du projet de constitution selon la procédure prescrite pour l'élaboration du texte des lois fédérales (art. 112).

Les deux conseils étaient renouvelés pour procéder à toute revision décidée en vote préliminaire par le peuple; il en était fait une sorte de double constituante (art. 113 al. 2 in fine)<sup>106</sup> pour arrêter le projet de la nouvelle constitution.

---

<sup>106</sup> C'est précisément parce que la seule revision prévue était la revision *totale* qu'il était ainsi procédé au cas où l'initiative n'était point le fait commun (par adhésion du second à l'initiative du premier) des deux conseils, en d'autres termes, lorsqu'à défaut d'accord des deux conseils, le peuple avait imposé la revision, ou lorsque l'initiative partait du peuple; les deux conseils devaient être tous deux renouvelés, parce que leur désaccord ou leur défaut d'initiative permettait de douter de la sincérité et du zèle qu'ils mettraient dans l'œuvre de revision. On lit dans le Protocole (p. 145) à ce propos: «Celle-ci (la revision) doit être faite par une constituante, les chambres ne possédant pas la confiance indispensable pour traiter un objet aussi important.» Puis il fut décidé de com-

Ce travail fait et les deux conseils s'étant entendus sur le texte, le projet était soumis au vote du peuple et des Cantons. La revision de la constitution était donc une revision sur initiative, à effet immédiat et sans constituante, quand l'initiative en était prise par un conseil (*CF* art. 81)<sup>107</sup> et que l'autre s'y ralliait (art. 113); elle était une initiative à référé, avec renouvellement des deux conseils tenant lieu de constituante, quand l'initiative en était prise par un conseil et que l'autre ne s'y ralliait pas ou quand elle émanait du peuple sous la forme d'une demande signée par 50 000 citoyens.

Le chapitre III<sup>e</sup> de la constitution de 1848 passa dans la constitution de 1874 (art. 118–121); aucune modification de fond n'y fut apportée, mais deux précisions seulement à l'art. 121, la première pour le compte des voix des citoyens (le texte allemand de l'art. 121 al. 1 de 1874 est calqué sur le texte français de l'art. 114 de 1848; les mots *der stimmenden Schweizerbürger* de 1848 sont remplacés par les mots *der an der Abstimmung theilnehmenden Bürger*, qui traduisent les mots français de 1848: «des citoyens suisses prenant part à la votation»); et la seconde pour celui des voix des Cantons (deux alinéas nouveaux: l'art. 121 al. 2, selon lequel «le vote d'un demi-canton est compté pour une demi-voix»; l'art. 121 al. 3, selon lequel le sens de la voix d'un Canton est celui du vote du peuple de ce Canton).

Les constituants de 1848 avaient ainsi doté le pouvoir constituant de l'Etat fédéral d'un instrument idoine, du même genre que celui qui existait dans tous les cantons, afin de procéder dans l'ordre à la revision totale de la con-

---

poser cette constituante «à l'instar de l'Assemblée fédérale» de manière que chaque canton ait «le droit d'envoyer deux députés à la constituante» (p. 145).

<sup>107</sup> On peut se demander, en comparant les art. 74, ch. 18, 81 et 90, ch. 4, si le Conseil fédéral avait en matière de revision de la constitution compétence pour en prendre l'initiative. En fait, il exerça cette attribution.

stitution du 12 septembre 1848, si le besoin s'en faisait sentir.

Mais que ferait-on si, parmi la masse de règles contenues dans ce document, il n'y avait, pour une raison quelconque, à modifier qu'une seule de ces règles, par exemple la plus particulière d'entre elles<sup>108</sup>?

On était politiquement garanti, après le 12 septembre 1848, contre un mouvement de revision générale; c'était le sentiment de chacun. Si bien que, même en présence d'une demande de revision totale, seule procédure de revision instituée par la constitution, il serait facile de circonscrire, en fait, à une règle de détail la revision désirée. Mais l'attachement à la constitution de 1848 pouvait diminuer et telle autre constitution qui la remplacerait – ce fut le cas pour la constitution de 1874 – ne pas être l'objet d'un même respect. L'ouverture de la procédure en revision totale pour effectuer une revision partielle pourrait éveiller toutes sortes de revendications, entraîner dans une revision totale dépassant largement les intentions des promoteurs de la revision, surtout si l'on était placé par le désaccord des conseils ou par une demande émanant de 50 000 citoyens dans l'une des hypothèses de l'initiative à référé.

On ne pensa pas à ce danger en 1866; bien plus, on fit l'expérience contraire. Les deux conseils s'étant entendus sur les neuf points à reviser, il n'y eut pas de vote préliminaire du peuple suisse sur

«la question de savoir si la Constitution fédérale doit être révisée» (art. 113 al. 1),

---

<sup>108</sup> Cet événement se produisit le 30 juin 1864 par la conclusion d'un traité d'établissement avec la France; tout français, sans distinction de confession, était désormais autorisé à se fixer n'importe où en Suisse et à y pratiquer son métier ou exercer sa profession. L'art. 41 de la constitution ne garantissait ce droit qu'aux «Suissets de l'une des confessions chrétiennes». Cf. aussi art. 48.

Le Conseil fédéral fut, après ratification du traité, invité par l'Assemblée fédérale à éliminer cette discordance. On ne pensait pas alors que le constituant n'avait pas à se préoccuper des engagements internationaux de la Suisse.

puis le vote de sanction (art. 114), *de facto* circonscrit aux neuf points présentés par l'Assemblée fédérale, fut négatif pour huit d'entre eux et positif pour l'unique point qui avait été la cause première de cette première révision «totale»: la modification des art. 41 et 48, devenue nécessaire pour accorder la liberté d'établissement dont bénéficiaient les Français en vertu du traité du 30 juin 1864 aux Suisses des autres cantons (art. 41), en même temps que l'égalité de traitement sans distinction de confession (art. 48).

Mais avec la constitution du 29 mai 1874, qui ne jouit point de la même renommée protectrice que la constitution de 1848, apparurent vite le danger d'agitation révisionniste et la difficulté, voire l'impossibilité, de maintenir une révision «totale» déclenchée dans le cadre des intentions de l'autorité ou encore de la demande des promoteurs d'une initiative populaire. Si bien qu'après seize ans<sup>109</sup>, durant

<sup>109</sup> Note sur la pratique en matière de révision partielle de la constitution fédérale entre 1848 et 1891

L'opinion dominante lors des révisions «partielles» de la période qui va du 29 mai 1874 au vote de sanction du 5 juillet 1891 démontre que l'on resta, du côté de l'autorité, en général fidèle aux normes de révision de 1848/1874. Il est instructif, au point de vue de la pratique constitutionnelle, d'en relater brièvement les épisodes:

1. L'art. 54 de la constitution de 1848 avait interdit que la peine de mort soit prononcée pour délits politiques; une proposition tendant à en généraliser l'interdiction, parmi les neuf points du 14 janvier 1866, avait été refusée. Mais les partisans de l'abolition de la peine de mort avaient, bien qu'avec peine, glissé l'art. 65, qui la décrétait, dans le bloc de la révision vraiment totale de 1874. Le peuple n'avait guère apprécié ce tour; aussi, par leur vote du 18 mai 1879, le peuple et les cantons revinrent-ils à la formule de 1848, qui se lit aujourd'hui encore dans la constitution.

C'était là une révision partielle de la constitution de 1874; il n'était pas possible de la mettre sous le bonnet d'une révision «totale», à la faveur de la multiplicité des dispositions en discussion; cela était d'autant moins possible que le Conseil fédéral, qui était favorable aux neuf révisions partielles de 1866, ne l'était

lesquels furent traitées en procédure de révision «totale» huit demandes de révision qui étaient en vérité des demandes de révision partielle, le Conseil fédéral entreprit de légitimer la modalité bâtarde de la révision d'articles

---

pas à la révision de l'art. 65. Aussi, bien que le Conseil des Etats, sur la motion Freuler, fût décidé à décréter la révision et que le Conseil national fût enclin à y consentir, le Conseil fédéral, dans un rapport préliminaire (message du 7 mars 1879: FF, 1879, t. I, pp. 359–377), déconseilla l'entrée en matière car, disait-il, «d'autres désirs révisionnistes surgiront» et «la constitution elle-même ne donne aucun moyen de l'empêcher, *ni de circonscrire dès l'abord le mouvement à une révision partielle*».

L'Assemblée fédérale ne l'écouta point; le 28 mars 1879, elle arrêta, en ses deux conseils, l'abrogation de l'art. 65 et le texte du nouvel art. 65, dont l'alinéa 1<sup>o</sup> était la reprise de l'art. 54 de la constitution de 1848. Comme le Conseil national avait consenti à la révision décrétée par le Conseil des Etats, il n'y eut point de vote préliminaire du peuple; le texte de l'arrêté fédéral fut immédiatement soumis au vote de sanction; le peuple et les cantons acceptèrent le projet à la double majorité réglementaire le 18 mai 1879.

La procédure de révision totale avait servi de pavillon à une révision «partielle».

2. Il en vint une seconde en 1880, à propos de l'art. 39 (monopole d'émission des billets de banque). Une loi destinée à régir la circulation fiduciaire, adoptée par les Chambres le 18 septembre 1875, avait succombé, sur référendum, le 23 avril 1876. Toutefois, la circulation des billets ne cessait d'augmenter; une réglementation était nécessaire. Le Dr Joos, de Schaffhouse, ayant vu écarter la motion qu'il présenta le 19 mars 1879 au Conseil national, de décréter la révision de l'art. 39 pour donner à la Confédération le monopole de l'émission des billets de banque ou bons de trésor, s'engagea dans la voie de l'initiative signée de 50 000 citoyens. Cependant, il fit présenter par le Volksverein, réuni à Langenthal le 20 septembre 1879, une adresse dans laquelle le Volksverein invitait l'Assemblée fédérale à «procéder sans retard, de sa propre initiative, à la révision des art. 39 et 120 de la constitution fédérale et cela séparément». Les chambres, suivant le préavis du Conseil fédéral (message du 28 novembre 1879: FF, 1879, t. III, pp. 1081 à 1101; *ibidem*, 1880, p. 536), repoussèrent l'invitation à une forte majorité.

Le Dr Joos poursuivit alors la collecte des signatures; il faisait souscrire le texte de sa motion de mars 1879, à laquelle il avait

déterminés par l'emploi de la procédure de revision totale, en proposant la revision du chapitre III<sup>e</sup> de la constitution de 1874.

Sans doute, le problème avait-il été *de facto* résolu, mais la solution n'était à tous égards, juridique, politique, pra-

---

ajouté un alinéa fixant le mode de répartition du bénéfice du monopole d'émission. Le chiffre de 50 000 signatures fut dépassé le 3 août 1880 (FF, 1880, t. III, pp. 535–536).

Au regard des normes de revision des art. 118–121 CF, la demande avait un double but: premièrement, l'abrogation de l'art. 39 CF et son remplacement par un art. 39 rédigé de toutes pièces; secondement, la présentation de «l'article revisé» à la «votation populaire». Le Conseil fédéral avait dans une certaine mesure pris position à l'endroit de cette demande, quand elle n'était encore qu'adresse du Volksverein; il avait exprimé l'avis, dans son message du 28 novembre 1879, que cette résolution ne devait pas être soumise au peuple, ni comme projet d'amendement, ni comme demande de revision constitutionnelle. L'art. 120 CF, pensait le Conseil fédéral, n'ouvrirait la voie qu'à une revision totale; la requête du Dr Joos «ne réclame qu'une revision se rapportant seulement à un point déterminé»; sa demande «ne peut prétendre à être traitée d'après le mode prévu à l'art. 120, mais uniquement comme une pétition» (FF, 1879, t. III, pp. 1081 et ss.).

Mais en août 1880, le Conseil fédéral ne fut pas aussi catégorique. Tout en relevant dans son message du 18 août 1880 (FF, 1880, t. III, pp. 535–541) que

«la constitution fédérale ne connaît point d'initiative populaire de ce genre ni pour les lois et arrêtés ni pour les dispositions constitutionnelles», car «lors des débats sur la constitution fédérale actuelle, l'initiative fut proposée en matière législative, mais elle fut positivement rejetée; en matière de revision constitutionnelle, elle ne fut même pas proposée...»,

le Conseil fédéral présenta néanmoins à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté; considérant

«que plus de 50 000 citoyens suisses, se fondant sur l'art. 120 de la constitution fédérale, demandent que cette constitution soit revisée dans son art. 39,

que, d'après les prescriptions de l'art. 120 invoqué la question préalable à soumettre au peuple est celle de savoir *d'une manière générale si une revision de la constitution fédérale doit avoir lieu ou non*»,

il proposa à l'Assemblée fédérale d'arrêter:

«Art. 1er. La question suivante sera posée au peuple suisse: La constitution fédérale actuelle doit-elle être revisée?»

(FF, 1880, t. III, message, pp. 533–541; projet d'arrêté fédéral, pp. 542–544, en particulier p. 543).

tique, point satisfaisante Aussi le Conseil fédéral était-il revenu dans plusieurs rapports, entre 1880 et 1890, sur la question de la revision partielle; il en proposa finalement l'introduction dans la constitution, par message du 13 juin 1890.

Malgré message et projet, le Conseil fédéral restait fort hésitant, car quelques vingt jours après avoir posté le message à l'Assemblée fédérale, le chef du Département de l'intérieur s'adressa au Dr Kern pour connaître son opinion «sur la question qui doit être soumise aux Chambres fédérales, qui se réuniront le 13 courant». Le Dr Kern, dont on sollicitait l'avis, avait été l'un des rapporteurs et rédacteurs de la commission de revision du 16 août 1847. C'est précisément à cause de ces titres que le chef du Département de l'intérieur désirait avoir son avis (FF, 1880, t. III, pp. 609–624: réponse du Dr Kern à la lettre du conseiller fédéral Schenk, du 8 septembre 1880).

Le Dr Kern répondit le 13 septembre; il observait tout d'abord, «après avoir étudié les procès-verbaux et les rapports relatifs à la commission de revision et à la diète constituante de 1847/48», que

«si, lorsqu'on interprète des dispositions constitutionnelles, on doit toujours prendre en sérieuse considération les principes fondamentaux sur lesquels repose une constitution, c'est surtout le cas alors que l'on met en question, par la voie de la revision, des modifications à apporter au pacte fondamental lui-même» (*Ibidem*, pp. 610/611).

Puis, à travers une série de remarques, fondées sur les documents précités et ses souvenirs personnels, il arrivait à la conclusion qu'une demande de revision, par laquelle les promoteurs d'une initiative s'adresseraient «directement aux électeurs avec des textes formulés d'avance» (p. 615), n'était pas recevable, l'art. 113 de la constitution de 1848, devenu l'art. 120 de la constitution de 1874, s'y opposant en cela qu'il prescrivait d'une manière indubitable qu'«il faut... poser la question d'une manière générale et demander si la constitution doit être revisée ou ne doit pas l'être, mais non pas si l'on approuve une revision totale ou une revision partielle» (*ibidem*). Il ajoutait à l'intention de ceux qui, comme feu J. J. Blumer (lequel, contrairement à ce que laisse entendre M. Rappard, *op. cit.*, p. 297, était décédé depuis quatre ans au moment de cette controverse), invoquaient un passage des recès de 1847/1848 (recès 1847, IV<sup>e</sup> partie, p. 158, séance du 10 juin 1848, texte proposé par la députation de Bâle-ville):

«qu'en présence d'un texte précis de la constitution, il n'y a pas lieu d'attacher une importance particulière aux observations faites dans le cours de la discussion, alors même qu'elles auraient été introduites dans le pro-

Cependant – et il importe de le relever – si l'on avait procédé entre 1848 et 1890 de la manière que nous avons indiquée dans la note 109 lorsque la fin véritable des promoteurs d'une revision, que ce fut le Conseil fédéral, un des conseils de l'Assemblée fédérale ou 50 000 citoyens, avait

cès-verbal par son rédacteur. Le texte de la constitution seul fait règle. Ce texte seul a été soumis à la votation du peuple et des cantons; seul il a été sanctionné et non pas les procès-verbaux des délibérations...» (F. féd. 1880, t. III, p. 616.)

Le Dr Kern faisait surtout allusion à l'insertion faite au protocole de la séance du 10 juin 1848, après le rejet de l'amendement proposé à l'art. 104 par la députation de Bâle-Ville:

«afin d'exprimer formellement qu'une revision partielle peut aussi être opérée, alors qu'elle serait plus opportune dans les temps ordinaires qu'une refonte totale de la constitution».

Cette proposition, qui obtint 7 voix, resta en minorité, mais il fut inséré au protocole

«que la majorité n'a pas voté pour l'amendement de la députation de Bâle-Ville, par la raison qu'elle a été de l'opinion qu'une simple revision partielle peut aussi bien qu'une revision totale être faite en tout temps et aux mêmes conditions».

(Recès de la Diète fédérale ordinaire de l'année 1847 dès sa reconvocation qui a eu lieu le 11 mai jusqu'à sa dissolution le 25 juin 1848, IVme et dernière Partie, pp. 349–350).

Toute revision constitutionnelle sur laquelle les conseils de l'Assemblée fédérale ne se sont pas entendus ou qui est demandée par 50 000 signataires doit donc commencer par l'adresse au peuple de la question générale prévue par la constitution: «savoir s'il y aura revision ou non» (p. 616). Et cela, même si ceux qui ont pris l'initiative de la revision n'envisagent en fait que la revision d'une seule disposition constitutionnelle (FF, 1880, t. III, p. 616).

C'était bien la réponse que le Conseil fédéral avait prévue, puisqu'avant la lettre du Dr Kern, qui est du 13 septembre 1880, il faisait de cette question générale l'objet de l'art. 1 de son projet d'arrêté fédéral du 18 août 1880. Il était toutefois réconforté; l'Assemblée fédérale le suivit dans ses propositions et le peuple, le 31 octobre 1880, répondit négativement à la question générale.

Il n'avait pas échappé au Dr Kern que «si le Conseil fédéral traite la demande de signataires comme une demande formelle de revision (c'est le Dr Kern qui souligne) de la constitution, il obéit moins à des motifs de droit qu'à des considérations de convenances» (FF, 1880, t. III, p. 614) et «qu'une demande de changement d'un ou de deux articles pourrait entraîner des conséquences qui, au

été une révision partielle, la raison d'être, le but même de l'institution de révision et tout ce qu'il y avait de fondamental et d'essentiel dans la réglementation identique qui lui avait été donnée par les deux constitutions de 1848 et de 1874, n'avaient cependant point été ruinés ou même altérés par ces habiletés de praticiens. L'institution était

fond, équivaudraient à une révision totale, et même à une transformation complète de la Confédération (*ibidem*, p. 614).

Ce danger n'avait pas échappé non plus au Conseil fédéral qui, dans son message du 7 mars 1879 (FF, 1879, t. I, p. 371), écrivait à l'Assemblée fédérale qu'il voulait décourager de son initiative:

«On croit, il est vrai, pouvoir borner la révision à l'art. 65, mais on ne cite pas de raisons bien positives. Aussitôt que la question de la révision aura pris son cours, d'autres désirs révisionnistes surgiront et sauront trouver assez de matières et de défenseurs. La constitution elle-même ne donne aucun moyen de l'empêcher, ni de circonscrire dès l'abord le mouvement à une révision partielle.»

Le danger était, nous semble-t-il, illusoire. Car, si l'Assemblée fédérale, par l'un de ses conseils, prenait l'initiative d'une révision partielle et que les conseils s'accordaient, l'Assemblée circonscrivait le champ de la révision partielle comme elle l'entendait; il en était de même si, à défaut du consentement de l'autre conseil, la révision était décidée par le peuple, le vote du peuple n'ayant pas pour effet d'ordonner les points à réviser, mais de statuer sur le principe de la révision. Si l'initiative était prise par 50 000 citoyens, il n'était pas possible non plus d'étendre la révision à d'autres points que ceux qui figuraient sur la demande, puisque la demande étant déposée, les 50 000 citoyens ne pouvaient y ajouter d'autres points à réviser que ceux spécifiés dans la demande. Sans doute, un conseil pouvait-il prendre, à l'occasion d'une initiative populaire, l'initiative de la révision d'autres points, mais il n'y avait aucun lien de cause à effet entre l'initiative populaire et l'initiative dudit conseil.

3. Avant que le chapitre III de la constitution de 1874 (art. 118 à 121) soit revisé pour légaliser les révisions «partielles», le peuple et les cantons eurent à voter quatre fois encore sur de telles révisions; mais les conseils de l'Assemblée fédérale s'étant accordés sur les initiatives prises par l'un d'eux, il n'y eut pas de vote préliminaire du peuple.

Les votes de sanction intervinrent le 30 juillet 1882 (négatif), le 25 octobre 1885 (positif), le 10 juillet 1887 (positif), le 26 octobre 1890 (positif) et finalement le 5 juillet 1891 (révision du chapitre III: positif).

restée, dans ses grandes lignes –, auxquelles le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale demeurèrent fidèles –, telle et aux fins qu'elle avait été créée, telle aussi qu'elle avait été reçue des publicistes du XVIII<sup>e</sup> siècle par le fonds commun de droit constitutionnel des vingt-six Etats suisses: une institution d'organisation du pouvoir constituant de revision de la constitution existante.

Au moment où le Conseil fédéral, à la suite d'une motion présentée en Conseil national, adressa son message à l'Assemblée fédérale, le 13 juin 1890<sup>110</sup>, la revision partielle de la constitution était réglementée spécialement dans les constitutions de tous les Cantons, à l'exception de Berne; ce n'est en effet que dans la constitution bernoise du 4 juin 1893 que figureront pour la première fois les normes de cette espèce de revision<sup>111</sup>.

Le message du Conseil fédéral se terminait par une proposition «ayant pour but de rendre possible la *revision partielle de la constitution fédérale par la voie de l'initiative populaire*<sup>112</sup>». Pourquoi celle-là seulement? Parce que la revision «partielle» introduite par l'initiative du Conseil fédéral (*CF.* art. 102 ch. 4) ou de l'un des autres titulaires de la compétence d'initiative (*CF.* art. 93), dont l'un des deux conseils de l'Assemblée fédérale, était censée réglée par la constitution (*CF.* 1848, art. 111–114; *CF.* 1874, art. 118–121), avec la manière dont on comprenait le chapitre III

---

<sup>110</sup> FF, 1890, t. III, pp. 411–424 (éd. française); 1890, t. III, pp. 455–472 (éd. allemande).

<sup>111</sup> Dates de l'introduction de la réglementation de la revision partielle dans les constitutions cantonales: *ZH*: 31 III 1869; *LU*: 4 II 1831; *UR* (landsg.): 7 V 1820; *SZ* (landsg. à l'époque): 13 X 1833; *OW* (landsg.): 10 VII 1814; *NW* (landsg.): 4 III 1816; *GL* (landsg.): 3 VII 1814; *ZG* (landsg. élect.): 5 IX 1814; *FR*: 7/24 I 1831; *SO*: 19 I 1851; *BS*: 8 IV 1847; *BL*: 27 IV 1832; *SH*: 5 IV 1852; *AR* (landsg.): 25 VI 1815; *AI* (landsg.): 30 VI 1814; *SG*: 1 III 1831; *GR*: 11 XI 1814; *AG*: 5 I 1841; *TG*: 14 IV 1831; *TI*: 14 VII 1830; *VD*: 19 VIII 1845; *VS*: 30 VIII 1839; *NE*: 21 XI 1858; *GE*: 24 V 1847.

<sup>112</sup> FF, 1890, t. III, p. 411.

de celle-ci, combiné avec les art. 102 ch. 4 et 93 CF. En effet, la question prescrite par l'art. 120, qui avait pour but d'obtenir une réponse du peuple suisse sur le principe de la révision de la constitution, n'avait à être posée que si le second conseil ne consentait pas à la révision décrétée par le premier ou si la révision était mise en mouvement par l'initiative de 50 000 citoyens.

Les conseils s'entendaient-ils qu'il n'y avait pas à poser la question et l'Assemblée fédérale procédait à la révision totale ou partielle qu'elle avait décidée, sans être liée en ce qui concerne les points à reviser par la motion ou le message.

L'Assemblée fédérale avait ainsi à sa disposition les deux espèces de révision, la totale et la partielle; de cette dernière, elle pouvait librement circonscrire l'étendue. Il n'y avait donc pas, en ce qui concernait l'Assemblée fédérale, à légaliser la révision «partielle» par une révision du chapitre III; une réglementation de cette modalité n'était nécessaire que pour l'initiative partant de 50 000 citoyens car, comme le relevait justement le Conseil fédéral<sup>113</sup>, il était évident que la question préliminairement posée, de savoir si la constitution doit être revisée, présentait la révision sous un angle tout autre que la demande directe de l'abrogation ou de la modification de tel ou tel article, demande qu'il était possible de formuler selon la presque totalité des constitutions cantonales, ne connaissent-elles que la révision à référencé.

Le caractère d'Etat fédératif de la Confédération suisse n'empêchait pas qu'on introduisît la révision partielle de la constitution fédérale sur l'initiative populaire, observait justement le Conseil fédéral. Le caractère fondamental ou le but de l'institution de révision demeurent en effet identiques, que l'initiative de la mise en branle de la procédure soit réservée à l'organe représentatif, qu'elle soit aussi le droit d'un certain nombre de citoyens ou le droit d'un certain nombre de citoyens à l'exclusion de toute compé-

---

<sup>113</sup> FF, 1890, t. III, p. 415.

tence de l'organe représentatif<sup>114</sup>; ce ne sont là que des modalités de l'acte déclencheur d'une même procédure, la procédure de revision de la constitution.

Si les suggestions du Conseil fédéral étaient favorablement accueillies, on pourrait donc désormais «par voie d'initiative... réclamer l'abrogation ou la modification d'une ou de plusieurs dispositions constitutionnelles, ainsi que l'introduction d'un nouveau principe dans la constitution»<sup>115</sup>. Le texte allemand du message précisa ce qu'il fallait entendre par «principe»: c'était un principe constitutionnel: «...Wie auch die Einführung eines neuen *Verfassungsgrundsatzes*»<sup>116</sup>.

Que la revision partielle portant *abrogation* ou *modification* d'articles de la constitution ait pour objet la constitution ou une disposition formellement ou matériellement constitutionnelle, sans que la différence dût être faite entre «constitutionnel» au sens matériel et «constitutionnel» au sens formel<sup>117</sup>, cela allait de soi, puisque la disposition abrogée ou modifiée était *de la constitution*. La question de la matière et de la qualité de matière constitutionnable, par opposition à matière législative, administrative ou judi-

<sup>114</sup> C'est ainsi que selon les constitutions suivantes, tout au moins dans la lettre, l'initiative d'une revision totale n'appartenait pas à l'organe représentatif (Grand Conseil, Kantonsrat, etc.), mais uniquement au peuple: Lucerne (1<sup>er</sup> mai 1841: §§ 29–34; 13 II 1848: §§ 29–34; 28 II 1875: §§ 30–36; rev. part. du 4 I 1891: § 35<sup>bis</sup>); Zoug (22 XII 1873: §§ 31–35); Schaffhouse (5 IV 1852: art. 70–75); Saint-Gall (17 XI 1861: art. 115–125; 16 XI 1890: art. 114–124). Cf. tableau N° II, annexe 2.

<sup>115</sup> FF, 1890, t. III, p. 416.

<sup>116</sup> FF, 1890, éd. allemande, t. III, p. 461. Le mot «principe» du texte français doit d'ailleurs bien s'entendre aussi d'un principe constitutionnel; il s'agit d'abord de la revision de la constitution; puis nous verrons, ci-après, que le Conseil fédéral n'entendait pas que puisse être objet de revision autre chose que de la matière à constitution.

<sup>117</sup> Nous verrons plus loin ce qu'il en est de cette double notion de la constitution.

ciaire, ne pouvait en vérité se poser qu'à propos de la revision par l'*introduction* d'un nouveau «principe» dans la constitution. Or, par principe à nouvellement introduire dans la constitution, il était bien clair que le Conseil fédéral n'entendait qu'un principe constitutionnel. C'est ce dont fait foi et ce que confirme la suite du message, dans un passage qui a trop d'importance pour que nous ne le citions pas littéralement, plutôt que de le paraphraser.

Si, dit le Conseil fédéral,

«la possibilité de reviser partiellement la constitution par la voie de l'initiative populaire permet de présenter librement toute espèce de postulats concernant la revision (die freie Geltendmachung aller andern konkreten Revisionspostulate) et ouvre au peuple une nouvelle voie jusqu'ici fermée»,

cette possibilité reste celle d'une modification partielle de la *constitution* par abrogation, modification de dispositions en vigueur ou introduction de dispositions nouvelles de l'ordre constitutionnel,

car,

«il eût été facile de donner plus d'extension à l'initiative populaire; mais nous aurions dû pour cela quitter *le domaine constitutionnel* pour nous engager dans celui de la législation (vom Gebiete der Verfassungsfrage auf das Gebiet der Gesetzgebungsfrage übertreten)... Or, ni la question du referendum, ni celle de l'initiative en *matière de loi* ne nous paraissent être assez étudiées et mûres pour qu'il soit possible et désirable de présenter des propositions à ce sujet en même temps que celles relatives à la *revision de la constitution*.»<sup>118</sup>

Le Conseil fédéral ne pouvait ni exposer plus clairement le but de la revision du chapitre III<sup>e</sup> de la constitution du 29 mai 1874 et le sens et la portée de l'initiative populaire en revision partielle de la constitution, ni fixer plus nettement le cadre dans lequel la modalité d'initiative qu'était la modalité de l'initiative populaire pourrait s'exercer.

---

<sup>118</sup> FF, 1890, t. III, éd. française, pp. 423–424; éd. allemande, p. 469.

Aussi, l'art. 121 al. 1 du projet d'arrêté présenté à l'Assemblée fédérale par le Conseil fédéral avait-il la teneur suivante:

«On peut aussi réclamer, par la voie de l'initiative populaire, l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la constitution fédérale, ainsi que l'adoption de nouvelles dispositions *constitutionnelles*.»

Cette idée fondamentale fut si bien l'opinion commune des membres de l'Assemblée fédérale qu'on n'entendit sur ce point, au cours des délibérations des Chambres, aucune opinion contraire. Pourtant les deux conseils attachèrent à la question débattue la plus grande importance; la preuve en est déjà donnée par les votes à l'appel nominal qui intervinrent<sup>119</sup> dans chacun des conseils précisément sur l'art. 121.

La commission du Conseil national, en séance du 6 août 1891, ne fit en sa majorité aucune proposition de modification au texte de l'art. 121 al. 1 du projet d'arrêté du Conseil fédéral; en revanche, la minorité passa le contenu de l'art. 121 al. 1 à l'art. 121 al. 2 et lui donna la teneur suivante:

«... l'*adoption de nouveaux articles*, la modification ou la suppression de certains articles de la constitution fédérale.»

La proposition de la minorité fut rejetée par 73 voix contre 35; les mots «nouvelles dispositions constitutionnelles» subsistèrent donc dans le texte envoyé au Conseil des Etats.

La commission du Conseil des Etats, en séance du 25 novembre 1890, opposa à l'art. 121 al. 1 du projet d'arrêté le texte de la minorité de la commission du Conseil national; l'al. 2 de l'art. 121 fut donc ainsi conçu:

«... auf Erlass, Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel der Bundesverfassung...»;

la minorité s'en tint, en revanche, au texte du projet du

---

<sup>119</sup> Cf. ci-après note 120.

Conseil fédéral. Le Conseil des Etats adopta en séance du 17 décembre 1890 le texte de la majorité de sa commission.

En séance du 7 avril 1891<sup>120</sup>, le Conseil national, sous réserve de rédaction, maintint, contre le texte adopté par le Conseil des Etats le 17 décembre 1890, le texte qu'il avait lui-même adopté le 23 septembre 1890, contre la proposition de la minorité de sa commission, savoir le texte du projet d'arrêté fédéral du Conseil fédéral.

Au cours de la longue discussion qui eut lieu sur les deux modalités de la demande d'initiative: «texte conçu en termes généraux» et «texte rédigé de toutes pièces», un conseiller national fit la remarque suivante qui répondait à l'idée que les deux conseils se faisaient de l'objet de l'initiative populaire dont ils élaboraient la réglementation pour la proposer à la sanction du peuple et des Cantons:

«Wenn die Initiative nicht bloss auf Streichung bestimmter Verfassungsbestimmungen gerichtet ist, so soll der selben ein Entwurf der vorgeschlagenen neuen oder abgeänderten *Verfassungsbestimmungen* beigegeben werden... (Curti).

.....

Noch wird auf gleichem Boden weiter bemerkt, dass der formulierten Initiative deswegen durchaus keine Bedenken entgegenstehen, weil es sich nicht etwa um *Gesetzes-*,

<sup>120</sup> C'est à la session de printemps 1891 qu'il fut décidé de sténographier les délibérations de l'Assemblée fédérale. Il faut donc, pour le débat sur la révision du chapitre III de la constitution fédérale, consulter les protocoles originaux qui sont aux archives fédérales, Répertoire Vo. Bundesverfassung (Revision des III. Abschnittes):

CN: séances des 3 VI 1890 (Nº 776); 12 VI 1890 (Nº 822); 20 VI 1890 (Nº 866); 23 VI 1890 (Nº 873); 23 IX 1890 (Nº 938: message du CF, propositions de la commission et débats); 18 XII 1890 (Nº 68: renvoi à la session de printemps); 7 IV 1891 (Nº 151); 8 IV 1891 (Nº 155).

CE: 1 XII 1890 (Nº 5); 16 XII 1890 (Nº 57: message du CF, propositions de la commission, débat); 17 XII 1890 (Nº 60: débat); 18 XII 1890 (Nº 74: renvoi de la suite des débats à la session de printemps); 8 IV 1891 (Nº 135).

sondern um *Verfassungsinitiative* handelt, welche, weil der Natur der Sache nach nur einzelne wichtige Punkte herausgreifend und keine massenhaften Details enthaltend, einfacher und klarer Redaktion keine Schwierigkeit biete.»

La votation finale intervint au Conseil national le 8 avril 1891, sous réserve de rédaction<sup>121</sup>.

Il est ainsi démontré, par l'historique de l'al. 2 de l'art. 121, que s'il était indifférent de qualifier de «constitutionnelles» les dispositions dont une initiative pouvait viser l'abrogation ou la modification, cette qualification n'était plus indifférente, mais au contraire voulue, exprimée et maintenue à travers tous les débats jusqu'à l'arrêté fédéral du 8 avril 1891, quand il s'est agi de «nouvelles dispositions» ou de «nouveaux articles»; négligée dans deux propositions faites au cours du débat, cette qualification fut rétablie.

Il fut, de plus, souligné en séance du Conseil national, précisément à propos de l'art. 121, que la réglementation dont faisait partie ledit art. 121 n'était point la réglementation d'une initiative «législative», mais celle d'une initiative «constitutionnelle».

## CHAPITRE QUATRIÈME

### Le pouvoir constituant de revision et l'organisation de son exercice dans les Etats suisses

#### *§ 1. Du pouvoir constituant origininaire et du pouvoir constituant institué ou de revision*

La distinction du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués est devenue classique depuis que Sieyès<sup>122</sup>, à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, l'élabora en même temps qu'il en

<sup>121</sup> Proc. verbaux CN, 1891, séance du 8 avril 1891, N° 155. Observation à la suite de la réserve de la rédaction: «Damit sind implizite sämtliche Alineas des Art. 121, nach Vorschlag des Ständerates, beziehungsweise der Kommissionsminderheit angenommen.»

<sup>122</sup> Emmanuel-Joseph Sieyès, élu par le tiers-état de Paris aux Etats généraux de 1789, reste dans la politique jusqu'à la fin de

exposait la justification et, le premier, formulait la théorie du pouvoir constituant<sup>123</sup>.

Ce qui caractérise le pouvoir constituant, c'est qu'il est antérieur au droit positif. Il est «la puissance créatrice de l'ordre juridique, car il en fixe les principes et en établit les instruments. Il se trouve ainsi placé au point d'intersection entre la politique et le droit...»<sup>124</sup>. Créeur de

---

l'Empire. Des Etats généraux, il passe à l'Assemblée nationale constituante, dont le programme a été, en quelque sorte, fixé par le Serment du Jeu de paume (20 juin 1789), dont Sieyès fut un des rédacteurs. En 1792, il est à la Convention, plus tard député aux Cinq cents, membre du Directoire; un des trois consuls du Consulat, il est sénateur sous l'Empire.

Sieyès publia, en 1788, un *Essai sur les priviléges*, en 1789 une brochure qui fit sa renommée: *Qu'est-ce que le tiers-état? Tout. Qu'a-t-il été jusqu'à présent dans l'ordre politique? Rien. Que demande-t-il? Devenir quelque chose*, et, en 1789 encore: *Préliminaires de la Constitution, reconnaissance et exposition raisonnée des droits de l'homme et du citoyen*.

<sup>123</sup> Cette théorie était une invention de Sieyès. Le pouvoir constituant n'avait pas de place dans le système de Rousseau, car la règle législative et la règle constitutionnelle y émanent toutes les deux de la «volonté générale» (*Contrat social*). Montesquieu n'en parle pas dans son *Esprit des lois*, bien que sa thèse de la séparation des trois pouvoirs presuppose l'existence d'un pouvoir supérieur et antérieur, qui répartit les fonctions de l'Etat entre les trois groupes d'organes des trois pouvoirs, auxquels ils reviennent par définition. Cf. Jellinek, *op. cit.*, p. 522.

Cf. Hegel, *Philosophie de l'esprit*, trad. Vera 1867, p. 393; Jellinek G., *op. cit.*, p. 522: «Die Idee der Volkssouveränität, die aus ihr entspringende, später von Sieyès formulierte Lehre vom pouvoir constituant, das stets beim Volke bleibe, während alle anderen Gewalten als pouvoirs constitués ihr Dasein und ihre Zuständigkeiten von der konstituierenden Gewalt ableiten müssen, die Notwendigkeit, bei gänzlicher Neuordnung der Verhältnisse diese völlig klarzustellen, haben wesentlichen Anteil an der Schöpfung der ersten französischen Verfassung.»

Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 171–289.

<sup>124</sup> Burdeau, *op. cit.*, p. 171, puis: «Et combien on conçoit le désarroi de la doctrine lorsqu'il lui faut adapter une théorie juridique à cette puissance qui fait et défait les systèmes juridiques!».

l'Etat, parce qu'il est le créateur du statut nécessaire à la naissance de l'Etat, créateur par le fait même des organes de l'Etat, répartiteur des compétences et des attributions, il est, par définition et nature, distinct des pouvoirs constitués dont il est, pour chacun pris individuellement, l'ordonnateur suprême et, pour tous pris ensemble, le régulateur de leurs relations. «De même qu'au-dessus des activités législatives, exécutives et juridictionnelles, il existe une règle qui établit les conditions dans lesquelles elles doivent être exercées, de même, aux organes compétents pour remplir ces activités, se superpose un pouvoir suprême en ce triple sens qu'il institue tous les autres, qu'il fonde leur titre juridique et qu'il échappe totalement à leur action»<sup>125</sup>.

Tel est le pouvoir constituant, dont l'existence et la suprématie font, implicitement ou explicitement, l'objet d'une reconnaissance universelle de la part de la doctrine et de la pratique politique, ne serait-ce que dans cette affirmation que la constitution est, dans tout Etat, matériellement et formellement la loi suprême.

Vrai est-il que le pouvoir constituant, en sa forme originale, n'est «pas un mécanisme des époques tranquilles, mais bien un acteur des périodes de crise»<sup>126</sup>.

Préexistant par rapport à l'ordre juridique positif, il «existe en dehors de toute règle de droit positif relative à son institution et à son exercice»<sup>127</sup>. Il est le premier et

On comprend aussi que la méthode juridique, dont l'emploi consiste essentiellement à déduire des conséquences de règles de droit, en vue de leur application, ne puisse servir à l'étude de ce qui est *antérieur* au droit positif, «was vor dem Rechte liegt», dit Jellinek (*op. cit.*, p. 11).

La méthode juridique déductive, selon ce même publiciste «gilt für die Feststellung der Sätze der Staatsrechtslehre und für die Entwicklung des Inhaltes dieser Rechtssätze» (*ibidem*, p. 50).

<sup>125</sup> Burdeau, *op. cit.*, p. 173.

<sup>126</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 178.

<sup>127</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 203.

domine la hiérarchie des pouvoirs constitués, dont il fixe l'ordonnance au-dessous de lui. «Les pouvoirs constitués n'existent que *dans* l'Etat: inséparables d'un ordre statutaire préétabli, ils ont besoin du cadre étatique dont leur présence même extériorise la réalité. Le pouvoir constituant, au contraire, se situe *en dehors* de l'Etat; il ne lui doit rien, il est la source que ne tarit jamais l'usage qui est fait de son flot. Il faut bien comprendre, en effet, que le pouvoir constituant n'est pas seulement en dehors de l'Etat au moment où il le crée, c'est-à-dire fixe les conditions d'exercice du Pouvoir politique, mais qu'il demeure en dehors de l'Etat alors même que celui-ci, solidement institué, préside aux destinées de la collectivité»<sup>128</sup>.

Les racines du pouvoir constituant prennent dans le tréfonds de la société et c'est dans l'intimité de celle-ci que gît le titre de légitimité de ce pouvoir, si on peut parler ainsi de ce qui est bien antérieur au droit positif, seul fondement possible, pour beaucoup, de toutes les légitimités<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 173. Nous ne pouvions mieux faire que de citer littéralement ce convaincant résumé de la pensée de l'auteur.

<sup>129</sup> Ici pourrait certes s'arrêter celui qui s'en tiendrait étroitement au sujet dont le titre figure en tête de ce mémoire. Il aurait même pu s'arrêter avant d'en arriver à ce point. Faisons cependant au-delà d'un domaine encore voisin du monde du droit positif une rapide incursion. Les choses ne s'expliquent bien que lorsqu'on en connaît les raisons profondes.

C'est d'ailleurs bien avant cet endroit-ci que s'en retournent déjà, sur les chemins de l'investigation scientifique, les tenants de la doctrine positiviste. Seuls les insatisfaits parmi eux – et leur nombre croît – vont plus loin.

Le juriste moderne, le publiciste surtout, peuvent arguer le positivisme des méfaits dont l'accuse l'historien moderne. Je lisais à ce propos dans l'introduction d'un petit livre, opuscule par son volume, mais vrai traité par la richesse de son contenu, dû à M. H. I. Marrou et paru à Paris en 1954 sous le titre «De la connaissance historique», ce qui suit:

«J'espère que nul ne s'étonnera si, historien de métier, je parle en philosophe: c'est mon droit et mon devoir. Il est temps de réagir

Le pouvoir constituant est le pouvoir créateur de l'ordre juridique et des pouvoirs institués; pouvoir créateur, il n'existe au-dessus de lui aucun autre pouvoir; créateur de l'ordre juridique positif, il est inconditionné, en ce sens qu'il n'est soumis à aucune règle de droit positif; il est, à l'égard de l'ordre juridique positif, totalement autonome. C'est par lui que s'exprime la volonté du souverain et la première œuvre de cette volonté, c'est la formation de l'Etat par l'établissement de la première constitution. Si bien que, premier dans l'ordre logique et dans l'ordre de la suprématie, il est aussi premier dans le temps.

C'est ce pouvoir-là qui, ainsi que nous l'avons noté, établit «la première constitution d'un Etat qui n'existant pas précédemment, ou la constitution nouvelle, lorsqu'après une révolution, dont l'effet a été d'abroger la constitution antérieure, il y a lieu de faire une nouvelle constitution»<sup>130</sup>.

Les hommes vivent par nature en société; ces sociétés sont multiples et de degrés différents; ce sont, à l'échelon supérieur, les nations, qui donnent naissance aux Etats dans lesquels elles accomplissent leur unité et leur individualité; l'historien nous enseigne en effet – et son accord avec le philosophe et le politique est complet – que la nation ne peut subsister qu'en doublant son armature sociale par une armature politique, en devenant une société politique, un Etat. Toute société étant par définition dotée d'une

contre le complexe d'infériorité que les historiens ont trop longtemps entretenu vis-à-vis de la philosophie... Il faut en finir avec ces vieux réflexes et s'arracher à l'engourdissement dans lequel le positivisme a trop longtemps maintenu les historiens... Notre métier est... accablant de servitudes techniques; il tend à la longue à développer chez le praticien une mentalité d'insecte spécialisé. Au lieu de l'aider à réagir contre cette déformation professionnelle, le positivisme donnait au savant bonne conscience (...*ne sutor ultra crepidam... altiora ne quaeseris!*...): c'était là le laisser se dégrader au rang de manœuvre....».

<sup>130</sup> Cf. ci-dessus, p. 50, note 106 et Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 203.

autorité, l'autorité de la nation est souveraineté, puisque la nation est la société de l'échelon supérieur. Pour créer l'Etat dans lequel elle subsistera, la nation met à l'ouvrage son autorité souveraine, laquelle, dans cette activité spécifique, a nom de pouvoir constituant; l'ouvrage, c'est la constitution. Certes, ce n'est là qu'un schéma, mais ce schéma est bien le schéma du processus fondamental, universellement constaté par la science politique et par elle décelé sous les notes d'individualisation qui signent tout ce qui est du monde de l'existence<sup>131</sup>.

Bien qu'antérieur au droit positif, le pouvoir constituant est néanmoins un pouvoir de droit, puisqu'il n'est autre chose qu'une des manifestations régulières et nécessaires, la première et la principale, de l'autorité propre à la nation, de l'autorité souveraine dont la nation est le support réel et qu'elle exerce sur ceux qui lui appartiennent.

L'autorité souveraine, prérogative essentielle de la nation devenue Etat, est dite résider dans la nation ou le peuple ou encore dans l'ensemble des citoyens actifs. Elle est le titre *pré-droit dispositif* de la constitution de tous les Etats modernes. Sa volonté et loi a été et est, à travers la série des constitutions du XIX<sup>e</sup> siècle, le titre fondamental explicitement et directement donné aux constitutions de *tous* les cantons suisses depuis l'âge de la Régénération, quand furent remplacées, aux environs de l'année 1830, les dernières constitutions des cantons qui, en 1814 et

<sup>131</sup> Que les événements historiques suivent ce schéma, c'est ce que l'on constate par l'étude de la naissance des nouveaux Etats ou des Etats qui, après une révolution dont l'effet a été d'abroger l'ordre ancien, s'édifient sur le territoire de l'Etat disparu dans la tourmente révolutionnaire et dont le peuple passe au nouvel Etat.

En fait, les phases du processus sont les suivantes: a) l'événement révolutionnaire; b) la manifestation, souvent concomitante, du pouvoir constituant nouveau qui, au bénéfice de la «légitimité» (*pré-droit dispositif*) que lui confère la volonté collective de l'ordre nouveau requis par la révolution, entreprend l'élaboration du nouveau statut du pouvoir; c) l'authentification du statut élaboré par l'adhésion expresse ou tacite de la généralité.

1815, avaient rétabli la république patricienne de l'ancien régime<sup>132</sup>.

La proclamation solennelle de cette loi et de ce titre, sous les vocables de la «souveraineté du peuple» ou de «l'universalité des citoyens» ou de «l'ensemble des citoyens»<sup>133</sup>, figure en des termes presque identiques dans

---

<sup>132</sup> Cette loi est appelée dans le langage emprunté à l'école positiviste «Ursprungsnorm», «Grundnorm».

Cf. à ce sujet: Giacometti, *Das Staatsrecht*, pp. 20–21:

Si on reste sur le terrain du «staatlich gesetzten Rechtes», on ne peut que refuser à la constitution «die normative Geltung»; mais ce refus entraîne le refus de la «normative Geltung» à tout l'ordre juridique étatique: «Damit kann die staatliche Rechtsordnung, deren oberste Norm die Verfassung ja darstellen muss, auch kein Recht sein». D'où le recours à l'«Ursprungsnorm», à la «Grundnorm»: «Diese verleiht der Verfassung und damit aber auch allen Vorschriften der auf ihr beruhenden Rechtsordnung den Sinn des Sollens, die Normativität; sie dient der Erfassung des Rechtes als einer einheitlichen Ordnung objektiv gültiger Normen».

Cf. sur ce sujet: Burdeau, *op. cit.*, t. II, N° 206 (pp. 266–267): *Le souverain n'est ni l'Etat, ni les gouvernants*; N° 207 (pp. 267–268): *Le souverain est celui qui est le maître de l'idée de droit valable dans la collectivité*; N° 208 (pp. 268–270): *Le pouvoir constituant véritable marque la souveraineté*.

Burdeau entend par idée de droit: la représentation régnant dans la collectivité, dans la nation, de l'ordre social conçu par cette collectivité comme conforme au Bien commun (Cf. *op. cit.*, t. I, pp. 92–168).

L'«Ursprungsnorm» ou «Grundnorm» a une allure marquée de catégorie de l'intelligence difficilement acceptable par une doctrine réaliste. La constitution d'un Etat en est le statut fondamental; à ce statut, dont nous constatons tous les jours la présence sous les formes les plus diverses, le fond ne doit pas manquer; il manquerait s'il ne consistait qu'en une norme, dont l'existence n'est que logiquement nécessaire pour donner force normative à l'ordre juridique positif.

<sup>133</sup> Il était difficile dans les cantons de parler de «nation»; il n'en sera pas de même dans la Confédération suisse.

La constitution du 12 avril 1798 fait de «l'universalité des citoyens» le souverain. Le titulaire de la souveraineté n'est point

le préambule ou dans l'un des premiers articles de chacune des premières constitutions cantonales du nouveau régime, dans lesquelles s'acheva, en leur donnant la sanction, l'œuvre du pouvoir constituant. Cette déclaration n'eût-elle point été ainsi faite qu'il eût été facile de la découvrir dans la série des événements qui marquèrent la genèse de chacune de ces constitutions.

Contrairement à ce que l'on dit et croit généralement, une proclamation de la loi souveraine et du titre fondamental de la constitution fédérale de 1848 se lit dans le texte même de cette constitution. Il eût été, du reste, plus aisément d'en apercevoir une dans le déroulement des événements qui précédèrent l'arrêté du 12 septembre 1848 que dans le processus d'élaboration des constitutions cantonales, car la Confédération est fondée sur une alliance, une union, dont la conclusion implique la manifestation de volontés. Tout au long de la fondation d'un Etat fédéral, les assentiments de base, générateurs de tout Etat dans l'ordre des faits, sont donnés d'une manière nette, très souvent pour ne pas dire toujours, par actes officiels, tandis que ces mêmes assentiments, dans les Etats unitaires comme les cantons<sup>134</sup>, sont généralement, pour ne pas dire toujours aussi, des

indiqué dans le chap. XX de l'acte de médiation du 19 février 1803; dans les cantons (cf. chap. I–XIX), il est dit que le pouvoir souverain est exercé par le «grand conseil», dans les cantons à forme représentative, par les landsgemeinden dans les cantons à démocratie directe. Le mot de «nation» apparaîtra dans le projet de la constitution de 1848. Il n'en est naturellement pas question dans le Pacte du 7 août 1815.

<sup>134</sup> Il y a une exception, c'est celle des Grisons qui, d'une confédération de communes, ont passé à l'Etat cantonal unitaire.

Liver P., *op. cit.*, p. 7: «Staatsform. Der alte Freistaat (voire jusqu'à la constitution du 1<sup>er</sup> février 1854) war eine Staatenverbindung. Die in ihm verbundenen Staatswesen waren die Gerichtsgemeinden».

Il n'est pas exclu qu'en scrutant l'histoire d'autres cantons on puisse découvrir, avant la création de l'Etat unitaire, des formes d'«unions d'Etats» ou de fédérations de communes.

assentiments tacites, des adhésions ou des acceptations pour partie *facto concludente*<sup>135</sup>.

Le pouvoir constituant peut revêtir deux formes différentes: ou bien il est «tel qu'il existe en dehors de toute règle de droit positif relative à son institution et à son exercice»; c'est sa forme première, originelle; ou bien il est «tel que le droit positif prévoit et organise son intervention»<sup>136</sup>; c'est sa forme seconde, dérivée. Sous sa forme première, le pouvoir constituant est qualifié d'*originnaire*, sous sa forme seconde d'*institué* ou de revision. C'est le pouvoir constituant originnaire qui donne sanction à la première constitution d'un régime; c'est au contraire le pouvoir de revision qui est au travail lorsque des opérations de pouvoir constituant passent par «... les formes et procédures qu'une constitution déterminée prescrit pour son exercice», car il est pouvoir constituant «institué dans la mesure précisément où il est prévu par l'ordre positif ju-

<sup>135</sup> Il semble qu'après des siècles de disputes sur l'origine de l'Etat (solution d'un conflit entre groupements primitifs; fait naturel et demeurant tel; le *pactum subjectionis* d'Hobbes; le contrat social de Rousseau), on en soit arrivé à une opinion commune que Burdeau (*op. cit.*, t. II, p. 38) traduit ainsi:

«La formation de l'Etat coïncide avec une certaine forme du Pouvoir, et cette forme particulière du pouvoir résulte d'une conception dominante dans le groupe, et acceptée par les gouvernants eux-mêmes, quant à la nature de la puissance politique. C'est là un fait de conscience. Mais ce fait ne constitue pas à lui seul le support de l'Etat. Il provoque l'accomplissement d'un acte juridique à la suite duquel le Pouvoir devient effectivement, sur le plan des réalités, ce que les gouvernants et gouvernés voient en lui. Cet acte, c'est l'institutionnalisation du Pouvoir qui a pour objet de dissocier le Pouvoir de ses agents d'exercice et de le fonder sur l'institution dans laquelle s'incorpore l'idée dirigeante dans le groupe. Cette opération d'institutionnalisation du Pouvoir peut avoir lieu de façon coutumière ou se réaliser par un acte juridique formel: la constitution.»

<sup>136</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 203–204; ci-dessus, chap. III, p. 50, note 106.

ridique et mis en œuvre par un organe qui, créé par la constitution, a la qualité de pouvoir constitué»<sup>137</sup>.

Quel est dans une nation le support ou titulaire du pouvoir constituant? Il faut distinguer suivant qu'il s'agit du pouvoir originaire ou du pouvoir de révision.

Le pouvoir originaire. Rares sont les textes qui le désignent expressément; aucune règle de droit ne le décrète; on le conçoit sans peine, puisqu'il est originel, autonome, inconditionné et antérieur au droit positif. Mais ce que l'on observe, c'est que tous ceux qui l'ont, en fait, exercé se sont réclamés d'une investiture par «le» souverain et ont nommé «ce» souverain la «Nation» ou le «Peuple»<sup>138</sup>.

<sup>137</sup> Cf. note 145.

<sup>138</sup> En vérité, l'autorité appartient à la nation, à la société naturelle, au maintien de laquelle elle est nécessaire; mais en vue de son exercice qui est ordres et commandements donnés, il faut bien qu'elle réside dans le seul élément constitutif de la nation capable d'exprimer des volontés, c'est-à-dire dans le peuple ou son lieutenant. S. Thomas écrivait dans la *Summa, 1a 2ae, Quaest. 90, art. 3: Et ideo condere legem vel pertinet ad totam multitudinem, vel pertinet ad personam publicam, quae totius multitudinis curam habet.*

Cf. aussi Burdeau, *op. cit.*, t. III, № 98–100, pp. 218–226 et bibliographie citée, en particulier le passage suivant:

«Le pouvoir constituant originaire de la nation, pouvoir juridique, est exercé par la puissance révolutionnaire qui en use pour officialiser l'idée de droit nouvelle, et le gouvernement de fait, par l'établissement d'une constitution formelle, rétablit la concorde entre le droit et la légalité.

<sup>138</sup> *Le peuple souverain.* Dans l'une comme dans l'autre phase de l'établissement d'un ordre constitutionnel nouveau, en dehors des voies légales antérieurement prévues, nous voyons le Pouvoir victorieux, se réclamer de la volonté du souverain: il l'invoque dès qu'il est parvenu à éliminer le régime ancien, pour donner force et autonomie à l'organisation politique qui n'est encore que celle d'un gouvernement de fait; et il l'invoque à nouveau lorsqu'il s'agit par l'adoption d'une constitution formelle, de donner à ce gouvernement de fait la base durable et officielle qui fera de lui un gouvernement légal en même temps qu'elle érigera un Pouvoir étatique, le Pouvoir qui est solidaire de l'idée de droit dont les circonstances ont révélé l'avènement.» (pp. 218–219).

Cette invocation, valable pour un Etat unitaire comme le sont par exemple les cantons suisses, ne l'est point pour l'Etat fédéral d'un Etat fédératif, né d'une union de ses membres, surtout quand ces membres ont vécu avant que soit créé l'Etat fédéral en manière d'alliance confédérale et qu'ils ont ainsi noué entre eux des relations anciennes et étroites. Ainsi, les Cantons suisses, qui avaient naguère donné, par le Pacte fédéral du 7 août 1815, à leurs antiques alliances la forme d'une confédération d'Etats, par une déclaration solennelle qui ne laisse place à aucune équivoque (Pacte du 7 août 1815: § 1 et clause finale):

«Au nom du Tout-Puissant,

§ 1.

Les XXII Cantons souverains de la Suisse, savoir . . . . .

§ 15.

Les XXII Cantons se constituent en Confédération suisse

Ainsi fait, signé et scellé par Messieurs les Députés et Conseillers de légation des Etats confédérés ci-après nommés, à Zurich, le septième août de l'an de grâce mil-huit cent et quinze (7 août 1815)».

Aussi, le pouvoir constituant originaire, dont l'œuvre fut la constitution fédérale du 12 septembre 1848, fut-il en vérité détenu par la collectivité des XXII cantons<sup>139</sup>. Mais

---

<sup>139</sup> La justification de cette opinion, basée sur les documents officiels, est donnée dans l'appendice, annexe N° III. Nous avons voulu dans le corps du travail simplement signaler que le détenteur du pouvoir constituant originaire de 1848 n'est pas identique au titulaire du pouvoir de révision institué par la constitution qui fut son œuvre.

Il fut, dans la forme, fait une concession au dogme de la souveraineté populaire par la mention à l'art. 1 «Des peuples des vingt-deux cantons souverains de la Suisse».

On s'était exprimé différemment en 1815: «Les XXII Cantons souverains... se constituent en Confédération suisse».

L'art. 1 CF 1848 dit aussi: «Les peuples des vingt-deux cantons souverains...» et non pas «Les peuples souverains des vingt-deux cantons suisses».

passons, car les œuvres du pouvoir constituant originaire, comme aussi la solution de la question de savoir si le pouvoir constituant subsiste après la création du pouvoir constituant institué ou de revision, sont étrangères à la présente étude qui a pour objet spécial une des modalités de la mise en marche de la procédure de revision.

Nous pouvons en revanche déterminer facilement et d'une manière précise, par la lecture des normes de revision des constitutions, le titulaire du pouvoir constituant institué, du pouvoir de revision.

L'étude des constitutions suisses – et le nombre en est grand puisqu'il est de cent trente pour les vingt-six Etats suisses<sup>140</sup> – démontre que la doctrine du pouvoir constituant originaire et plus particulièrement celle du pouvoir constituant institué, ou pouvoir de revision, s'est introduite dans le corps pré-droit dispositif de principes constitutionnels qui, en Suisse comme dans toute société politique, fait le fond des conceptions politiques régnantes sur l'Etat, sa forme et son organisation. La force de contrainte de ces principes n'est pas moindre que la force obli-

---

<sup>140</sup> Le nombre de 130 constitutions comprend les premières constitutions des cantons suisses et de la Confédération, ainsi que toutes constitutions cantonales et fédérales issues de revisions totales ou d'une revision du chapitre des normes de revision; les revisions du chapitre des normes de revision, faites en revision partielle, sont d'ailleurs rares; il y en a six: Confédération (constitution du 29 mai 1874 et revision partielle du 5 juillet 1891); Zurich (constitution du 20 mars 1831 et revision du 15 octobre 1865); Soleure (constitution du 23 octobre 1887 et revision du 17 mars 1895); Saint-Gall (constitution du 16 novembre 1890 et revision du 19 mai 1926); Argovie (constitution du 11 mars 1852 et revision du 6 avril 1863); Vaud (constitution du 1<sup>er</sup> mars 1885 et revision du 11 novembre 1912).

Le fonds que constituent ces constitutions, pour les études politiques, est d'une grande richesse; il n'y a pas, dans les constitutions étrangères les plus récentes (cf. Burdeau, *op. cit.*, t. III, chap. III, Sct. III, pp. 243–290), de modalités d'institutions de revision qui ne se trouvent déjà dans l'une ou l'autre des 130 constitutions suisses.

gatoire du droit positif, puisque c'est en réalité de ces principes-là et de leur empire que découle finalement la force obligatoire du droit positif et des organismes d'exécution mis à la disposition des institutions et procédures du droit positif.

Le fonds commun du droit constitutionnel suisse a reçu l'idée du pouvoir constituant et sa corrélatrice, l'idée des pouvoirs constitués; il a reçu l'idée du pouvoir de revision. Et ces idées ne sont pas restées doctrines d'école. Elles furent inscrites dans nombre de constitutions cantonales de la Restauration déjà, puis dans presque toutes les constitutions cantonales de la Régénération qui proclame la souveraineté du peuple et prescrivent la nécessité de l'acceptation de la constitution par le peuple, pour sa mise en activité. Ces mêmes idées furent non seulement reçues et réalisées en institutions de revision par les constituants cantonaux, mais sous une forme propre à l'Etat fédératif, par le constituant fédéral du 12 septembre 1848.

Bien plus. La constitution fédérale a fait de la pratique du principe de la souveraineté du peuple, précisément en matière de constitution, une obligation pour les Cantons puisque, de par la constitution fédérale, les Cantons ont l'**obligation** de demander la garantie de leur constitution (art. 5) et que, pour l'obtenir, leur constitution même doit

«assurer l'exercice des droits politiques d'après les formes républicaines représentatives ou démocratiques» (art. 6 al. 2, litt. b, dont le texte est inchangé depuis le 12 septembre 1848)

et conserver au peuple le pouvoir constituant, la garantie fédérale étant accordée aux constitutions des Cantons

«pourvu... c) qu'elles aient été acceptées par le peuple et qu'elles puissent être revisées, lorsque la majorité absolue des citoyens le demande» (art. 6 al. 2, litt. c, dont le texte est aussi resté inchangé depuis le 12 septembre 1848).

Or, affirmer premièrement dans une constitution la souveraineté du peuple, secondelement y subordonner la

mise en vigueur de la constitution à son acceptation par le peuple – dans la Confédération, par le peuple et les Cantons, qui sont les deux éléments de l'Etat fédératif – et, troisièmement, y prescrire que la constitution, ainsi acceptée, doit être revisée lorsque la majorité absolue des citoyens le demande, c'est aménager le pouvoir de revision et reconnaître sa suprématie sur les pouvoirs constitués qui, en leur existence et fonctionnement, sont mis, par la constitution, dans ses mains. C'est poser enfin, par l'énoncé du principe de majorité, la base du régime des consentements nécessaires à l'exercice du pouvoir de revision<sup>141</sup>.

<sup>141</sup> Le texte de la litt. c de l'art. 6, tel qu'il sortit de la première lecture (Séance du 22 février 1848, *Protocole*, pp. 21–23), fut le suivant:

«c) Qu'elles puissent être revisées» (*Protocole*, p. 154).

La proposition des rédacteurs de l'avant-projet avait été:

«c. Que la possibilité et le mode de leur revision d'après des formes constitutionnelles et légales soient constatés» (*Protocole*, p. 21).

L'amendement (*Protocole*, p. 22): «pour autant qu'il sera prouvé qu'elle peut être revisée par la majorité absolue du peuple» (*ibidem*, p. 22) resta en minorité. En revanche, une majorité se prononça pour le principe «que la constitution pourra être changée par les voies légales» (*loc. cit.*).

Il fut finalement décidé que «l'article serait à peu près conçu comme suit:

«. . . . .

c. Que la possibilité de leur revision d'après des dispositions législatives soit constatée.» (*Ibidem*, p. 23).

En deuxième lecture fut adoptée par 16 voix l'adjonction à la lettre c des mots: «lorsque la majorité des citoyens actifs le demande» (*Protocole*, p. 169).

Dans le texte soumis par les rédacteurs à la commission, en séance du 8 avril 1848, figuraient les mots «majorité absolue»; la proposition de supprimer le mot «absolue» fut rejetée.

L'art. 6 litt. c ne consacrait pas l'obligation pour les cantons d'établir un droit d'initiative, mais la compétence de décision du peuple en matière de revision totale de la constitution cantonale.

L'idée en fut aussi votée par la commission de revision, en séance du 30 mars 1848: «La revision aura lieu lorsque la majorité des

Nous pouvons de plus déduire de ces constatations que la théorie du pouvoir constituant, adoptée par le fonds commun de la doctrine constitutionnelle suisse, ne subit pas les altérations que subit, en France, la pensée de Sieyès. On sait en effet qu'au temps de «l'apologie de l'indépendance du pouvoir originaire», correspondant «à la période d'intransigeance révolutionnaire», succéda «la préoccupation d'intégrer le pouvoir constituant dans l'organisation étatique», préoccupation qui alla s'affirmant «à mesure que le souci d'ordre et de stabilité l'emporta sur la

---

cantons et des citoyens le demandera» (*Protocole*, p. 146). Cette décision resta lettre morte (*Protocole*, p. 167, p. 191, p. 214).

Le principe de majorité n'a pas d'emblée été admis en ces matières. Il avait contre lui la pratique primitive des «conventions» américaines et l'opinion influente de Rousseau: «Par le droit naturel des sociétés l'unanimité a été requise pour la formation du corps politique et pour les lois fondamentales qui tiennent à son existence... Or, l'unanimité requise pour l'établissement de ces lois doit l'être de même pour leur abrogation» (*Considérations sur le gouvernement de Pologne*, chap. IX, éd. Paris, 1792, p. 324). Ailleurs: «Plus les délibérations sont importantes et graves plus l'avis qui l'emporte doit *approcher* de l'unanimité». «Il n'y a qu'une loi qui, par sa nature, exige un consentement unanime; c'est le pacte social» (*Contrat social*, IV, 2, éd. Paris, 1792, p. 176).

On considéra pendant longtemps que la base des constitutions était de nature contractuelle (Jellinek, *op. cit.*, pp. 504–521).

Une proposition faite en séance de la commission de revision de n'imposer que la majorité des votants, par la suppression du mot «absolue» à l'art. 6 al. 2 litt. c, fut rejetée (*Protocole*, p. 197).

L'exigence d'une majorité qualifiée a figuré dans plusieurs des premières constitutions cantonales.

A propos de la constitution fédérale, une proposition fut faite par Schwyz, en séance du 10 juin 1848, à la diète, de prescrire pour l'acceptation de la constitution revisée une majorité des trois quarts des voix cantonales, subsidiairement des deux tiers, alors qu'à l'opposé Berne demandait l'abolition de la condition de la majorité des voix des cantons. La proposition de Berne n'a recueilli que la voix de sa députation, la proposition de Schwyz: trois voix et demie (Schwyz, Uri, les deux Unterwald et Appenzell Rhodes intérieures) (Recès, *loc. cit.*, pp. 359–360).

foi du réformateur»<sup>142</sup>. On sait aussi que cette transmutation et cette variation allèrent de pair avec la généralisation de la démocratie du type représentatif, dont les assemblées primaires n'ont plus que des attributions électORALES et où le «referendum constituant», porte unique ouverte à l'intervention du peuple sur la scène du pouvoir constituant, ne tarda pas à se fermer; l'assemblée représentative avait entrepris sur les droits du peuple souverain, même en matière constitutionnelle, les confisquant à son profit, si bien que, selon une formule évocatrice, «les élus... représentants de la nation souveraine» étaient devenus «les représentants souverains de la nation»<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> Bastid P., Sieyès et sa pensée, Paris 1939; Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 205–207 et p. 177:

«...Malheureusement des considérations d'opportunité politique conduisirent rapidement le dogmatique abbé (Sieyès) à compromettre la pureté de sa pensée primitive. La pensée révolutionnaire, dans son ensemble, connut le même gauchissement: l'interprétation qu'elle adopta du régime représentatif la conduisit à confondre, dans la puissance de l'assemblée représentative, la volonté constituante et la volonté de l'organe institué (*la volonté législative*). Si bien qu'en définitive la pratique politique s'est orientée vers une attitude équivoque où le principe primitif de la séparation du pouvoir constituant et des pouvoirs constitués est sérieusement compromis» (Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 177).

Cf. aussi Jellinek, Allgemeine Staatslehre, pp. 144, 501, 507, 522 et ss.

<sup>143</sup> Berlia G., De la compétence constituante, Revue de droit public, 1945, t. 61, p. 353.

Cf. sur les variations de la doctrine du pouvoir constituant: ci-dessus, note 152.

Sur la généralisation de la démocratie représentative et ses effets sur l'exercice du pouvoir constituant: Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 207–210: «La permanence du pouvoir constituant original», avec l'analyse et la réfutation du discours de Frochot «qui convainquit l'Assemblée constituante de 1791»: «...La souveraineté nationale, a-t-on dit, ne peut se donner aucune chaîne, sa détermination future ne peut être interprétée ou prévenue, ni soumise à des formes certaines, car il est de son essence de pouvoir ce qu'elle voudra et de la manière dont elle le voudra. Eh bien! c'est précisément

L'Union américaine et les Etats membres de l'Union résistèrent à la contamination<sup>144</sup>; il en fut de même des Cantons suisses qui adoptèrent, après l'abolition de l'Acte de médiation, la forme de la république démocratique représentative<sup>145</sup>, selon la proclamation qu'en firent leurs constitutions, nous l'avons dit, dans leur premier article (cf. tableau No I, annexe I)<sup>146</sup>. Ces républiques étaient, du reste, des démocraties représentatives à institutions de

---

ment par un effet de sa toute puissance que la Nation veut aujourd'hui, en consacrant son droit, se prescrire elle-même un moyen paisible de l'exercer; et, loin de trouver dans cet acte une aliénation (*en faveur de l'assemblée des représentants*) de la souveraineté nationale, j'y remarque, au contraire, un des plus beaux mouvements de sa force et de son indépendance... Il n'est pas une loi, depuis l'acte constitutionnel jusqu'au décret de police le moins important, qui ne soit en effet un engagement de la souveraineté nationale envers elle-même de vouloir telle chose de telle manière et non d'une autre.»

M. Burdeau observe (*ibidem*, p. 229) que les tenants de la république représentative avaient réussi à rendre suspecte «l'orthodoxie démocratique» du référendum constituant.

<sup>144</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 179–181. N° 81. «La supériorité du pouvoir constituant dans la pratique et la doctrine américaines».

<sup>145</sup> Un certain nombre de cantons suisses inaugureront la série de leurs constitutions écrites par des constitutions de républiques aristocratiques ou de classes; ce sont: Zurich (constitution du 11 juin 1814), Berne (décrets constitutionnels des 18 et 20 janvier 1814, du 16 février 1814, du 21 septembre 1815 et du 26 août 1816; Lucerne (constitution du 29 mars 1814); Fribourg (constitution des 4/10 mai 1814); Soleure (constitutions du 8 juillet et du 17 août 1814); Bâle-ville (constitution du 4 mars 1814); Schaffhouse (constitution du 12 juillet 1814). Textes des constitutions de la Restauration rassemblés dans «Handbuch des Schweizerischen Staatsrechts», de Paul Usteri, 2<sup>e</sup> éd. 1821.

Sur la définition des formes d'Etats: cf. ci-après, note 146.

<sup>146</sup> *Note sur les formes d'Etat*

Jellinek, *op. cit.*, p. 665:

«Daher ist eine wissenschaftlich befriedigende Einteilung der Staatsformen nur als eine *rechtliche* Einteilung möglich. Die Frage nach den Staatsformen ist identisch mit der nach den *rechtlichen* Unterschieden der Verfassungen».

démocratie directe, puisque leurs constituants avaient, dans la plupart d'entre elles, subordonné au vote du peuple l'acceptation des projets de constitution, à ce vote que l'on

---

«Das rechtliche Unterscheidungsprinzip ist aber kein anderes als das nach der Art der staatlichen Willensbildung».

Suivant qu'à l'échelon de l'organe suprême (den Staat in Bewegung setzende Wille), la volonté de l'Etat sera exprimée par le truchement d'une personne physique, ou par celui d'un collège (dont le plus nombreux sera le peuple), l'Etat est une monarchie ou une république (*ibidem*, pp. 665–666).

Les républiques sont de plusieurs espèces suivant le nombre et la nature de leurs organes immédiats (qui sont les organes qui caractérisent la forme du groupement et dont la disparition désorganiserait complètement le groupement ou le réduirait à néant: p. 544):

I. Républiques à organe immédiat et primaire unique (organe est dit primaire lorsqu'il est sans lien constitutionnel avec un autre organe dit secondaire, parce qu'il n'existe pas d'organe secondaire ou organe d'organe primaire: die zu einem anderen Organe selbst im Organverhältnisse stehen, so daß sie dieses Organ unmittelbar repräsentieren, p. 546). C'était les républiques helléniques absolues. Il n'en existe plus; les républiques modernes sont toutes à organes immédiats multiples.

II. Républiques à organes immédiats multiples (primaires ou secondaires):

A. Républiques dont l'organe primaire est une corporation.

B. Républiques oligocratiques: un nombre constitutionnellement limité de personnes forment l'organe primaire (L'Empire allemand de 1871–1918).

C. Républiques aristocratiques ou de classes, où l'accès à l'organe immédiat primaire n'est ouvert qu'aux personnes qui en ont le privilège; deux sous-espèces, selon que la classe des privilégiés est ouverte aux non-privilégiés ou qu'elle leur est fermée.

D. Républiques démocratiques, dans lesquelles l'organe primaire suprême est l'assemblée du peuple, c'est-à-dire l'assemblée de tous les citoyens actifs; ce type a plusieurs sous-types:

1. La démocratie antique, lorsqu'elle n'est pas à organe immédiat unique (voir ci-dessus I).

2. La démocratie moderne:

- a) démocratie à assemblée du peuple délibérant et décident: la démocratie des cantons à landsgemeinde, dite aussi démocratie directe (*Tableau N° I: d/d*)

dénomme aujourd’hui encore d’une manière équivoque «referendum constituant» (Verfassungsreferendum)<sup>147</sup>.

On ne saurait opposer à cette classification des démocraties cantonales que, selon l’art. 6 de la constitution fédérale (texte de 1848, inchangé en 1874), certaines de ces républiques devaient bien être *représentatives*, puisque le cons-

- 
- b) démocratie représentative pure: l’organe immédiat primaire a pour unique compétence d’élire l’organe immédiat secondaire (la République française, sauf dans les périodes d’existence du referendum constituant, jusqu’à la fin de la III<sup>e</sup> république) (*Tableau N<sup>o</sup> I: d.r.*)
  - c) démocratie représentative à au moins une institution de démocratie directe, le «referendum constituant» (*Tableau N<sup>o</sup> I: d.r/d.*): la République française durant les périodes de referendum constituant avant les bouleversements politiques de l’après-guerre 1939–1945, les Cantons suisses, qui ne sont pas des démocraties directes, la Confédération suisse et les Etats de l’Union américaine.

<sup>147</sup> Cette expression, fourbie par la doctrine représentative *pure* – car elle suppose un premier vote de sanction de l’assemblée représentative du souverain, avant le vote sur referendum, premier vote que la doctrine représentative réserve à l’assemblée des représentants du peuple – ne convient point au vote de l’art. 123 CF, qui est un vote unique et définitif de sanction.

Dans ce même sens: Jellinek, *op. cit.*, p. 729.

Cette expression se lit dans l’ouvrage de Fleiner-Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, en particulier aux pp. 31, 56, 443, 444, 701, 703, 706, 779, pour désigner le vote de l’art. 123 CF et quelquefois le vote des peuples des Cantons sur les projets de constitution élaborés par les Grands conseils:

«La constitution fédérale revisée ou la partie revisée de la constitution entre en vigueur lorsqu’elle a été acceptée par la majorité des citoyens prenant part à la votation et par la majorité des Etats» (CF art. 123). Ce vote est un vote de sanction; jusqu’au vote d’acceptation, il n’existe qu’un *projet* de constitution. Par le vote d’*acceptation*, le projet devient «constitution» (cf. Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 716 et note 46). Tandis qu’en matière de lois, la sanction découle des votes d’accord des deux conseils de l’Assemblée fédérale. *Ibidem*, p. 758: «Die Annahme des Gesetzesentwurfes (le vote d’accord des deux conseils sur le texte définitif), die dessen

tituant avait prévu que celles-là aussi pourraient obtenir la garantie fédérale de leur constitution; on ne saurait non plus déduire de la présence de cette disposition constitutionnelle que la doctrine du pouvoir constituant avait été

Umwandlung in ein Gesetz, d.h. den Eintritt der virtuellen normativen Geltung der Vorlage bewirkt...».

La sanction («die virtuelle Rechtsverbindlichkeit der Vorlage»), qui est l'effet de l'acceptation du texte définitif par l'Assemblée fédérale («auf Grund der Annahme durch die Bundesversammlung») est, en son efficacité, suspendue jusqu'à l'expiration du délai référendaire («Die virtuelle normative Geltung des Gesetzes bleibt bis zu diesem Zeitpunkte in der Schwebe»). N'est-il point présenté de demande référendaire que la condition suspensive est réalisée; la sanction déploie définitivement ses effets. Est-il présenté une demande référendaire que la condition suspensive ne pourra plus se réaliser; la sanction devient caduque et la loi redevient projet, un projet qui sera proposé au vote du peuple. Ce vote est-il un vote d'acceptation que le projet est à nouveau sanctionné; est-il un vote de rejet que le processus législatif se termine là. Le referendum est un «veto dévolutif».

Telle est la théorie dominante. Cf. Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 758–760 et notes.

D'autres juristes opèrent avec une condition résolutoire.

Nous hésitons à admettre l'une et l'autre solutions; la première, parce qu'il nous est difficile de concevoir une condition suspensive négative, qui se réalise parce qu'elle ne se réalise pas; nous ne pouvons concilier non plus la notion du veto, même dévolutif, avec un vote d'acceptation substituant la sanction du peuple à la sanction abolie de l'Assemblée fédérale; la seconde, pour les raisons indiquées dans l'ouvrage précité, p. 759, note 33.

Nous pensons que la solution du problème devrait être plutôt trouvée dans cette voie-ci:

La Confédération est une république démocratique représentative. Le souverain, peuple et cantons conjointement, n'a gardé que l'exercice des attributions qu'il s'est expressément réservées, en d'autres termes, l'emploi des institutions de démocratie directe, créées par la constitution. Il n'y en avait qu'une en 1848, le pouvoir de revision de la constitution, soit le vote de sanction de l'art. 114. Le pouvoir législatif appartenait intégralement à l'Assemblée fédérale, dont l'art. 60 disait qu'elle était

«L'autorité suprême de la Confédération...».

reprise par quelques constituants suisses, sous sa forme altérée, puisqu'il y avait en Suisse des constitutions de «formes républicaines – représentatives» et des constitutions

---

Il n'en restait rien à l'organe primaire immédiat, au peuple et aux Cantons. Les art. 74 ch. 1 et 78 furent les corollaires explicités du principe en matière de pouvoir législatif.

Mais les Etats suisses ont une propension foncière à la démocratie directe; l'histoire politique du pays le démontre, sans qu'il soit nécessaire d'insister; aussi les révisionnaires de 1874 firent-ils, dans cette direction, quelque chose de plus que ceux de 1848.

L'art. 71 remplaça l'art. 60 avec un complément significatif:

«Sous réserve des droits du peuple et des cantons (articles 89 et 121 – 123 depuis la *revision partielle du 5 juillet 1891* –), l'autorité suprême de la Confédération est exercée par l'Assemblée fédérale...».

A lire le commentaire de Burckhardt, à l'art. 71 (p. 639):

«In diesen allgemeinen einleitenden Worten ist kaum ein bestimmter Rechtssatz über das Verhältnis der BVers zu den andern Bundesbehörden zu erblicken», les révisionnaires de 1874 auraient, sans le savoir, comme les constituants de 1848, posé la règle de la forme intérieure de l'Etat fédéral!

Au pouvoir de révision que la constitution de 1848 reconnaissait au souverain et que celui-ci exerçait immédiatement, s'ajouta, dans le domaine législatif, une compétence d'une nature spéciale que le souverain pourrait exercer dans des conditions déterminées. Voici laquelle:

L'Assemblée fédérale étant «l'autorité suprême de la Confédération» (art. 71), sous les réserves exprimées, elle exerce cette autorité suprême, notamment le pouvoir législatif (CF art. 85, ch. 1, et art. 89, al. 1). C'est elle qui fait les lois en arrêtant le texte ou projet et en donnant sanction à ces projets, qui deviennent ainsi lois (cf. sur les phases du processus législatif et leur importance respective: Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 758 et notes).

Mais, depuis 1874, l'exercice du pouvoir législatif peut être partiellement repris, à l'instance d'éléments appartenant à l'un ou à l'autre des deux conjoints souverains, par l'emploi du référendum (30 000 citoyens actifs pour le peuple; 8 cantons pour les cantons: CF art. 89, al. 2).

La compétence de sanctionner les lois que l'Assemblée fédérale détient, en qualité d'assemblée représentative, peut ainsi lui être enlevé au bénéfice, non pas des co-souverains, mais de l'un des deux,

de «formes républicaines... – démocratiques»<sup>148</sup>. Les conditions mêmes de la litt. c (acceptation par le peuple et révision à la demande de la majorité) démontrent que ces formes représentatives ne pouvaient être que celles de

---

le peuple, à la demande de 30 000 citoyens ou de 8 cantons, qui peuvent évoquer *devant le peuple* les lois sanctionnées par l'Assemblée fédérale pour que ces lois soient soumises «à l'adoption ou au rejet du peuple» (CF art. 89, al. 2).

Ces 30 000 citoyens ou 8 cantons reprennent à l'Assemblée fédérale, non pas une compétence de base qu'elle détient en sa qualité d'assemblée représentative exerçant dans la Confédération l'autorité suprême, mais l'exercice *in casu* de sa compétence de sanction.

Sur referendum législatif (Gesetzesreferendum), le peuple donnera la sanction ou la refusera à une loi élaborée et sanctionnée par l'Assemblée fédérale. Autrement dit, la sanction donnée par l'Assemblée fédérale au projet de loi n'est ni soumise à une condition suspensive, ni soumise à une condition résolutoire, mais, par l'effet du referendum facultatif, une loi peut être évoquée devant le peuple qui substituera sa sanction sur le fond à celle de l'Assemblée fédérale. Ce droit d'évocation du peuple est la seconde des compétences qui, celle-ci, par le moyen du referendum, peut être reprise à l'Assemblée fédérale, assemblée représentative du souverain conjoint peuple-Cantons. C'est pourquoi nous lisons à l'art. 71 CF:

«Sous réserve des droits du peuple et des cantons (art. 89 et 123), l'autorité suprême de la Confédération est exercée par l'Assemblée fédérale, qui se compose....».

Par l'effet de l'exercice du droit d'évocation référendaire, la sanction donnée par l'Assemblée fédérale disparaît, comme disparaît l'ordre contenu dans le dispositif d'un jugement évoqué. La décision de l'Assemblée fédérale sera remplacée par la décision du peuple qui donnera ou refusera la sanction à la loi, redevenue projet au moment de l'aboutissement du referendum. Ainsi, la différence est nette entre le vote après referendum de l'art. 89, qui pré suppose l'exercice du droit référendaire, et le vote de l'art. 123, qui est un vote immédiat et définitif de sanction par le souverain, titulaire origininaire et irrévocabile de la compétence de sanctionner.

Ce cas démontre, avec beaucoup d'autres, l'impossibilité de comprendre et expliquer une institution par les règles de droit qui la régissent, sans la remettre au centre de l'appareil constitutionnel dont elle n'est qu'un élément.

<sup>148</sup> L'art. 6, litt. b du projet de la commission de révision était ainsi conçu :

républiques représentatives à institutions de démocratie directe.

Les mêmes principes servirent de base à la constitution du 12 septembre 1848; bien qu'il n'y fût pas exprimé que la Confédération fût une république représentative ou que la forme de son gouvernement fût celui d'une république représentative, l'art. 60 le disait clairement et l'art. 114

«Art. 6 . . . . .

- b. Qu'elles (les constitutions) assurent l'exercice des droits politiques d'après les formes représentatives ou démocratiques, ne l'attribuent pas exclusivement à une ou à quelques classes de citoyens, et ne permettent aucune espèce de sujexion d'une partie d'un canton à une autre partie.»

(*Protocole*, séance du 22 février 1848).

L'art. 6, litt. b sortit raccourci de la première lecture, qui fut terminée le 30 mars 1848; il avait perdu sa queue et était devenu:

- «b. Qu'elles assurent l'exercice des droits politiques d'après les formes représentatives ou démocratiques.»

Ce texte permettait l'octroi de la garantie fédérale à la constitution de Neuchâtel, à l'époque canton-*principauté*. On sait qu'après avoir pris possession du pays de Neuchâtel (le 23 décembre 1813), le roi de Prusse avait tenu à ce que la principauté soit plus étroitement uni aux Cantons suisses que par le passé et que c'est sous la pression des rois alliés que la Diète reçut, malgré l'opposition de plusieurs cantons, Neuchâtel comme vingt-et-unième canton, le 12 septembre 1814; le rattachement définitif fut signé le 19 septembre 1815.

Pour permettre au pays de faire figure d'Etat, de Canton, le roi Frédéric-Guillaume III l'avait doté, en cours de pourparlers, d'une charte constitutionnelle, le 18 juin 1814. Cette constitution était une constitution de monarchie constitutionnelle (cf. *Dict. hist. et biogr.*, Vo *Neuchâtel*, p. 104; Dierauer, *op. cit.*, t. V, 2, pp. 366–367, 372). Mais, le 2 mars 1848, la république fut proclamée à Neuchâtel. Aussi, à la seconde lecture du projet de constitution fut-il ajouté le mot «républicaines».

L'art. 6, litt. b devenait ainsi:

- «b. Qu'elles assurent l'exercice des droits politiques d'après des formes *républicaines*, – représentatives ou démocratiques», car, lit-on dans le protocole de la séance du 3 avril 1848:

(devenu l'art. 121 de la constitution de 1874, et l'art. 123 de cette constitution après la révision du 5 juillet 1891, sans changement en son alinéa 1 par rapport à la constitution de 1848; cf. ci-haut, p. 339a) faisait de cette république représentative une république représentative à une institution – l'essentielle – de démocratie directe. A cette institution de démocratie directe le constituant de 1874 en ajouta une seconde, le référendum législatif (cf. art. 89).

Ainsi, ceux qui détiennent dans les Etats suisses le pouvoir constituant originaire ancrèrent-ils solidement dans les constitutions de démocratie directe ou de démocratie représentative à institutions de démocratie directe, qui furent leur œuvre, le pouvoir constituant de révision; il y est demeuré tel jusque dans les constitutions qui sont aujourd'hui en vigueur<sup>149</sup>.

---

«Ce complément est d'autant plus à désirer que, dans la monarchie, il peut aussi y avoir une constitution représentative, mais que la Suisse ne doit être composée que de républiques.»

Cf. *Protocole*, séance du 22 février 1848, pp. 21–23; texte de la première lecture: p. 154; séance du 3 avril 1848, deuxième lecture, p. 168; *projet*, art. 6, p. 54; *Rapport de la commission*, du 26 avril 1848: «Ainsi il ne pourra plus y avoir de principauté en Suisse, ni de canton sujet d'un monarque étranger» (p. 17); *Recès*, séance du 18 mai 1848, pp. 121–125 et séance du 24 juin 1848, pp. 547–549.

<sup>149</sup> Les exigences de l'art. 6 n'étaient pas remplies par toutes les constitutions cantonales lorsque la constitution fédérale du 12 septembre 1848 entra en vigueur (disp. trans., art. 3); mais le problème délicat des conséquences de l'art. 6 pour les constitutions cantonales qui n'y répondaient pas ne se posa pas pour la condition de la litt. c, car, selon l'art. 4 desdites dispositions transitoires:

«Les dispositions statuées par le premier membre et par la lettre c de l'art. 6 de la constitution ne sont pas applicables aux constitutions cantonales actuellement en vigueur.»

Cette disposition transitoire fit l'objet de longues discussions à la Diète (*Protocole de la commission de révision*, p. 168; *Rapport de la commission*, p. 17; *Recès*, séance du 18 mai 1848, pp. 121–125); elle n'était pas prévue par le projet. Son insertion fut justifiée de la manière suivante (p. 124):

«Toutefois les intérêts politiques conseillent de ne pas pousser la rigueur à l'extrême sous ce point de vue, parce que des difficultés

Sur les cent trente constitutions suisses que nous avons dénombrées, cent quatre sont nées de revisions totales ou, leurs normes de revision, de revisions partielles du chapitre «De la revision de la constitution».

L'exercice du pouvoir de revision fut facilité, sa réglementation assouplie et les cautèles<sup>150</sup>, souvent imaginées pour assurer les conquêtes de la république démocratique sur la république aristocratique, puis celles de la démocratie directe ou en passe de le devenir sur la démocratie purement représentative, abandonnées. Ces simplifications ne modifièrent pas la nature du pouvoir constituant; il resta tel que les premiers constituants l'avaient modelé: un pouvoir de revision.

Avec les premières constitutions, le pouvoir constituant originaire avait terminé son rôle.

Dès lors, c'est-à-dire depuis les années de la Régénération pour les Cantons et depuis l'année 1848 pour la Confédération, le pouvoir de revision fut partout le seul pouvoir constituant exercé. Et c'est précisément dans son caractère d'*institué* et dans les allégements successifs apportés aux procédures, qui en réglaient la marche sans en changer la nature, qu'il faut voir les causes principales si ce n'est exclusives de la stabilité presque unique et de la particulière sérénité politique au milieu desquelles s'est déroulée depuis

---

de cette nature pourraient placer certains cantons dans l'impossibilité d'accepter le nouveau projet de pacte, et que toutes les constitutions contiennent au fond explicitement ou implicitement ce que l'art. 6 demande.»

<sup>150</sup> C'était bien du pouvoir de revision ou pouvoir constituant institué – il n'aurait pu du reste en être autrement, puisqu'ils commentaient un projet de constitution et les prescriptions, relatives à la revision de la constitution, qui s'y trouvaient – que les rédacteurs du *Rapport de la commission de revision*, qui élabora le projet du 8 avril 1848, disaient, dans leur rapport du 26 avril 1848:

«La commission propose de la (*la revision*) rendre très facile, parce qu'un peuple réellement souverain doit pouvoir changer sa constitution quand bon lui semble» (p. 74); cf. alinéa cité complètement ci-dessus, p. 54, notes 111 et 112.

plus de cent vingt ans la vie constitutionnelle du pays; cette tranquillité contraste singulièrement avec les troubles que provoquèrent dans maints autres Etats les intempestivités du pouvoir constituant originaire<sup>151</sup>.

La constatation, faite sur des textes constitutionnels<sup>152</sup> qui sont d'irréfutables témoins, que le pouvoir constituant mis en œuvre par l'initiative populaire est un pouvoir constituant institué ou de révision et non pas un pouvoir constituant originaire, répond irréfutablement – à moins qu'on

<sup>151</sup> Que ce fut bien là le but recherché par la systématisation du pouvoir constituant en pouvoir de révision, nous en prenons encore à témoin le procès-verbal de la même séance de la Diète, séance du 18 mai 1848:

La députation du Canton de Zurich proposa une adjonction à l'art. 6, de la teneur suivante:

«La garantie de constitutions déjà garanties cesse dès que la majorité absolue des citoyens du Canton en demande la révision, et qu'elle n'est pas accordée.»

Cette adjonction fut justifiée dans les termes suivants:

«Quant au second amendement, il se motive déjà par cela seul que la Confédération a pour but avoué de mettre un terme aux révoltes cantonales incessantes, et que ce but ne saurait être atteint qu'autant qu'il y aura dans les cantons une disposition en vertu de laquelle une révision de constitution est possible dès que la majorité des citoyens le demande» (*Recès*, séance du 18 mai 1848, pp. 121–122).

Cf. également *Protocole*, pp. 21, 23, 154 (projet sorti du premier débat), p. 200 (projet définitif qui contient déjà l'adjonction proposée par Zurich le 18 mai 1848); voir aussi *Rapport de la commission*, p. 17.

Les rapporteurs avaient exprimé en d'autres termes la même idée, dans leur rapport du 26 avril 1848, p. 74.

On voulait par des normes de révision mettre un terme aux activités, toujours «révolutionnaires» selon le droit positif, du pouvoir constituant originaire. Nombre d'Etats peuvent envier aux 26 Etats suisses la stabilité procurée par ce système. On la rencontre dans les 48 Etats de l'Union américaine, mais le pouvoir constituant y est réglementé de la même manière.

<sup>152</sup> Et non sur des opinions ou ouvrages de doctrine ou sur des programmes de partis.

ne veuille brouiller notions et idées, en même temps que dévier la marche des institutions qui en sont la matérialisation – à un argument souvent employé au cours des débats de 1954 et 1955 par les partisans de la transmission inconditionnelle de l'initiative de Rheinau et de l'initiative Chevallier au vote de peuple et des Cantons. Cet argument fut très diversement exposé suivant le tempérament des orateurs, mais le fond en resta toujours que rien ne peut brider les initiatives du peuple. Oui, certes, quand ce constituant exerce le pouvoir constituant originaire, mais non quand il n'exerce qu'un pouvoir de revision. Ces orateurs perdaient de vue la distinction fondamentale qu'il y a lieu de faire entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir de revision. Or, le pouvoir constituant que met en branle une initiative populaire est un pouvoir constituant institué ou de revision, puisque l'initiative populaire déclenche un mécanisme constitutionnel. L'un des rapporteurs voulut justifier sa thèse extrême en citant une remarque, faite au cours des «travaux préparatoires de la Constitution de 1848»:

«Dans la démocratie pure, répéta-t-il, il y a un absolutisme, aussi bien que dans la monarchie illimitée, avec cette seule différence que la volonté sans tempérament de modifier le droit de telle ou telle façon ou de créer telle ou telle institution de droit public n'est pas le fait d'individus ou de classes mais celui de l'ensemble du peuple.»

Il continua, citant toujours:

«Et on ajouta que le souverain a la liberté de modifier la constitution en tout temps et comme il l'entend». <sup>153</sup>

Il se garda de faire suivre sa relation, donnée pour littérale, mais tronquée, de ce qu'il y fut répondu; l'argument

<sup>153</sup> *Bull. stén. CN*, 1954, séance du 23 juin 1954, rapporteur français de la majorité de la commission sur l'initiative de Rheinau, p. 134. Le rapporteur fut entraîné, sans doute, par les citations incomplètes du message du Conseil fédéral du 4 mai 1954 (*F. féd.* 1954, t. I, p. 718).

qu'il en tirait en faveur de la liberté totale du pouvoir constituant de révision, ainsi métamorphosé en pouvoir original, en eût perdu sa valeur. Les propos dont est tiré le texte sollicité furent tenus à la séance du 22 février 1848; remis dans leur contexte, ils sont au contraire une éclatante confirmation du caractère d'institué du pouvoir constituant réglementé par la constitution de 1848.

Voici plutôt ce qui a été consigné dans le protocole de la séance du 22 février 1848, p. 22:

«Un autre membre a donné à entendre qu'on ne devait pas attacher une trop grande importance à la garantie d'une constitution cantonale, parce qu'il est conforme au principe de la souveraineté du peuple que la majorité des citoyens soit en tout temps libre de changer à son gré une constitution et de remplacer des Gouvernements impopulaires par d'autres. Dans la démocratie pure il existe un absolutisme aussi bien que dans la monarchie absolue, avec cette différence capitale toutefois, que la volonté absolue, le droit d'agir librement de telle ou telle manière, d'établir telle ou telle institution politique, n'est pas l'attribution d'un seul individu, d'une classe des citoyens, mais le bien commun de tous, du peuple entier.

A cela il a été répondu qu'on est généralement d'accord que dans la démocratie le souverain devra en tout temps pouvoir faire valoir sa volonté et qu'il a la liberté de changer à son gré la constitution si besoin est. Toutefois, ce sur quoi l'on ne saurait se déclarer d'accord, c'est que cela puisse avoir lieu par tous les moyens irréguliers; il faut qu'une loi règle les conditions sous lesquelles le changement de constitution peut être opéré.»

On discutait alors de l'art. 6 litt. c du projet de constitution (art. 6 litt. c *CF 1848*) et l'on avait dit quelques instants plus tôt:

«Quand une constitution (*cantonale*) remplit ces conditions, la garantie qui lui est accordée a pour but spécial qu'elle ne soit changée autrement que d'après le mode légal de révision.»

La simple présence de normes de révision dans une constitution, quelles qu'elles soient, atteste le *fait* de l'institu-

tionalisation du pouvoir constituant, de la dérivation d'une partie de ce pouvoir dans le canal limitatif d'une procédure; en sa partie dérivée, le pouvoir constituant perd, par la force des choses, son caractère originaire, indépendant, autonome, sa faculté de création; il prend les caractéristiques de tout ce qui est institué: dépendance, soumission aux lois données, faculté de révision de ce qui est et non plus faculté de création; toute institution a un but bien déterminé et seul ce but peut être poursuivi et réalisé par les procédures de l'institution.

La présence de semblables normes dans toutes les constitutions cantonales et dans la constitution fédérale (voir tableau N° II, annexe N° II) démontre donc à l'évidence que l'initiative populaire, qui est un des modes de promouvoir une révision de la constitution, ne peut mettre en action qu'un pouvoir de révision, à l'égal des initiatives qui seraient prises par un grand conseil ou l'une des sections de l'Assemblée fédérale. Le doute est impossible; celui qui aurait pu naître dans un esprit mal informé serait dissipé par le rappel de l'existence de normes de révision et des passages du protocole de 1848; réduit à l'extrait qui en fut donné, ce protocole pouvait étayer, nous en convenons, la thèse contraire; mais en présence des textes de la constitution et de la réponse donnée à celui qui invoqua la monarchie absolue, la thèse de la liberté absolue du pouvoir de révision n'est pas soutenable.

Le pouvoir constituant mis en œuvre dans la procédure prévue par les art. 118–123 *CF* (ou par les dispositions correspondantes des constitutions cantonales) est donc bien un pouvoir de révision<sup>154</sup>, institué, règlementé.

---

<sup>154</sup> C'est la distinction entre pouvoir constituant originaire et pouvoir de révision que perd de vue, par exemple, M. Lachenal, lorsqu'il voit (*Bull. stén. CE*, 1954, séance du 23 septembre 1954, p. 148), dans les propositions de la majorité de la commission du conseil, une atteinte à un dogme, «ce dogme, c'est la suprématie du peuple sur le Parlement», ou lorsqu'il reprend, en l'adaptant à la circonstance, «l'expression romaine dont le rappel est plus que

*§ 2. Les limites naturelles et positives du pouvoir de révision*

*A. En général*

Constater que le pouvoir de révision est un pouvoir constituant, par définition et nature *institué*, c'est résoudre en principe et d'une manière affirmative le problème de sa limitation, c'est résoudre en principe aussi, et affirmativement aussi, le problème de la limitation, en son objet, d'une

jamais nécessaire: *Salus populi – et j'ajouterai voluntas populi – suprema lex esto*», ou enfin lorsqu'il assimile (*Bull. stén. CE*, 1955, séance du 22 septembre 1955, p. 171) le pouvoir de révision du peuple au «pouvoir absolu qu'exerçait le roi dans une monarchie absolue».

Il est admis par la science politique que le pouvoir constituant originaire subsiste à côté du pouvoir de révision; ainsi s'explique à ce sujet M. Burdeau (*op. cit.*, t. III, pp. 207–210, «La permanence du pouvoir constituant originaire», N° 94, en particulier p. 207):

«Nous ne partageons plus aujourd'hui cette foi dans la perfection des réalisations de la volonté nationale et l'expérience historique nous interdit de croire à leur immutabilité. Dans ces conditions, il ne nous est plus possible d'admettre que le pouvoir originaire s'épuise dans le premier usage qu'il fait de ses prérogatives... ce pouvoir subsiste. Mais subsiste-t-il avec la spontanéité et l'indépendance qu'il doit à son caractère originaire, ou, au contraire, par le fait même qu'existe une constitution, se trouve-t-il attiré au sein de l'organisation étatique, capté par les pouvoirs constitués, discipliné par les procédures? Je ne saurais quant à moi accepter que l'établissement d'une constitution ait pour effet de dénaturer ainsi le pouvoir constituant.»

Donnât-on à la question cette même réponse que ce n'est pas par les voies de l'*initiative* populaire, qui n'est point l'exercice du pouvoir constituant, mais une des amores des procédures de révision, que s'exercerait le pouvoir constituant originaire subsistant. Ce pouvoir serait dans la Confédération – autre chose est dans les cantons – l'apanage du souverain qui y est «peuple et Cantons», et non des seuls Cantons ou du seul peuple, encore moins de 50 000 citoyens actifs, c'est-à-dire d'un huitième de l'effectif total des assemblées primaires à l'époque où fut arrêté le chiffre de 50 000 (cf. *Recès*, p. 355; amendement de la députation de Zurich, rejeté: 100 000, *ibidem*, p. 352 et p. 358).

demande d'initiative populaire, car l'initiative populaire n'est qu'un moyen entre plusieurs de mettre en action un seul et même pouvoir constituant, le pouvoir de revision.

Il n'est donc que réponse *affirmative* possible à la question :

Le pouvoir de revision, mis en action par l'un quelconque des titulaires de la compétence d'initiative, est-il dans l'œuvre qu'il entreprend ou peut entreprendre limité d'une manière ou d'une autre quand à l'objet de son action ?

Cette réponse doit être toutefois expliquée.

Le pouvoir constituant est un pouvoir limité, non seulement par raison de nature et par définition, mais par raison positive, c'est-à-dire par la volonté du pouvoir constituant originaire qui en a fait un pouvoir institué, qui l'a soumis en son exercice aux règles qu'il lui a, dans la constitution même, destinées et données.

Le pouvoir de revision ne jouit pas de l'indépendance, de la liberté d'action, de l'autonomie, de l'inconditionné dont bénéficie le pouvoir constituant originaire<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> «Cette affirmation, dit Burdeau (*op. cit.*, t. III, pp. 247–248) est loin d'être couramment reçue en doctrine et l'importance des controverses qu'elle suscite s'explique par ses conséquences pratiques».

«Ses adversaires, dit-il encore, se trouvent parmi les juristes et parmi les politiciens. Du côté de la théorie juridique, les objections viennent des auteurs qui, n'admettant pas le caractère juridique du pouvoir originaire, se trouvent obligés, sous peine de nier l'existence du pouvoir constituant, de le remettre, dans sa plénitude, à l'organe de revision. Du côté politique, la thèse favorable à l'indépendance de celui-ci repose au fond sur le bénéfice qu'en retire l'assemblée représentative lorsque, ainsi que cela est traditionnel en France, c'est à elle qu'il appartient de modifier la constitution: la théorie de la souveraineté parlementaire profite du prestige que donne à l'assemblée sa maîtrise sur la constitution.»

On entend parfois, en Suisse, «du côté politique», soutenir cette thèse sous une forme adoucie, savoir que le pouvoir de revision, mû par l'initiative d'un Grand Conseil, jouit d'une liberté d'action plus grande que le pouvoir de revision mû par l'initiative populaire.

Ces raisons de principe et ces raisons positives ne sont pas des trouvailles de juristes et abstracteurs de quintessesences qui se laissent aller au byzantinisme; ce ne sont pas non plus des inventions d'esprits subtils dont les théories, à force de raffinement, n'ont plus aucun fondement dans la réalité. On ne peut pas objecter non plus à la raison de nature et définition que les doctrines politiques, dont elle est tirée, n'ont qu'une valeur temporelle et qu'à d'autres temps d'autres idées et opinions conviennent, sans que vérité du passé vaille contre vérité du présent. Les constituants qui firent la constitution de 1848 et les premières constitutions cantonales ont accepté la doctrine du pouvoir constituant et la distinction entre le pouvoir constituant originaire, détenu par la nation ou la société en voie de devenir Etat, et le pouvoir constituant de revision qu'ils ont précisément institué.

L'acceptation de la distinction est exprimée par la volonté écrite du pouvoir constituant originaire, que manifestent et continueront à manifester, aussi longtemps qu'elles seront en vigueur, les normes de revision des constitutions, c'est-à-dire les règles positives auxquelles est soumis le pouvoir de revision. Le titre de validité (*Geltungsgrund*) de ces règles repose sur la sanction donnée à la première constitution; elles sont obligatoires pour le pouvoir de revision comme sont obligatoires pour les autres pouvoirs institués toutes les règles édictées par la constitution, qui n'est que l'expression de la volonté du souverain en la matière du statut fondamental de l'Etat et de son pouvoir.

Le fait que les normes de revision actuelles de la constitution fédérale (art. 118–123) ou des constitutions cantonales ne sont pas l'œuvre du pouvoir constituant originaire ne saurait en diminuer la force obligatoire. Ces normes ont pour raison et but d'instituer le pouvoir constituant en forme de pouvoir de revision; si, en leur contenu, elles diffèrent par quelques détails de procédure des normes primitives de revision, elles sont les mêmes quant au fond. De

plus, c'est bien dans la première constitution, œuvre du pouvoir constituant originaire, que leur force obligatoire prend racine. C'est en effet une vérité que personne n'a jamais contestée que le titre de validité de la constitution du 29 mai 1874 a résidé et réside dans les normes de revision (art. 111–114) de la constitution du 12 septembre 1848, que ce sont également ces art. 111–114 qui sont, à travers la constitution de 1874 et ses art. 118–121, le titre de validité des normes de revision du chap. III (art. 118–123) de la constitution de 1874, issu de la revision partielle du 5 juillet 1891, comme de toutes les autres revisions partielles antérieures et postérieures à la constitution de 1874<sup>156</sup>. Ce que nous venons de dire des normes fédérales de revision s'applique intégralement aux normes cantonales de revision.

Si bien que la doctrine du pouvoir constituant originaire et de son dérivé, le pouvoir de revision, doctrine que les constituants de la première constitution fédérale et des premières constitutions cantonales ont mise à la base du statut qu'ils ont donné à l'Etat fédéral ou à l'Etat cantonal, demeure aujourd'hui encore valable. Elle doit conserver une suprématie non seulement sur les fantaisies de personnes, dont le droit d'initiative individuel n'est certes point contestable, ni contesté d'ailleurs, mais encore sur des idées nouvelles que des partis politiques peuvent inscrire dans la liste de leurs revendications politiques dans l'ordre de l'organisation du pouvoir et des droits de l'universalité des citoyens actifs; mais ces idées restent cependant idées politiques jusqu'à ce qu'elles aient été incorporées en forme de règles de droit dans une constitution; c'est dire que, jusqu'à ce moment-là, elles ne prévalent pas contre la constitution.

---

<sup>156</sup> Fleiner-Giacometti, Schweiz. Bundesstaatsrecht, p. 23: «Diese (la constitution du 29 mai 1874) ist nach Maßgabe der Revisionsvorschriften der Bundesverfassung vom 12. September 1848 erlassen worden und besitzt somit ihren Rechtsgrund in letzteren.»

Ce n'est pas comme doctrine politique que la distinction du pouvoir constituant originaire et du pouvoir de révision et la qualité d'institué de ce dernier ont un caractère impératif; c'est parce que le premier constituant en a fait le fond des règles constitutionnelles auxquelles il a donné sanction; cette sanction demeure parce qu'il est de l'essence de n'importe quel *ordre* politique ou juridique, sous peine de n'être plus un ordre, que subsiste une sanction régulièrement donnée, aussi longtemps qu'elle n'a pas été régulièrement abolie.

Les revendications de partis, si légitimes soient-elles, pas plus que les fantaisies de promoteurs d'initiatives ne sauraient être accueillies contre la volonté du constituant, clairement exprimée, dans ses principes et leurs modalités, par des dispositions constitutionnelles dont la simplicité – à moins qu'on ne veuille confondre et brouiller les notions les plus fondamentales – est telle qu'elles n'ont, ni en elles-mêmes, ni en vue de leur application, besoin du secours d'aucune «interprétation».

Ainsi, la limitation de la liberté d'action du pouvoir de révision est essentiellement la conséquence de sa nature de pouvoir institué. Pouvoir *institué*, son détenteur a la qualité d'organe de l'Etat; pouvoir créé par la constitution, il trouve dans celle-ci sa racine et ses limites; il les trouve non seulement en cela qu'il doit suivre les procédures qui lui sont prescrites et utiliser pour agir les mécanismes préparés, mais en cela aussi que certains changements du statut de l'Etat et partant des parties de la constitution correspondantes, aussi bien que l'abrogation totale de la constitution, qui lui ferait perdre du même coup toute légitimation, échappent complètement à son activité révisionniste.

Le pouvoir de révision ne peut, tout d'abord, empiéter sur ce qui appartient par nature au pouvoir constituant originaire. Ce pouvoir subsiste avec toutes ses compétences originelles, comme pouvoir *instituant*, que jamais ne conditionne une institutionalisation de droit positif; il sub-

siste dans l'ordre de suprématie au-dessus du pouvoir de revision qui est pouvoir institué<sup>157</sup>. Il n'est pas concevable que le pouvoir de revision s'attribue, sans doute, mais même se voit attribuer la plénitude du pouvoir constituant origininaire; ce serait une *contradictio in adjecto*. «Le pouvoir constituant a pour tâche de déterminer quel pouvoir sera légitime (régime politique) et de fixer les modalités de sa mise en œuvre (statut des gouvernants). Il en résulte que si l'on examine les volontés qui s'expriment dans l'un et l'autre cas, on constate que l'une, celle de l'organe constitué, n'a de sens que dans et par l'organisation étatique, tandis que l'autre, la volonté constituante, n'a de raison d'être que si elle est au-dessus de l'ordre juridique établi»<sup>158</sup>.

*Contradictio in adjecto!* Certes. Car, au moment que le pouvoir de revision exercerait une compétence de pouvoir origininaire, il cesserait d'être un pouvoir constitué, alors que la qualité de constitué est son titre d'existence; ses actes perdraient donc leur titre de validité; le pouvoir de revision se substituerait en ce faisant au souverain, non pas seulement dans l'exercice de la souveraineté, mais comme titulaire de celle-ci<sup>159</sup>.

<sup>157</sup> Cf. sur la permanence du pouvoir constituant origininaire après la création des pouvoirs institués, dont le pouvoir de revision: Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 207–210.

<sup>158</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 209.

<sup>159</sup> Burdeau et Carré de Malberg complètent ainsi cette argumentation:

Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 248, note 1:

«A cela on pourrait ajouter un argument qui est spécialement valable dans les régimes reposant sur le principe de la *souveraineté nationale*: si une autorité constituée avait la plénitude du pouvoir constituant, son consentement serait nécessaire pour modifier la structure politique de l'Etat et la nation ne serait plus maîtresse de la constitution. En outre le concept de *souveraineté nationale* s'oppose à ce qu'un organe, pris isolément, possède une puissance illimitée puisque seule la nation est souveraine.»

Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, 1922, t. II, pp. 545–546:

Ainsi l'établissement de l'*ordre* constitutionnel commencerait par un renversement «révolutionnaire» d'une des parties essentielles de cet ordre; partie essentielle, certes, puisque c'est celle qui traite de l'institution et de l'organisation de la révision de la constitution elle-même, et qui en fixe les agents et les formes. Ainsi encore – hypothèse extrême, mais instructive – le pouvoir de révision pourrait intégralement mais «régulièrement» se substituer au souverain, détenteur par excellence et en exclusivité du pouvoir constituant originaire<sup>160</sup>.

«A cet égard, le *principe de la souveraineté* exclusive de la nation exige que la puissance des organes constitués soit déterminée et délimitée par une règle supérieure qui définira les actes rentrant dans leur compétence, ou, en tout cas, qui imposera à leur activité des bornes qu'ils ne pourront dépasser. Cette règle sera contenue dans la constitution, celle-ci étant l'œuvre d'une autorité supérieure aux organes constitués.» (Chap. IV. Du pouvoir constituant.)

Or, si «aujourd'hui il n'est plus un régime qui – officiellement du moins – refuse au peuple la qualité de souverain» (Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 213, en parlant en général des Etats unitaires actuels), les *Cantons suisses*, depuis la Régénération et certains avant déjà, ont positivement affirmé que la souveraineté réside dans le peuple et que si elle est déléguée aux organes constitués, c'est pour son *exercice* selon les règles de la constitution. Ainsi, la thèse défendue dans le texte est un corollaire d'un principe constitutionnel positivement affirmé par toutes les constitutions des Cantons suisses.

<sup>160</sup> Ce serait la porte ouverte à la «fraude à la constitution». Cf. sur ce phénomène: Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 264–267:

«La violation du principe de la limitation du pouvoir constituant institué aboutit à une pratique que l'on a heureusement qualifiée la fraude à la constitution. Cette pratique que trois révolutions autoritaires (la révolution fasciste en Italie, la révolution nationale-socialiste et la révolution nationale de 1940) utilisèrent parmi leurs instruments de réalisation, consiste en ceci: un gouvernement arrivé au pouvoir par des procédés légaux fait pression sur l'organe de révision pour que celui-ci transforme la constitution ou même en établisse une nouvelle.»

«Une idée de droit nouvelle, un Pouvoir politique nouveau se sont introduits dans l'Etat par le jeu d'une révision implicite ou

Bien que le pouvoir constituant originaire subsiste, l'établissement d'un pouvoir de revision est nécessaire à l'ordre politique et à la stabilité des institutions; cette vérité est, dans la pratique, universellement reconnue; en Suisse, elle l'est par les vingt-six Etats.

En effet, par la création du pouvoir de revision, «il s'agit, avant tout, d'éliminer le jeu des forces politiques inorganisées, d'éviter l'agitation et le désordre que ne manque pas de déclencher l'intervention du pouvoir constituant originaire»<sup>161</sup>. Aussi, par «un souci légitime de garantir contre les emportements du souverain la stabilité des institutions en vigueur»<sup>162</sup>, tous les constituants, en particulier ceux qui firent les 130 constitutions suisses, ont-ils, par des règles constitutionnelles adéquates, aménagé le pouvoir de revision. Cet aménagement contient *en lui-même et par lui-même* la limitation fondamentale du pouvoir de revision.

Ce que les constituants n'ont pas explicité et détaillé en règles de droit, c'est la démarcation du champ d'activité du pouvoir de revision; ils ne l'ont pas fait par un système de règles positives. On ne saurait cependant déduire de l'absence d'un tel système l'absence de limites. Les mots et termes constituent par eux-mêmes une délimitation suffisante. Dire «pouvoir de *revision*», c'est dire pouvoir constituant *limité*, par opposition à «pouvoir *origininaire*» qui est, par essence, *illimité*.

---

expresse de la constitution et grâce à une méconnaissance évidente de l'esprit selon lequel elle avait envisagé sa modification.»

Il existe des fraudes plus discrètes; citons celle qui consiste à diminuer les facilités d'exercice du pouvoir de revision par l'un de ses titulaires et de les augmenter pour l'autre; au moins soudaines: la lente, mais non moins définitive, vidange des compétences des Etats-membres d'un Etat fédératif au profit de l'Etat fédéral, malgré, pour les compétences découlant de tâches nouvelles de l'Etat, la présomption positive de compétence originaire.

<sup>161</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 211.

<sup>162</sup> *Ibidem.*

Si les constituants n'ont pas dégagé en règles spéciales, des caractères congénitaux de limité et d'institué qui sont ceux du pouvoir de revision, les bornes de son champ d'action, c'est que *les termes* dont ils se sont servis y suffisent pleinement. La doctrine, pour autant qu'elle ne voulût pas y substituer ses propres théories, avait en présence d'un langage aussi clair la tâche facile.

Les règles que l'on peut dégager des termes employés, qui définissent la nature du pouvoir de revision, règles dont plusieurs ont déjà été posées par la doctrine, sont les suivantes:

a) Le pouvoir de revision ne peut éliminer le pouvoir constituant original, ni se substituer à lui, soit par la revision ouverte des normes de revision, soit par «interprétation» de ces mêmes normes.

b) Le pouvoir de revision ne peut ni toucher à l'existence de l'Etat, à sa forme, à son statut fondamental, ni entreprendre une refonte de la constitution qui changerait le type du régime politique<sup>163</sup>; il ne peut porter atteinte ni aux droits et libertés individuelles qui en sont la caracté-

---

<sup>163</sup> C'est pourquoi certains auteurs hésitent à reconnaître ou même refusent au pouvoir constituant institué, au pouvoir de revision, la faculté de procéder à une revision *totale* de la constitution. Cf. résumé des points de vue et des argumentations: Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 256–260.

Il faut distinguer entre la revision *qualitativement totale* et la revision *quantitativement totale*.

La revision *qualitativement totale*, c'est-à-dire qui va au delà des limites indiquées dans le texte, doit être refusée au pouvoir de revision qui peut, en revanche, procéder *sans restriction* à une revision *quantitativement totale*.

Du reste, une revision *quantitativement partielle* peut être une revision *qualitativement totale*.

La chose n'avait pas échappé aux constituants de 1848. A ce sujet, le Dr Kern, qui fut avec le Conseil d'Etat Druey – nous l'avons dit – rapporteur et rédacteur de la commission de revision, puis rapporteur et rédacteur à la Diète, écrivait le 13 septembre 1880 au chef du département de l'intérieur:

«Une demande de changement d'un ou deux articles seulement pourrait entraîner des conséquences qui équivaudraient à une re-

ristique et manifestent l'idée fondamentale de la nation et du régime sur les rapports de l'Etat et de la personne, ni à l'égalité des citoyens devant la loi, ni à la personnalité civile des nationaux<sup>164</sup>.

vision totale, et même à une transformation complète de la Confédération» (FF., 1880, t. III, p. 614).

Le Dr Kern citait l'exemple d'une révision partielle supprimant le conseil des Etats, c'est-à-dire modifiant l'art. 71 et abrogeant les art. 80–83 CF, substituant donc le système unicaméral au système bicaméral, manifestement voulu et considéré comme une base de l'Etat fédéral par le constituant originaire de 1848. Nous pouvons aussi imaginer une révision partielle abrogeant l'art. 71 CF et lui substituant l'article suivant:

«La souveraineté réside dans la nation suisse (*ou* le peuple suisse). Elle est exercée par l'universalité des citoyens réunis en assemblées primaires, dans la mesure où elle ne serait pas déléguée par la constitution à l'assemblée législative.

La loi d'organisation des assemblées primaires est loi de la constitution.»

Ce sont deux exemples de révisions *quantitativement* partielles, mais *qualitativement* totales.

<sup>164</sup> «Quant au critère des entreprises interdites à l'organe de révision, il faut le chercher dans les différences entre les réformes, qui portent atteintes à la forme générale des institutions, à l'esprit du régime politique ou à la substance de l'idée de droit incorporée dans le Pouvoir étatique d'une part, et d'autre part les transformations qui visent seulement à améliorer des mécanismes constitutionnels existants.» (Burdet, *op. cit.*, t. III, p. 212).

*Ibidem*, p. 249:

«Les formes de révision sont commandées par les caractères du régime politique établi par la constitution... Cette solidarité entre le fondement politico-philosophique de la constitution et le type de révision qu'elle prévoit s'explique sur le fait que la révision est inséparable d'un ordre statutaire *préétabli*. Or, ne voit-on pas qu'un organe aussi «marqué» par son origine est incapable à la fois moralement et juridiquement d'entreprendre l'élaboration d'une constitution s'inspirant d'un esprit différent de celle dont il procède. Moralement une telle entreprise serait une trahison de la volonté des constituants, qui en créant l'organe ont songé à l'œuvre qu'il accomplirait. Juridiquement l'attitude de l'autorité révisionniste aboutirait à la priver de son titre par le fait même qu'elle répudierait le fondement constitutionnel du Pouvoir politique.»

c) Le pouvoir de révision de l'Etat fédéral d'un Etat fédératif ne peut, par voie de révision, diminuer ou anéantir ni les Etats – membres de l'Etat fédératif, ni les droits et libertés «individuelles» des Etats – membres, ni les droits subjectifs engendrés par la constitution, ni enfin les droits de minorités reconnues par elle<sup>165</sup>.

d) La procédure de révision doit prévoir sous une forme quelconque l'audition du souverain. Cette condition est réalisée par le droit constitutionnel de tous les Etats suisses, puisque la sanction d'un projet de révision est l'effet, dans les cantons du vote d'acceptation du peuple, dans la Confédération du vote d'acceptation, par double majorité, du peuple et des Cantons (*CF*, art. 123)<sup>166</sup>.

e) Le pouvoir de révision est un pouvoir limité par cela même qu'il lui a été attribué par le pouvoir constituant originaire une tâche spéciale, une compétence spéciale et

<sup>165</sup> En ce qui concerne les minorités dont les droits peuvent aussi être reconnus par la constitution d'un Etat unitaire, Fleiner opina (*Mélanges Hauriou*, Paris 1929, *Le Droit des minorités en Suisse*, pp. 290 et ss.), à propos de l'art. 116 *CF*, que cette disposition était une disposition protectrice des minorités de langue et qu'elle ne pouvait être abrogée ni par une révision de la constitution, ni par une loi. Nous n'avons pas retrouvé cette idée dans son *Schweiz. Bundesstaatsrecht*.

<sup>166</sup> Cette audition ne transforme pas le pouvoir constituant de révision en pouvoir originaire; nous ne parlons que d'audition; cette audition ne transformera pas le pouvoir de révision en pouvoir constituant originaire. Car le titulaire du pouvoir constituant originaire sera entendu, lié par les formes dans lesquelles il peut en procédure de révision exprimer son avis. Cette audition a pour conséquence de rapprocher l'exercice du pouvoir constituant originaire de l'exercice du pouvoir constituant de révision quand, dans la procédure de révision, le pouvoir constituant originaire décide finalement. Mais ce rapprochement n'aboutit jamais à une confusion, car, en procédure de révision, la décision du pouvoir constituant originaire reste une décision de procédure de révision, conditionnée par le caractère révisionniste de la procédure. Cf. sur ce point Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 213.

spécifique, celle de la revision de la constitution. C'est sa limite fonctionnelle.

f) Enfin – mais cette limitation ne concerne que le pouvoir de revision de l'Etat fédéral d'un Etat fédératif – le pouvoir de revision de l'Etat fédéral est restreint dans sa liberté de transfert de compétences des Etats-membres à l'Etat fédéral. Il faut cependant distinguer à ce propos entre d'une part, les compétences que possédaient les Etats-membres au moment que le pouvoir constituant originaire de l'Etat fédéral fit la répartition de la souveraineté entre Etats-membres et Etat fédéral et sanctionna cette répartition en sanctionnant la première constitution de l'Etat fédéral, et, d'autre part, les compétences qui correspondent à des tâches nouvelles de l'Etat. Bien que les compétences que nécessite l'accomplissement de ces tâches nouvelles appartiennent originellement à l'Etat-membre, au canton (*CF*, art. 3)<sup>167</sup>, on peut admettre une plus grande facilité du transfert des compétences, nécessaires à l'accomplissement de ces tâches-là, à la Confédération que du transfert des compétences nécessaires à celui des tâches anciennes<sup>168</sup>.

---

<sup>167</sup> *CF* art. 3: «Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale et, comme tels, ils exercent tous les droits *qui ne sont pas délégués* au pouvoir fédéral.»

<sup>168</sup> L'application de cette restriction, dont le principe ne paraît pas discutable en théorie, est plus ou moins sévère selon les Etats fédératifs.

La constitution de l'Union américaine n'a été que 2 fois revisée pour transférer une compétence des Etats-membres à l'Union. Jusqu'en 1951, cette constitution, entrée en vigueur le 21 juin 1788, avait été revisée en vingt-deux points; la revision des dix premiers (décembre 1791) consista bien plus en un complément de la constitution (Bill des Droits), destiné à garantir «les simples citoyens et les Etats contre les empiétements du pouvoir Fédéral» (*Bryce, op. cit.*, t. I, p. 534), qu'en une modification de la constitution.

Entre le 16 avril 1871, date de son entrée en vigueur, et janvier 1916 (date de la récapitulation que nous possérons: *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, éd. Reclams Universal-Bibliothek, N° 2732),

### *B. Limites positives*

A la limitation de nature du pouvoir de révision, limitation qu'indiquent déjà, «de droit écrit», le simple emploi des termes «révision de la constitution» ou la présence de normes constitutionnelles sur la «révision de la constitution»<sup>169</sup>, à cette limitation de nature, dont nous venons de signaler six de ses principaux aspects, les constituants en ont parfois ajouté, qui sont de détail.

A examiner de près ces restrictions secondaires, on constate qu'elles sont ou bien des corollaires de la limitation de principe, qu'elles explicitent sur un point particulier, ou bien qu'elles sont des limitations de pure procédure. Si, au lieu de n'exprimer que la limitation de principe, le constituant a jugé bon de formuler l'un ou l'autre corollaire en norme spéciale, c'est qu'il l'estimait judicieux ou même nécessaire en raison des circonstances politiques de l'élaboration et sanction de la constitution première.

De fait, ces restrictions ont presque toutes disparu des constitutions ultérieures; on peut s'en rendre compte par la lecture des 130 constitutions suisses; elles ont même été remplacées parfois par la mention de la facilité contraire; ainsi dans les constitutions dont les antécédentes autorisaient les révisions ou encore dans l'une des constitutions d'un pays où l'autorisation de la révision est l'ordinaire (la Suisse au moment de l'élaboration de la constitution de 1848), le remplacement des mots fixant les délais

la constitution de l'Empire allemand fut révisée onze fois (*loc. cit.*, pp. 9–10); une seule révision (20 décembre 1873) étendit les compétences législatives du Reich; ce fut en matière de droit privé. Les autres révisions n'entraînèrent aucun transfert de compétences des Etats-membres au Reich.

<sup>169</sup> A défaut de prescriptions de ce genre – l'hypothèse est de laboratoire, puisque nous avons vu plus haut que tous les constituants originaires ont prévu la révision de leur ouvrage – une révision ne pourrait intervenir que par le pouvoir constituant original qui jouit d'une liberté totale, affranchi qu'il est, par définition, de toute réglementation.

par les mots «en tout temps» ou, dans de premières constitutions, la superféitation de l'absence d'indication de termes – qui va de soi quand il n'en est pas positivement prescrit – par le même «en tout temps». C'est l'origine de l'art 111 de la constitution fédérale de 1848 devenu, sans modification de texte ni de sens, l'art. 118 de la constitution de 1874, applicable après le 5 juillet 1891 aussi bien aux revisions totales qu'aux revisions partielles<sup>170</sup>.

Les constitutions cantonales ont contenu deux espèces de règles de ce genre; celles de la première espèce interdisaient toute revision pendant un temps variant de trois à douze ans<sup>171</sup>; celles de la seconde espèce défendaient la modification de dispositions fondamentales de la constitution<sup>172</sup>. Ces constitutions n'ordonnent plus aujourd'hui ni atermoiement de revision, ni intangibilité de régime. Quant à la constitution fédérale, elle n'a jamais rien connu de semblable<sup>173</sup>.

<sup>170</sup> Cf. *Protocole de la commission de revision*, p. 22, p. 168.

Il semble qu'au cours des débats de 1954 et 1955 on ait voulu, à lire entre les lignes, utiliser les mots «en tout temps» pour démontrer l'absence de toute limite au pouvoir de revision.

<sup>171</sup> Cf. Tableau N° I, Annexe N° I.

<sup>172</sup> Constitution Soleure du 13 janvier 1831, § 57:

«Nach Verlauf von 10 Jahren kann, mit Ausnahme des § 1 und § 48 eine Revision der Staatsverfassung stattfinden...».

Constitution Thurgovie du 2 mai 1831, § 219:

«Nach sechs Jahren, und später alle zwölf Jahre, findet eine Revision der Verfassung statt... wobei jedoch die der Verfassung vorangestellten Grundsätze unverändert bleiben sollen».

Ces deux constitutions contiennent les deux sortes de limitations particulières.

Exemple d'autre limitation circonstantielle: L'art. 94 de la constitution française de 1946 interdit l'ouverture ou la poursuite d'une procédure de revision «au cas d'occupation de tout ou partie du territoire métropolitain par des forces étrangères».

<sup>173</sup> En revanche, les constitutions en vigueur dans de nombreux pays connaissent, parce que bon nombre sont l'œuvre d'un constituant originaire, des limitations relatives à l'intangibilité du régime politique.

De telles règles n'ont cependant jamais empêché une revision de constitution préparé par le pouvoir constituant originaire, lors même qu'elles se lisaient dans la constitution en vigueur; elles ont, en revanche, été respectées quand l'entreprise de revision fut celle du pouvoir constituant institué<sup>174</sup>.

Il n'existe plus aujourd'hui, en droit constitutionnel suisse, que la limitation de principe du pouvoir de revision; sa réalité est attestée par le système fondamental de l'organisation du Pouvoir dans les 26 Etats suisses et par la con-

---

Cf. nombreux exemples de règles particulières de limitation: Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 251–253, N° 113, Limitation du pouvoir constituant institué quant au délai dans lequel la revision est possible; N° 114, Les dispositions relatives à l'intangibilité du régime, pp. 253–256.

La controverse est vive sur la portée et l'efficacité de dispositions constitutionnelles relatives à l'intangibilité du régime. Cf. exposé de l'état de la question: Nef H., Materielle Schranken der Verfassungsrevision, Revue de droit suisse, 1942, nouv. série, t. LXI, pp. 108–147, en particulier pp. 118–126.

La question ne peut être résolue que si l'on fait la distinction entre le pouvoir constituant originaire, pour qui cette limitation n'est point un empêchement et dont on ne peut pas dire qu'il est en révolution s'il l'abroge, et le pouvoir de revision qui est contraint de la respecter.

C'est aussi la thèse de M. Nef, *op. cit.*, pp. 122–123. Mais je ne considère pas comme valable l'argument du double degré de revisibilité dont sont affectées les normes constitutionnelles; l'intangibilité n'est point *inhérente* à la norme constitutionnelle, car s'il en était ainsi, elle serait opposable à toute tentative de modification, quel que soit le pouvoir qui l'entrepreneur; l'intangibilité n'existe que par rapport au pouvoir de revision, en raison du fait que ce pouvoir n'est pas légitimé à reviser de telles normes.

M. Burdeau avait précédemment soutenu l'autre thèse (Manuel de droit constitutionnel, 5<sup>e</sup> éd., p. 59).

<sup>174</sup> Dierauer, *op. cit.*, t. V, 1, pp. 1–56 et 97–139.

Cf. aussi l'histoire des constitutions de la République helvétique: l'art. 2 al. 2 de la constitution du 12 avril 1798: «La forme du gouvernement, quelques modifications qu'elle puisse éprouver, sera toujours une démocratie représentative»; selon l'art. 106, une revision ne pouvait s'accomplir qu'en un minimum de 6 ans.

firmation qu'en ont donnée, pendant de nombreuses années, les restrictions spéciales dont nous venons de parler.

Si, à l'exception de la limitation de principe, il n'en existe plus d'autres dans les constitutions cantonales et s'il n'en a jamais existé dans la constitution fédérale pour le *pouvoir de revision* de l'Etat *fédéral*, la constitution fédérale en a prévu pour les pouvoirs de revision cantonaux. Ces règles limitatives sont au nombre de quatre.

La première est un cas d'application du principe général de l'art. 2 des dispositions transitoires de la constitution fédérale:

«Les dispositions... des constitutions cantonales contraires à la présente constitution cessent d'être en vigueur par l'adoption de celle-ci»<sup>175</sup>. Les constitutions cantonales ne doivent rien renfermer de contraire à la constitution fédérale (*CF*, art. 6 al. 2 litt. a).

La deuxième procède de l'idée de l'intangibilité du régime: les constitutions cantonales doivent assurer «l'exercice des droits politiques d'après les formes républicaines – représentatives ou démocratiques» (*CF*, art. 6 al. 2 litt. b); indirectement – car littéralement la disposition n'a trait qu'à l'exercice des droits politiques – la constitution fédérale constraint les cantons à adopter la forme république d'Etat dans l'un de ses sous-types: représentatif ou démocratique<sup>176</sup>.

<sup>175</sup> Fleiner-Giacometti, Schweiz. Bundesstaatsrecht, pp. 61–62 et pp. 92–103; Favre A., Cours, II<sup>e</sup> cahier, p. 14. Les dispositions transitoires de la est. de 1848 n'énonçaient ce principe que pour les constitutions cantonales (art. 4 al. 2) et les concordats (art. 6: abrogation conditionnelle et reportée).

<sup>176</sup> Les mots «représentatives» et «démocratiques» qualifient les types extrêmes de républiques démocratiques, dans la classification que nous avons donnée dans la note 146.

Ces types extrêmes sont celui de la république représentative et celui de la démocratie directe. Entre ces extrêmes sont les types de républiques représentatives à institutions de démocratie directe.

La troisième oblige les cantons à arrêter dans leurs constitutions les bases de la procédure de révision, particulièrement à ouvrir la révision «lorsque la majorité absolue des citoyens actifs le demande», sans qu'il puisse implicitement leur être opposé un délai d'interdiction (*CF*, art. 6 al. 2 litt. c, 2<sup>ème</sup> phrase).

La quatrième oblige les cantons à conférer la sanction des projets de constitution au peuple, et cette sanction doit être acquise lorsque le peuple en décide ainsi (*CF*, art. 6 al. 2, 1<sup>ère</sup> phrase)<sup>177</sup>; si la forme de l'Etat cantonal est républicaine représentative, elle doit donc, en vertu de l'article précité, être du type mixte, savoir à au moins une institution démocratique directe.

La première de ces quatre règles frappe de «nullité» toutes les parties des constitutions cantonales qui ne rempliraient pas les conditions posées ou qui ne seraient pas

Les idées politiques marchent en Suisse de la république représentative vers la démocratie directe; mais ce ne serait pas enfreindre l'art. 6 litt. b que de passer du type de la démocratie directe au type intermédiaire de la république représentative à une institution de démocratie directe, ou d'un type de ce genre à un type comprenant moins d'institutions de démocratie directe.

Ainsi la règle de l'art. 6 litt. b, pensée par des constituants qui voyaient dans les faits une marche vers la démocratie directe et un éloignement progressif de la république représentative pure, n'interdit pas le mouvement inverse.

C'est ce mouvement inverse qu'a opéré le pouvoir de révision uranais lorsque, par décision du 5 mai 1929, il supprima la landsgemeinde, encore qu'il soit en fait impossible dans un canton à landsgemeinde de distinguer l'exercice du pouvoir constituant originale de l'exercice du pouvoir constituant de révision, dès le moment que la règle de la majorité ou d'une majorité est admise pour les décisions de la landsgemeinde.

<sup>177</sup> Il ne serait pas contraire à la lettre de cet article de fixer une majorité qualifiée pour le vote de sanction.

Nous avons vu ci-dessus que la transmission à l'acceptation ou au rejet du peuple du projet de constitution est improprement appelée referendum constituant.

conformes aux prescriptions des trois autres, dit-on généralement. Pratiquement, c'est bien comme si ces dispositions étaient nulles à l'instant même de leur sanction par le constituant cantonal, invalides (*rechtsungültig*) à cet instant même, sans qu'il soit nécessaire d'en prononcer la nullité, par exemple au moment de l'examen de la demande de garantie. Mais, ce n'est vraiment point d'une nullité qu'il s'agit ici, mais d'inexistence selon le droit.

L'Etat ne peut exprimer sa volonté, le pouvoir, un pouvoir institué ne peut être exercé que par les gouvernants; la volonté ou les manifestations de volonté personnelles des gouvernants seront imputables à l'Etat quand elles s'exprimeront dans les formes et les cadres établis par le statut de l'Etat, la constitution. C'est tout d'abord la forme, en particulier *l'au nom de qui*, le *pour* de représentation, qui distingue les manifestations de la volonté personnelle du gouvernant des manifestations de cette volonté, physiquement et psychologiquement identique, en tant que manifestations de la volonté de l'Etat, du pouvoir, en tant que volontés déclarées du gouvernant, non plus comme personne physique, mais comme organe de l'Etat. Ces facteurs de distinction ne sont toutefois pas suffisants pour deux raisons, la première c'est que tout ce qui peut être manifestation de la volonté personnelle du gouvernant, même si la manifestation est accompagnée du *pour* de représentation, peut ne pas être manifestation de la volonté du pouvoir parce qu'étrangère en son contenu aux affaires du pouvoir telles que les a définies la constitution; la seconde c'est qu'en raison des cadres fixés, par la constitution aussi, à l'action de chaque organe ou groupe d'organes – c'est l'attribution constitutionnelle des compétences – la manifestation de volonté d'un organe ne sera manifestation de volonté d'organe, c'est-à-dire exercice du pouvoir conféré à tel organe déterminé, que lorsqu'elle se tiendra dans le cadre de la ou des compétences de ce pouvoir. En dehors de la compétence, il n'y a plus manifestation de volonté d'organe, il n'y a plus

exercice de pouvoir; c'est constitutionnellement, au point de vue de l'exercice du pouvoir, le néant<sup>178</sup>.

Ainsi, la première des quatre règles comporte une limitation du pouvoir cantonal de revision en matière de revision de la constitution cantonale. Ce pouvoir excède-t-il cette limite ou les limites qui lui sont prescrites par l'art. 6 *CF*, respectivement par les trois autres règles, qu'il n'est plus, de par le droit fédéral, exercice de pouvoir de revision; en ces excès, il ne peut plus être considéré comme produisant des actes de revision; ces actes excessifs sont juridiquement, constitutionnellement, en raison de l'art. 2 des dispositions transitoires de la constitution fédérale, le néant.

En d'autres termes, ce qui peut être l'objet d'une demande de garantie n'est qu'une constitution ou des dispositions constitutionnelles conformes aux prescriptions de l'art. 6 al. 2 *CF*, car toutes celles qui n'y seraient pas n'existent point en droit.

On se rend ainsi facilement compte de la portée de la garantie fédérale que les cantons ont, aux termes de l'art. 6 al. 1 *CF*, l'obligation de demander. La constitution cantonale est en sa totalité ou en celles de ses dispositions revisées un acte du pouvoir cantonal de revision; cet acte est parfait et efficace selon le droit constitutionnel dès que la procédure d'élaboration et de sanction prescrite par la constitution cantonale a été régulièrement menée à son terme et que, partant, la déclaration de promulgation peut être

<sup>178</sup> Jellinek G., System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2<sup>e</sup> éd., Tübingen, 1919, pp. 223–227: «Durch Rechtssätze wird aus natürlichen Willen staatlicher Wille gebildet. Die staatlichen Willen bildenden Menschen werden, insoweit sie dies tun, zu staatlichen Organen (p. 223)...Der Staat, selbst der absolute, handelt nicht durch ein einziges, sondern durch eine Vielheit von Organen. Unter diese sind die staatlichen Funktionen planmäßig verteilt. Das Mass staatlicher Funktionen, das durch ein Staatsorgan pflichtgemäß zu verstehen ist, bildet seine Kompetenz. Ausserhalb seiner Kompetenz ist, in der Regel wenigstens, der Organwille rechtlich nicht mehr als Staatswille anzusehen» (p. 227).

donnée par l'autorité cantonale compétente<sup>179</sup>. L'octroi de la garantie fédérale n'est point une condition de validité ou une condition suspensive de l'efficacité du vote de sanction découlant du vote d'acceptation; ce n'est même pas une condition de l'entrée en vigueur d'une constitution cantonale revisée ou des parties revisées d'une constitution cantonale; l'octroi de la garantie, acte juridique distinct de la sanction, se superpose comme une qualité juridique nouvelle – qualité de droit fédéral – à la constitution régulièrement sanctionnée selon le droit cantonal. La doctrine est, avec quelques nuances, unanime sur ce point<sup>180</sup>.

Ainsi, l'observation des trois règles des litt. b et c de l'art. 6 al. 2 CF n'est point une condition de l'obtention de la garantie fédérale; ces règles sont véritablement des limites de droit fédéral à l'exercice du pouvoir cantonal de révision, limites dont le franchissement a pour effet de rendre stérile en droit, bien plus, inexistant selon le droit, tout

---

<sup>179</sup> La promulgation, qui est l'attestation donnée par l'autorité compétente de la régularité de la procédure, doit intervenir avant la demande de garantie de la constitution cantonale; avant l'attestation de régularité donnée par la promulgation, l'autorité fédérale doit déclarer prématurée une demande de garantie.

<sup>180</sup> Burckhardt, Comment. ad art. 6 litt. C, pp. 69–72; Fleiner, Schweiz. Bundesstaatsrecht, pp. 54–60; Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 55–62; Favre, Cours, II<sup>e</sup> cahier, p. 16.

La théorie dominante de l'effet abrogatoire *immédiat* de l'art. 2 des dispositions transitoires CF, dont l'art. 6 al. 2 litt. a CF n'est qu'un corollaire, laisse quelques doutes dans l'esprit.

Selon l'art. 6 al. 2 litt. a, la garantie fédérale est accordée, entre autres, à la condition que les constitutions cantonales «ne renferment rien de contraire aux dispositions de la constitution fédérale».

Si toutes les dispositions des constitutions cantonales contraires à la constitution fédérale «sont *nulles* dès le début et non dès la constatation de la non-conformité de la constitution cantonale avec le droit fédéral» (Favre, *loc. cit.*, II<sup>e</sup> cahier, p. 16 in fine), aucune constitution ne contiendra, *au moment de la demande de garantie de l'art. 6 al. 1 CF*, jamais «rien de contraire – *selon le droit* – aux dispositions de la constitution fédérale», puisque ce qui y aurait été contraire en soi eût été nul, inexistant «dès le début».

acte fait par le pouvoir cantonal de révision au delà des-dites limites<sup>181, 182</sup>.

Si donc les constitutions cantonales ne contiennent plus de règles positives *spéciales* limitant l'activité du pouvoir de révision de l'Etat cantonal, de telles règles figurent dans la constitution fédérale. Les effets en sont les mêmes que ceux qu'auraient des règles cantonales identiques. Il n'y aurait de différence qu'en ceci que les règles fédérales échappent à l'emprise du pouvoir constituant cantonal, même du pouvoir original, tandis qu'il n'en serait rien de règles cantonales semblables.

### *C. Les six aspects particuliers de la limitation naturelle du pouvoir de révision, quant au fond.*

Quelle est, au sujet de la limitation de nature du pouvoir de révision quant au fond et de ses six aspects particuliers, l'opinion de la doctrine suisse et quelle est celle dont on peut présumer qu'elle est à la base de la pratique ? La doctrine et la pratique s'accordent-elles ? Que pensent en général les publicistes ?

---

<sup>181</sup> Giacometti, Staatsrecht, p. 451.

<sup>182</sup> On dit «dès le début» parce qu'à l'instant même où, par la sanction, les dispositions incriminées de violation de l'art. 6 al. 2 CF acquièrent, selon le droit constitutionnel cantonal, la vie, elles sont frappées de nullité, abolies par l'art. 6 al. 2 litt. a CF et l'art. 2 disp. trans. CF.

Cf. les ouvrages cités dans la note 180.

La question peut se poser, en théorie, si cette nullité frappe les divers actes de la procédure de révision, en particulier la motion initiale (quel qu'en soit l'auteur). Nous pensons que ce n'est pas le cas car la motion initiale ne dit pas ce que sera le texte finalement sanctionné.

On pourrait aussi concevoir la chose différemment et dire que la constitution qui ne respecte pas les normes de l'art. 6 al. 2 CF est valide, car seul le droit cantonal en fixe les conditions de validité, mais que cette constitution – dont au demeurant la garantie ne peut être obtenue – est sans application possible.

L'observation vaut aussi bien pour l'application directe de l'art. 2 disp. trans. CF que par son application à travers l'art. 6 al. 2 litt. a CF.

### 1. *En général.*

Il a été affirmé à maintes reprises, au cours des débats parlementaires de 1953–1955, que la doctrine presque unanime se tenait derrière la thèse du Conseil fédéral, selon laquelle il n'y a aucune limitation de fond à l'exercice du pouvoir de révision.

Nous avons vu ci-dessus ce qu'il en était de l'appui que les partisans de cette liberté licencieuse quêtent auprès de l'Histoire<sup>183</sup>. Mais ils citent, pour prendre les ouvrages auxquels ils recourent dans l'ordre de parution: Berney, «L'initiative populaire», 1896, en première édition avec le titre «L'initiative populaire en droit public fédéral», au Recueil inaugural de l'Université de Lausanne, 1892; Borgeaud, «Etablissement et révision des constitutions», Paris, 1893; v. Waldkirch, «Die Mitwirkung des Volkes bei der Rechtssetzung», thèse de Berne, 1918; Fleiner, «Schw. Bundesstaatsrecht», Tübingen, 1923; Burckhardt, «Kommentar», 3<sup>e</sup> éd., 1931; Ruppert, «Die Unterscheidung von Verfassungsinitiative und Gesetzesinitiative», thèse de Zurich, 1933; Haug, «Die Schranken der Verfassungsrevision», thèse de Zurich, 1946<sup>184</sup>.

A y regarder de plus près, cet accord est loin d'être aussi parfait et nombre de ceux qui sont rangés parmi les partisans de l'absence de limitation ne se sont pas exprimés de manière aussi catégorique. Voyons plutôt:

1. Borgeaud (*op. cit.*, pp. 384–400) est plein de réserve. Il redoute le manque de netteté de la «distinction entre la révision totale et la révision partielle» (p. 384), la «confusion complète» entre «l'initiative plébiscitaire et l'initia-

---

<sup>183</sup> FF., 1954, t. I, pp. 718–719; ci-dessus, pp. 378a–381a et note 152.

<sup>184</sup> FF., 1954, pp. 721–722 et note; c'est dans ce passage du rapport du Conseil fédéral que les partisans de l'absence de limitation ont puisé leurs arguments; cf. en particulier les références de M. le cons. nat. Maspoli, rapporteur français de la majorité de la commission du CN, sur l'initiative Rheinau, *Bull. stén. CN.*, 1954, p. 134, qui fait passer M. Nef parmi les partisans de la liberté illimitée.

tive plurale, l'initiative de tous, ou de la majorité... et l'initiative de plusieurs» (p. 387), «l'assimilation de l'œuvre constituante à l'œuvre législative»; il partage les craintes du conseiller fédéral Schenk, du glissement de l'initiative constitutionnelle que l'on voulait introduire vers l'initiative législative que l'on ne voulait pas instaurer; il n'attend que difficultés du caractère définitif du texte d'une demande présentée sous la forme d'un projet rédigé de toutes pièces (*CF* art. 121, al. 4).

2. Les propos de Berney étaient des propos mi-inquiets, mi-excessifs. Ils se lisaient d'abord dans une contribution au *Recueil inaugural* de la nouvelle université de Lausanne, sous le titre «L'initiative en droit public fédéral»; Borgeaud, contemporain de Berney (*op. cit.*, p. 396), les considéra comme «une boutade de juriste»<sup>185</sup> qui procédait de cette idée que la révision de 1891 avait «fait faire à la démocratie suisse ce grand saut dans l'inconnu» à l'occasion duquel «nul n'a songé à l'étendue illimitée du nouveau droit populaire». On n'avait pas pensé, disait Berney, qu'on pourrait désormais user de l'initiative pour agir non seulement sur le plan constitutionnel ou encore sur le plan législatif, mais même sur le plan exécutif et sur le plan judiciaire. Bien plus, ce qu'on avait établi «pourrait servir, si l'on n'y prenait garde, à bouleverser de fond en comble les bases du gouvernement fédéral»<sup>186</sup>. Rien n'était plus faux; ce que le constituant de 1891 avait entendu faire, c'était introduire dans les normes de révision de la constitution de 1874 une régle-

---

<sup>185</sup> Passage cité aux chambres: CN., 23 juin 1954, p. 134 et p. 149. Commentaire de Borgeaud, *loc. cit.*, p. 396: «C'est ici, cela s'entend, une boutade de juriste. Il est peu probable que, dans la pratique, on aille jamais jusqu'aux limites que la théorie permet de concevoir. Nous pensons même, pour notre part, que le jour où le peuple suisse verra tout ce qu'il peut faire, c'est-à-dire tout ce que, profitant d'une de ses heures d'entraînement, on pourrait lui faire faire, il se servira de son pouvoir même pour y mettre ordre.»

<sup>186</sup> Cf. Borgeaud, *op. cit.*, pp. 395–396, résumant la pensée de Berney avant la citation de la boutade.

mentation de la procédure de revision partielle, à l'instar de ce qui existait déjà dans la plupart des cantons<sup>187</sup>.

3. Sans doute, l'école de Burckhardt est-elle hostile à toute limitation du pouvoir de revision et, notamment, partage-t-elle l'idée que l'objet d'une demande de revision peut aussi être une matière de loi. Mais Burckhardt ne prit point la peine de justifier son opinion extrême par des arguments convenant à l'importance de la question; une référence de pagination à l'ouvrage de Berney lui a suffi<sup>188</sup>. C'est fort peu de chose dans une aussi grave dispute. Burck-

<sup>187</sup> Cf. ci-dessus, pp. 340a–353a. *Message* du Conseil fédéral du 13 juin 1890: «Durant les délibérations relatives à la revision de la constitution fédérale (1871 à 1874), il n'a pas été question de modifier les dispositions d'alors sur la revision de la constitution et personne n'a proposé d'introduire la revision partielle par voie d'initiative populaire (FF, 1890, t. III, p. 413)... Cet incident de 1880 prouve qu'il ne s'agit pas d'une question de doctrine, mais d'une question de nécessité pratique; il démontre que l'idée de modifier telle ou telle disposition constitutionnelle en vigueur ou d'introduire une nouvelle disposition propre à contribuer au développement du pays peut aussi bien germer dans le sein de la population que dans l'assemblée fédérale (p. 414)... Les constitutions des cantons ne renferment pas de restriction semblable (obligation de passer par la procédure de la revision totale avec vote préliminaire sur la question de la revision)... Les constitutions de tous les cantons, sauf un très petit nombre, prévoient la revision partielle de la constitution par voie d'initiative; chaque fois qu'une demande de revision partielle appuyée par le nombre voulu de citoyens ayant le droit de voter est présentée, on soumet au peuple la question d'une revision partielle déterminée et, s'il la résout affirmativement, on procède à cette revision limitée.»

<sup>188</sup> *Komment.*, p. 815: «1. *Dem Inhalt nach* kann die V. Revision nicht beschränkt werden, gehe sie nun von der BVers selbst oder dem Volke; es bleibt den Vorschlagsberechtigten und in letzter Linie dem Volke und den Ständen überlassen, zu entscheiden, welche Materien sich zur Aufnahme in die BV eignen. Ein *formales Hindernis* steht also nicht entgegen, daß das Volk auf dem Wege der V-Initiative mit Zustimmung der Stände dasjenige erreiche, was es auf dem Wege der Gesetzesinitiative nicht erreichen kann<sup>2)</sup>. En note 2: réf. à Berney, 2e éd., ff. 309, 323.

hardt cita, il est vrai, presque aussitôt l'ouvrage de Fleiner (p. 398). Cependant Fleiner n'y est pas si catégorique, puisqu'il considère comme défectueuse la pratique qui s'instaure sur les abandons de la science du droit constitutionnel:

«Das ist der eine Mangel, écrit-il, der dem geltenden Rechte anhaftet. Soll die Bundesverfassung den Charakter eines *Grundgesetzes* nicht *vollends* verlieren, so muß Bürgern und Behörden die Möglichkeit geöffnet werden, Initiativbegehren, die in Wahrheit ganze Gesetzesentwürfe enthalten, beim Bundesgericht als verfassungswidrig anzufechten zu können»<sup>189</sup>.

4. Ce dont se plaint amèrement Fleiner n'est pourtant que la conséquence directe de sa thèse, savoir qu'il n'existe pas de matière qui soit, de nature, constitutionnelle:

«Der Bundesversammlung steht kein Recht zu (*c'est là la question de compétence, nous y reviendrons*), einen durch Volksinitiative vorgelegten Verfassungsartikel mit der Begründung zurückzuweisen, entweder sein Inhalt beschlage keine *Verfassungsmaterie* oder er sei mit Einzelbestimmungen beladen, die in ein Ausführungsgesetz, aber nicht in die Verfassung gehörten.»

Et pourquoi donc le critère de la nature de la matière n'a-t-il plus de valeur? Est-ce parce qu'il n'en a jamais eu? Pas du tout. C'est parce que l'introduction de l'initiative

<sup>189</sup> Ce que redoute Fleiner est la conséquence directe de sa thèse de fond erronée, savoir qu'il soutient qu'il n'y a pas de «*Verfassungsmaterie*» (Fleiner, *op. cit.*, p. 398).

Et encore Fleiner ne songeait-il qu'à l'introduction de matière de *lois* dans la constitution. Qu'eût-il dit d'une demande d'initiative à matière administrative (une politique financière déterminée en matière d'armement ou l'annulation d'une concession régulièrement accordée, comme dans l'affaire Rheinau)?

<sup>190</sup> *Op. cit.*, p. 398: «Die vorstehenden Erörterungen erhärten jedoch die bereits oben ausgesprochene Behauptung, daß seit der Einführung des Volksinitiativrechtes auf Partialrevision der Bundesverfassung die Unterscheidung zwischen den Materien, die der *Verfassung* vorbehalten sind und denen, die in das *Gesetz* gehören, verwischt worden ist.»

en révision partielle de la constitution a effacé la différence antérieurement existante entre ce qui était matière de constitution et ce qui était matière de loi<sup>190</sup>. L'argument est bien faible et ne mérite pas qu'on s'y arrête; c'est comme si on disait – dans l'hypothèse où la forme écrite suffirait pour une vente d'immeuble – que depuis l'introduction de cette facilité la différence entre meuble et immeuble s'est effacée. Depuis quand donc la facilitation d'une procédure a-t-elle changé la nature des droits exercés dans ladite procédure ou effacé ce par quoi les objets des droits exercés se distinguaient naturellement? Cette étrange argumentation a été justement mise au rancart dans la deuxième édition. Ce ne fut plus, dès sa parution, l'*introduction* de l'initiative en révision partielle qui effaça la distinction de nature des matières constitutionnelles et légales, mais bien l'*absence* d'un *concept positif* de la constitution qui, depuis l'introduction de l'initiative populaire en révision partielle, contribua à l'effacement progressif de la distinction naturelle des matières<sup>191</sup>. L'argument a plus de rectitude, mais sa majeure est fausse, car il existe un concept du constitutionnel différent du concept du légal.

5. Les auteurs plus récents ne purent prendre à leur compte des opinions aussi absolues que mal justifiées.

C'est pourquoi, dès les années 1930, un mouvement inverse se dessine. Fleiner, qui en 1923 se borne à déplorer les conséquences possibles d'une absence de limitation, admet en 1929 deux limites de fond aux actes du pouvoir de révision: le maintien de l'égalité des langues nationales (*CF* art. 116, al. 1) et la forme de l'Etat<sup>192</sup>. M. Hans Nef

---

<sup>191</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 729–730, ainsi que les notes 65 et 65a, 66 et 66a; dans cette dernière note, l'éditeur reprend le thème du «Grundgesetz» altéré.

<sup>192</sup> Mélanges Hauriou, 1929, p. 291: Ni la forme de l'Etat, ni le principe de l'égalité des langues nationales (*CF*, art. 116, al. 1) ne peuvent être changés par voie de révision de la constitution. Die Staatsauffassung der Franzosen, 1916: Les *droits* des Déclarations de droits (pp. 16 et ss.). En revanche, l'art. 116 al. 2 (lan-

s'engage en 1942 plus avant dans cette voie, marquant des limites que le pouvoir de révision ne peut franchir: l'existence de l'Etat, l'attribution du pouvoir de révision au peuple, la structure fédérative de la Suisse et les libertés et droits individuels. Il en est de même de M. Haug (démocratie fédérative), de M. Giacometti (l'organisation du pouvoir de révision, les compétences des organes de révision et leur existence, existence des cantons, la structure fédérative du pays, les libertés et droits individuels, la qualité de la matière lorsqu'il s'agit d'abrogation de droit en vigueur), de M. Kaegi et de M. Panchaud<sup>193</sup>.

gues officielles) n'a pas ce caractère – nous le déduisons à contrario – d'immutabilité.

C'est un revirement remarquable quand on pense que M. Max Huber «s'exprimant sur la question de la réunion des deux Bâle» ... déclara «que serait même recevable une initiative tendant à une révision qui aurait une importance capitale pour l'Etat et signifierait la fin de sa propre existence» (cité par le rapport du Conseil fédéral du 4 mai 1954, FF, 1954, t. I, p. 721, note 2). Le prof. Huber avait été aussi extrême dans son avis lorsqu'il collabora à la rédaction du message du Conseil fédéral du 4 août 1919 (entrée de la Suisse dans la Société des nations) (FF, 1919, t. IV, p. 661).

<sup>193</sup> Nef H., Materielle Schranken der Verfassungsrevision, Revue de droit suisse, nouv. série 1942, t. 61, pp. 108–147; Haug, Die Schranken der Verfassungsrevision, thèse de Zurich, 1946; Giacometti Z., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 2<sup>e</sup> éd. de l'ouvrage de même titre de Fleiner, pp. 703–707; Kaegi W., Rechtsstaat und Demokratie (Antinomie und Synthese), Demokratie und Rechtsstaat, Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, 1953, pp. 107–142; Panchaud A., conférence faite aux Soirées d'études juridiques de Lausanne, le 15 février 1955 et le 8 mars 1955, à la Société genevoise de droit et de législation: Limites de l'initiative constitutionnelle.

Dans le même sens en ce qui concerne la structure fédérative de l'Etat: Nawiasky, Aufbau und Begriff der Eidgenossenschaft, 1937, pp. 39 et ss. et O. Bauhofer, Eidgenossenschaft, p. 83.

A l'étranger (à part Nawiasky déjà cité): Schmitt Carl, Verfassungslehre, 1928 et rééd. 1954, *passim*.

Dans sa consultation de 24 septembre 1953<sup>194</sup>, M. Giacometti abandonna toutefois la limite qu'il donnait à la révision de la constitution dans les termes suivants:

«Wenn hingegen die Volksinitiative auf die Abänderung von geltendem Recht im Verfahren der Verfassungsrevision gerichtet ist, so wird sie sachlich durch die Bundesverfassung begrenzt, d.h. die Initiative kann sich dann nur auf die Abänderung von Vorschriften der Bundesverfassung oder von Bundesverfassungsgesetzen, nicht hingegen auf die Abänderung von Bestimmungen des Bundesgesetzesrechts – oder gar des Bundesverordnungsrechtes beziehen. Denn in letzterem Falle würde die Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung materiell zu einer Gesetzesinitiative bzw. Verordnungsinitiative von Stimmberchtigten werden. Solche Volksinitiativen sind aber dem Bundesrecht unbekannt.»

On comprendra, dans ces circonstances, que le pouvoir judiciaire n'ait pas suivi la doctrine de la liberté illimitée.

Le message du Conseil fédéral du 4 mai 1954 (*FF* t. I, p. 720) l'accorda bien, mais il pensait que les fondements sur lesquels le Tribunal fédéral avait bâti sa jurisprudence n'étaient bons que pour les constitutions *cantonales*; on n'en pouvait rien tirer pour la révision de la constitution fédérale (*ibidem*, p. 721), car «dans tous les cas, le jugement du Tribunal fédéral considérait une violation de la constitution fédérale et non pas le fait qu'une limite matérielle

---

<sup>194</sup> Giacometti Z., Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Eidgenössischen Volksinitiative zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau, dans SJZ, 1954, 50<sup>e</sup> année, pp. 53–60: «Ich kann angesichts des Fehlens eines Legalbegriffes der Verfassung diese Auffassung, die auch nirgends geteilt wird, nicht aufrechterhalten». C'est toujours la même raison. Comme si un mot, un terme n'était pas déjà *une* définition. Qui dit constitution ne dit pas loi et qui dit loi ne dit pas constitution. Il n'est pas nécessaire de définir chacun des mots employés par le constituant ou le législateur par des règles spéciales de droit. L'insertion dans un texte légal ou constitutionnel d'un mot ou d'un terme est la consécration légale ou constitutionnelle de son sens, partant de la distinction de la chose qu'il désigne d'avec les choses désignées par d'autres mots ou d'autres termes.

serait tracée par la constitution cantonale» (*FF* 1954, p. 721). C'était là une bien mauvaise explication : ce n'est pas du caractère *cantonal* d'une constitution que découle la limitation du pouvoir de révision ; elle est la conséquence de la nature de pouvoir *institué* du pouvoir de révision, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre l'Etat cantonal et l'Etat fédéral.

Voire le Tribunal fédéral jugea en maintes circonstances que le pouvoir de révision cantonal avait l'obligation de respecter les normes constitutionnelles régulièrement sanctionnées ; il prononça la nullité des actes des pouvoirs qui y étaient contraires, ainsi la nullité de révisions qui portaient atteinte aux droits individuels établis par la constitution fédérale ou cantonale ou qui méconnaissaient les articles constitutionnels cantonaux sur l'organisation des pouvoirs institués et la modalité particulière de cette organisation qui consiste en la séparation des pouvoirs.

Sans doute, pouvait-on, dans nombre de cas, soutenir aussi que le prononcé de nullité reposait sur l'art. 2 des dispositions transitoires de la constitution fédérale ; mais encore fallait-il que le constituant cantonal ait adopté une disposition contraire à la constitution fédérale ou, à propos d'un droit individuel, un article contraire à celui de la constitution fédérale consacrant ce même droit individuel. Cependant maints arrêts ne traitèrent que de la violation de principes constitutionnels cantonaux.

La remarque du message, qui devait rassurer les Chambres, que la «jurisprudence du Tribunal fédéral n'est ainsi pas en contradiction avec la pratique des autorités politiques de la Confédération» était enfin vide de sens, puisque le Tribunal fédéral ne peut être appelé à se prononcer «sur la pratique des autorités politiques de la Confédération»<sup>195</sup>.

Les arrêts du Tribunal fédéral auxquels fit allusion le

<sup>195</sup> Cf. remarque faite dans le message du Conseil fédéral du 4 mai 1954, *FF*, 1954, p. 721; sur l'argumentation du rapport, *ibidem*, pp. 720–722.

rapport du Conseil fédéral ont, le plus souvent, statué sur des violations de limites marquées au pouvoir de revision par des règles écrites dans les constitutions; ces règles se lisaient soit dans le chapitre des normes de revision, soit quelque part ailleurs dans la constitution cantonale; elles y consacraient par écrit tels ou tels droits individuels, tel ou tel principe d'organisation des pouvoirs constitués; ce *droit écrit* dessinait la limite devant laquelle devait s'arrêter le pouvoir de revision. C'était bien là des limites de fond à l'activité du pouvoir de revision.

Mais le Tribunal fédéral a jugé le 21 juin 1935, en l'espèce Erlacher & consorts contre Bâle-campagne, en prenant en considération une limite «*non écrite*» dans le sens donné par la doctrine à ce qualificatif. Cette règle non écrite était un corollaire de la limitation de principe du pouvoir de revision, un des aspects particuliers de cette limitation, savoir que le pouvoir de revision ne peut toucher à l'existence de l'Etat; cette existence comme telle échappe à l'action du pouvoir de revision, le pouvoir de revision n'étant pas un pouvoir dans la compétence duquel il rentre de faire des actes juridiques<sup>196</sup>. Le Conseil d'Etat de Bâle-Campagne avait dé-

<sup>196</sup> Il faut s'entendre sur ce que l'on appelle «*non écrit*» (ungeschriebenes Recht, ungeschriebene materielle Schranken). M. Nef écrit, par exemple: «...da das Initiativrecht an der Existenz des Staates eine materielle Schranke finde. Hier wird also eine materielle Beschränkung der Verfassungsrevision als bestehend angenommen, obschon die Verfassung von Baselland eine solche (*ici c'est nous qui soulignons*) nicht ausdrücklich statuiert. Und eine solche *Bejahung ungeschriebener* materieller Schranken...» (*op. cit.*, p. 109).

Nous ne sommes pas de cet avis. L'art. 1 de la constitution de Bâle-campagne a la teneur suivante:

«Der Kanton Basel Landschaft ist ein Freistaat und ein Bundesglied der schweizerischen Eidgenossenschaft.»

Cela suffit pour qu'il ait «geschriebene materielle Schranke». Il n'y aurait «geschriebene materielle Schranke» que si le § 48 de dite constitution eût contenu l'adjonction soulignée:

§ 48. Die Verfassung soll ganz oder teilweise revidiert werden, *mit Ausnahme des § 1*, so oft es durch die ...

claré l'initiative irrecevable et refusé de la soumettre au vote du peuple. Une telle initiative, disait le Conseil d'Etat, excède les bornes d'une revision de la constitution<sup>197</sup>, puisqu'elle a pour objet non pas une revision de constitution, mais l'abolition de l'Etat de Bâle-Campagne. Jugeant sur recours de droit public, dans le cadre réduit de son pouvoir de cognition, le Tribunal fédéral déclara qu'il n'y avait pas de raisons d'opposer à la thèse du Conseil d'Etat une autre thèse, celle, par exemple, que la constitution de Bâle-Campagne, en raison de la décision de la Diète du 26 août 1833, ne pouvait être comprise qu'en ce sens que, parmi les revisions possibles selon le § 48, il y avait celles qui pouvaient préparer la réunion de deux-demi-cantons accidentellement séparés, réunion qui n'était en soi pas contraire au droit fédéral<sup>198</sup>.

Une distinction s'impose à ce sujet. A moins de partager les idées de Kelsen, pour qui l'Etat est «un système de normes» – ce qui a fait dire de lui que sa doctrine de l'Etat était une doctrine de l'Etat sans l'Etat: «Eine Staatslehre ohne Staat». Koellreuter, Grundriss der allgemeinen Staatslehre, 1933, p. 6. Certaines normes constitutionnelles ne sont que la *verbalisation des faits*, ainsi l'existence de l'Etat: Der Kanton Basel-Landschaft ist ein *Freistaat*. Contre les faits, le pouvoir de revision ne peut rien; leur *verbalisation fixe*, de *droit écrit*, une des limites à son action.

<sup>197</sup> Arrêt du 21 juin 1935 en la cause Erlacher et consorts contre Bâle-campagne, RO 61 II, pp. 166–180; cons. 5, p. 174: «...die Schranken einer zulässigen Verfassungsrevision nach der genannten Bestimmung (*l'art. 48 de la const.*) durchbreche». Elle devait donc être taxée d'«unzulässig».

Le Conseil d'Etat du canton de Bâle-campagne avait demandé deux consultations, l'une à Fleiner et l'autre à Burckhardt. Ces consultations concluaient, avec des nuances dans l'argumentation, de cette manière.

<sup>198</sup> Arrêt, *loc. cit.*, cons. 5, pp. 174–175: «Die Wiedervereinigung der beiden Halbkantone kann daher von vornherein nicht bundesrechtswidrig sein, da sie ja in einem gewissen Sinne sogar ein Postulat des Bundesrechts ist».

Le recours d'Erlacher et consorts fut admis dans le sens des motifs, en cela que l'initiative devait être considérée comme rece-

## 2. *Les six aspects particuliers.*

Revenons, après ces considérations générales, aux six aspects particuliers de la limitation de principe, dans l'ordre où nous les avons mentionnés aux pages 390a–393a.

---

vable dans la mesure où elle tendait à préparer les bases et la procédure de réunion.

Ainsi la réunion de deux demi-cantons n'a rien de contraire au droit fédéral, elle est même dans un certain sens désirée par le droit fédéral.

Qu'en eût-il été d'une revision tendant à la fusion de deux cantons ?

Nous pensons que la fusion de deux cantons est possible, mais par d'autre moyens que par une revision de la constitution de chacun d'eux, comme est aussi possible la division d'un canton en deux cantons ou deux demi-cantons, mais non pas, ici aussi, par le moyen de la revision des constitutions cantonales.

C'est par d'autres actes de droit que la réunion ou la séparation amiable interviennent.

Autre chose est la séparation amenée par le fait, la séparation non contractuelle que la constitution fédérale interdit, non pas en son art. 1, mais par son art. 5 (garantie du territoire tel qu'il existait à la date de l'entrée en vigueur de la constitution de 1848, le 12 septembre 1848).

Cela ne veut pas dire que de semblables transformations ne pourraient être obtenues par des moyens de droit; mais il n'est pas possible d'y atteindre par «la revision de la constitution», c'est-à-dire par l'action d'un pouvoir institué.

La Suisse a connu au XIX<sup>e</sup> siècle un cas de division définitive d'un Etat cantonal en deux Etats et un cas de fusion de deux Etats cantonaux. Le cas de division est celui de Bâle; le cas de fusion est celui de Schwyz.

a. *Bâle.* La Diète ne fit en réalité que prendre acte, le 17 août 1833, d'une séparation que les événements qui s'étaient déroulés entre octobre 1830 et le 3 août 1833 avaient rendue irréparable. Bâle-Ville et Bâle Campagne succédaient à l'Etat souverain de Bâle, du Pacte fédéral du 7 août 1815. Bâle-ville *revisa* le 3 octobre 1833 sa constitution du 4 mars 1814, l'adaptant en particulier à la situation extérieure, tandis que Bâle-Campagne conserva la constitution qu'une constituante avait arrêtée le 27 avril 1832 et que le peuple, par son pouvoir constituant original, avait acceptée le 4 mai 1832 (Cf. Dierauer, *op. cit.*, t. V, 2, pp. 558–571). Ni la mention du canton de *Bâle*, parmi «les XXII Cantons souverains», dans le § 1 du Pacte

*ad a) Le pouvoir de révision ne peut se substituer au pouvoir originaire dans l'exercice des prérogatives de celui-ci*

On conçoit facilement qu'il n'y aura en cette matière pas de pratique ou que, si pratique il y a, ce sera à l'occasion

---

de 1815, ni la garantie réciproque que se donnaient les Hautes Parties contractantes de leurs constitutions et de leurs territoires respectifs n'attirèrent sur Bâle-campagne l'exécution fédérale.

*b. Schwyz.* Le gouvernement de Schwyz n'ayant pris en considération ni la pétition des districts extérieurs, du 18 novembre 1830, ni les résolutions de l'assemblée populaire de Lachen, du 6 janvier 1831, les districts extérieurs (moins Wollerau) créèrent une administration provisoire et, le 27 avril 1832, se constituèrent, par constitution dudit jour, en Etat sous le nom de «*Kanton Schwyz äusseres Land*». Le 29 avril 1833, la Diète reconnaissait «provisoirement» le nouveau canton, malgré le § 1 du pacte de 1815 (voir ci-dessus, litt. a); elle en admettait la députation à la Diète, tout en continuant ses efforts de conciliation. La médiation de la Diète aboutit enfin le 28 août 1833 à la conclusion d'un «*Grund-Vertrag*» que signèrent les «*Abgeordneten des innern Landes Schwyz und Wollerau*» et les «*Abgeordneten des äussern Landes sowie des Bezirks Gersau*»; les parties se reconnaissaient et garantissaient réciproquement la «*volleste politische Rechtsgleichheit aller Kantonsbürger und Gebietstheile*» et convenaient d'en faire le principe supérieur (*oberster Grundsatz*) et le fondement (*Grundlage*) de la constitution qu'ils allaient élaborer (*der zu bearbeitenden Verfassung*). Les clauses 2 à 4 et 37 fixaient comment on procéderait pour élaborer et sanctionner cette constitution, les clauses 5 à 30 d'autres principes de la future constitution ou de la législation que se donnerait Schwyz ré-uni; aux ch. 31 et 32, les deux parties reconnaissaient l'état de séparation créé par la décision unilatérale de Schwyz-extérieur du 27 avril 1832 et les autorités constituées dans chacun des Etats séparés; enfin les clauses 33 à 35 réglaient certaines conséquences de la séparation.

Le «*Grund-Vertrag*» devait être soumis à l'acceptation ou au rejet des landsgemeinden des deux parties du canton, ainsi qu'au district de Gersau. Les votes d'acceptation intervenus dans les trois landsgemeinden, «*so solle der Vertrag zu Handen der interessirten Theile urkundlich ausgefertigt und gesiegelt und von beidseitigen Gesandtschaften der Garantie der hohen Tagsatzung unterlegt werden*» (ch. 36).

d'un cas d'espèce où la question de la limitation naturelle du pouvoir de revision se sera posée sous un angle bien particulier.

Quant à la doctrine, si elle suit en général M. Riccardo Jagmetti, dont l'opinion est que la théorie du pouvoir constituant fait le fond de la réglementation positive des constitutions suisses en matière de revision, elle ne fait qu'effleurer, et rarement encore, la distinction entre le pouvoir constituant originaire et le pouvoir constituant institué ou de revision; elle ne tire pas de cette distinction, élaborée par la doctrine française, qui en a récemment encore démontré l'exactitude et l'importance<sup>199</sup>, tout ce qu'elle recèle et peut apporter de juste pour la solution du problème de la revision de la constitution par le pouvoir institué.

Ce qui ne signifie pas que les publicistes suisses aient ignoré ou méconnu l'essentiel de cette doctrine; ils s'y sont, au contraire, indirectement référés, à ce propos même, à travers une autre distinction qui, au lieu de se baser sur

On était si peu sûr de l'acceptation du «Grund-Vertrag» qu'on avait préparé et signé, à la même date, une «eventuelle Übereinkunft über die definitive Trennung des innern und äussern Landes».

Le «Grund-Vertrag» fut accepté et la constituante dont il prévoyait l'institution élabora une constitution dont le texte, le 5 octobre, fut accepté dans les landsgemeinden de district le 11 octobre et juré en landsgemeinde cantonale (Kantongemeinde) le 13 octobre 1833. Cette constitution était l'œuvre d'un pouvoir constituant originaire, dont le fonctionnement avait été réglé par le «Grund-Vertrag» du 28 août 1833. Ce n'était pas l'œuvre des pouvoirs constituants de revision des deux parties.

Cf. Sammlung der Verfassungen und Gesetze des Kantons Schwyz von 1833 bis 1848, sowie der Konkordate von 1803 bis 1856, Schwyz 1864, pp. 1–40; Dierauer, *op. cit.*, t. V, 2, pp. 555–557.

<sup>199</sup> Jagmetti R., *Der Einfluß der Lehren von der Volkssouveränität und vom Pouvoir constituant auf das schweizerische Verfassungsrecht*, Diss. Zurich, 1920; His E., *Geschichte des schweiz. Staatsrechts*, t. II, pp. 241 et ss.; t. III, pp. 296 et ss.; Fleiner, *op. cit.*, p. 393 et note 4; Nef H., *Materielle Schranken der Verfassungsrevision*, Revue de droit suisse, 1942, nouv. série, t. LXI, pp. 108–147, en particulier pp. 136–137.

la *qualité* des pouvoirs constituants, originaire ou institué, fait fond sur le degré de fixité ou de revisibilité des normes constitutionnelles, les normes constitutionnelles du degré supérieur n'étant point susceptibles d'être modifiées par le pouvoir de révision, par une «*rechtsgemäße Revision*», les autres normes, celles du degré commun, l'étant au contraire; les normes du premier degré sont dites «*Verfassung*», celles du second «*Verfassungsgesetze*»<sup>200</sup>.

<sup>200</sup> Nef H., *op. cit.*, pp. 120–130, en particulier:

p. 120: «Wenn wir hierauf die Terminologie der normativen Rechtslehre anwenden wollen, dann werden wir sagen können, dass damit die Verfassung in *zwei verschiedene Stufen* aufgeteilt wird...»;

pp. 123–124: «Uns interessiert hier nur die *rechtsgemäße Revision* der Verfassung. Wir fragen nicht, ob eine Verfassung, die solche Schranken (*des normes du degré supérieur*) enthält, überhaupt umgestossen werden könne oder nicht, sondern wir fragen ausschließlich, ob sie auf *rechtlichem Wege* als Ganzes beseitigt werden könne.»;

pp. 128–129 (*résumant la doctrine de Carl Schmitt, Verfassungslehre*): «Der Akt der Verfassungsgebung bedeutet in jedem Falle eine einmalige (*l'acte unique du pouvoir constituant originaire*) Entscheidung über die politische Existenzform eines Volkes. Einer jeden Verfassung liegt eine politische Grundentscheidung des Trägers (*ce ne peut être en cet instant-là que le Träger originaire*) der verfassungsgebenden Gewalt zugrunde... (*cette décision de fond porte pour Carl Schmitt, qui en cite des exemples d'après la constitution de Weimar, sur les points suivants: Démocratie, structure fédérale, droits et libertés individuels, séparation des pouvoirs*)... Die aus diesen Grundentscheidungen hervorgegangenen Verfassungsbestimmungen konstituieren die *Verfassung* im Sinne eines Ganzen. Von der Verfassung schlechthin in diesem Sinne sind nun aber die sogenannten *Verfassungsgesetze* zu unterscheiden...»;

p. 130: «Das scheint uns eine sehr beachtenswerte Lehre zur Verfassungsrevision zu sein. Für das schweizerische Verfassungsrecht hätte sie die Bedeutung, dass auch bei uns die liberalen und demokratischen Grundlagen sowie die föderative Struktur des Staates durch eine Verfassungsrevision im Sinne der Revisionsbestimmungen nicht angetastet werden dürften. Die politische Grundentscheidung, aus der unsere Verfassung hervorgegangen ist, ist ebenfalls die Entscheidung für die Demokratie, für die Freiheitsrechte, für die bundesstaatliche Organisation. Und so müsste eine

Cette distinction n'est en vérité qu'un aspect second de la distinction du pouvoir constituant origininaire et du pouvoir constituant institué ou de revision. Détachée de cette distinction-mère pour être justifiée par une différence de valeur «normative», cette distinction, en soi réelle, prend un caractère verbal ou tout au moins d'école, peu susceptible d'entraîner – ce qui après tout seul importe – l'adhésion de ceux dont dépend la solution des problèmes. Le degré de revisibilité d'une disposition constitutionnelle n'est d'ailleurs pas dû à une qualification intrinsèque de la disposition, mais à la qualification qu'elle reçoit du pouvoir constituant qui la sanctionne, de la qualité politique de celui qui rend le «Grundentscheidung» (cf. note 194). Est-ce le pouvoir constituant origininaire qui fixe les «Grundfesten» (*ibidem*) d'une constitution, la partie «statut fondamental» («Verfassung») de celle-ci: sa décision est définitive<sup>201</sup>. Et c'est à ce statut fondamental qu'appartient, outre la proclamation de l'existence de l'Etat, tout ce qui caractérise politiquement le régime, la forme de l'Etat et ses éléments essentiels, l'organisation de l'exercice du pouvoir avec la répartition des pouvoirs entre organes constitués, l'établissement de ces organes, dont l'institution du pouvoir de revision lui-même. Hors de la compétence du pouvoir de revision reste et restera donc toujours sa propre institution<sup>202</sup>, la possibilité d'écartier constitutionnellement (rechts-

---

jede Revision vor diesen Grundfesten unserer Verfassung haltmachen.»

Notons que cette théorie est basée sur la distinction de ce qui est *matériellement* «constitution» d'avec ce qui est «lois constitutionnelles» et que le critère de cette distinction n'est point donné par du «geschriebenes Recht».

Cf. aussi Hildesheimer, Über die Revision moderner Staatsverfassungen, 1918.

<sup>201</sup> Jusqu'à la prochaine «révolution» dans le sens constitutionnel du terme.

<sup>202</sup> Borgeaud, *op. cit.*, p. 387: La revision partielle «ne saurait évidemment justifier un transfert du pouvoir constituant». Cf. également p. 389.

gemäß) le pouvoir constituant originaire en entreprenant, par la voie de la procédure constitutionnelle de revision ou par la voie oblique de l'interprétation, l'abrogation ou la modification de son propre statut, de son titre dérivé d'action, en vue de se substituer au pouvoir originaire.

La distinction de degrés dans la revisibilité des dispositions constitutionnelles est juste, mais elle n'est qu'un produit d'une distinction première qui est la distinction du pouvoir constituant originaire et du pouvoir constituant institué ou de revision; la seconde distinction gagnerait en force à être rattachée à la première<sup>203</sup>.

Contrairement à ce que l'on peut penser, ces distinctions sont de *droit écrit*; il suffit, pour qu'elles le soient, de la présence de normes de revision dans une constitution, de l'emploi des termes «revision de la constitution», de l'institution et de l'organisation et réglementation du pouvoir de revision<sup>204</sup>.

*ad b) Existence de l'Etat, statut fondamental, droits et libertés individuels, égalité des citoyens devant la loi, personnalité civile du national*

On peut séparer dans l'énumération de ce sous-titre ce qui est *faits*: l'existence de l'Etat, par exemple – que la cons-

---

<sup>203</sup> M. Nef reprend (pp. 133–141) la théorie du pouvoir constituant pour argumenter en faveur de l'existence de limites de fond à la revision de la constitution, mais il n'utilise pas à cette fin la distinction des deux pouvoirs constituants. Par la théorie du pouvoir constituant, il arrive au principe de la souveraineté du peuple et conclut: «Im Souveränitätsakt kann nicht die Souveränität selbst beseitigt werden» (p. 137).

Nous pensons qu'un pouvoir constituant originaire pourrait abandonner le principe de la souveraineté du peuple; nous en contestons la possibilité au pouvoir de revision.

<sup>204</sup> C'est formuler une exigence anormale que d'exiger des définitions à côté des mots dont se sert le constituant. Un mot est, par son sens, délimitation de ce qu'il désigne d'avec ce que désignent d'autres mots; la sanction donnée au texte légal ou constitutionnel qui contient ce mot fait de ce sens du droit écrit, du «geschriebenes Recht». C'est un abus manifeste des méthodes d'interprétation que de ne plus donner de sens aux mots qu'après les avoir interprétés.

titution se borne d'ailleurs à attester – et ce qui a nature de *règles* de statut consacrées par la constitution: la forme de l'Etat, le statut fondamental du pouvoir, lequel dérive directement de la forme de l'Etat, les libertés et droits individuels qui, avec le principe de l'égalité devant la loi, démarquent le domaine réservé à la personne, dans l'étendue que lui a donnée le constituant origininaire, la personnalité civile du national, c'est-à-dire la qualité à lui reconnue, par l'idée de droit qui a présidé à l'établissement du régime politique, d'être apte à jouir de ses droits civils et à les exercer.

Les libertés et les droits individuels, qu'il faut distinguer des droits politiques du citoyen, dont l'énonciation relève de l'organisation du pouvoir, font parfois à l'étranger l'objet d'une proclamation et d'un instrument distinct de l'acte constitutionnel<sup>205</sup>, tandis qu'ils font, dans les Etats suisses, l'objet d'articles constitutionnels.

Il est aujourd'hui communément admis par la doctrine que le pouvoir de révision ne peut abroger ou modifier, dans le sens de la réduction (car qui dit modification dit abrogation partielle, à moins que la modification ne s'opère dans le sens du développement de l'idée politique fondamentale du régime, par exemple l'amplification d'une liberté ou d'un droit individuel), les normes des constitutions qui consacrent les libertés et droits individuels<sup>206</sup>.

---

<sup>205</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, pp. 113–134, Les Déclarations des droits.

C'est ainsi que les 10 premiers amendements de la constitution américaine, amendements simultanés, ont consisté dans l'introduction dans la constitution, en vigueur depuis le 21 juin 1788, du *Bill of rights*, en décembre 1791. Cf. ci-dessus, note 168.

<sup>206</sup> Nef H., *op. cit.*, pp. 137–147 (pouvoir constituant du peuple, droits et libertés individuelles, structure fédérale de l'Etat, existence de l'Etat); Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 706–707 («ewige Normen der Bundesverfassung»: les normes instituant les organes dont l'action est nécessaire pour reviser la constitution, d'où l'impossibilité de dissoudre la Confédération par voie de révision constitutionnelle, d'où encore l'existence des cantons et la

Le pouvoir de revision ne peut – nous en expliquerons sous *ad e.*, pp. 424a et ss., l'exacte raison – dans ses entreprises porter atteinte à l'existence de l'Etat, à la forme de l'Etat, au statut fondamental de celui-ci (organisation de base de l'exercice du pouvoir, répartition des compétences, séparation des pouvoirs, droits politiques du citoyen), à l'égalité des citoyens devant la loi, à la personnalité civile du national. Doctrine et jurisprudence s'accordent ici contre la pratique de la liberté illimitée.

*ad c) Le pouvoir de revision de l'Etat fédéral d'un Etat fédératif ne peut supprimer la structure fédérative de l'Etat, porter atteinte à l'existence des Etats-membres, porter atteinte aux «libertés et droits individuels» des Etats-membres, ni aux droits subjectifs des Etats-membres engendrés par la constitution*

Ce que nous venons de dire de la limitation du pouvoir de revision dans un Etat unitaire s'applique à l'Etat fédératif, en particulier à l'Etat fédéral de l'Etat fédératif.

C'est d'ailleurs de l'Etat fédéral que s'est occupée principalement la doctrine et c'est à son sujet que le principe de la limitation du pouvoir de revision a été défendu dans quelques-uns de ses aspects particuliers<sup>207</sup>. Nous n'avons donc pas à revenir ici ni sur le bien-fondé de la limitation principielle du pouvoir de revision, ni sur son bien-fondé dans le cadre de telles ou telles hypothèses d'école ou tels et tels cas

---

structure fédérative de l'Etat fédéral, d'où le pouvoir de sanction du peuple (referendum constituant), les droits individuels, les transferts de compétences d'un organe de revision à l'autre); Giacometti, Das Staatsrecht, pp. 449–452 (éléments analogues : les organes du pouvoir de revision, les droits individuels, l'existence de l'Etat cantonal, les limitations découlant du droit constitutionnel fédéral: CF, art. 1, 4, 6, les normes de distinction entre la revision totale et la revision partielle); Fleiner, Mélanges Hauriou, p. 291 (droit des minorités linguistiques à leur langue, la forme d'Etat fédératif); le même, Die Staatsauffassung der Franzosen, 1915, pp. 16–20; Favre A., Cours, IV<sup>e</sup> cahier, pp. 41–42 (destruction de la constitution; principes fondamentaux de l'ordre juridique suisse).

<sup>207</sup> Cf. ci-dessus, pp. 413a–416a et notes.

d'espèces jugés par le Tribunal fédéral. Il nous suffira d'énumérer les domaines propres à l'Etat fédératif dans lesquels le principe de la limitation du pouvoir de revision doit trouver son application et le pouvoir de revision une limite de fond à son action.

Ces domaines sont les suivants:

Le pouvoir de revision de l'Etat fédéral ne peut:

1. *dissoudre* la Confédération;
2. *supprimer* la forme fédérative de l'Etat fédéral;
3. *porter atteinte* à l'existence d'un canton et aux libertés et droits individuels des cantons, à l'égalité des cantons devant la constitution fédérale<sup>208</sup>; ainsi, il ne pourrait décréter par la voie de la revision de la constitution fédérale la fusion de deux demi-cantons<sup>209</sup>, l'établissement de deux classes de cantons, des coefficients différents pour le vote des cantons<sup>210</sup> ou autres choses semblables;

---

<sup>208</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. II, p. 413, dit très justement à ce sujet: «Tout ce que la constitution signifie aux yeux des citoyens d'un Etat unitaire quant à la protection de leurs droits et de leurs libertés, elle (la constitution de l'Etat fédéral) le représente également pour les collectivités participantes (*les Etats-membres d'après le contexte*) à l'Etat fédéral».

<sup>209</sup> Nous entendons bien une fusion décrétée *uniquement* par le pouvoir de revision fédéral. Sans doute la fusion de deux demi-cantons ou de deux cantons comportera-t-elle une revision de la constitution fédérale: mais cette revision sera déclarative, constatatoire et non pas constitutive de la fusion; les actes constitutifs de la fusion comprendront des actes des Etats cantonaux et de l'Etat fédéral; les revisions de constitutions seront constatatoires de l'état de droit créé par ces actes-là.

<sup>210</sup> Ainsi les votes des cantons doivent rester de valeur égale. On ne pourrait pas introduire dans la Confédération un système analogue au système du Bundesrat de l'Empire allemand de 1871, où le vote des 25 Etats membres était pour le compte des voix affecté d'un coefficient (Const. Art. 6) allant de 17 à 1. Le Bundesrat était l'organe souverain de revision, car aucune revision ne pouvait aboutir dès qu'elle avait contre elle 14 voix sur 56 au Bundesrat.

4. *abolir* des droits subjectifs de Cantons, consacrés par la constitution (par exemple: CF art. 30 al. 3)<sup>211</sup>;
5. *modifier* la répartition des compétences entre autorités fédérales, en tant que cette répartition est la conséquence du type suisse d'organisation fédérative de l'Etat fédéral<sup>212</sup>, notamment sous le rapport de l'équilibre établi entre les deux éléments constitutifs de l'Etat fédéral suisse, l'«élément cantonal» et l'«élément national», pour se servir du langage des constituants de 1848<sup>213</sup>,

On peut même se demander si l'art. 123 al. 2 CF a encore sa justification à l'heure actuelle. Nous pensons à ce propos que si un canton se divisait à l'avenir en deux cantons, chacun des nouveaux cantons ne devrait pas être considéré comme un demi-canton, mais comme un canton.

<sup>211</sup> La question préoccupa la députation des Grisons à la Diète ordinaire de 1847. On lit au recès de la séance du 10 juin 1948 (*Recès 1847*, IV<sup>e</sup> partie: pp. 360–361):

«La députation des Grisons a proposé (le 10 juin 1848) ce qui suit: que les articles de la Constitution fédérale, en vertu desquels la Confédération s'est engagée à de certaines prestations envers les Etats, ne puissent être changés qu'avec le consentement de ces derniers.

On a rappelé toutefois que cela s'entend de soi-même et qu'un pareil article pourrait faire naître des malentendus».

C'est à cette séance qu'eut lieu le débat sur le chap. III de la révision de la constitution.

Ces droits ne peuvent disparaître que par la renonciation du canton qui en est le titulaire; on ne pourrait considérer comme renonciation valable le vote du canton en question (CF, art. 123, al. 3) dans la votation sur la demande de révision abrogatoire de l'art. 30, par exemple. La constitution de l'Empire allemand (art. 78 al. 2) le disait expressément.

<sup>212</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 706, le dit expressément en ce qui concerne l'organisation du pouvoir de révision: «...einzelne solcher ewiger Normen... Und zwar erscheinen als solche rechtlich unabänderbare Bestimmungen diejenigen Revisionsvorschriften der Bundesverfassung, die die notwendigen Organe der Verfassungsänderung, Bundesversammlung, Stimmberechtigte und Stände einsetzen».

<sup>213</sup> *Rapport*, pp. 8–9: «Un régime fédératif respectant les deux éléments qui, avec les communes, constituent la Suisse, l'élément

compte tenu du changement apporté à la formule d'équilibre de 1848 par la constitution de 1874, modifier (s'entendant d'une diminution), au profit de l'autre élément, le rôle constitutionnel de l'un d'eux ou les attributions constitutionnelles des organes représentatifs de l'un des éléments au profit des organes représentatifs de l'autre élément<sup>214</sup>;

## 6. *expulser un canton de la Confédération*<sup>215</sup>.

### *ad d) Intervention du souverain dans le vote de revision*

Nous ne nous arrêtons pas à cette exigence. Les constitutants cantonaux auxquels l'art. 6 al. 2 litt. c 1<sup>re</sup> phrase *CF* impose cette règle d'organisation du pouvoir de revision, y avaient répondu avant la lettre; toutes les constitutions de presque tous les cantons prescrivaient en effet que les projets de constitution ou de parties de constitution avaient à recevoir sanction par le vote d'acceptation du peuple<sup>216</sup>.

---

national ou général, et l'élément cantonal ou spécial, un régime qui accorde à chacun de ces éléments ce qui lui appartient pour le bien de l'ensemble et de ses parties... voilà ce qui convient à la Suisse actuelle et ce que la commission a cherché à réaliser dans le projet de constitution fédérale qu'elle a l'honneur de soumettre à la Diète».

<sup>214</sup> Cf. Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 706–707, au fond dans le même sens, sous la forme de l'examen du cas particulier de l'organisation du pouvoir de revision; Nef H., *op. cit.*, pp. 141–143.

<sup>215</sup> C'est le corrélatif du droit de sécession d'un canton; or, pas plus qu'un canton ne peut se séparer, par *revision* de sa constitution, de la Confédération suisse – même si la constitution cantonale ne dit pas expressément (c'est le cas de plusieurs constitutions cantonales: Ex.: ZH, TG, TI) que le canton «fait partie de la Confédération suisse» (const. FR, art. 1) ou est un «Bundesglied» –, la Confédération ne peut expulser un canton par *revision* de la constitution fédérale.

Sécession et expulsion peuvent être conçues comme se réalisant en des formes régulières, selon le droit, mais non par *revision* de la constitution.

<sup>216</sup> La seule exception était celle des Grisons, confédération de Gerichtsgemeinden; la constitution cantonale y était logiquement

*ad e) Limitation du pouvoir de revision en raison de sa spécialisation et de sa spécification*

Nous avons dit que le pouvoir de revision est un pouvoir spécial et spécifique, car il a été institué par le constituant à cette seule fin de reviser la constitution (cf. ci-dessus p. 393a).

Cette limite au pouvoir de revision est de fond; elle est la conséquence directe de l'organisation du pouvoir et de son exercice.

Du principe de la souveraineté du peuple ou, pour parler d'une manière générale, de l'existence d'un pouvoir souverain, il découle que les pouvoirs institués et les organes institués qui y correspondent et les exercent sont toujours des pouvoirs et des organes bien déterminés. Dans tout Etat – c'est le prix de l'ordre – chaque pouvoir institué, chaque organe correspondant a, de par la volonté du constituant et la constitution, dans laquelle cette volonté a pris corps, des compétences définies. Ces compétences appartiennent à chacun des organes désignés par la constitution; elles sont *leurs* attributions et ces attributions délimitées délimitent à leur tour le champ de l'activité régulière et constitutionnelle des organes préposés à leur exercice. En d'autres termes, les attributions spécifient les activités et donnent aux pouvoirs institués un caractère spécial et spécifique en raison de leurs tâches<sup>217</sup>. Or, le pouvoir de revision a été

---

votée par les Gerichtsgemeinden (C. 1814, art. 34:  $\frac{2}{3}$  des voix), politiquement par le peuple des communes à deux degrés.

Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 56, observe justement que, pour cette raison, l'art. 6 al. 2 CF n'a jamais eu beaucoup d'importance pratique. L'uniformité des constitutions cantonales sur ce point n'est donc pas due à la constitution fédérale; elles lui ont au contraire servi de modèle. Cette uniformité «liegt in deren gemeinsamem Ursprung, in der Regeneration, und in der rein demokratischen Weiterbildung der Regenerationsverfassung» (*loc. cit.*).

<sup>217</sup> Il ne faut pas confondre le principe de la spécification des pouvoirs et des organes avec le principe de la séparation des pouvoirs.

institué, dans tous les Etats, pour faire quelque chose de bien déterminé et de bien délimité: pour réviser la constitution. Il est même de tous les pouvoirs institués le plus spécial et le plus spécifique. Cela s'explique par l'importance de sa tâche qui le rapproche singulièrement du souverain et par l'émanation directe qu'il est du pouvoir constituant originaire.

Le pouvoir de révision ne pourra donc excéder les bornes de cette activité spéciale et spécifique, exclusive de toutes autres activités, sans perdre en ce qui serait excès de sa part toute légitimité et toute légitimation à agir; il se mettrait, en ses excès, dans la même situation *servatis servandis* que le demandeur qui n'est point titulaire du droit qu'il exerce par l'action dont il saisit le juge.

Mais si le pouvoir de révision est le plus spécial et spécialisé des pouvoirs institués, il jouit politiquement, en raison de sa fonction, d'une incontestable prépondérance, tout en restant juridiquement institué.

Spécialité et spécification de nature entraînent une double limitation du pouvoir de révision, ou une limitation à deux degrés.

En arrêtant le statut fondamental de l'Etat, le pouvoir constituant originaire a divisé le pouvoir global de l'Etat en un certain nombre de pouvoirs particuliers; il a spécialisé ces pouvoirs en raison des fonctions à remplir, fonctions qui sont au nombre de trois: la fonction de législation, la fonction d'administration ou d'exécution et la fonction de juridiction. Ayant ainsi fait, par fonctions, des lots de pouvoirs, le constituant originaire créa les organes qui les exerceraient; puis il attribua à chacun de ces organes un lot de pouvoirs, s'en tenant plus ou moins au principe de la spécialisation des organes, corrélatif de la séparation des pouvoirs: un organe ou groupe d'organes hiérarchisés pour exercer la fonction de législation, une organe ou groupe d'organes pour la fonction d'administration et d'exécution, un organe ou groupe d'organes pour la fonction de juridiction. Et,

finalement au sens propre – car les dispositions de ce genre se trouvent en général en fin des constitutions – il individualisa un dernier pouvoir pour une dernière fonction, la fonction de révision de la constitution; il attribua cette fonction à un organe ou groupe d'organes déterminé.

Il est une constatation de fait, et en même temps de *droit écrit*, qu'il est facile de faire dans toutes les constitutions c'est que si les pouvoirs de législation, d'administration ou d'exécution et de juridiction ne sont pas toujours attribués, pour leur exercice, à des organes spéciaux, la spécialisation de l'organe de révision est générale, pour ne pas dire universelle. Sans doute disparaît-elle à un bout de la série des formes d'Etat, dans la démocratie pure à organe primaire unique, et à l'autre bout, dans la monarchie absolue, qui n'a aussi qu'un organe primaire; mais c'est par la force des choses. Sans doute cette spécialisation s'atténue-t-elle à mesure qu'une république se rapproche de la démocratie pure à organe primaire unique; mais c'est la conséquence de la diminution du nombre des organes et, partant, de leur spécialisation. La spécification et la spécialisation des pouvoirs, en particulier du pouvoir de révision, subsistent néanmoins intégralement; l'unité d'organe n'entraîne pas l'unité de nature des fonctions confiées à l'organe, autrement dit la *spécialisation des organes* presuppose la *spécification des pouvoirs ou fonctions*; l'inverse n'est pas *vrai*.

De la *spécialisation* de l'organe de révision découle une première limitation: le pouvoir de révision ne peut s'attribuer des fonctions réservées par la volonté du constituant originaire aux autres chefs d'organes ou groupe d'organes, aussi longtemps que subsiste l'ordre constitutionnel établi. Ainsi l'organe de révision ne pourra faire de la législation, de l'administration ou de la juridiction. Il ne pourra que reviser, dans les limites que nous avons précisées ou préciserons, la constitution. C'est bien cette fonction-là que lui donnent toutes les constitutions, notamment toutes celles des 130 constitutions suisses qui contiennent des normes de révision; cette attribution est ainsi de «droit écrit».

L'organe de revision excède-t-il cette tâche nettement délimitée qu'il perd toute légitimation aux regards mêmes de la constitution selon laquelle il prétend agir et sur laquelle repose son titre unique de légitimation; et ses actes perdent toute validité; ils ne sont même rien en droit.

De la *spécialisation* du pouvoir de revision découle une seconde limitation qui revêt un double aspect. Une constitution est un ensemble de règles qui fixe le statut de l'Etat; sans doute peut-il y avoir dans une constitution d'autres règles que ces règles-là, mais ce sera par accident ou pour des raisons particulières. La présence de ces autres règles n'altère pas la constitution au point d'en faire autre chose que le statut fondamental de l'Etat et la base du régime politique adoptés par le constituant originaire «pour y abriter le développement de sa vie nationale» (Esmein, A., *Eléments de droit constit.*, 7<sup>e</sup> éd., t. II, p. 544).

En conséquence, le pouvoir de revision ne peut que reviser une constitution, c'est-à-dire changer quelque chose aux règles qu'elle contient; ce qui est possible de trois manières seulement, par:

1. abrogation avec ou sans remplacement d'une disposition entière;
2. modification, c'est-à-dire changement d'une partie d'une disposition par abrogation de cette partie, avec ou sans remplacement;
3. introduction d'une constitution nouvelle en cas d'abrogation totale ou de dispositions ou parties de dispositions nouvelles en remplacement de dispositions ou parties de dispositions abrogées.

Ces règles deviendront, par la sanction qui y sera donnée, des règles de droit.

Or, qu'est-ce qu'une règle de droit?

C'est une norme ordonnatrice qui, par l'effet de la sanction qui lui a été donnée, est impérative et obligatoire pour tous ceux à qui elle s'adresse, en la matière qu'elle régit. La règle de droit est une norme en cela qu'elle commande de

faire ce qui lui est conforme ou de ne considérer comme régulier que ce qui lui est conforme ou enfin de rattacher tels effets qu'elle définit à ce qui lui est conforme.

La loi ou norme est distincte de *ce* qu'elle ordonne de telle ou de telle manière; elle est distincte des faits ou actes (qui sont les faits humains) qui lui sont soumis, dont elle dit la régularité ou les effets. Le fait ou l'acte, c'est l'hypothèse dans laquelle il se produira, en raison ou en vertu de la conformité à la loi, ceci ou cela.

Comme le but du droit est d'ordonner des rapports sociaux, privés ou publics, dans le sens le plus large du terme, la loi ou règle de droit ordonne ce qui doit être fait en matière de rapports sociaux pour lui être conforme ou ce qui se produira, selon le droit, dans tels états de rapports sociaux.

La loi est donc abstraite; les faits et actes qui sont la matière des rapports sociaux sont du concret<sup>218</sup>. La loi est formulée généralement, car elle est faite pour régir un nombre indéfini de cas semblables; mais elle ne l'est pas nécessairement, car elle peut être faite pour ne régir qu'un

---

<sup>218</sup> Burckhardt, *op. cit.*, p. 665: «Ziff. 2 (*de l'art. 85*) erklärt die BVers allein kompetent, *G im materiellen Sinne* des Wortes zu erlassen, d.h. allg. verbindliche Rechtssätze aufzustellen. Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 739: «Aus Art. 85 Ziff. 2 BV, in dem das Prinzip der materiellen Gewalttrennung hinsichtlich der Rechtssetzung seinen Niederschlag findet, folgt, daß Rechtssätze im engeren Sinne, d.h. generelle abstrakte Normen im Sinne von Verhaltensrecht für Private, das ist von Vorschriften, die den Bürger verpflichten, grundsätzlich der Form des Bundesgesetzes bedürfen». Il existe non seulement des règles de droit, *im Sinne von Verhaltensrecht für Private*, mais également des règles de droit d'organisation et de structure, car, à côté de la *Rechtssetzung* de l'*einfache Gesetzgebung*, il y a aussi la *Rechtssetzung* de la *Verfassungsgesetzgebung* (*ibidem*, pp. 700–762).

Laband P., Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5<sup>e</sup> éd., t. II, pp. 1/2: «Das Wort Gesetz hat in der Rechtswissenschaft eine doppelte Bedeutung, welche man als die materielle und formelle bezeichnen kann. Im *materiellen* Sinne bedeutet Gesetz die *rechtsverbindliche Anordnung eines Rechtssatzes*. Der Begriff ist demnach aus zwei Elementen zusammengesetzt, welche durch die

seul cas; elle ne se distingue pas moins du *cas* dont elle est la *règle*. L'empire de la loi est plus ou moins durable, mais un minimum de durée n'est point une caractéristique essentielle de la loi; la loi d'un jour reste une loi, la règle de droit d'un jour une règle de droit. La loi aurait-elle été faite pour un nombre indéfini de cas, ce qui est l'ordinaire, mais ne s'en produirait-il en réalité qu'un, que la règle resterait règle et ne deviendrait pas l'acte unique soumis à son empire, qui s'est produit. Une loi serait-elle faite pour un contrat d'un type particulier et ne conclurait-on jamais qu'un contrat de ce type, que la loi continuera à se distinguer de l'unique contrat, de l'acte juridique qu'elle régirait.

Sans doute peut-on donner forme constitutionnelle à un acte juridique, mais l'acte ainsi habillé n'en deviendra pas pour autant une *règle* de droit constitutionnel<sup>219</sup>; de plus «changer» en ce faisant la constitution ne serait point «reviser» la constitution.

Confondre la règle et l'acte juridique, c'est confondre la fonction législative et exécutive. Le pouvoir constituant serait-il déclaré tout-puissant (*Rechtsallmacht*)<sup>220</sup> – nous lui refusons cette toute-puissance en soi et en tant que pouvoir de révision institué à des fins précises –, qu'il ne

---

Worte «Anordnung» und «Rechtssatz» gegeben sind. Den Gegensatz dazu bildet in einer Beziehung das *Gewohnheitsrecht*, welches zwar Rechtssätze enthält, deren Geltung aber nicht auf einer Anordnung... beruht. Den Gegensatz in der anderen Richtung bildet das *Rechtsgeschäft* welches... nicht Rechtssätze zum Inhalt hat, sondern subjektive Rechte und Pflichten». Cf. aussi, excellent exposé sur «Pouvoir législatif et pouvoir exécutif», Maritain, Annexe au chapitre II, pp. 81–92, dans Principes d'une politique humaniste: «En réalité la loi et le décret (*l'ordre de l'exécutif*) appartiennent à deux sphères typiquement distinctes: la loi à la sphère des *formes structurales* de l'autorité, le décret à la sphère de l'*exercice existentiel* de l'autorité» (pp. 86–87).

<sup>219</sup> Pas plus – et ce n'est point un paradoxe – qu'un meuble ne deviendra un immeuble parce que la forme authentique aurait été donnée à l'acte de vente de ce meuble.

<sup>220</sup> Jellinek, Allg. Staatslehre, pp. 606–624, II. Einteilung der Staatsfunktionen, *passim*.

pourrait faire qu'un *acte juridique* constitutif de droits ou extinctif de droits soit une *règle de droit*. C'est dans la confusion de la règle, qui seule peut être objet de proposition de revision, et de l'acte juridique, qui ne peut être que le fait de la fonction exécutive, que réside une des plus graves altérations de l'institution de revision. On admet que l'objet d'une demande de revision peut être un acte juridique, un «*Einzelakt*», c'est-à-dire un acte administratif. On admettra bientôt que l'organe de revision, plus exactement le peuple comme détenteur d'une compétence d'initiative en matière de revision, peut non seulement faire de l'administration «liée» qu'il déliera, contrairement au fondement d'un Etat du droit (*Rechtsstaat*), selon son bon plaisir et quand il lui chantera, mais encore du gouvernement et du judiciaire par la voie de la revision de la constitution<sup>221</sup>. Telles sont les conclusions vraiment aberrantes auxquelles aboutit nécessairement la confusion de la règle de droit et de l'acte juridique. Par la facilité avec laquelle il a admis la doctrine de l'illimité, le Conseil fédéral, suivi par les Chambres, a fait de l'initiative en revision partielle de la constitution un moyen de gouvernement ou plutôt d'oppo-

---

Montesquieu écrivait déjà des deux pouvoirs: «n'étant l'un (*la puissance législative*) que la volonté générale et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale».

Giacometti, SJZ, 1954, 50<sup>e</sup> année, p. 56: «Die verfassungsgebende Gewalt kann angesichts ihrer *Rechtsallmacht* in funktionaler Hinsicht Verfassungsänderungen nicht durch Erlass genereller abstrakter Normen, sondern auch durch Setzung von Einzelakten, wie von Verfügungen vornehmen, also das auf dem Wege der Verfassungsrevision zur Verfassungsmaterie erhobene Objekt in einen Rechtssatz oder einen Einzelakt kleiden».

<sup>221</sup> Jellinek G., Allg. Staatslehre, p. 610: «Die Gesetzgebung stellt abstrakte, eine Vielheit von Fällen oder auch einen individuellen Tatbestand regelnde Rechtsnormen auf. Die Rechtsprechung stellt für den einzelnen Fall ungewisses oder bestrittenes Recht oder rechtliche Zustände und Interessen fest. Die Verwaltung löst konkrete Aufgaben gemäss den Rechtsnormen oder innerhalb Schranken durch Mittel, die nähere Untersuchung als ein reichgegliedertes System erkennen lehrt.

sition à la politique du gouvernement. Il ne peut plus se défendre que par des arguments de gouvernement: l'inopportunité ou l'inexécutabilité de la mesure proposée. On a vu ce que cet argument valait. Il reste d'ailleurs un argument de fond; il est inopposable au souverain, dont on admet le pouvoir absolu par la voie de la revision de la constitution.

Dans la sorte de syllogisme dont l'effet juridique est la conclusion, la règle de droit joue le rôle de majeure, les éléments de fait, de genres très divers, mais dont les plus importants sont les manifestations de volonté d'organes ou de personnes physiques, le rôle de mineure, l'application de la majeure à la mineure donnant naissance à la conclusion, l'effet juridique ou à juridification d'un statut, d'une institution, d'une procédure, d'un état, d'une situation.

Par sa spécialisation, le pouvoir de revision n'est donc légitimé qu'à changer la constitution de l'une des manières indiquées à la page 427a.

Par sa spécification de nature, le pouvoir de revision n'est légitimé qu'à changer une constitution soit, s'il la change en y introduisant de nouvelles règles, par l'introduction des règles *de constitution*.

Ces déductions ne sont pas des constructions de l'esprit; elles sont conformes – nous l'avons vu – au droit écrit; elles répondent à la pratique suivie jusqu'aux déviations récentes.

Si nous reprenons l'image du syllogisme, qui rend visible l'opération, le rôle de la majeure est tenu par la règle, celui de la mineure par le groupe de faits, la conclusion étant l'effet juridique; le pouvoir de revision ne peut s'attribuer la fonction de poser la mineure, c'est-à-dire l'acte qui est l'élément «manifestation de volonté» du groupe de faits. Cela, c'est l'affaire du pouvoir d'administration et d'exécution, cela relève de la fonction d'administration et d'exécution.

Ainsi, quoiqu'en dise Berney dans sa boutade, le peuple suisse, qui peut demander la revision partielle de la cons-

titution<sup>222</sup>, ne peut pas pour autant «naturaliser les étrangers, amnistier des condamnés, contracter des emprunts, convertir la dette de l'Etat, accorder des subventions, conclure des traités, les dénoncer, déclarer la guerre, faire la paix, instituer un tarif douanier, supprimer des impôts, se saisir d'une contestation, prononcer un jugement, casser la sentence d'un tribunal, condamner à mort un citoyen, etc., etc., etc.», à la *seule* condition «*qu'il l'inscrive dans la constitution*».

Cette énumération démontre à l'évidence l'absurdité d'une conception qui nie le caractère spécial et spécifique du pouvoir de revision. L'origine de cette erreur réside dans la confusion des rôles des pouvoirs de l'Etat, rôles distingués par le constituant et la constitution. Sans doute l'histoire politique apprend-elle que des peuples ont conclu des traités, déclaré la guerre, fait la paix, que l'assemblée du peuple s'est saisie d'une contestation, a prononcé des jugements. Il ne put en être autrement dans une démocratie pure à organe primaire unique; mais le peuple procéda à ces actes non pas comme détenteur du pouvoir de «reviser en tout temps la constitution», mais comme seul détenteur de toutes les fonctions du pouvoir et seul appelé, en raison de la forme adoptée d'Etat, à les exercer directement. L'unité de l'organe n'opère pas la confusion des fonctions; la spécialisation des organes souligne en revanche la différence des fonctions.

C'est parce que le pouvoir de revision n'est habilité qu'à reviser la constitution et ne peut, selon le droit, que «reviser la constitution», c'est-à-dire abroger ou établir des règles constitutionnelles et non point poser des actes juridiques (*Rechtsgeschäfte*), qu'il échappe au pouvoir de revision de, *par revision de la constitution*,

– fonder un Etat, provînt-il de la division d'un Etat exis-

---

<sup>222</sup> L'initiative populaire en droit public fédéral. Contribution au Recueil inaugural de l'Université de Lausanne, Lausanne 1892, page 5.

tant en deux Etats ou de l'assemblage d'éléments non étatiques,

- anéantir un Etat,
- fondre deux Etats.

Ce qu'il faut pour créer, anéantir, fondre, c'est émettre des volontés, manifester des volontés, fonder, abolir, contracter, mais non «réviser une constitution», élaborer des règles de droit.

La limitation du pouvoir de revision découlant de sa spécialisation et de sa spécification est en réalité le fondement des limitations dont nous avons parlé ci-dessus sous lettres c et d.

Le pouvoir de revision est un pouvoir spécifique et il n'agit *conformément* à la constitution, dans le cadre de sa compétence, les actes qu'il pose ne sont constitutionnellement existants que lorsqu'il agit dans le cadre de cette spécification et de cette spécialisation, lorsqu'il révise la constitution; il sort de sa spécification et spécialisation, abandonne sa base institutionnelle, perd toute légitimation active et excède son unique et exclusive compétence s'il fait autre chose.

Mais, nous dira-t-on, il n'est nulle part écrit qu'il en soit ainsi. Vous imaginez, par le détour de la spécification et de la spécialisation, une limite de fond qu'aucune constitution n'édicte et, même si cela devait être, toute matière est «constitutionnable»; il n'est matière de droit qui ne soit susceptible d'être introduite dans une constitution par la voie d'une revision.

Ce langage dubitatif est tenu même par des auteurs qui affirment et soutiennent par de bons arguments que le pouvoir de revision est sur certains chapitres limité en ses possibilités de réviser. Et ces mêmes auteurs de nous renvoyer au dossier des constitutions modernes, dont l'habit d'arlequin a définitivement étouffé la vieille notion matérielle de la constitution:

«Gibt es einen solchen allgemein anerkannten materiellen Verfassungsbegriff, der eine sichere Grundlage für die Ausscheidung von Verfassungsmaterien einerseits und Gesetzes- und Verordnungsmaterien andererseits bietet? Diese Frage ist angesichts der modernen, materiell sehr bunten Verfassungen zu verneinen. Früher hat man wohl einen solchen materiellen Verfassungsbegriff gekannt»,

interroge-t-on et répond-on tout en même temps<sup>223</sup>.

Ainsi la constatation d'un fait – qui au demeurant n'est pas aussi général qu'on veut bien le dire – est érigée en thèse de principe. Les documents dénommés «constitutions» contiennent, plus que cela n'a été le cas jadis, soit, des articles qui n'ont rien à faire par leur contenu, le genre de matière de droit dont ils sont la figuration scripturaire, en un mot matériellement, avec le statut fondamental de l'Etat. Il n'y a donc plus de distinction possible entre matière constitutionnelle et matière non constitutionnelle!<sup>224</sup>. La constitution qui, dans le passé, était un instru-

<sup>223</sup> Nef H., *op. cit.*, pp. 112–115, en particulier p. 114; Giacometti, *Das Staatsrecht*, p. 463; Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 729; plus anciennement Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, p. 398 et note 12, avec ses profonds regrets qu'il en soit ainsi; Burckhardt, *Komment.*, p. 815 et texte cité ci-dessus, note 203.

M. Giacometti commença, nous l'avons vu (p. 94 et note 205 a), par admettre une limite applicable aux révisions sur initiative populaire et non point aux révisions sur initiative de l'Assemblée fédérale (*Schweiz. Bundesstaatsrecht*, p. 729 et note 63, p. 751). Il retire cette réserve dans l'article paru dans la SJZ, 50<sup>e</sup> année, 1954, pp. 53–60, sous le titre *Zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit der Eidgenössischen Volksinitiative zum Schutze der Stromlandschaft Rheinfall-Rheinau*, p. 55, litt. b.

<sup>224</sup> Nef H., *loc. cit.*, note 1, suite du passage cité dans le texte: «So vermittelt beispielsweise die Definition der Verfassung bei Aristoteles einen durchaus materiell orientierten Verfassungsbegriff. Aber später hatte sich der Verfassungsbegriff seit dem Aufkommen der *geschriebenen* Verfassungen immer mehr formalisiert. So ist uns heute ein solcher materieller Verfassungsbegriff, der für die Gestaltung der Verfassung im formellen Sinne grundlegend sein könnte, völlig verloren gegangen, so dass wir allein vom *Begriff* der Verfassung aus nicht zu einer festen Schranke

ment sans doute, mais un instrument qui contenait des règles et qui était appelé constitution en raison de son contenu et non de sa forme, se voit opposer une autre notion de l'acte constitutionnel, notion formelle, car elle ne dépend plus de la qualité constitutionnelle de la matière qui s'y trouve contenue, mais d'une forme d'instrumentation. L'idée formelle de la constitution repousse au fond de la caverne de Platon l'idée matérielle de la constitution qui n'aura plus à en sortir.

La distinction de deux notions peut avoir son utilité, et encore! Jusque là, nous suivons; mais où nous ne marchons plus d'accord, c'est plus loin, lorsqu'on se sert de la distinction pour ne plus retenir que l'idée formelle de la constitution et en déduire qu'elle fait disparaître toute distinction *réelle* entre les matières que le document «constitution» contient, peut contenir ou pourra contenir, que désormais il n'existe plus de matière «constitutionnelle» et de matière «non constitutionnelle» et que toute matière est «constitutionnable». L'inclusion de propositions des deux espèces dans l'acte «constitution» a fait disparaître tout critère de distinction sur le plan de la réalité! C'est affirmer l'unité de nature du contenu en raison de l'unité de forme du contenant: ce pot est pot, il n'y a plus en lui ni terre, ni fleur, parce qu'il n'y a qu'un pot. Mais, «malgré son baptême, il restera carpe»!

Que la pratique ait introduit dans les constitutions, d'ailleurs toujours à côté de matières proprement constitutionnelles, déterminantes du statut fondamental de l'Etat, des matières non constitutionnelles, c'est un fait; nous aurions mauvais gré de le nier. Mais que l'introduction de ces matières sous forme de rares articles de constitution ait

---

für die Verfassungsrevision kommen können, soweit es sich um die generellen Normen handelt».

Sur la naissance du concept formel de la constitution, cf. Jellinek, Allg. Staatslehre, pp. 505–531, Überblick über die Geschichte der Verfassungen. Mais Jellinek est loin de jeter par dessus bord la constitution au sens matériel.

contaminé les matières proprement constitutionnelles au point de leur faire changer de nature, c'est ce que nous ne pouvons admettre. Que l'on ait utilisé les formes plus stables de la constitution pour mettre sous leur protection des règles de contenu non constitutionnel, pour les faire participer à sa stabilité, c'est l'évidence. Mais c'est aussi l'évidence que la constitution doit *sa suprématie* non pas à cela qu'elle est le produit d'une procédure d'élaboration plus compliquée et plus longue que celle des lois, mais à cela qu'elle contient le statut fondamental de l'Etat. C'est parce qu'elle contient le statut fondamental de l'Etat qu'une procédure d'élaboration, de sanction et de revision particulière a été instituée<sup>225</sup>. Ces mécanismes à mouvements lents ayant été établis pour éviter de trop faciles modifications et fréquents bouleversements – car de la modification on est vite au bouleversement – du statut étatique, on a mis au bénéfice de leur protection telles autres règles, dont le contenu ne postulait pas cette protection, mais aux-quelles il paraissait indiqué de la donner pour des motifs de circonstances. Il y a des matières qui sont constitutionnelles par nature et d'autres qui ne le sont pas; ces autres matières ne sont pas non plus d'espèce unique; les unes sont par nature matières législatives, les autres matières administratives, les autres enfin matières à jugements. Pour mieux soustraire aux vents du forum certaines de ces matières, tout particulièrement des législatives<sup>226</sup>, on inventa de les

---

<sup>225</sup> Jellinek, Allg. Staatslehre, I. Überblick über die Geschichte der Verfassungen, pp. 505–531; Burdeau, *op. cit.*, t. III, Qu'est-ce qu'une constitution, pp. 11–47; Formation historique de la notion de constitution, pp. 47–101.

<sup>226</sup> C'est ce qui explique pourquoi les matières *non* constitutionnelles introduites dans les constitutions en forme d'articles ont le caractère de règles abstraites. Ces matières étant lois sont habillées en formules abstraites.

Lorsque M. Nef écrit: «Formell bedeutet die Verfassung doch ein *System von generellen Rechtsnormen*. So liegt schon im Begriff der Verfassung eine Schranke für die Verfassungsrevision, besagend daß niemals auf dem Wege der Verfassungsrevision individuell-

édicter sous forme d'articles constitutionnels, sans pour autant qu'elles en devinssent matières «constitutionnelles».

On ne saurait déduire de ces exceptions, dont les motifs n'ont rien à faire avec le fond et sont étrangers à la détermination du statut de l'Etat, la justification d'une pratique d'enfournement<sup>227</sup> de toutes sortes de matières dans la constitution. Et si même le procédé de constitutionalisation en la forme<sup>228</sup> se généralisait, il ne

---

*konkrete Anordnungen (il ne s'agit pas de droits subjectifs du genre de ceux de l'art. 30 al. 3 CF, dont on a, à tort, au cours des débats de 1954, tiré la conclusion que rien ne s'opposait à ce qu'une norme non-abstraite, un règlement concret, soit introduit dans la constitution) getroffen werden können. So ist namentlich ausgeschlossen, dass der Verfassungsgesetzgeber Rechtsnormen erlassen kann, die sich materiell als Verwaltungsverfügungen (nous soulignons) oder gar als richterliche Urteile erweisen.*

Parfaitemment d'accord, mais c'est là un critère second de ce qui ne peut être objet de revision ou limite à revision. Le critère premier, c'est la *matière constitutionnelle* qui est rendue par des règles abstraites. Lorsque le constituant, pour les raisons indiquées dans le texte, a ouvert le document «constitution», l'«acte constitutionnel», à d'autres matières, ce ne le fut en fait qu'à la matière législative et non pas à la matière administrative ou judiciaire. Or, la matière législative est aussi composée en formules abstraites.

<sup>227</sup> La perspective de cet enfournement provoquait une plainte amère de la part de Fleiner (Schweiz. Bundesstaatsrecht, p. 398, note 12), esprit fervent d'ordre; mais cet enfournement était la conséquence inévitable de la thèse de fond de Fleiner lui-même: «keine Verfassungsmaterie» (souligné p. 398); et le Tribunal fédéral, qu'il implorait contre ce méfait, serait resté impuissant sans un critère basé sur *la qualité* de la matière.

La limite matérielle suggérée par M. Nef permet d'écartier de la constitution la plupart des matières administratives, encore qu'un règlement de police soit rédigé en règles abstraites, et toutes les matières à jugement. Mais il n'apaiserait pas les craintes de Fleiner.

Nous regrettons que M. Giacometti ait abandonné son critère; nous démontrerons que cet abandon entraîne une des limites de revision, qu'il considère dans son traité (pp. 706–707) comme essentielle.

<sup>228</sup> Nous disons en la forme, car nulle volonté, pas même celle du constituant original, ne change la nature des choses et des matières.

s'ensuivrait pas encore que la nature des matières a elle aussi changé et qu'elle ne puisse plus être reconnue à l'analyse dans les liens qui l'unissent au statut de l'Etat; cette arbitraire métamorphose des matières non constitutionnelles en matières constitutionnelles ne prendrait du reste date qu'au *moment de l'insertion* dans la constitution des règles à matière non constitutionnelle et non pas au moment déjà que, quelque part, dans un groupe de promoteurs d'initiatives, serait né le désir d'insérer telle ou telle règle à matière non constitutionnelle dans la constitution, ou encore au moment que serait rédigée la demande d'initiative.

Ainsi, en dehors d'une conception nominaliste, qui repugne au sens commun et que le sens commun répudie quand il s'aperçoit qu'on lui en glisse les recettes<sup>229</sup>, il subsiste une différence foncière entre les matières constitutionnelles et les matières non-constitutionnelles, comme entre les matières législatives, administratives et judiciaires.

---

<sup>229</sup> Le juriste de droit public, le publiciste – pour employer ce mot dans son sens véritable qui l'oppose à civiliste – ne peut pas manquer d'être frappé par l'accueil qui est fait dans les parlements à ses thèses. Il en porte en partie la responsabilité.

Les juristes ont en effet abandonné les critères matériels; quand ils se trouvent à devoir défendre une thèse, ils ne disposent plus, par leur faute, que de critères formels; or, qu'est-ce qu'un critère qui repose sur une forme vidée de son contenu? un mot, un vain phantasme.

Les juristes font profession d'abandonner les critères réels pour ne conserver que des critères formels; ils s'étonnent alors des excès, d'abord de pensée, puis bientôt d'action, de ceux qui se sont détachés, sur leur enseignement, de la réalité. Ils leurs proposent d'en revenir, mais n'ont pour défendre leur conseil que leurs critères formels; les distinctions qui y correspondent ne sont en rien fondées sur la réalité. Leurs raisonnements donnent l'impression de jeux de l'esprit et de scolastique décadente. Qui donc est le premier entré dans la voie qui y conduisait fatidiquement? Le «Staatsrechtler», dont le type intellectuel plus que la personne a été si vivement pris à partie au cours des débats de 1954–1955.

Les matières constitutionnelles engendrent par leur assemblage le statut fondamental de l'Etat; cet assemblage est l'œuvre de la coutume, dans les pays de droit constitutionnel coutumier; elle est dans les pays de droit écrit que sont tous les pays continentaux, l'œuvre du constituant, de la «constitution»; l'acte constitutionnel est l'instrument de l'œuvre sanctionnée du constituant. Le politique portera attention au statut fondamental de l'Etat dans le monde des réalités politiques, le juriste, en tant qu'il lui est révélé, dans les pays de coutume par les transcriptions de la coutume, dans les pays de droit écrit, par la constitution.

La matière constitutionnelle est la substance des règles inscrites dans la constitution; il arrive cependant que des matières secondaires fassent l'objet de règles inscrites dans d'autres instruments, lois ou règlements de corps constitués ou soient simplement attestées par la coutume; ces quelques règles ne perdent pas pour autant leur caractère de règles constitutionnelles. Elles perdent en revanche le bénéfice du degré de stabilité que confère la constitution aux règles qu'elle contient. Il y a, en revanche, des matières non constitutionnelles qui forment la substance de règles que le constituant a inscrites, pour des raisons de circonstances, dans la constitution; ces règles ne deviennent pas pour autant des règles à matière constitutionnelle, mais elles joueront, *dès leur insertion* dans la constitution, du degré de stabilité qui est celui de la constitution. Ces règles ont été *revêtues* de la forme constitutionnelle; mais elles n'en sont *que* revêtues; elles restent malgré ce vêtement ce qu'elles sont: des règles à matière non constitutionnelle. L'effet de l'insertion de règles à matière non constitutionnelle dans l'instrument du statut fondamental de l'Etat, la constitution, est donc simplement d'étendre à ces règles une protection plus solide contre les changements, la protection qui est la protection ordinaire du statut fondamental de l'Etat<sup>230</sup>.

---

<sup>230</sup> Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 181: «Qu'elle soit écrite ou qu'elle soit coutumière, la constitution est la loi suprême de l'Etat.

On objectera à notre thèse, dans un pays de droit écrit, que nulle part le constituant n'a donné la définition de la matière constitutionnelle, que cette définition ne se lit en particulier dans aucune constitution suisse. C'est vrai, en ce sens qu'il n'y a dans aucune constitution – que je sache – une *définition* de ce qui est matière constitutionnelle et *a contrario* de ce qui n'est pas matière constitutionnelle. Mais on concédera premièrement qu'une chose n'existe pas seulement à partir du moment où il en est donné une définition dans les formes requises par la science, secondement que le *mot*, le *terme*, dont se servent le langage et l'écriture, désignent des choses qui ont chacune une essence, une nature

De ce principe universellement admis par la doctrine et dont la pratique politique affirme l'excellence, encore qu'elle le viole parfois en fait, les constitutions elles-mêmes soulignent souvent l'importance... Cette supériorité des lois constitutionnelles consiste en ce que l'ordre juridique tout entier est conditionné par les règles constitutionnelles et qu'aucune des autorités étatiques n'a d'autres pouvoirs que ceux qu'autorise la constitution. Cette puissance qui fait d'elle la règle juridique suprême tient d'abord au contenu de ses dispositions et c'est en ce sens que l'on parle de sa suprématie matérielle. Mais à celle-ci vient s'ajouter, lorsque la constitution est écrite et surtout si elle est rigide, une autre cause de supériorité qui, cette fois, est purement formelle et résulte de la place qu'occupent, au sommet des normes étatiques, les lois constitutionnelles. Il existe ainsi une suprématie matérielle qui vaut pour toutes les constitutions qu'elle que soit leur forme et une suprématie formelle qui dépend de l'économie des divers ordres juridiques positifs. De cette distinction, il résulte que la supériorité formelle est essentiellement relative, puisqu'elle sera plus ou moins relative selon la réglementation en vigueur dans l'Etat que régit la constitution.»

La première suprématie est bien la suprématie matérielle et celle-là tient à la supériorité de la matière constitutionnelle; à cette suprématie matérielle pourra s'ajouter une suprématie formelle, qui tient à l'économie de l'ordre juridique positif et à la réglementation et distinction des procédures. Une constitution s'élaborera-t-elle dans les mêmes conditions qu'une loi que la suprématie formelle disparaîtra; mais la suprématie matérielle subsistera.

*C'est parce qu'il y a suprématie matérielle que certaines règles de l'un geschriebenes Recht limitent le pouvoir de révision.*

propre: un substantif désigne une substance, un qualificatif une propriété de la substance. L'emploi de tels *mots* ou tels *termes* est déjà définition et qui dit définition dit délimitation<sup>231</sup>.

Le pouvoir de revision a été institué et sa réglementation arrêtée par le constituant à des fins bien précises: 1<sup>o</sup> la *revision*, 2<sup>o</sup> de la *constitution*. Le pouvoir de revision est par le fait un pouvoir spécifique, comme l'est chacun des pouvoirs institués, le pouvoir législatif, le pouvoir administratif, le pouvoir judiciaire<sup>232</sup>. La spécification du pouvoir de revision limite, par le fait, le champ de son action.

Les conséquences de la spécification du pouvoir de revision et de la limitation qui en découle n'ont pas la même portée ou la même importance pratique suivant qu'il s'agit d'une revision totale ou d'une revision partielle de la constitution.

Le revision totale poursuit l'abrogation de la constitution en vigueur et son remplacement par une nouvelle constitution.

Le pouvoir de revision, dans la phase d'élaboration de la nouvelle constitution, devra respecter les limites que lui prescrit sa nature de pouvoir institué, même lorsqu'il procède à une revision totale; de ces limites, nous avons signalé

<sup>231</sup> Il n'est nullement besoin d'accompagner chaque mot d'une règle qui le définit ou encore d'un appareil qui l'interprète; l'interprétation n'est d'ailleurs souvent que la manière de solliciter, avec l'apparence de la science, un autre sens que le sens propre ou figuré du mot. Comme nous le disions au début de ce mémoire: si les mots n'ont plus de sens, *ne sont plus des termes*, il en sera de même pour tous les mots et termes dont se servira l'interprétateur. Ce sera la confusion générale:...et *cessaverunt aedificare civitatem*.

<sup>232</sup> Spécification n'est pas «séparation des pouvoirs»; la séparation des pouvoirs est l'attribution à des organes distincts, séparés, de chacun des pouvoirs spécifiques, le législatif, l'administratif et le judiciaire. Il n'y a pas spécification des pouvoirs que s'il y a séparation; mais la spécification est une condition de la séparation. Il n'y aurait pas de séparation possible si les trois pouvoirs n'étaient pas spécifiés.

les principales ci-dessus (litt. a/b). La limitation découlant du caractère spécifique du pouvoir de revision ne sera, en procédure de revision totale, guère sensible. L'expérience démontre que le pouvoir de revision en revision totale suit le plan qui lui est fourni par la constitution ancienne; il fixe, avec plus ou moins de détails, le statut fondamental de l'Etat, au moyen de règles qui sont matière de constitution; il examine si les raisons particulières qui avaient commandé l'insertion, dans la constitution en revision, de règles à matière non constitutionnelle subsistent; auquel cas il reprend ces règles dans son ouvrage et en ajoute, pour de semblables raisons, de nouvelles de ce même genre s'il y a lieu; il évite toutes les particularités qui pourraient coaliser contre son œuvre des intérêts divers. Cette expérience est celle qui a été faite en Suisse lors de la revision totale de 1874, lors de la revision partielle, mais importante, de 1891 et lors des nombreuses revisions totales des constitutions cantonales.

Le caractère spécifique et spécialisé du pouvoir de revision en limitera d'une manière beaucoup plus sensible le champ d'action à l'occasion de la revision partielle, dont l'objet est défini par les constitutions, où cette revision-là a pour but, selon certaines simplement de reviser des dispositions ou des articles de la constitution en vigueur, selon d'autres d'abroger, de modifier les dispositions en vigueur ou d'y introduire de nouveaux articles ou dispositions<sup>233</sup>.

<sup>233</sup> On peut dresser, sur la base des dispositions des constitutions fédérale et cantonales, le tableau suivant:

1. *Constitutions ne prévoyant au chapitre de la revision que la revision ou le changement, sans indication de modalité:*

ZH, 65; UR, 96, 48<sup>e</sup>; SZ, 103; OW, 76 al. 1; NW, 97; GL, 88; ZG, 79; FR, 78; BS, 54, 28; BL, 48; SH, 108; AR, 83; AI, 48; GR, 54; TG, 59; VD, 99; VS, 101; GE, 152, soit dix-huit constitutions cantonales.

2. *Constitutions prévoyant au chapitre de la revision, à propos de la revision partielle, les trois modalités:*

L'abrogation d'une disposition existante ne pose aucun problème; elle fait disparaître une règle qui était dans la constitution; était-elle ou n'était-elle pas à matière constitutionnelle? Peu importe. Elle avait reçu la forme constitutionnelle; l'abroger, c'est réviser la constitution. Comme la règle abrogée n'est pas remplacée, il n'y a pas à interroger sur la nature d'une matière à introduire dans la constitution en lieu et place de la disposition abrogée, ni si la nouvelle règle a ou n'a pas la qualité de matière constitutionnelle; il n'y a pas de règle nouvelle.

S'agit-il, au contraire, de révision par modification de dispositions existantes qu'il faut distinguer suivant que la modification n'est qu'abrogation d'une partie d'une disposition existante sans remplacement de la partie abrogée ou que la modification est abrogation avec remplacement. Se trouve-t-on en présence d'une demande de modification par abrogation sans remplacement que la question ne se pose pas; est-on en présence, au contraire, d'une demande de modification par abrogation partielle avec remplacement que la question se pose pour le texte de remplacement. Mais elle sera vite résolue, car la modalité nouvelle, ou bien participera de la nature constitutionnelle de la partie subsistant de la disposition modifiée, ou bien méritera, dans sa partie nouvelle, le bénéfice de la protection que la règle ancienne de matière non constitutionnelle avait précédemment obtenue. Si la «modification» devait être une modification fondamentale, en réalité le remplacement d'une disposition ancienne par un article nouveau abrogeant

---

CF, 121 al. 2; BE, 101; LU, 35 bis; SO, 80<sup>bis</sup>; SG, 123; AG, 101; TI, 54 al. 1; NE, 84, soit la constitution fédérale et sept constitutions cantonales.

Parmi les constitutions de la première catégorie, celles des cantons suivants prévoient les trois modalités, expressément ou implicitement, dans les dispositions relatives à la procédure de révision:

ZH, 29 al. 1; OW, implicitement à l'art. 76 al. 1; SH, 43; TG, 3; GE, loi const. sur l'initiative, de 1905.

l'ancien au moment que la sanction lui est donnée, pratiquement l'introduction dans la constitution d'une disposition nouvelle, le cas devrait être traité comme le suivant.

Passons à l'introduction d'une disposition nouvelle. Une telle disposition ne peut être qu'une règle à matière constitutionnelle. D'ailleurs, même pour ceux qui n'admettent pas de critère matériel de distinction, la matière d'une règle qui n'est pas constitutionnelle de nature ne le devient qu'à *l'instant de son introduction* dans la constitution.

Le caractère spécifique du pouvoir de révision et la limitation qui en découle déploient ainsi leurs effets limitatifs de la manière la plus marquée dans les cas de révisions partielles par introduction d'une disposition nouvelle dans la constitution en vigueur.

La matière à introduire ne pourra être que «matière constitutionnelle», «Verfassungsmaterie» et revêtir la forme d'une règle. Nature de matière constitutionnelle et ordonnance en forme de règle et non d'acte juridique, ce sont les deux caractéristiques *nécessaires* de la disposition nouvelle proposée.

Dans la troisième modalité de la révision partielle, la nature de règle et le contenu constitutionnel de la disposition à introduire jouent ainsi plus nettement que dans les deux autres modalités le rôle d'une double limite de fond. Le pouvoir de révision dépasse-t-il ces limites, qu'il perd tout titre d'habileté à réviser; il perd sa légitimation et ses actes, leur légitimité, l'«existence» selon le droit<sup>234</sup>.

---

<sup>234</sup> M. Giacometti semblerait se ranger, en dehors du *sedes materiae* de sa théorie (pp. 449-452), à cette conception:

«Vom Standpunkt der geltenden Verfassung aus bedeutet die Verfassungsgesetzgebung als Setzung der Normen der Verfassungsstufe die Revision der formellen Verfassung im Sinne der materiellen und formellen Aufhebung bzw. Abänderung aller oder einzelner ihrer Vorschriften oder des Erlasses *neuer Verfassungsbestimmungen*.» (Das Staatsrecht, p. 448).

Une disposition nouvelle qui n'est pas matière constitutionnelle ne peut devenir *Verfassungsbestimmung* qu'à partir du moment de son insertion dans la constitution.

Le caractère spécifique et spécial du pouvoir est-il reconnu par le droit constitutionnel positif des Etats suisses ?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement d'abord parce que la théorie du pouvoir constituant et la distinction du pouvoir constituant original et du pouvoir constituant de revision ont été reçues par le droit suisse, ensuite parce que le pouvoir constituant a été et est institué en pouvoir réglementé dans les Etats suisses. Ce pouvoir y étant *institué*, y est, *de droit écrit*, un pouvoir de revision.

Nous le démontrerons par quatre ordres d'arguments; les deux premiers reposent sur des textes, les deux suivants ont leur source dans le système d'organisation des pouvoirs constitués.

### *1. Les textes.*

- a. Les vingt-six constitutions des Etats suisses, dans le chapitre qu'elles consacrent à la procédure de leur propre revision, précisent toutes par un mot, une phase, un chiffre:
  - a) en quoi consiste la revision partielle;
  - b) quel est le nombre de pétitionnaires dont la signature est nécessaire à la formation d'une demande populaire de revision partielle;
  - c) quel est enfin l'organe qui sanctionne le projet de revision partielle.

Huit d'entre elles disent que la revision partielle consiste dans l'abrogation d'articles de la constitution, la modification de tels articles ou l'introduction de dispositions dans la constitution (CH, 121; BE, 101; LU, 35<sup>bis</sup>; SO, 80<sup>bis</sup>; SG, 123; AG, 101; TI, 54; NE, 84). Les dix-huit autres<sup>235</sup>

---

<sup>235</sup> ZH, 65; UR, 96; SZ, 103; OW, 76; NW, 97; GL, 87; ZG, 79; FR, 79; BS, 53; BL, 48; SH, 107; AR, 83; AI, 48; GR, 54; TG, 59; VD, 100; VS, 101; GE, 152.

Certaines de ces constitutions indiquent en revanche que le but de l'initiative législative est l'abrogation, la modification ou l'élaboration d'une loi: par ex. FR, art. 28<sup>ter</sup>.

se bornent à déclarer ou bien que la constitution peut être révisée ou bien qu'elle peut être changée en certains de ses articles. Si, laissant de côté, parce qu'elles ne présentent sur ce point spécial pas d'intérêt, les révisions partielles par abrogation et par modification, on observe la révision par introduction de dispositions nouvelles, on constate que les constituants, qui traitent de cette révision, s'expriment de deux façons: ils disent qu'elle est introduction dans la constitution ou bien de «*nouvelles dispositions*» («neue Bestimmungen»; «alcuni articoli») (BE, SO, SG, AG, TI), ou bien de «*nouvelles dispositions constitutionnelles*» («un nouvel article constitutionnel»; «neue Verfassungsbestimmungen») (CH, 121, 2; LU, 35<sup>bis</sup>; NE, 84,2). Mais le contexte des cinq constitutions de la première catégorie («nouvelles dispositions») ne permet pas de comprendre par «dispositions» ou «articles» autre chose que dispositions ou articles «constitutionnels».

Or, nous avons vu qu'une matière qui n'est point de sa nature «constitutionnelle» et qui n'est constitutionnelle que par la forme qui lui est donné par l'insertion qui en est faite dans la constitution ne peut être dite «constitutionnelle» qu'à partir de ce moment-là.

Il est donc de droit *écrit*, et cela d'une manière indubitable tout spécialement pour l'initiative partielle en révision de la constitution fédérale (art. 121 al. 2: «l'adoption d'un *nouvel article constitutionnel*») que la matière nouvelle introduite dans la constitution par voie de révision doit être une matière constitutionnelle. Remarquable par sa précision entre tous les textes de constitutions est le texte de cette constitution:

«L'initiative populaire consiste en une demande présentée par 50 000 citoyens suisses ayant le droit de vote et réclamant»

**quoi ?**

«l'adoption d'un *nouvel article constitutionnel* ou l'abrogation ou la modification *d'articles déterminés de la constitution*».

L'abrogation ou la modification portent sur ce qui est *dans la constitution*, sur ce qui est *de la constitution*; les articles *déterminés*, dont l'abrogation ou la modification est demandée, sont «*de la constitution*» ou bien par nature, ou bien par la forme qui leur a été donnée, ou bien encore pour l'une et l'autre raisons. Aussi, quand le législateur constituant les nomme, il dit: «articles déterminés *de la constitution*»; il ne les désigne pas autrement. Le *de* d'appartenance à la constitution ne pourrait en revanche servir à la détermination du *nouvel* article dont l'adoption est proposée. Comment s'exprime alors le constituant? Il emploie un adjectif de qualité: le *nouvel* article doit être «*constitutionnel*». Comme ce *nouvel* article n'est point *constitutionnel* en sa forme, puisqu'il n'est pas encore «*de la constitution*», il ne peut avoir cette qualité que par la matière qu'il contient.

Tel fut bien le sens de l'art. 121 al. 1 du projet du Conseil fédéral:

«On peut aussi réclamer, par la voie de l'initiative populaire,  
l'abrogation ou la modification d'articles déterminés *de la constitution* fédérale,  
ainsi que l'adoption de *nouvelles* dispositions *constitutionnelles*.»<sup>236</sup>

Tel est aussi le sens des textes constitutionnels qui, prévoyant la révision par introduction d'articles nouveaux, ne contiennent cependant pas le qualificatif de «*constitutionnel*» ajouté au substantif «article» ou «disposition». Le contexte impose partout clairement ce qualificatif<sup>237</sup>.

---

<sup>236</sup> FF, 1890, t. III, p. 426.

<sup>237</sup> On n'insistera jamais assez, dans un temps d'«interprétation» savante à tout propos et hors de propos, sur le fait que les termes du langage ou de l'écriture, substantifs ou qualificatifs, ont un sens défini propre ou figuré et que cette définition est déjà suffisante pour marquer une limite, sans qu'il soit ni nécessaire ni même utile d'accompagner, dans la constitution ou la loi, substantifs ou qualificatifs de définitions en forme de règles.

Quant aux constitutions qui n'indiquent pas expressément quelles sont les modalités de la révision, la question pourrait se poser, en raison du caractère d'*institué* du pouvoir de révision, de savoir si la volonté du constituant originaire n'a pas été de restreindre les compétences du pouvoir de révision à l'abrogation et à la modification de la constitution; il n'est cependant pas nécessaire de rechercher la portée de ce silence, car, même si le pouvoir de révision de ces Etats-là est habile à reviser la constitution par introduction de dispositions nouvelles, on ne pourra l'autoriser à faire plus que ses collègues des Etats à constitutions explicites, à sortir du cadre d'une révision constitutionnelle pour faire de la législation par exemple.

b. Du reste – et c'est le second argument tiré des textes – toutes les constitutions cantonales qui connaissent l'initiative constitutionnelle et l'initiative législative attribuent, parfois dans le même alinéa ou sous-alinéa d'article, presque toujours dans deux alinéas ou sous-alinéas différents, mais *toujours séparément*, la compétence de sanction d'un projet de constitution ou partie de constitution et la compétence de sanction d'un projet de loi, même lorsque l'organe investi de ces compétences est le même; ces deux compétences sont considérées comme des compétences différentes.

## *2. L'organisation des pouvoirs d'élaboration du droit (Rechtssetzung).*

a. Le caractère spécial et spécifique du pouvoir de révision et, partant, la limitation qui en découle, sont marqués en outre, en droit écrit, par l'établissement d'institutions distinctes, les unes propres à l'initiative en révision de la constitution, les autres à l'initiative législative.

Tandis qu'en 1848 la plupart des constituants cantonaux avaient institué l'initiative populaire en matière de révision de la constitution – l'art. 6 al. 1 litt. c *CF* leur en fit d'ailleurs l'obligation à partir du 12 septembre 1848 –, aucune des constitutions ne connaissait l'initiative législative,

en dehors des cantons à landsgemeinde délibérante<sup>238</sup>; Mais, depuis le 30 janvier 1921 (rev. const. FR, 30 janvier 1921), l'institution est reçue dans toutes les constitutions cantonales. Seule fait exception la constitution fédérale. Ce n'est pas que la question de l'y mettre n'ait pas été posée; mais jusqu'ici le constituant fédéral n'en a pas voulu.

Cette différence de sort entre les deux institutions n'est pas sans autoriser des conclusions que nous tirerons, pour les rendre plus évidentes, après en avoir brièvement complété l'historique.

Au sortir de l'année 1848, l'initiative populaire en révision totale avait été introduite dans la constitution fédérale (*CF* 12 septembre 1848, art. 113) et – sauf en Grisons où elle appartiendra jusqu'au 1<sup>er</sup> février 1854 aux Conseils<sup>239</sup> – dans toutes les constitutions des cantons. Il n'existeit en revanche, dans l'Etat fédéral, ni initiative législative, ni referendum législatif.

Les auteurs du projet de constitution nouvelle qu'adoptèrent les Chambres le 5 mars 1872 y firent figurer l'une et l'autre institutions (art. 81 et art. 78); l'une et l'autre disparurent sous le coup du vote négatif du peuple et des cantons, du 12 mai 1872. Reprises toutes deux dans un projet que le Conseil fédéral adressa à l'Assemblée fédérale, avec un message du 4 juillet 1873, l'initiative législative fut finalement abandonnée, tandis que survécut le referendum législatif facultatif (*CF* art. 89, al. 2) dans le projet de constitution adopté par l'Assemblée le 31 janvier 1874 et soumis à la votation du peuple et des cantons le 19 avril 1874.

Le peuple et les Cantons n'avaient pas plus tôt, par leurs votes du 5 juillet 1891, introduit dans la constitution de

<sup>238</sup> Tous les cantons à landsgemeinde, sauf Zoug dont la landsgemeinde n'était qu'une assemblée électorale (§ 13 al. 1 de la constit. du 5 XI 1814).

<sup>239</sup> Et encore si l'on applique littéralement l'art. 44. Les Hochgerichte et Gerichte n'ont que la compétence de sanction (c. 11 XI 1814/19 VI 1820).

1874 l'initiative en revision partielle de la constitution (*CF* art. 118, 121 et 123) – ce qui est significatif de la différence des deux institutions – qu'en décembre 1893, un conseiller national «souleva *de nouveau*» la question de l'initiative législative<sup>240</sup>; la motion fut retirée en juin 1896 et toutes les tentatives du même genre faites depuis lors échouèrent<sup>241</sup>. Mais, significative aussi est la justification zurichoise de l'initiative par correspondance (*CF* art. 93, al. 2) que présentèrent en 1904 le canton de Zurich et le canton de Soleure. Le gouvernement zuricois invoqua, entre autres motifs à l'appui de l'introduction de l'initiative législative dans la constitution fédérale, l'opinion du prof. Berney, selon laquelle «la pratique de l'initiative populaire dans les cantons a surabondamment démontré que le peuple suisse était assez développé politiquement et jouissait d'assez de bon sens pour en faire usage»<sup>242</sup>.

Loin de nous de contester la sagesse et le sens politique du peuple suisse, allégués par Berney; c'est par un autre

<sup>240</sup> FF, 1952, t. III, p. 773, Rapport du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale sur un postulat concernant l'institution de l'initiative populaire en *matière* législative, du 8 décembre 1952, pp. 773–789, p. 773.

<sup>241</sup> Voici la série de ces tentatives:

Motion déposée en Conseil national en décembre 1893, retirée en juin 1896.

Initiative (*CF* 93 al. 2) des cantons de Zurich et de Soleure en 1904; message favorable du Conseil fédéral, du 6 mars 1906 (FF, 1906, t. III, pp. 337 et ss.), prévoyant l'insertion d'un art. 93<sup>bis</sup> dans la constitution; renvoi par le Conseil national au Conseil fédéral pour nouvel examen et rapport (11 décembre 1906) (*Bull. stén.*, 1906, CN, pp. 1287–1330); interpellation en 1909 sur la date à laquelle sera déposé le rapport.

Motion Scherrer-Füllemann, cons. national, de 1918, en revision totale avec développement des droits «populaires», dont l'initiative législative.

Motion von Arx, du 25 juin 1930, reprise par le dép. Scherrer; sans suite, motion rayée du rôle en 1932. Cf. FF., 1952, t. III, 773–777.

<sup>242</sup> FF, *loc. cit.*, pp. 773/774.

côté que l'opinion de Berney est présentement intéressante. Le prof. Berney, l'unique publiciste auquel se réfère Burckhardt<sup>243</sup> quand il cite ses auteurs, avait écrit, après le vote du 5 juillet 1891 qui sanctionna l'introduction de l'initiative partielle en révision de la constitution fédérale: «Par le moyen de l'initiative, le peuple suisse peut *se gouverner* (nous soulignons) librement dans tous les domaines. Il peut *faire des lois...*». Or, c'est ce même prof. Berney qui suggérait de compléter les droits populaires de la constitution fédérale par l'initiative législative! Berney ne pensait donc pas – sauf en guise de boutade, comme le disait Borgeaud<sup>244</sup> – que «l'initiative partielle» de 1891 pût porter sur des matières législatives.

La dernière tentative d'introduire l'initiative législative en droit fédéral est de 1949; elle n'eut pas plus de succès que les précédentes. Le 14 décembre de cette année-là, le conseiller national Arthur Schmid déposait un postulat; il y invitait le Conseil fédéral à faire rapport sur la question de savoir «si, pour que le peuple s'intéresse davantage à notre législation, le droit d'initiative sous forme de projet rédigé ne devrait pas être introduit, *en matière législative, dans la constitution*». Le Conseil national adopta ce postulat le 4 octobre 1950; il adressa son rapport à l'Assemblée fédérale le 8 décembre 1952, mais ne pouvait recommander, disait-il en conclusion, «de donner suite au présent postulat». Ce fut l'avis du Conseil national (vote du 26 mars 1953) et du Conseil des Etats (vote du 4 juin 1953)<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup> Komment., p. 815, note 2.

<sup>244</sup> Voir ci-dessus, p. 405a.

Cela souligne bien le caractère de boutade de ce qu'il écrivit en 1892. Il ne se doutait certes pas qu'en 1954 son opinion serait invoquée pour justifier la thèse que matière législative peut être objet d'initiative constitutionnelle.

<sup>245</sup> FF, 1952, t. III, pp. 773–789; proposition du Conseil fédéral, p. 789.

*Bull. stén.*, 1953, CN, pp. 295–316 (89 voix contre 48 voix à la motion de la minorité: «Le Conseil fédéral est invité à soumettre

Tout le monde était donc bien d'accord que l'initiative législative (formulée ou non formulée) n'existe pas en droit constitutionnel fédéral et que si certains trouvaient désirable de l'y introduire afin de continuer à développer les droits populaires, il était bel et bien nécessaire de créer, par révision de la constitution, une institution nouvelle; l'institution de la révision partielle du 5 juillet 1891, en sa double modalité de la demande conçue «en termes généraux» et de la demande «en projet rédigé de toutes pièces» (*CF art. 121 al. 4*), même forcée par une large pratique, n'en tenait pas lieu.

Ainsi, le pouvoir de révision discipliné et réglementé par les art. 118–123 *CF* est bien un pouvoir spécifique et spécialement institué; cette spécification et spécialisation *fonctionnelle – de droit écrit* – limite sa compétence à la révision de la constitution et, lorsque la révision partielle intervient sous la forme de l'introduction de règles nouvelles, à l'introduction de règles, dont la matière est constitutionnelle; en effet, les règles, qui ne sont constitutionnelles que par la forme que leur *donne* l'insertion dans l'instrument «constitution», ne prennent cette qualification de forme qu'à partir du moment qu'elles y sont rangées par la sanction du peuple et des Cantons (*CF art. 123 al. 1*):

«La constitution fédérale revisée ou la partie revisée de la constitution *entre en vigueur* lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et par la majorité des Etats»).

A cette argumentation, nous en ajoutons une seconde du

---

aux Chambres un projet de révision partielle de la Constitution introduisant le droit populaire à l'initiative en matière législative»); *ibidem*, 1953, CE, pp. 136–143 (26 voix contre 4 à la proposition de la minorité: «Le Conseil fédéral est invité à présenter aux Chambres un projet de révision partielle de la Constitution fédérale tendant à instituer l'initiative législative»).

Il ne faut s'étonner si, en 1954 et 1955, les minorités battues essayèrent par le travers de l'initiative constitutionnelle «illimitée» de créer un précédent d'initiative «législative».

même ordre; elle a sa base dans la comparaison des réglementations édictées par les constituants cantonaux, d'une part pour la révision partielle de la constitution sur initiative populaire et d'autre part pour l'initiative législative populaire.

Tous les cantons possèdent aujourd'hui l'initiative législative; ils en ont fait l'acquisition à des dates différentes, différentes aussi, dans chaque canton, par rapport au moment de l'introduction dans chacun d'eux de l'initiative populaire en révision de la constitution.

L'état du droit écrit des cantons pendant la période où leur droit constitutionnel ne connaissait que l'initiative constitutionnelle va nous fournir un argument du même genre que l'état actuel du droit fédéral. Et l'argument subsiste dans son entier lorsque coexisteront dans les cantons les deux institutions. S'il paraît moins frappant dans les cantons où les conditions d'exercice de l'initiative constitutionnelle sont les mêmes que celles de l'initiative législative (ZH, 29; UR, 48; SZ, 103 et 31; GL, 87, 88 et 35; FR, 79 et 28<sup>ter</sup>; BS, 53, 27 et 28; BL, 48, 49 et 11; SH, 107, 42 et 43; AR, 83, 42 et 44; AI, 48, 20; AG, 98, 101, 25, 26; TG, 59, 4; VD, 100, 27; GE, 152 et loi const. du 17 juin 1905), il l'est plus dans tous ceux qui fixent un chiffre de signatures plus grand pour une demande d'initiative *constitutionnelle* que pour une demande d'initiative *législative*. Il faudra bien, dans ces cantons-là, pour décider si une demande d'initiative tendant à une révision partielle de la constitution par introduction d'articles nouveaux a abouti, juger préliminairement du caractère de la matière de la proposition, répondre à la question: «La matière est-elle matière de constitution ou n'est-elle que matière de loi?».

Permettra-t-on aux promoteurs de l'initiative, pour leur faciliter la collecte des signatures requises en les mettant au bénéfice du moins grand nombre, de baptiser «initiative *législative*» ce qui serait matériellement «initiative *constitutionnelle*»?

La réponse ne peut évidemment être qu'unanime et négative; mais pour la donner, il faut bien distinguer, à l'aide d'un critère matériel, ce qui est par nature «constitutionnel» de ce qui ne l'est pas, par exemple de ce qui est «législatif». L'emploi d'un critère de forme est exclu, car aucun critère de forme n'est utilisable avant qu'une disposition *nouvelle* ait pris place dans la constitution, c'est-à-dire avant que soit intervenu le vote de sanction. Or, c'est à la phase du dépôt de la demande déjà qu'il faut savoir si la matière qu'enrobe la disposition est de loi ou de constitution, car c'est à ce moment-là qu'il y a lieu d'examiner la réalisation des conditions d'aboutissement de la demande.

Ceux qui professent les opinions les plus extrêmes sur l'absence de limitation n'ont cependant jamais prétendu qu'une demande qui n'a pas abouti doive néanmoins être soumise au vote de sanction. Or, suivant les constitutions, le nombre des signatures requises pour une initiative constitutionnelle peut, par rapport au nombre réglementaire pour l'initiative législative, aller du simple au double et même de l'unité à un multiple de cent<sup>246</sup>.

Ainsi, *de droit écrit*, le pouvoir de révision est bien un pouvoir spécifique; il n'a qu'une compétence fonctionnelle qui est la révision de la constitution; la matière constitutionnelle des demandes est limite de l'objet de la demande, condition de sa recevabilité, de sa prise en considération.

*b.* Enfin – c'est le quatrième ordre d'arguments – rejeter le caractère spécial et spécifique du pouvoir de révision, c'est autoriser le pouvoir de révision à modifier *de facto* le système des pouvoirs et organes institués, à son avantage et au détriment des autres pouvoirs institués, notamment – si étrange que cela puisse à première vue paraître – du peuple suisse en tant qu'organe institué de l'Etat fédéral<sup>247</sup>.

---

<sup>246</sup> OW: 1/500 (75, 25a, 26); NW: 1/400 (97, 45, 47); SG: 4000/8000 (114, 123, 46, 49), pour ne citer que les plus grands écarts.

<sup>247</sup> La déviation n'est visible en ses conséquences pratiques que

Nous avons signalé que plusieurs auteurs, même parmi ceux qui dénient au pouvoir de revision son caractère spécifique et repoussent la limitation fonctionnelle qui en découle, sont d'avis que les normes de revision de la constitution fédérale sont chapitre défendu au pouvoir de revision, dont les compétences et les organes institués par le constituant sont, de droit positif, intangibles<sup>248</sup>. On admettra aussi, par voie de conséquence, que lorsque le constituant a, en vue d'équilibrer l'élément national et l'élément cantonal, conféré à l'élément national une compétence *exclusive*, cette compétence doit rester libre de toute ingérence de l'autre élément.

Serait contraire à la constitution, bien plus, à la structure fédérative de la Confédération, la restriction d'une compétence exclusive d'un des éléments, consistant par exemple en la nécessité de droit d'obtenir la participation de l'autre élément pour que soient valides des décisions prises dans l'exercice de sa compétence exclusive. Le pouvoir de revision n'est pas juridiquement habilité à apporter à la constitution de telles modifications. Il ne peut faire qu'un projet que le constituant a réservé à la seule acceptation du peuple ne soit valablement accepté que si l'acceptation est aussi votée par les cantons; il ne peut faire, par exemple, que la majorité des cantons soit aussi nécessaire pour l'acceptation du principe de la revision totale, lorsqu'elle est demandée par 50 000 citoyens, ou «lorsqu'une

dans un Etat fédéral; mais elle a son origine dans la négation du caractère spécifique du pouvoir de revision.

<sup>248</sup> Voir ci-dessus, p. 418a, en particulier note 206.

Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 706–707 et notes, en particulier p. 706: «Und zwar erscheinen als solche rechtlich unabänderbare Bestimmungen diejenigen Revisionsvorschriften der Bundesverfassung, die die notwendigen Organe der Verfassungsänderung, Bundesversammlung, Stimmberechtigte und Stände einsetzen... Infolgedessen erscheinen die Organe der Verfassungsgesetzgebung im Bunde als rechtlich nicht absetzbar.»

section de l'Assemblée fédérale décrète la révision totale<sup>249</sup> et que l'autre section n'y consent pas» (*CF* art. 120); ou encore que la majorité des cantons soit aussi nécessaire pour le vote de ce qui peut être l'objet d'un référendum législatif (*CF* art. 89). Ce serait porter atteinte à la structure fédérative de la Confédération suisse, en tant qu'elle est reflétée par le système d'organisation des pouvoirs institués de l'Etat fédéral, système voulu par le constituant qui a lui-même institué le pouvoir de révision.

Or, dénier au pouvoir de révision son caractère spécifique et spécial, en réalité abolir ce caractère en lui conférant la faculté d'introduire dans la constitution, par la voie de la révision partielle, des règles de lois, c'est en vérité enlever au peuple suisse le pouvoir de décision final et exclusif que lui confère, par la voie du référendum législatif, l'art. 89 al. 2 *CF*.

En effet, porter dans la constitution par la voie de l'initiative constitutionnelle en révision partielle des matières législatives, c'est contraindre le peuple suisse à subir l'éventuelle majorité des cantons dans une affaire susceptible de référendum, affaire à laquelle il aurait été seul à pouvoir faire un sort définitif par l'emploi du référendum facultatif de l'art. 89 *CF*<sup>250</sup>.

Inversément, en quelque sorte, l'Assemblée fédérale, sur la motion de ceux qui y peuvent prendre l'initiative d'une révision de la constitution, un des conseils, les membres de ceux-ci, le Conseil fédéral, un Canton (*CF* art. 93 al. 1, art. 102 al. 1 ch. 4 et art. 93 al. 2), ne pourrait faire une loi au moyen de matières constitutionnelles et, pour avoir donné à cette matière, par le vote de sanction de l'art. 89 al 1 *CF*,

<sup>249</sup> D'après la pratique inaugurée en 1879, il y a aussi lieu de faire voter préliminairement le peuple, lorsqu'une section de l'Assemblée fédérale décrète une révision partielle et que l'autre section n'y consent pas.

<sup>250</sup> C'est ce que craignait Fleiner, *op. cit.*, pp. 398–399, en ne pensant qu'aux envahissements du législatif.

le nom et la forme de la loi, la soustraire au vote de sanction de l'art. 123 al. 1 CF et même au vote du peuple, à moins de referendum (art. 89 al. 2 *CF*).

Ces transferts de compétences, interdits par la constitution, dont ils seraient la violation flagrante, et par la doctrine, cette fois unanime, seraient et seront toujours possibles si vraiment le pouvoir de revision n'est pas un pouvoir spécial et spécifique et, surtout, s'il n'y a pas matière de règle qui soit constitutionnelle par nature et qui se distingue par nature de la matière qui n'est que législative. Ces transferts interdits, impossibles si l'on se conforme à la constitution, deviendraient possibles. Or, cette conclusion, repoussée de tous, n'est en vérité que la conséquence de la méconnaissance du caractère spécifique et spécial du pouvoir de revision et de la limitation que cette spécification et spécialisation apporte au choix des matières dont le pouvoir de revision peut faire son ouvrage, sur l'invitation des promoteurs d'initiatives. Ce choix ne peut porter que sur des matières constitutionnelles, à l'exclusion de matières législatives, administratives et judiciaires, dont il incombe au pouvoir législatif, au pouvoir exécutif ou administratif et au pouvoir judiciaire de s'occuper en raison de la spécification et spécialisation des autres fonctions de l'Etat. Le pouvoir de revision et partant les demandes qui en déclenchent l'exercice, c'est-à-dire les demandes d'initiative, subissent donc toutes les servitudes que la fonction révisionniste implique, en particulier la délimitation matérielle du champ des revisions possibles<sup>251</sup>.

---

<sup>251</sup> Cet aspect particulier de la limitation de nature du pouvoir de revision et des demandes introductives de son exercice nous fournit l'occasion d'une constatation: il n'est pas une des caractéristiques ou propriétés essentielles d'une institution politique qui puisse être impunément méconnue par une théorie qui se rend indépendante des choses. Celle-ci s'obstine-t-elle à le faire et veut-elle délibérément ignorer la réalité que les faits la lui rappellent en quelque endroit. Il n'est que constater le désarroi de la doctrine en présence des conséquences de la théorie, qui lui est due, de l'in-

*ad f) La vidange des compétences des cantons*

Enfin, problème délicat entre tous, le pouvoir de revision de l'Etat fédéral, pouvoir institué, est-il, par définition et de droit écrit, limité dans la possibilité de transférer des compétences des Etats-membres à l'Etat fédéral? Pourrait-il se faire qu'un jour les vingt-cinq souverainetés des Cantons qui ont, par leur alliance, engendré la Confédération suisse, ne soient plus que vingt-cinq cadres précieux, mais vides, posés sur la cimaise de la salle d'honneur de quelque musée national d'histoire politique?

En d'autres termes, la formule d'équilibre donnée par les constituants de 1874<sup>252</sup> aux deux éléments constitutifs de la Confédération suisse, l'élément national et l'élément cantonal – pour reprendre les termes du rapport de la commission de revision, du 26 avril 1848 (pp. 8/9) – marquait-elle, par la répartition qu'elle fit, une limite de droit écrit que ne peut franchir le pouvoir de revision fédéral, la garantie d'un quantum de droits souverains non délégables au pouvoir fédéral, ou n'est-elle que l'inventaire des délégations d'un moment, sans être en même temps garantie contre un transfert de compétences au détriment du quantum de la souveraineté des Cantons?

En d'autres termes encore, puisque nous parlons droit écrit, l'art. 3 CF, dont le texte n'a pas varié depuis le 12 septembre 1848<sup>253</sup>, combiné avec les articles de la constitution attributifs de compétences à l'Etat fédéral, garan-

---

existence de toute limitation matérielle. Nombre de publicistes ont ouvert le barrage; ils s'étonnent que le flot se soit précipité par la brèche; ils essayent en vain de la boucher par les fétus que sont, seuls moyens qui leurs restent, les arguments formels.

Cf. Huber H., NZZ, № 3209, du 25 XI 1955, p. 12: Verantwortung in der Demokratie.

<sup>252</sup> Cette formule d'équilibre est – l'accord est là-dessus complet – différente de la formule d'équilibre de 1848.

<sup>253</sup> Voir, depuis le projet sorti du premier débat de la commission de revision de 1847 (cf. protocole, p. 154).

tit-il la souveraineté des Cantons, l'étendue de leurs *imperia* contre un dépouillement par revisions partielles successives ? Empêche-t-il que soient imposées aux Cantons des délégations ultérieures ? Fixe-t-il avec les articles attributifs précités les domaines (Bereiche) des *imperia* en présence, de manière à ce qu'ils soient protégés contre les entreprises du pouvoir de revision de l'Etat fédéral ? Ou encore, sans fixer une frontière infranchissable sous peine de violation du droit, assure-t-il aux souverainetés cantonales une réserve minimale de compétences, interdite au pouvoir de revision de l'Etat fédéral<sup>254</sup> ?

On voit poindre derrière ces questions la question de la souveraineté des Cantons et sa fidèle suivante, la question de la qualité d'Etat des Etats-membres d'un Etat fédératif.

Les Cantons sont-ils des Etats souverains ou ne le sont-ils pas ? S'ils ne sont pas souverains, sont-ils au moins des Etats ? S'ils ne sont pas des Etats, que sont-ils donc ? S'ils ne sont ni souverains, ni même Etats, mais des corps autonomes d'administration étendue (*Selbstverwaltungs-körper besonderer Art*), existe-t-il encore un Etat fédératif ou la Suisse n'est-elle pas plutôt un Etat unitaire fortement décentralisé<sup>255</sup> ?

<sup>254</sup> Sans doute les questions « de droit écrit » que nous posons sont oiseuses pour qui considère que certains articles de la constitution fédérale ne sont que des affirmations historiques, sans caractère juridique.

Mais nous ne pensons pas que les constituants de 1848 aient voulu faire de l'histoire ; ils fixèrent les fondements de l'Etat fédératif suisse et firent figurer dans la constitution ce qui leur paraissait essentiel, notamment au sujet de l'équilibre qu'ils voulaient donner à l'élément national ou général et à l'élément cantonal ou spécial.

C'est pourquoi les dispositions de la constitution qui sont l'expression scripturaire des fondements de l'Etat fédératif – dispositions de droit écrit, puisqu'elles sont dans la constitution – ont une importance primordiale. Leur mise au rang d'antiquités rend nombre de problèmes insolubles.

<sup>255</sup> Cf. sur ces questions et l'état de la question: Fleiner-Giacometti, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, pp. 36–48, avec

Ce n'est pas le lieu d'entrer dans ce débat. Marquons simplement une position: les Cantons sont des Etats à souveraineté relative; ils furent Etats avant que l'Etat fédéral naquit; nulle preuve ne peut être apportée d'un abandon de cette souveraineté existante ou encore de la qualité d'Etat au moment de la formation de l'Etat fédéral. Bien au contraire: la souveraineté des Cantons fut affirmée par les art. 1 et 3 *CF* 1848. L'histoire le proclame contre toute théorie<sup>256</sup>. En fait, aussi bien qu'en droit, les Cantons sont restés ce qu'ils étaient; la délégation de compétences, dont la conservation de la compétence originale<sup>257</sup> sou-

---

la nombreuse bibliographie citée. Les opinions peuvent être classées schématiquement de la manière suivante:

*A. Les cantons sont souverains:* Favre A., Cours, II<sup>e</sup> cahier, pp. 7–12. Ils peuvent l'être, car la souveraineté est une notion relative; il suffit pour être souverain de détenir le pouvoir *suprême* dans un domaine *déterminé* de compétence.

*B. Les cantons ne sont pas souverains*

- 1) *mais ils sont des Etats:* Fleiner, Schweiz. Bundesstaatsrecht, p. 54 et auteurs cités par Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 43, note 32; énumération à laquelle on peut ajouter Burdeau, *op. cit.*, t. II, pp. 447–449 et *passim*, d'une manière générale pour tous les Etats-membres des Etats fédératifs.
- 2) *et ils ne sont pas des Etats:* Burckhardt, Komment., p. 21 et autres auteurs cités à la note 31, p. 43 de l'ouvrage précité: «infolgedessen hat der erste Satz des Art. 3 BV wohl nur die Bedeutung, daß das Anwendungsgebiet der kantonalen Befehlsgewalt durch die Bundesverfassung beschränkt werden kann; er bezieht sich also wie der Satz 2 desselben Verfassungsartikels auf die Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Kantone.» (*op. cit.*, p. 43). Que sont les cantons: «... so können sie nur innerstaatliche Herrschaftsverbände und somit eine bestimmte Stufe der staatlichen Dezentralisation durch Selbstverwaltungskörper sein» (Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 44).

<sup>256</sup> Il est contraire à toute l'histoire et aux faits qui restent le fondement de tout système de droit que de prétendre que «Die Kantone sind, rechtlich betrachtet, *Geschöpfe* der Bundesverfassung» (*ibidem*, p. 41).

<sup>257</sup> La conservation par les Cantons de la compétence originale

ligne le caractère spécial, n'a point entamé leur qualité d'Etat ni, à plus forte raison, ne l'a fait disparaître. Sans doute, les réalités politiques que sont les Cantons, d'une manière générale les Etats-membres d'un Etat fédératif, se plient-elles difficilement aux classifications de la science; ces classifications ont été d'ailleurs élaborées pour un Etat-type du type unitaire. Mais il appartient aux catégories de la science de s'adapter aux réalités pour les dessiner sans en contrefaire le visage et non point aux réalités politiques de se mutiler pour s'adapter aux schèmes de la théorie<sup>258</sup>.

est universellement reconnue. L'art. 3 CF atteste ce fait, en droit écrit, d'une manière irrécusable.

<sup>258</sup> L'ouvrage si souvent cité de Burdeau contient à ce propos une remarque qui mérite d'être rapportée:

«Le fédéralisme, ou plus exactement la théorie de l'Etat fédéral, a toujours occupé dans les recherches des juristes une place de choix. Seul, dans la doctrine contemporaine, Duguit paraît ne lui attacher qu'une importance médiocre. En revanche, la doctrine allemande lui accorde toutes ses sollicitudes. Cependant cet intérêt n'est pas fonction de l'importance réelle du problème. Sans doute les grands publicistes allemands, comme Laband et Jellinek, ou autrichiens comme Kelsen, vivant dans un Etat fédéral, avaient-ils d'excellentes raisons de porter au fédéralisme un intérêt particulier. Mais en fait leur attention a été retenue surtout parce qu'ils ont vu en lui l'occasion d'éprouver leurs théories de l'Etat ou d'autres grands thèmes de réflexion juridique tels que la souveraineté, la personnalité, le signe distinctif de l'Etat ou les rapports entre le droit interne et le droit international. Si bien que le fédéralisme a moins été étudié en tant qu'institution réelle qu'à titre de vérification de telle ou telle théorie générale.» (*op. cit.*, t. II, p. 411.)

Et le cons. aux Etats, M. Bixio Rossi, faisait écho à cette observation en politique et parlementaire lorsqu'il s'écriait: «Notre organisation démocratique a été créée par le peuple suisse et non par les professeurs d'université. Elle est le résultat de notre histoire, de notre vie commune; elle a été possible au fur et à mesure que les difficultés de toute nature dépendantes des différences entre les peuples qui constituent l'Etat suisse ont pu être surmontées et éliminées.» (*Bull. stén.*, 1953, CE, p. 137).

Nous aurons peut-être une fois l'occasion de revenir sur ce problème. Ce que l'on peut dire, c'est que la reconnaissance de la

Ainsi se pose donc bien le problème de la limitation du pouvoir de revision de l'Etat fédéral dans sa possibilité de transférer des compétences des Cantons à l'Etat fédéral.

Cette limitation existe-t-elle de droit écrit ?

La constitution fédérale oblige à donner à cette question une réponse affirmative par deux de ses articles: l'art. 3 qui dit que

«Les cantons sont souverains en tant que *leur souveraineté* n'est pas limitée par la constitution fédérale...» et l'art. 5, selon lequel

«La Confédération garantit aux Cantons leurs territoires, *leur souveraineté* dans les limites fixées par l'article 3...».

Que la garantie du territoire soit donnée envers d'autres cantons, cela va de soi. Mais la garantie de la souveraineté, qui est la garantie d'un partage d'attributions, et l'art. 3, qui arrête que le pouvoir fédéral ne possède de la souveraineté naturelle d'un Etat unitaire que ce qui lui en a été expressément délégué, toutes compétences appartenant originairement aux Cantons et les déléguées seules au pouvoir fédéral, ne peuvent être garantie et règle de souveraineté de canton à canton, mais uniquement garantie et règle de partage pour les rapports des Cantons et du Pouvoir fédéral.

Cela étant, il n'est pas concevable que le constituant originaire, qui a chargé l'Etat fédéral de la garantie de la souveraineté des Cantons (*CF* art. 5), ait en même temps institué un pouvoir de revision sans limite du côté de cette souveraineté, au point qu'il pourrait en s'exerçant «constitutionnellement» réduire les Cantons à ne plus être que des Etats fantoches, en fait dissoudre lentement la structure fédérative de la Confédération suisse en vidant successivement les Cantons de tous les pouvoirs qui font du Canton un être doué de vie politique au degré supérieur, qui est celui de l'Etat.

Les art. 3 et 5 *CF* qui sont, sur le plan des relations des Cantons et du pouvoir fédéral en ce qui a trait à la répartition des compétences étatiques, l'affirmation, de droit écrit, de la structure fédérative du pays, donnent aux Cantons plus qu'une garantie «politique»<sup>259</sup> contre les entreprises illimitées du pouvoir de revision de l'Etat fédéral.

Comment fixer sur le «terrain» cette limite?

La mise en activité du plan de répartition par la sanction de la constitution, qui le contient, exige que l'on fasse une distinction entre les compétences que possédaient les Cantons («Altbesitz»), lorsqu'est intervenue cette sanction et les compétences qui correspondent aux tâches *nouvelles* de l'Etat par rapport à ce moment-là, compétences qui, en vertu de la règle de l'art. 3 *CF*, appartiennent de droit aussi aux Cantons<sup>260</sup>.

Le constituant originaire, créant l'Etat fédératif et *uno actu* l'Etat fédéral, dota ce dernier de compétences; il dressa au chapitre I<sup>er</sup> de la constitution du 12 septembre 1848<sup>261</sup> l'inventaire des compétences déléguées, traçant par le fait la frontière entre le domaine des compétences cantonales

souveraineté des Cantons et de leur caractère d'Etat dans un Etat fédératif fut en 1848 la *seule* solution politiquement possible entre celles de l'Etat unitaire et de la confédération d'Etats; qu'il en fut bien ainsi, cela éclate à chaque ligne du protocole de la commission de revision, du rapport de la commission à la Diète et du recès des délibérations de la Diète.

<sup>259</sup> Nous avons peine à établir un lien entre la thèse de la souveraineté relative des cantons et le caractère de garantie purement politique de la souveraineté contre une lente vidange par le pouvoir de revision de l'Etat fédéral (Favre, Cours, II<sup>e</sup> cahier, pp. 7–12 et I<sup>er</sup> cahier, p. 52).

<sup>260</sup> Sur ce dernier point, l'accord a été constant et unanime. Cf. Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 66–68.

<sup>261</sup> On prendra à ce propos connaissance avec intérêt du plan de constitution sur lequel travailla la commission de revision de 1848 (Protocole, pp. 5–7). Nous ne nous plaçons pas sur le plan du contrat préliminaire d'alliance, mais sur celui d'une constitution-loi.

déléguées au pouvoir fédéral et le domaine des compétences non déléguées au pouvoir fédéral et restant aux Cantons. Avec la sanction de la constitution du 12 septembre 1848, l'inventaire fut sanctionné. Mais le constituant originaire ne s'est point arrêté là; il a déclaré solennellement que les Cantons étaient souverains et que l'Etat fédéral qu'il créait garantissait cette souveraineté; le constituant de 1848 garantissait en ce faisant la frontière qu'il établissait, en droit écrit, entre les domaines de compétences contigus des Cantons et du pouvoir fédéral. Les bornes consacrées par le constituant originaire et par sa constitution ne peuvent donc être déplacées par le pouvoir de revision de l'Etat fédéral ni ouvertement en procédure de revision, ni clandestinement, par les voies obliques de l'interprétation; elles délimitent matériellement le domaine de ses opérations revisionnistes légitimes.

Est-ce à dire que cette répartition d'attributions soit immuable, que le nombre des compétences du pouvoir fédéral ne puisse jamais être augmenté et que l'inventaire des «droits» de souveraineté «délégués» (*CF.*, art. 3) à l'Etat fédéral soit définitivement clos?<sup>262</sup>

Il nous semble qu'un compromis soit possible entre les thèses extrêmes; nous le verrions conclu dans le cadre suivant:

<sup>262</sup> Le problème, dont cette question est la donnée ramenée à un cas spécial, est celui de la fixité des constitutions. Jusqu'où peuvent-elles être entraînées par les flots sans cesse renouvelés des idées politiques?

Jefferson (*Writings*, t. V, pp. 115–116) taxait d'absurdité l'emprise de la volonté «des morts sur le comportement des vivants». D'autres considèrent, au contraire, que l'ordre vaut le prix qui lui est payé par déduction sur la liberté de changer. Burdeau, *op. cit.*, t. III, p. 181: «Qu'il s'agisse de l'autonomie des Etats-membres – la réflexion est faite à propos de la constitution américaine – ou des libertés de l'individu, la réserve du «quant à soi» n'a de valeur que dans la mesure où la *constitution* résistera aux entreprises des gouvernants». Burdeau dit «constitution» et non «opinion politique sur la répartition».

a) Le pouvoir de revision de la constitution en procédure de revision partielle peut, sans compromettre le principe, contraindre les Cantons à déléguer au pouvoir fédéral les compétences appartenant de droit originaire aux Cantons, mais nécessaires à l'accomplissement de tâches *nouvelles* de l'Etat.

b) Le pouvoir de revision de la constitution en procédure de revision partielle est limité par l'état des délégations existantes le 29 mai 1874, pour ce qui est du transfert de compétences non déléguées à cette date.

c) En revanche, le pouvoir de revision de l'Etat fédéral peut, en procédure de revision *totale* – ce qui fut le cas lors de la revision totale de 1873/1874 –, opérer délégation au pouvoir fédéral de compétences, tant en principal qu'en accessoire, qui étaient, sous l'empire de la constitution revisée en sa totalité, restées uniformément à leurs détenteurs originaires, les Cantons, en application de la règle de l'art. 3 *CF*<sup>263</sup>.

C'est un des aspects de la différence qualitative entre la revision partielle et la revision totale.

d) Une compétence dont la délégation définitive ne peut être imposée aux cantons en vertu de la restriction mentionnée ci-dessus sous litt. b, peut l'être, en revanche, à titre temporaire, sous la forme d'une disposition transitoire lorsque des circonstances extraordinaires l'exigent. Nous pensons à l'art. 6 des dispositions transitoires (votation du 25 octobre 1885, abrogation par l'introduction des art. 31, 32quater et 34ter en votation du 6 juillet 1947), à l'article autorisant la Confédération à percevoir un impôt de guerre non renouvelable (votation du 6 juin 1915; perception autorisée terminée en 1932), à l'article relatif à la perception d'un nouvel impôt de guerre extraordinaire (votation du 4 mai 1919; fin de la perception en 1932), aux dispositions transitoires ajoutées à l'art. 73 (renouvellement du Conseil na-

---

<sup>263</sup> Voir ci-dessus, note 168.

tional lors du passage du système d'élection majoritaire au système de la proportionnalité; adoptées en votation du 10 août 1919, caduques en décembre 1919 et en décembre 1922), aux dispositions relatives au régime transitoire des finances fédérales (votation du 27 novembre 1938; durée de validité: 31 décembre 1941), aux dispositions sur l'octroi et la couverture partielle de crédits destinés au renforcement de la défense nationale et à la lutte contre le chômage (votation du 4 juin 1939; abrogée par la prise des mesures prévues, à l'exception du chap. I art. 3 et du chap. II al. 4).

\* \* \*

En conclusion, nous dirons:

que le pouvoir de révision dont la réglementation fait l'objet des normes de révision des constitutions est, en théorie et droit écrit, un pouvoir constituant *institué*; il est par définition et nature *limité* dans ses possibilités de révision;

que cette limitation est une *limitation de fond, matérielle*, en ce sens que si le pouvoir de révision en excède les bornes, il perd toute légitimation à agir et ses actes, toute légitimité; au delà de ces bornes, son action est, selon le droit constitutionnel, «révolutionnaire» et les actes, dont il est l'auteur, inexistant au regard de la constitution, qui l'a institué, et sans effets de droit possibles;

qu'en particulier

- le pouvoir de révision
  - ne peut éliminer le pouvoir constituant original, ni modifier les normes constitutionnelles de révision, supprimer son propre conditionnement juridique et se libérer, pour s'égaler au pouvoir constituant original, de la réglementation qui lui a été donnée;

- ne peut entreprendre une refonte de constitution qui changerait
  - le statut fondamental de l'Etat, la forme de l'Etat,
  - le type du régime politique; qui attenterait aux libertés et droits individuels du citoyen, à l'égalité des citoyens devant la loi, à la personnalité civile des nationaux;
- le pouvoir de revision, pouvoir spécial et spécifique,
  - ne peut entreprendre quelque chose qui ne relève pas de la fonction de reviser la constitution, ainsi faire des lois, de l'administration ou du gouvernement, de la juridiction;
  - ne peut qu'élaborer des règles de droit à matière constitutionnelle, étant un pouvoir d'élaboration de droit constitutionnel (*Verfassungs-rechtssetzung*);
  - ne peut faire d'actes juridiques (*Rechtshand-lungen*), n'étant pas un pouvoir d'administra-tion et de gestion, encore moins de gouverne-ment;
  - ne peut en conséquence toucher à l'existence de l'Etat ou au mode d'existence de l'Etat, comme créer un Etat, diviser un Etat en deux ou plu-sieurs, abolir un Etat, fondre plusieurs Etats en un seul, toutes opérations qui se font par actes juridiques, dans la mesure où elles n'ont pas un caractère «révolutionnaire» ou de pur fait;

que le pouvoir de revision de l'Etat fédéral d'un Etat fédératif – ce qui vient d'être dit lui étant applicable *servatis servandis* – ne peut

- dissoudre l'Etat fédératif, la Confédération suisse, ni l'Etat fédéral, ni les Etats-membres;
- opérer, *uniquement par revision de la constitution*, la fusion d'Etats-membres, de Cantons ou même de demi-cantons, ni non plus, *toujours par voie de revision*, diviser un canton en deux cantons ou deux demi-cantons;
- porter atteinte aux libertés et droits individuels des cantons, à l'égalité des cantons devant la constitution fédérale;
- abolir des droits subjectifs de cantons en tant qu'ils sont consacrés par la constitution fédérale (cf. art. 30, al. 3 *CF*);
- toucher à la structure fédérative de la Confédération en modifiant la répartition des compétences entre autorités fédérales, en tant que cette répartition, telle qu'elle est fixée par la constitution du 29 mai 1874, est la conséquence du type suisse d'organisation fédérative de l'Etat fédéral, notamment sous le rapport de l'équilibre établi au sein de l'Etat fédéral entre les organes représentatifs des deux éléments constitutifs de la Confédération suisse, l'élément cantonal et l'élément national, par la constitution du 29 mai 1874;
- opérer, en procédure de *revision partielle*, des transferts de compétences cantonales, existantes au moment de la dernière revision totale, non déléguées au pouvoir fédéral lors de cette dernière revision;
- expulser un canton de la Confédération;

que le pouvoir de revision d'un Etat-membre ne peut, par la voie de la revision de sa constitution, faire sécession;

que le pouvoir de revision d'un Etat fédéral ou unitaire ne peut donner comme but à la revision qu'il entre-

prend, outre l'abrogation et la modification «d'articles déterminés de la constitution», l'introduction dans la constitution de dispositions ou d'articles nouveaux dont la matière n'est pas constitutionnelle, ainsi des matières législatives, administratives ou judiciaires, ce en raison de sa nature de pouvoir spécifique et spécial de revision.

Telle est, expliquée par l'énumération des points les plus importants, la limitation congénitale du pouvoir de revision institué d'un Etat unitaire, comme un canton, ou d'un Etat fédéral, comme l'Etat fédéral de la Confédération suisse.

\* \* \*

Il reste, pour terminer ce chapitre, à définir ce qu'il faut entendre par matière constitutionnelle, puisqu'en vertu de son caractère spécial et spécifique le pouvoir de revision, pouvoir institué positivement, ne peut entreprendre que la revision d'une constitution et que, s'il l'entreprend par introduction de dispositions nouvelles ou d'articles nouveaux, des dispositions ou articles doivent être des règles *constitutionnelles*.

La constitution d'un Etat est tout en même temps l'ordre fondamental de l'Etat et l'acte qui en instrumente juridiquement la fondation<sup>264</sup>. L'autorité souveraine étant l'élément qui donne à l'Etat sa forme essentielle, la constitution devra contenir les règles relatives au statut et à l'exercice du pouvoir, celles qui fixent les droits politiques des citoyens et les droits et libertés individuelles du national. Les règles d'organisation détermineront les organes de l'Etat, arrêteront leur composition et le mode de leur formation, leur répartiront les fonctions du pouvoir et fixeront leurs rapports dans l'exercice de leurs attributions<sup>265</sup>.

---

<sup>264</sup> Grundgesetz, dit-on en langue allemande.

<sup>265</sup> Jellinek, Allg. Staatslehre, p. 505: «Jeder dauernde Verband bedarf einer Ordnung, der gemäss sein Wille gebildet und

C'est aussi la définition qu'en donne la doctrine suisse la plus récente. Ainsi, M. Giacometti fait de la constitution l'ensemble des normes relatives à l'organisation du pouvoir étatique; elles sont le titre juridique fondamental de l'ordre juridique de l'Etat, l'ordonnance suprême des compétences dans l'Etat, l'assemblage de normes qui fixent les organes et la procédure d'élaboration de la constitution et de la législation, partant la forme de l'Etat<sup>266</sup>.

A ces groupes de normes, qui en sont le contenu essentiel et nécessaire, il s'en ajoute d'autres qui sont les groupes de dispositions relatives à l'organisation et aux attributions des organes supérieurs de l'exécutif ou administratif et de la juridiction – qui fixent les modalités reçues du principe politique de la séparation des pouvoirs –, à la structure de l'appareil administratif et de l'appareil judiciaire, à la division territoriale de l'Etat, à la délimitation des do-

---

vollzogen, sein Bereich abgegrenzt, die Stellung seiner Mitglieder in ihm und zu ihm geregelt wird... Die Verfassung des Staates umfasst demnach in der Regel die Rechtssätze, welche die obersten Organe des Staates bezeichnen, die Art ihrer Schöpfung, ihr gegenseitiges Verhältnis und ihren Wirkungskreis festsetzen, ferner die grundsätzliche Stellung des einzelnen zur Staatsgewalt».

Burdeau qui, dans une première section (*op. cit.*, t. III, pp. 11–47), répond à la question «*Qu'est-ce qu'une constitution?*» et, dans une seconde, démontre comment la notion de constitution s'est historiquement formée (*ibidem*, pp. 47–101), définit la constitution: «la règle par laquelle le souverain légitime le pouvoir en adhérant à l'idée de droit qu'il représente et détermine en conséquence les conditions de son exercice» (*ibidem*, p. 47). Il dit ailleurs que la constitution, c'est «en même temps que le statut formel de l'autorité gouvernementale, le statut fondamental de l'institution étatique elle-même» (*ibidem*, p. 102).

<sup>266</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 21: «Das juristische Element des Staates ist seine Verfassung, nämlich der Inbegriff der Normen über die Organisation der staatlichen Herrschaft. Als solche erscheint der positivrechtliche Geltungsgrund der staatlichen Rechtsordnung, also die höchste staatliche Zuständigkeitsordnung, das heißt der Normenkomplex, der die Organe und das Verfahren der Verfassungsgesetzgebung sowie der einfachen Gesetzgebung und damit die Staatsform bestimmt.»

maines de l'Etat et des corps autonomes d'administration, enfin le groupe des dispositions relatives aux rapports de l'Etat et de la personne, ce qu'on appelle ordinairement les libertés et droits individuels<sup>267</sup>.

On s'étonne qu'après avoir si bien décrit et classé la matière d'une constitution, la doctrine suisse, dans sa généralité, puisse professer que la différence entre la constitution et la loi s'est effacée. Et ce qu'il y a de plus étonnant, c'est l'explication qu'elle donne de cet effacement dont la cause résiderait non pas dans la disparition de notes distinctives intrinsèques, inhérentes aux qualités de la matière si bien définie, décrite et classée, mais dans l'introduction de quelque chose de tout à fait extérieur à cette matière: la procédure en révision partielle de la constitution, dans sa modalité spéciale de l'initiative populaire et de la demande rédigée de toutes pièces. C'est à partir du 5 juillet 1891 que la différence de nature des matières se serait effacée<sup>268</sup>.

On ne peut un instant concevoir qu'une forme de procédure puisse effacer des distinctions de nature et de matière. Il existe de la matière constitutionnelle selon la pre-

---

C'est là, dit M. Giacometti, la notion de constitution dans le sens matériel absolu (im absolut materiellen Sinne).

Mais à cette définition, M. Giacometti en ajoute une autre, qui est celle du mot pris dans le sens matériel relatif (im relativem materiellen Sinne); la constitution s'y définit non pas en fonction de sa «rechtslogische Notwendigkeit», «als Rechtswesensbegriff», mais en fonction d'autres systèmes de normes – que les systèmes précités – qu'elle contient: «und zwar eben nicht auf Grund einer rechtslogischen Notwendigkeit, sondern nur mit Rücksicht auf den Inhalt der betreffenden Vorschriften (...andere Normenkomplexe...)» (*ibidem*, pp. 21–22).

<sup>267</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 21–22.

<sup>268</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 27, pp. 729, 730:

«Die formulierte Volksinitiative auf Verfassungsrevision ermöglicht es überhaupt angesichts des Fehlens der Gesetzesinitiative des Volkes, dass Materien in die Bundesverfassung aufgenommen werden, die nicht dorthin gehören, so dass der Unterschied zwischen Verfassung und Gesetz verwischt und damit das juristische Ebenmass der Bundesverfassung gefährdet wird.»

mière définition qui en a été justement donnée; la revision du chap. III de la constitution n'en a point fait disparaître les caractéristiques essentielles. D'ailleurs, loin d'avoir permis l'initiative législative sous le couvert de l'initiative formulée en revision de la constitution, le constituant fédéral n'a précisément point voulu de l'initiative législative.

On peut ainsi distinguer dans la masse de rapports qui naissent de la vie des hommes en communauté nationale les catégories suivantes, dont l'énumération est exhaustive:

1. La catégorie des rapports de la personne en tant que personne et de la collectivité nationale en tant que collectivité nationale;
2. La catégorie des rapports fondamentaux d'organisation et d'exercice du pouvoir, l'appareil organique du pouvoir;
3. (*ne concerne que l'Etat fédératif*) La catégorie des rapports des collectivités étatiques membres de l'Etat fédératif – en Suisse, les cantons – et de la collectivité fédérale;
4. (*ne concerne que l'Etat fédératif*) La catégorie des rapports fondamentaux d'organisation et d'exercice du pouvoir fédéral, l'appareil organique du pouvoir fédéral.

Sera règle à *matière* constitutionnelle ou règle constitutionnelle (par opposition à la règle *de forme* constitutionnelle) toute règle ayant pour raison et but d'ordonner ces rapports.

A titre d'exemple, appartiennent:

1. *à la première catégorie:*

- les articles consacrant les libertés et droits individuels, l'égalité des citoyens devant la loi, la personnalité civile du national, c'est-à-dire son aptitude à jouir des droits civils et à les exercer;
- les articles consacrant l'existence légale de corps autonomes d'administration, par exemple les communes;

**2. à la deuxième catégorie:**

- les articles fixant le statut du pouvoir en lui-même et en ses fonctions: la fonction législative, l'administrative et exécutive, la juridictionnelle, le pouvoir de révision;
- les articles relatifs au territoire de l'Etat et à ses divisions;
- les articles constructifs de l'appareil organique d'exercice des fonctions du pouvoir;
- les articles fixant le statut politique du citoyen actif et ses droits politiques;
- les articles arrêtant la participation des corps autonomes d'administration à l'exercice du pouvoir étatique et la forme de cette participation;

**3. à la troisième catégorie:**

- les articles fixant les libertés et droits «individuels» des Etats-membres, en Suisse des cantons, l'égalité des cantons devant l'Etat fédéral et la constitution fédérale;
- les articles relatifs à la capacité des Etats-membres de conclure entre eux ou avec l'étranger des traités d'Etats et les restrictions éventuelles de cette capacité;

**4. à la quatrième catégorie:**

- les articles fixant la liste des compétences déléguées au pouvoir fédéral, conséquence du principe de la souveraineté et compétence originaires des Cantons;
- les articles fixant le statut du pouvoir fédéral en lui-même et en ses fonctions: la législative, l'administratif et exécutif, la judiciaire, la révisionniste;
- les articles constructifs de l'appareil organique d'exercice de ces fonctions;

- les articles fixant la participation et la forme de la participation des cantons à l'exercice du pouvoir fédéral.

Ces règles sont conçues en harmonie avec le régime politique et l'idée de droit selon lesquels la nation entend vivre, nation (cantonale ou suisse) au nom de laquelle le constituant originaire a porté la parole dans la constitution qui fut son œuvre et dont l'acte constitutionnel est, dans son ensemble, la déclaration solennelle.

La nomenclature ci-dessus n'est pas imagination de théoriciens; il n'est pour démontrer que ce sont bien là des exemples pratiques de règles définies comme contenant de la matière constitutionnelle qu'à comparer cette nomenclature au plan qui servit à l'élaboration de la constitution de 1848 et qui, à travers la constitution de 1848, fut à la base de la révision totale de 1873–1874<sup>269</sup>.

Les divisions principales de ce plan étaient les suivantes:

*I. Dispositions générales*

1. Rapports de souveraineté des Cantons avec la Confédération (2 objets)
2. Garanties accordées par la Confédération (10 objets)
3. Militaire (3 objets)
4. Commerce à l'intérieur et à l'extérieur (5 objets)
5. Finances (4 objets)
6. Postes
7. Monnaies
8. Poids et mesures
9. Fabrication de la poudre
10. Objets divers (7)

*II. Autorités fédérales*

- A. Diète (2 objets)
- B. Conseil fédéral ou système des cantons directeurs (2 objets)
- C. Chancellerie fédérale
- D. Tribunal fédéral (2 objets)

---

<sup>269</sup> Protocole de la commission de révision, pp. 5–7.

## E. Siège des autorités fédérales

*III. Revision de la constitution fédérale**IV. Dispositions finales*

\* \* \*

Est-il constant – et nous pensons l'avoir démontré – que le pouvoir de revision est un pouvoir *institué* et qu'il l'est de droit écrit, que ce pouvoir ne peut être

que *spécial*, en ce sens que sa fonction unique et exclusive est de reviser la constitution, et

que *spécifique*, en ce sens qu'il ne peut élaborer en règles nouvelles que des règles contenant de la matière constitutionnelle, matière intrinsèquement distincte de tout ce qui est matière non constitutionnelle.

Il s'ensuit qu'il peut être opposé à l'action du pouvoir de revision deux sortes d'exceptions d'irrecevabilité:

la première, lorsque le pouvoir de revision entreprend de faire autre chose que d'élaborer des règles de droit, parce qu'il manque alors à son caractère spécial qui est d'élaborer des règles et non pas de poser des actes juridiques comme la création d'un Etat, l'anéantissement d'un Etat, la fusion de deux Etats ou la fondation de deux Etats nouveaux au moyen d'un Etat;

la seconde, lorsque le pouvoir de revision entreprend d'élaborer d'autres règles que des règles constitutionnelles, parce qu'il manque alors à son caractère spécifique qui est de reviser en totalité une constitution ou partiellement une constitution par abrogation, modification d'articles ou de dispositions *de la* constitution, ou par introduction dans la constitution de nouvelles dispositions ou articles *constitutionnels*.

Les exceptions d'irrecevabilité peuvent être doublées, dans certaines circonstances, d'exceptions basées sur l'in-

formalité des actes de la procédure de revision. C'est de ces questions que nous traiterons dans le Ve chapitre.

Ces questions sont principalement celles de l'«unité de la matière», de la désignation du mandataire au retrait d'une demande d'initiative en revision partielle et de la mention du texte déterminant lorsque la demande est formulée en plus d'une langue.

Elles sont, à tous égards, de moindre importance que les questions d'irrecevabilité. C'est du reste bien aux limites découlant de la spécialisation et de la spécification du pouvoir de revision que se sont affrontés, en 1954 et en 1955, les partisans des thèses opposées, dans les débats sur les initiatives Rheinau I et Chevallier; les arguments tirés de la nullité en la forme ne furent en quelque sorte produits qu'en lieu et place d'arguments de recevabilité ou par surabondance de droit.

## CHAPITRE CINQUIÈME

### **La procédure de revision de la constitution sur initiative populaire; les conditions de validité de la demande; protection du droit d'initiative**

#### *§ 1. La demande introductory de la procédure de revision partielle de la constitution sur initiative populaire.*

Nous venons d'expliquer ce qu'est le pouvoir constituant institué ou pouvoir de revision; nous avons indiqué quelles sont, dans tous les Etats, les limites de son champ d'action: il revise la constitution en sa totalité; il peut aussi la reviser en partie par abrogation ou modification d'article et par introduction d'articles nouveaux.

Pouvoir institué, il est par définition, par la nature des choses, spécialisé et spécifique, en ce sens qu'il ne peut, en

revision totale, qu'élaborer un ensemble de règles à matière constitutionnelle qui deviennent règles de droit constitutionnel et *la* constitution quand la sanction y a été donnée; ou en revision partielle, qu'abroger ou modifier des articles de la constitution, c'est-à-dire des articles qui *sont* dans la constitution, ou y introduire des articles nouveaux, articles à matière constitutionnelle, articles constitutionnels.

La procédure de revision est ordonnée par des règles lesquelles forment toujours un chapitre de la constitution; ces règles régissent le déroulement de l'opération de revision, quel que soit le but que poursuit l'organe de revision: revision totale ou partielle, revision partielle par abrogation, modification ou introduction.

Si les lignes générales de la procédure de revision sont restées les mêmes depuis que les constitutions cantonales et fédérales connaissent l'institution, les détails en furent d'abord variés. Mais au cours du XIX<sup>e</sup> siècle, la réglementation de l'institution s'uniformisa; elle ne diffère plus aujourd'hui de l'une à l'autre des vingt-six constitutions suisses que sur des points particuliers; les normes qui s'y rapportent sont dans un certain sens secondaires, bien qu'elles aient une importance pratique.

On peut distinguer dans toute opération de revision trois phases: la première, qui est la phase préliminaire (demande d'initiative et vote sur la prise en considération de la demande), la deuxième, qui est la phase d'élaboration du projet, et la troisième, qui est celle de la sanction.

Le sujet de notre étude nous permet de nous arrêter à la première de ces deux phases, et même de ne la parcourir qu'en sa première partie, qui est celle de la demande d'initiative.

Comment les constitutions suisses réglementent-elles les opérations de ce début de phase?

Cette réglementation y a pour objet trois choses:

- a) la compétence d'initiative ou le droit d'initiative;

- b) la demande d'initiative;
- c) le vote préliminaire sur la prise en considération de la demande de révision.

### *1. La compétence d'initiative et le droit d'initiative*

Nous disons compétence d'initiative ou «droit» d'initiative, car prendre l'initiative ou, plus exactement, avoir la faculté de mettre en mouvement le pouvoir de révision, comme d'ailleurs tout autre pouvoir, c'est mouvoir une «compétence» dans le sens technique du terme. Le titre des compétences réside dans l'attribution faite par le constituant des diverses fonctions du pouvoir étatique aux organes préposés à leur exercice. Ainsi parle Jellinek<sup>270</sup>:

«Der Staat, selbst der absolute, handelt nicht durch ein einziges, sondern durch eine Vielheit von Organen. Unter diese sind die staatlichen Funktionen planmäßig verteilt. Das Mass staatlicher Funktionen, das durch ein Staatsorgan pflichtgemäß zu versehen ist, bildet seine *Kompetenz*. Ausserhalb seiner *Kompetenz* ist, in der Regel wenigstens, der Organwille rechtlich *nicht mehr als Staatswille anzusehen*.»

La compétence n'est point un droit subjectif, un droit propre de l'organe auquel elle a été attribuée; elle est une aptitude constitutionnelle à accomplir régulièrement et valablement la fonction attribuée<sup>271</sup>; l'organe dont c'est la fonction de poser tels ou tels actes, qui sont décisions de l'organe, peut exiger des autres organes de l'Etat et de tous ceux qui sont soumis au pouvoir de l'Etat, la reconnaissance

<sup>270</sup> G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2<sup>e</sup> éd., Tübingen 1919, p. 227.

C'est pourquoi nous avons dit à maintes reprises qu'un pouvoir de révision, qui excède ce pourquoi il a été institué, qui excède sa compétence, qui est exclusivement de reviser la constitution, perd toute légitimation et ses actes toute légitimité. Il n'exprime plus, dans l'excès qu'il commet, la volonté de l'Etat; ses actes sont pour cette partie-là juridiquement inexistant. Cf. *ibidem*, pp. 241–243.

<sup>271</sup> Cf. G. Jellinek, *System, passim*; Burdeau, *op. cit.*, t. II, N° 167, pp. 221–223; t. III, N° 71, pp. 161–162, et ouvrages cités.

de la validité juridique de son acte, de sa décision, et obéissance dans le sens le plus large du terme, la décision étant décision ou acte de l'autorité et non de l'organe qui n'est qu'instrument d'expression. Lorsqu'un acte, une décision ne sont pas complets, juridiquement accomplis par la seule activité de l'organe qui en prend l'initiative, mais qu'est constitutionnellement nécessaire, pour parfaire l'acte ou la décision, la collaboration de plusieurs organes, chacun posant par l'exercice de la compétence, qui est son attribution, un élément constitutif de l'acte parfait ou de la décision parfaite, les compétences de chacun des organes appelés à collaborer à l'acte ou à la décision, sont dites partielles. Les compétences partielles peuvent être divisées en simples ou qualifiées; elles sont simples, quand les autres détenteurs de compétences partielles n'ont pas l'obligation de suivre à la procédure ouverte par l'exercice d'une compétence partielle; elles sont qualifiées, lorsque l'organe qui en a l'attribution peut exiger qu'il soit suivi à la procédure qu'il a introduite par l'exercice de sa compétence, à la procédure, dont il a pris l'initiative, jusqu'à une décision sur le fond; ainsi par analogie, celui qui prend l'initiative d'exercer une prétention civile et qui régulièrement aborde le juge civil, peut exiger du juge jugement sur le fond.

Il y a lieu de distinguer entre compétence simple et compétence qualifiée non seulement quand plusieurs organes à compétence partielle sont appelés à contribuer à l'élaboration d'une décision, à la perfection d'un acte, mais aussi lorsque l'initiative d'une décision, d'un acte de l'Etat, peut être prise par des détenteurs différents de la compétence d'initiative; la compétence des uns peut être simple; ils ne pourront exiger d'autres organes que la procédure suive jusqu'à la décision sur le fond; la compétence des autres peut être qualifiée; ils pourront exiger la suite jusqu'à la décision sur le fond.

Ainsi en est-il des compétences d'initiative en révision des constitutions.

On dénomme souvent la compétence qualifiée d'initiative, droit d'initiative. Nous nous servirons de cette expression courante à défaut d'autre, bien que la compétence qualifiée ne soit pas un «droit subjectif» de l'organe auquel le constituant l'a attribuée.

La distinction à faire entre compétence d'initiative simple et compétence d'initiative qualifiée devait être signalée avant d'aborder l'examen de la manière dont les constitutions ont réglementé la première phase de la procédure de révision, la phase de l'initiative et du vote préliminaire sur la prise en considération de la demande de révision.

Les titulaires de la compétence d'initiative en matière de révision de la constitution sont plus nombreux qu'il le paraît.

A considérer les choses de l'extérieur, dans une démocratie représentative à institution de démocratie directe, on peut répartir en deux groupes les titulaires de cette compétence, qu'elle soit simple ou qualifiée: premièrement, le groupe de ceux qui exercent leur compétence dans et par l'assemblée représentative, secondement, le groupe de ceux qui n'exercent pas leur compétence dans et par l'assemblée représentative. Les titulaires du premier groupe ont, d'une manière générale, une compétence simple d'initiative, tandis que les titulaires du second groupe ont une compétence qualifiée d'initiative ou, pour se servir de l'expression courante, un «droit» d'initiative.

#### *A. Appartiennent au premier groupe:*

1. les députés de l'assemblée représentative, en vertu de leur statut de député; l'assemblée représentative comme telle: Grand Conseil, Kantonsrat, Grossrat, etc.; chacun des deux conseils de l'Assemblée fédérale (*CF* art. 93, al. 1); les membres de l'un des deux conseils de l'Assemblée fédérale (*CF* art. 93, al. 1)<sup>272</sup>;

---

<sup>272</sup> A l'origine de l'initiative d'un conseil de l'Assemblée fédérale ou d'un Grand conseil, il y a toujours une motion déposée par un

2. l'organe suprême de l'exécutif: Conseil d'Etat, Regerungsrat, Landrat; le Conseil fédéral (*CF* art. 102, ch. 4); les autorités désignées par la constitution<sup>273</sup>;

3. les Cantons (*CF* art. 93, al. 2)<sup>274</sup>.

4. un citoyen actif, par proposition présentée au Grand Conseil et recevant l'appui d'un certain nombre de députés (Vorschlagsrecht). Il n'y a qu'une constitution cantonale qui prévoit cette compétence individuelle d'initiative, c'est

des membres du ou d'un conseil ou par un député, dans les formes prévues par le règlement interne du conseil. Voir: Giacometti, *Das Staatsrecht*, p. 420, n. 3, 430–431.

<sup>273</sup> Giacometti, op. cit., pp. 430–431.

<sup>274</sup> En sa XXVI<sup>e</sup> séance, le 30 mars 1848, la commission de revision envisagea d'établir une compétence de la seconde classe ou droit de revision des cantons et du peuple suisse.

A la XXV<sup>e</sup> séance, le 27 mars, la commission avait examiné deux questions: celle «de savoir *qui peut demander* la revision» et celle «de savoir quand les chambres *doivent procéder* à la revision». Cette seconde question provoqua la proposition portant qu'il doit y être procédé lorsque «cinq cantons ou 10 000 citoyens demandent la revision» (*Protocole*, p. 144).

La première question «fut écartée sans votation par la raison que les autorités aussi bien que les citoyens ont la faculté de demander la revision par la voie des pétitions» (*ibidem*, p. 144).

Sur la seconde question, il fut décidé «que la question de revision doit être soumise au peuple ... lorsqu'elle a été refusée par l'Assemblée fédérale».

A la votation: majorité de 17 voix ... «pour le principe que la question de la revision doit être soumise au peuple lorsqu'elle a été refusée par l'Assemblée fédérale» (*pratiquement*: lorsqu'un conseil de l'Assemblée n'y consent pas).

A ce propos, «un membre a fait observer que dans certains cas, il faut procurer au peuple la possibilité de se prononcer directement sur la revision; car si par exemple l'assemblée nationale (*le Conseil national*) voulait réviser et que la Diète (*le Conseil des Etats*) s'y refusât ... ou bien il pourrait aussi arriver que les deux chambres se missent en opposition avec l'opinion publique jusqu'à refuser la revision ... la question de la revision doit être (*en conséquence*) soumise au peuple et il faut qu'un certain nombre de citoyens aient

la constitution du canton de Zurich, en son art. 29. L'appui du tiers des membres du Grand Conseil (Constit. art. 29, al. 2) transforme la compétence d'initiative simple du citoyen

---

le droit de demander la revision lorsqu'elle a été refusée par l'assemblée fédérale.» (*Ibidem*, p. 144).

Ces propositions furent alors présentées au vote:

- a) «Une majorité de *dix-sept* s'est prononcée pour le principe que la question de la revision doit être soumise au peuple, lorsqu'un certain nombre de citoyens demandent la revision et que les Chambres s'y refusent»;
- b) le nombre de citoyens fut fixé par 17 voix à 50 000, contre 3 voix à une proposition d'arrêter ce nombre à 20 000;
- c) «une majorité de *quinze* voix pour déclarer que la question de la revision soit soumise au peuple aussi lorsque les Chambres seraient partagées d'opinion sur la question de la revision.» (*Ibidem*, pp. 144–145).

A la séance du 30 mars 1848, après lecture du procès-verbal de la séance du 27 mars:

«a) il a été arrêté par seize voix:

La revision doit avoir lieu lorsque la majorité des cantons et des citoyens le demandera.» (*Ibidem*, p. 146).

On ne trouve pas trace de ce droit d'initiative dans le projet qui sortit du premier débat. L'art. 106 y est rédigé comme suit:

#### *Art. 106*

Lorsqu'une Chambre décrète la revision de la Constitution fédérale et que l'autre Chambre n'y consent pas, ou bien lorsque cinquante mille citoyens suisses ayant droit de voter demandent la revision, et que les deux Chambres s'y refusent, la question de savoir si la Constitution fédérale doit être revisée, est soumise à la votation du peuple suisse.

Voir Protocole, p. 167. En revanche, il est prescrit à l'art. 107: que la «Constitution fédérale revisée (*il ne s'agit pas d'une demande de revision*) n'entre en vigueur que lorsqu'elle a été acceptée par la majorité des citoyens suisses prenant part à la votation et *non pas* par la majorité des cantons». L'art. 22 du chap. II correspond littéralement à l'art. 93 CF (*ibidem*, pp. 163–164).

En deuxième lecture, le texte de l'art. 107 fut, selon le protocole (p. 191), modifié rédactionnellement seulement, tandis que d'après le texte définitif soumis à la commission, il le fut quant au fond aussi, puisque l'art. 107 du projet adressé à la Diète prévoit la

actif en compétence qualifiée; dès qu'une demande d'initiative a reçu cet appui, elle doit être soumise au vote du peuple zuricois<sup>275</sup>.

La compétence d'initiative des députés, membres d'un Grand Conseil ou d'une des sections de l'Assemblée fédérale, c'est-à-dire de l'assemblée représentative ou de l'une de ses chambres dans un système bi-caméral, celle de l'exécutif et, dans l'Etat fédéral, des cantons (*CF* art. 93, al. 2) sont des compétences d'initiative simples; l'assemblée représen-

---

double majorité des citoyens et des cantons (Protocole, p. 191, p. 214).

Les mots «et que les deux conseils s'y refusent» de l'art. 106 du projet, qui visaient une hypothèse inutile si l'on accordait le droit à 50 000 citoyens de demander la revision de la constitution ou si on prévoyait le vote du peuple, lorsque les deux conseils ne s'accordaient pas sur une demande de revision sortie de leur sein, furent biffés par la Diète sur proposition de la députation du Canton de Vaud (Recès, p. 353 et p. 358).

La dernière initiative en revision de la constitution, notifiée par un canton, est la demande de revision totale de la constitution fédérale présentée par Bâle-ville le 6 mai 1946. Cette demande a été renvoyée au Conseil fédéral pour rapport, le 3 juin 1946 par le Conseil national et le 5 juin 1946, par le Conseil des Etats.

L'Assemblée fédérale en délibéra à la session d'hiver 1953 (Résumé des délibérations session d'hiver 1953, p. 5).

<sup>275</sup> Le citoyen actif a le droit de comparaître en Grand conseil pour justifier personnellement sa proposition, si 25 députés le demandent: Const. art. 29, al. 2, in fine.

Const. ZH, art. 29: «Das Vorschlagsrecht der Stimmberechtigten (Initiative) umfaßt das Begehr nach Erlaß, Aufhebung oder Abänderung eines Gesetzes oder verfassungsmäßig nicht ausschließlich in die Befugnis des Kantonsrates fallenden Beschlusses...

Wenn ein einzelner oder eine Behörde ein solches Begehr stellt, welches von einem Dritteile der Mitglieder des Kantonsrates unterstützt wird, so muß über dasselbe durch das Volk entschieden werden.

... Ebenso muß der Volksentscheid veranlaßt werden, wenn 5000 Stimmberechtigte oder eine Anzahl von Gemeindeversammlungen, an denen wenigstens 5000 Stimmberechtigte dafür gestimmt haben, ein solches Begehr stellen, insofern der Kantonsrat demselben nicht entspricht.»

tative, Grand Conseil ou Assemblée fédérale, ou la section de l'Assemblée fédérale à laquelle motion, message, note sont adressés, n'a pas l'obligation de droit constitutionnel de suivre jusqu'au vote final de sanction (selon la constitution fédérale, le vote de l'art. 123, al. 1), ni même jusqu'au vote de prise en considération du peuple (selon la constitution fédérale, le vote de l'art. 120, al. 1), au message de l'exécutif (Conseil d'Etat ou Conseil fédéral), à la motion du député, à la note diplomatique verbale d'un canton (*CF* art. 93, al. 2).

L'assemblée représentative cantonale ou le conseil de l'Assemblée fédérale statue définitivement sur la prise en considération de la motion d'un de ses membres; le Grand Conseil ou l'Assemblée fédérale statue de même définitivement sur le message du Conseil d'Etat ou sur le message du Conseil fédéral, l'Assemblée fédérale enfin, sur la note verbale d'un Canton.

La demande et proposition de révision, objets du message, de la motion ou de la note verbale, sont-elles acceptées par le Grand Conseil ou par l'Assemblée fédérale, qu'elles deviennent demande et proposition de l'assemblée représentative, c'est-à-dire du Grand Conseil ou de l'Assemblée fédérale; elles deviennent demande et proposition d'initiative en révision du Grand Conseil ou de l'Assemblée fédérale. Sont-elles, au contraire, rejetées que l'affaire est liquidée; ni l'exécutif, ni le député, ni le canton ne peuvent appeler du vote de rejet; leur compétence d'initiative est une compétence simple.

Il en est en revanche différemment de la compétence d'initiative d'un des conseils de l'Assemblée fédérale *comme tel* (*CF* art. 93, al. 1: «L'initiative appartient à chacun des deux conseils ...»), mais avec une distinction à faire, suivant qu'il s'agit de révision totale ou partielle.

Nous venons de dire que l'acceptation d'une demande et proposition de révision, présentée à l'origine par la motion d'un député, le message de l'exécutif ou la note verbale d'un

canton, transforme cette demande et proposition en demande et proposition de l'assemblée représentative, c'est-à-dire du Grand Conseil ou de l'Assemblée fédérale, en initiative en révision du Grand Conseil ou de l'Assemblée fédérale dans le cas qui nous occupe.

Les conseils de l'Assemblée fédérale délibérant séparément (*CF* art. 92, 1<sup>re</sup> phrase) en raison de la structure fédérative de la Confédération, car l'un représente l'élément national et l'autre l'élément cantonal, il pourrait arriver que le vote sur la demande et proposition de révision présentée par la motion d'un député<sup>276</sup>, par message du Conseil fédéral ou note d'un ou de plusieurs cantons, fut en sens différent dans les deux conseils, un conseil acceptant et l'autre rejetant. Le vote d'acceptation transformant la demande et proposition, quelle que soit son origine – motion, message ou note – en initiative du conseil, il s'en suivrait qu'un conseil aurait pris l'initiative d'une révision de la constitution alors que l'autre ne l'aurait pas prise. Si la demande et proposition, devenue par le vote d'acceptation d'un des conseils, demande et proposition du conseil comme tel, tend à la révision *totale* de la constitution, la question de la prise en considération de l'initiative en révision du conseil acceptant, l'autre rejetant – «l'autre section n'y consent pas», dit l'art. 120, al. 1 *CF* – doit être «soumise à la votation du peuple suisse, par oui ou par non» (*CF* art. 120, al. 1, *in fine*). La compétence d'initiative en révision d'un des conseils de l'Assemblée fédérale est donc compétence d'initiative qualifiée. Si par contre, l'initiative prise par l'un des conseils tend à une révision *partielle* et que l'autre conseil n'y consent pas, il est soutenu que l'affaire est liquidée.

---

<sup>276</sup> Cette situation peut se présenter dans les circonstances suivantes:

1. un député de l'un des deux conseils, en vertu de son droit d'initiative (*CF* art. 93, al. 1, *in fine*), présente une motion dans le conseil dont il fait partie; ce conseil l'accepte;
2. la même motion est présentée dans chacun des deux conseils en même temps; un conseil accepte la motion, l'autre la rejette.

Il en était différemment avant la révision du chapitre III de la constitution du 29 mai 1874, où l'on appliquait à la révision «partielle» les règles de procédure de la révision totale. Nous sommes d'avis que la pratique ancienne devrait être maintenue, car l'art. 121, sorti de la révision du 5 juillet 1891, n'a trait qu'à la procédure de révision partielle sur initiative populaire<sup>277</sup>.

### B. Appartiennent au second groupe:

1. les citoyens actifs en vertu du droit de proposition (Antragsrecht) inhérent au statut du citoyen actif participant à une *landsgemeinde*, dans le canton de Glaris (Constit. art. 24, 25 et 87) et dans le demi-canton d'Appenzell Rhodes intérieures (Constit. art. 48)<sup>278</sup>;
2. les citoyens actifs des cantons ou de la Suisse, en nombre fixé par les constitutions. On dit que ces citoyens ont le droit d'initiative et c'est de cette initiative collective (*Pluralinitiative*) que l'on parle quand on prononce le mot «initiative» sans adjonction ou précision<sup>279</sup>;

<sup>277</sup> Burckhardt, Komment., pp. 813–818, ad art. 120 et 121; Giacometti, Das Staatsrecht, pp. 452–463 «Die Initiative und das Verfahren der Totalrevision», pp. 463–468 «Die Initiative und das Verfahren der Partialrevision»; Fleiner-Giacometti, *op.cit.*, pp. 708–717 «Die Totalrevision der Bundesverfassung», pp. 718–737 «Die Partialrevision der Bundesverfassung», en particulier p. 718, I, *in fine*. Cf. note 109 sur la pratique en matière de révision partielle avant la révision du 5 juillet 1891.

<sup>278</sup> Il n'y a pas de différence de nature entre le droit d'initiative du citoyen en *landsgemeinde* et le droit d'initiative en révision des autorités, communes, ou encore d'un certain nombre de citoyens: initiative individuelle *ou* initiative collective. Cf. Giacometti, Das Staatsrecht, pp. 421 et ss., 425, 452, 456, 463, 471 et ss., 543, 546; la distinction de l'*Individualinitiative* et de la *Pluralinitiative* n'est faite par M. Giacometti qu'en matière d'initiative immédiate: cf. pp. 421–422.

<sup>279</sup> Voir tableau N° II. Annexe N° II.

3. chacun des deux conseils de l'Assemblée fédérale (cf. ci-dessus, pp. 480a–486a)<sup>280</sup>.

Il existe deux sortes d'initiative collective et ces deux sortes sont toutes deux des initiatives à base de compétence d'initiative qualifiée; ce sont l'initiative à référé et l'initiative directe ou immédiate.

L'initiative à référé est caractérisée par cela qu'elle comprend deux phases: la phase de la prise en considération et la phase de la revision. La première est ouverte par la demande collective, qui a pour effet premier et unique de provoquer un vote du peuple sur la prise en considération de la demande de revision (*die Ergreifung der Initiative*, lit-on dans les ouvrages de langue allemande)<sup>281</sup>, le vote préliminaire, *die Vorabstimmung*. La seconde phase s'ouvre par le vote d'acceptation de prise en considération; elle se termine avec le vote sur la proposition de revision, par le vote qui accepte la proposition et lui donne ainsi la sanction, ou le vote qui rejette la demande de revision et clôt la procédure. On dit quelquefois que la demande collective d'initiative a simplement pour objet, dans le système à référé, de faire décider si l'on prendra ou ne prendra pas l'initiative de la revision.

L'initiative directe ou immédiate est caractérisée, par différence, en cela qu'elle ne comprend qu'une phase, la phase de la revision; la demande collective saisit immédiatement le peuple de la proposition de revision et le peuple – dans l'Etat fédéral, le peuple et les cantons – vote immédiatement sur la proposition de revision. Il n'y a qu'un seul vote du peuple; est-il d'acceptation que la constitution est directement revisée dans le sens de la proposition présentée

<sup>280</sup> La désignation de cette espèce d'initiative par les mots «Referendumsinitiative» est équivoque pour les mêmes raisons que la désignation du vote de sanction par les mots «Verfassungsreferendum». Cf. ci-dessus, note 147.

<sup>281</sup> Giacometti, Das Staatsrecht, p. 421.

dans la demande d'initiative; la proposition est sanctionnée; est-il négatif qu'il met fin à la procédure<sup>282</sup>.

Les deux systèmes peuvent être combinées et donner une initiative que nous appelerons semi-directe: l'initiative est fondamentalement une initiative directe, mais l'assemblée représentative a la faculté de la repousser ou de l'accepter. L'assemblée représentative l'accepte-t-elle qu'elle demeure une initiative directe; l'assemblée représentative la repousse-t-elle qu'elle se transforme en une initiative à référendum, en ce sens que la demande est soumise au vote préliminaire du peuple, comme une demande du type à référendum; le peuple tranche en même temps par son vote sur la prise en considération le différend des promoteurs et de l'assemblée représentative<sup>283</sup>.

Certaines constitutions ne connaissent que l'initiative à référendum, d'autres que l'initiative directe; d'autres encore combinent diversement les deux systèmes, réservant par exemple l'initiative à référendum pour la révision totale ou pour les révisions partielles dont la demande est conçue en termes généraux; d'autres enfin ont adopté, avec les deux types principaux, le type intermédiaire<sup>284</sup>. Voici le tableau que présentent à nos yeux les vingt-six constitutions des Etats suisses:

<sup>282</sup> *Ibidem*, p. 421–422.

<sup>283</sup> Giacometti, *op. cit.*, p. 422.

M. Giacometti (*op. cit.*, pp. 420–422; Fleiner-Giacometti, p. 708 et note 4) distingue le droit d'initiative constitutionnelle (Verfassungsinitiativrecht) et le droit de requérir une initiative constitutionnelle (Verfassungsinitiativbegehrenrecht), dont il dit que la théorie, la pratique et la langue de la constitution fédérale les confondent. L'initiative à référendum est mise en mouvement par l'exercice d'un Verfassungsinitiativbegehrenrecht, tandis que l'initiative directe l'est par l'exercice d'un Verfassungsinitiativrecht. (Cf. *ibidem*, p. 708, et n. 4, et p. 719, 728, 729).

<sup>284</sup> Giacometti, *Das Staatsrecht*, pp. 420–422.

**1. Initiative directe:**

**A. Revision totale:**

- a) *demande conçue en termes généraux*: AI, 7, 48; VS, 101, 102.
- b) *texte rédigé de toutes pièces*: AI, 7, 48; VS, 101, 102; GE, 152, combiné avec l'art. 3 de la loi du 17 juin 1905.

**B. Revision partielle:**

- a) *demande conçue en termes généraux*: UR, 48, litt. e, 96; SZ, 103; GL, 88; SO, 80<sup>bis</sup>; SH, 43, 107; AR, 42, 44; AI, 7, 48; TI, 54; VS, 101, 102.
- b) *texte rédigé de toutes pièces*: CF, 121, al. 6; ZH, 29, al. 3; BE, 9, al. 3; LU, 35bis; UR, 48, al. 2, 96; OW, 76; GL, 88; SO, 80<sup>bis</sup>; SH, 43, 107; AR, 42, 44; AI, 48; SG, 126; GR, 54; AG, 103; TI, 54; VS, 102; NE, 84; GE, 152, combiné avec l'art. 4 de la loi du 17 juin 1905.

**2. Initiative semi-directe:**

**A. Revision totale:**

- a) *demande conçue en termes généraux*: BS, 28; AI, 7, 48; GE, 152, combiné avec l'art. 4 de la loi du 17 juin 1905.
- b) *texte rédigé de toutes pièces*: BS, 28, 54; AI, 7, 48.

**B. Revision partielle:**

- a) *demande conçue en termes généraux*: CF, 121, al. 5; ZH, 29, al. 3; BE, 9, al. 3, 102; LU, 35<sup>bis</sup>; SO, 80<sup>bis</sup>; BS, 28, 54; SG, 127; AG, 102; NE, 84.
- b) *texte rédigé de toutes pièces*: BS, 28, 54.

**3. Initiative à référé (il n'y a plus à distinguer entre les deux formes de la demande):**

**A. Revision totale:**

CF, 120, al. 1; ZH, 65; BE, 95; LU, 32; UR, 48, 96; SZ, 102, 104; OW, 74; NW, 97; GL, 87, 88; ZG, 79; TG, 79, al. 2; SO, 76; BL, 48; SH, 108; AR, 83; SG, 119; GR, 54; AG, 98; TG, 59; TI, 52; VD, 100; NE, 83.

**B. Revision partielle:**

NW, 97; ZG, 79; FG, 79, al. 2; BL, 48; TG, 59; VD, 100.

Ainsi, par initiative populaire collective, peuvent être demandées aussi bien la revision totale que la revision partielle de la constitution, et la revision partielle en l'une ou l'autre de ses trois modalités qui sont l'abrogation, la

modification d'articles ou de dispositions de la constitution et l'introduction d'articles nouveaux ou de dispositions nouvelles dans la constitution.

Si, comparant les deux systèmes d'initiative, celui de l'initiative directe et celui de l'initiative à référé, on les classe d'après l'étendue du droit d'initiative qu'ils donnent au peuple, on dira que l'initiative directe est celle des deux qui rend facile et rapide la revision, tandis que l'initiative à référé restreint ce droit en ralentissant la revision et en augmentant les conditions à remplir pour qu'aboutisse la revision désirée<sup>285</sup>.

Cette constatation aura son importance lorsqu'il s'agira d'appliquer les règles de forme prescrites par la constitution ou la loi.

## *2. La demande d'initiative populaire*

Nous avons vu qu'une demande d'initiative n'est *recevable* que lorsque le pouvoir de revision reste, quel que soit l'initiateur ou promoteur de l'opération de revision, dans le cadre de sa compétence, qui est compétence simple ou qualifiée de revision.

Mais toute demande recevable en soi ne mérite point d'être obligatoirement accueillie par l'autorité qui la transmettra au vote du pouvoir de décision, vote préliminaire dans le système de l'initiative à référé, vote immédiat de sanction dans le système de l'initiative directe.

Ce mérite à effets obligatoires de droit constitutionnel ne lui sera acquis que si la demande est présentée revêtue de certaines formes.

Ces formes sont définies et prescrites ou par le texte de la constitution, en particulier par les normes de revision qui

---

<sup>285</sup> Giacometti, Das Staatsrecht, p. 422: «Plural- und Individualinitiative stellen daher im Vergleich zur Referendumsinitiative eine erleichterte Form der Volksinitiative dar.» Puis, p. 452: «Die Referendumsinitiative bedeutet aber im Verhältnis zu den anderen Arten der Volksinitiative das beschränktere Volksrecht.»

y sont contenues, ou par la loi dont le constituant a prévu implicitement au moins l'élaboration, pour ne pas encombrer le texte de la constitution de règles de détails.

De même que la réglementation de la procédure de révision a été progressivement uniformisée, de même se sont uniformisées les prescriptions relatives aux formes de présentation de la demande populaire d'initiative; elles sont aujourd'hui, de constitution à constitution, ou de loi à loi, semblables, pour ne pas dire identiques.

La demande doit avoir une forme déterminée; elle doit contenir des éléments déterminés aussi, dont les uns se rapportent à l'objet même de la demande, et les autres, à la personne de ceux qui la présentent et à l'exercice du droit que sa présentation implique; elle doit en particulier être souscrite par un nombre déterminé de citoyens actifs.

#### a) *La forme de la demande*

La demande d'initiative doit être écrite; cela va de soi; nous n'insistons pas<sup>286</sup>.

#### b) *Le contenu de la demande*

Les prescriptions qui s'y rapportent ont trait soit au contenu de la demande comme telle, soit à l'exercice du droit dont la signature ou le dépôt de la demande sont la manifestation première.

<sup>286</sup> LF RCst., art. 2.

Même dans les cantons où la demande de révision peut être présentée en landsgemeinde par initiative individuelle, la demande doit être écrite. La proposition ne peut figurer à l'ordre du jour de la landsgemeinde que si elle est parvenue à la présidence avant le terme prescrit: GL, art. 87, 88, 47 (inscription au mémorial); AI, art. 48, 7, al. 2, 1ère phrase. Cependant – mais cette forme semble être exceptionnelle –, «falls ein solcher Antrag nicht vom Grossen Rat (qui, selon l'art. 23, fixe l'ordre du jour de la lands-gemeinde) aus an die Landsgemeinde gebracht wird, hat ein Stimm-fähiger (für sich oder als Vertreter mehrerer) das Recht, den An-trag, sofern dieser nicht den Bestimmungen dieser Verfassung oder denjenigen des Bundes widerstreitet, persönlich der Landsge-meinde vorzutragen und die Abstimmung darüber zu verlangen.»

Une demande d'initiative a généralement un titre, parfois un préambule, quelques considérants, sorte de bref exposé des motifs par lequel les promoteurs justifient leur initiative; elle contient, c'est là sa partie essentielle, la proposition de révision des initiateurs. Elle peut être munie d'une clause qui en autorise le retrait et mentionne les noms des signataires habilités à le déclarer.

La seule partie obligatoire de la demande, en droit fédéral, c'est la proposition de révision<sup>287</sup>.

1. La confection de la demande et la rédaction de la proposition de révision sont, dans le droit constitutionnel des Etats suisses, le premier acte de la procédure de révision, le premier acte de l'exercice du droit d'initiative collective.

«L'objet» de la proposition «doit être exactement déterminé» (*RCst.* art. 2); la proposition doit être claire et précise; son sens doit être évident; une proposition dont le sens devrait être recherché, «déterminé» par les méthodes de l'interprétation des textes, n'aurait pas un «objet exactement déterminé»; le manque de clarté et de précision de la proposition, l'indétermination de l'objet, entacherait la demande d'initiative, dont elle est la partie essentielle, à tel point qu'elle la rendrait irrecevable. La nécessité d'une détermination exacte de l'objet de la demande découle de la nature des choses; la demande, dont la proposition serait obscure, équivoque, contradictoire, serait irrecevable même en l'absence d'une règle positive du genre de l'art. 2 *RCst.*

Confection et rédaction de la demande d'initiative sont l'œuvre de ce qu'on appelle ordinairement «le comité d'initiative». La tâche de ce comité, qui n'a aucun caractère officiel, est double: elle est de préparer d'abord la demande et puis de la déposer; le dépôt effectué, l'officialité est saisie

---

<sup>287</sup> L'exposé des motifs est prévu à titre facultatif par la constitution de Zurich (art. 29, al. 3) et à titre obligatoire par les constitutions de Nidwald (art. 47, al. 2), Glaris (art. 45, al. 2) et Soleure (art. 18, al. 2).

et le comité «déssaisi»; il a en effet, au moment du dépôt de la demande, terminé sa tâche<sup>288</sup>.

2. Il peut arriver qu'une demande, régulièrement déposée, perde tout intérêt pour de multiples raisons; elle n'en a par exemple peut-être jamais eu que dans l'esprit de ses promoteurs; elle n'avait en vérité pas d'objet, car la matière se trouvait déjà réglementé; l'intérêt qu'elle avait à son début a disparu au cours de la procédure de revision déclenchée par son dépôt; ainsi les chambres, exerçant leur propre compétence d'initiative, ont élaboré un projet qui, sans être identique à celui des promoteurs, leur donne satisfaction. Or, pour l'officialité, le comité d'initiative est «dessaisi»; il ne peut plus disposer de la demande; d'un autre côté, en privé, il s'est politiquement, tout au moins de façon tacite, engagé envers les souscripteurs de la demande à mener l'initiative à chef; il ne peut donc, ni en sa qualité officielle de déposant, ni en tant qu'auteur d'une démarche politique, retirer l'initiative; il lui faut juridiquement et moralement l'assentiment de tous les signataires. Il s'en suit qu'aucune initiative ne pourrait jamais être retirée. On pourrait même objecter à une déclaration de retrait signée de tous les souscripteurs de l'initiative qu'une initiative, une fois déposée, cesse d'être l'affaire du comité d'initiative et des signataires; elle ne leur appartient plus; adressée au peuple, elle ne peut être liquidée par retrait; il ne peut plus lui être fait un sort que par le vote du peuple.

---

<sup>288</sup> Il est, dans quelques cantons, prévu un double dépôt de la demande: le dépôt de la demande comme telle, portant signature de quelques citoyens actifs (dans le canton de Fribourg, de 25 citoyens: loi du 13 mai 1921, art. 3); ce dépôt fait, la demande est publiée par le Conseil d'Etat dans la feuille officielle; le Conseil d'Etat fixe en même temps par le calendrier le commencement et la fin du délai de collecte des signatures.

La demande d'initiative est *déposée* dans le sens technique du terme à l'expiration de ce délai.

Cf. Giacometti, *Das Staatsrecht*, citant l'exemple des cantons de Berne, Saint-Gall et Fribourg à la note 11 de la p. 422, et les lois cantonales à la note 12 de la p. 423.

Telle était naguère l'opinion dominante; il n'y avait de divergences de vues que sur la question de savoir si l'impossibilité de retrait était absolue ou si un retrait pouvait être spécialement autorisé, et auquel cas, par qui? Par le peuple, auquel s'adresse en définitive la demande d'initiative, ou par les signataires de l'initiative?

La question a été tranchée par l'art.4, al.4 de la loi du 5 octobre 1950, modifiant la loi du 27 janvier 1892 (*RCst.*), en ce sens d'abord que l'impossibilité du retrait n'est pas absolue, en ce sens ensuite que le droit de retrait appartient aux signataires de l'initiative, mais qu'ils doivent s'être réservé cette faculté dans le texte de la demande; de plus, si les promoteurs veulent à leur réserve une valeur pratique, ils doivent désigner dans la demande aussi les signataires mandatés à faire éventuellement une déclaration de retrait, car nul signataire ne peut disposer d'une demande régulièrement déposée en chancellerie plus qu'un autre. La signature de la demande peut donc comprendre aussi l'autorisation et le pouvoir de retrait<sup>289</sup>.

Le manque d'une clause de retrait n'entache pas de nullité la demande d'initiative; la conséquence n'en est que celle-là, que la demande ne peut être retirée. La demande contient-elle la clause de retrait (*RCst.* art.4, al.4), mais la clause n'indique-t-elle pas quels sont «les signataires» qui y sont autorisés, que la demande n'est pas non plus nulle; mais, strictement parlant, elle ne pourrait être retirée qu'avec la signature de tous les signataires; ce qui revient à rendre pratiquement un retrait impossible.

Afin de rendre un retrait possible, en supprimant le doute sur la régularité de la déclaration qui en serait faite et sur la légitimation des auteurs de cette déclaration, le législateur a prescrit à l'art. 4, al. 2, 2<sup>o</sup> *RCst.* que, «pour être

---

<sup>289</sup> Cf. Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale à l'appui d'un projet de loi modifiant la loi sur le mode de procéder pour les demandes d'initiative populaire et les votations relatives à la révision de la constitution fédérale, du 16 novembre 1948, tiré à part 1948, N° 5535, p. 12.

valable», chaque liste «doit renfermer» «l'indication des signataires autorisés». La validité d'une *liste* (et non de la demande) semble donc dépendre de cette mention. Ainsi que nous le verrons, le défaut «de l'indication des signataires autorisés» ne peut avoir pour conséquence que l'impossibilité du retrait de la demande sans l'autorisation des signataires des «listes», qui ne contiennent pas l'indication-*pouvoir*; en revanche, les signatures apposées sur ces listes sont valables; elles entrent en compte pour le calcul du nombre des signatures nécessaires.

Ce serait en effet aller au delà de ce que le législateur était, par la *constitution*, en droit d'édicter en matière de réglementation du droit d'initiative populaire que de sanctionner l'inobservation de l'art. 4, al. 2, 2<sup>o</sup> *RCst.* par la nullité des listes et partant des signatures apposées sur les listes qui ne contiendraient pas l'indication des noms des signataires autorisés à retirer l'initiative. Ce serait de plus dépasser singulièrement l'intention du *législateur* que de faire dépendre le cas échéant de cette inobservation l'aboutissement de la demande. Ces indications sont en effet relatives à une clause qui n'est ni essentielle, ni obligatoire; une demande de revision est complète sans clause de retrait; à plus forte raison l'est-elle sans l'indication des noms de ceux qui peuvent faire la déclaration de retrait, car la cause de retrait est aussi complète sans l'indication de mandataires au retrait: ne pas donner mandat de faire une déclaration n'invalidise pas la clause qui prévoit la déclaration; ne pas donner ce mandat, c'est réserver la déclaration à celui qui par droit propre peut la faire, au titulaire du droit, si la déclaration est relative à l'exercice d'un droit.

Mais il y a plus. Le préambule de l'art. 4, al. 2 *RCst.* ainsi conçu:

«Pour être valable, la liste doit renfermer:

.....

2<sup>o</sup> L'indication des signataires autorisés par les promoteurs à faire la déclaration de retrait prévue par l'art. 4, 4<sup>e</sup> alinéa;»

ne s'est étendu que par *une erreur de rédaction* au 2<sup>o</sup>. L'intention évidente du législateur, dit M. Kloeti<sup>290</sup>, était de ne frapper de nullité que la clause de retrait, si les noms des personnes autorisées à en faire usage n'étaient pas indiqués, et non pas de frapper de nullité les listes de signatures, dans lesquelles cette indication eut fait défaut:

«Man beachtete aber *in der Eile der Differenzenbereinigung* nicht, dass der Ingress von Absatz 2 des Artikels 4 lautet: «er (*der Unterschriftenbogen*) muss, um gültig zu sein, enthalten:». Aus diesem Ingress und der Ziffer 2 ergab sich ein Wortlaut, nach welchem die vorschriftswidrige Rückzugsklausel nicht nur die Ungültigkeit der Klausel, sondern auch die des Unterschriftenbogens zur Folge hat. Dieser Wortlaut widerspricht aber dem Willen der beiden Räte. Niemand wollte, dass die ungenügende Formulierung der Rückzugsklausel eine weitergehende Wirkung habe, als die Ungültigkeit der Klausel, zumal ja eine Rückzugsklausel nicht obligatorischer Bestandteil einer Initiative ist. Vernünftigerweise ist eine Initiative mit ungültiger Rückzugsklausel gleich zu behandeln wie eine Initiative ohne Rückzugsklausel. Es war ein Irrtum redaktioneller Natur, dass man die von Herrn Stüssi beantragte Bestimmung unter Ziffer 2 von Absatz 2, statt Absatz 4 des Artikels 4 unterbrachte. Der Gesetzgeber hat sich somit in Artikel 4, Absatz 2, Ziffer 2, allgemeiner ausgedrückt, als es seinem Gedanken entsprach.»<sup>291</sup>

L'inobservation de l'art. 4, al. 2, 2<sup>o</sup> ne pouvait donc justifier le prononcé de nullité d'un certain nombre de listes de signatures de la demande d'initiative Chevallier, encore moins l'irrecevabilité de cette initiative<sup>292</sup>.

---

<sup>290</sup> Cf. sur la doctrine avant la révision de la loi du 27 janvier 1892: Fleiner, *op. cit.*, p. 398, note 11; Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 735–736 et notes; Giacometti, *Das Staatsrecht*, p. 425 et note 24.

<sup>291</sup> Bullet. stén., CE, 1955, pp. 155–156; *ibidem*, M. Schoch, pp. 176–177; M. Stadlin, CN, 1955, p. 440.

<sup>292</sup> Cf. ci-dessus, pp. 306a–319a.

Si nous avons traité ici la question de la nullité et de l'art. 4, al. 4, et de l'art. 4, al. 2, 2<sup>o</sup> Rest., c'est qu'elle ne se rapporte qu'à une clause secondaire et éventuelle d'une demande d'initiative.

### c) *La proposition, objet de la demande*

L'objet de la demande «doit être exactement déterminé», dit l'art. 2 *RCst.*; l'énoncé en doit être clair et précis; la *RCst.* le rappelle; quelques constitutions cantonales font de même.

En quoi la demande doit être claire et précise?

Tout d'abord en cela qu'il doit ressortir nettement de son texte si elle est demande de revision totale ou si elle est demande de revision partielle; puis en cela, dans le cas de demande de revision partielle, si elle tend à l'abrogation ou à la modification d'articles de la constitution et de quels articles, ou encore si elle tend à une revision par introduction d'articles nouveaux, quelles sont, en termes généraux ou en projet rédigé de toutes pièces, les dispositions que les initiateurs proposent d'introduire dans la constitution. Enfin, si la demande est présentée en «projet rédigé de toutes pièces» et en plus d'une langue officielle, quel est «le texte déterminant pour l'aboutissement de l'initiative» (*RCst.* art.4, al.3).

#### *1. Revision totale et revision partielle.*

La distinction est simple à exprimer: d'un côté demande de revision «totale», de l'autre, indication des articles à abroger, à modifier, des dispositions nouvelles désirées. C'est ce que l'on peut appeler le plan de la quantité.

Mais la question doit être posée sur le plan de la qualité, qui est la question de savoir si une initiative quantitativement partielle, ne doit pas être traitée en procédure de revision totale, parce que qualitativement, les auteurs de la demande recherchent en vérité, sous les dehors d'une revision partielle, de la revision d'un ou de quelques articles, une revision fondamentale, ou sans la rechercher, ne se rendant pas compte de la portée réelle de leur demande partielle, y arriveraient finalement si leur demande était acceptée. On peut penser, par exemple, à une initiative – conçue en termes généraux ou formulée en un texte rédigé de toutes pièces, cela est indifférent – qui tendrait à confé-

rer l'exercice de «l'autorité suprême de la Confédération» (*CF* art. 71) aux assemblées primaires du peuple suisse, dont l'organisation en assemblées délibératives serait remise à la loi, ou de conférer l'élection du Conseil des Etats au corps électoral fédéral (*CF* art. 80), ou de conférer «l'autorité directoriale et exécutive supérieure de la Confédération» (*CF* art. 95), à un canton Vorort, ou d'introduire le système de la responsabilité parlementaire du Conseil fédéral devant les chambres ou l'une d'elles seulement, le Conseil national, par exemple, ou encore de conférer au Conseil fédéral le pouvoir de dissoudre les conseils de l'Assemblée fédérale ou l'un des deux seulement, le Conseil national (*CF* art. 72).

Une demande d'initiative de ce genre, toute partielle qu'elle serait quantitativement, car il suffirait d'abroger ou d'introduire un seul article pour en réaliser l'idée politique, serait qualitativement totale. Elle devrait être traitée en la procédure prévue pour les révisions totales<sup>293</sup>.

On craignit de semblables initiatives en révision partielle, qui sont recevables parce que la matière qu'elles proposent est constitutionnelle et qui sont valides parce qu'elles respectent la règle de l'unité de la matière et la règle de la présentation distincte, dès la révision du 5 juillet 1891. Borgeaud écrivait à ce sujet:

«Mais il ne faut point oublier que la distinction entre la révision totale et la révision partielle n'est pas une distinction de droit. Où commence l'une ? Où finit l'autre ? Ce sont des questions qui ne relèvent que d'une appréciation de fait, dans chaque cas particulier. Telle modification d'un seul article, fondamental, peut avoir plus de portée que toute une série de remaniements secondaires, s'étendant sur un grand nombre d'articles et qu'on aurait de ce chef qualifiée: Révision totale. Si la distinction ci-dessus peut autoriser une simplification de la procédure constituante,

---

<sup>293</sup> Giacometti, *Das Staatsrecht*, p. 463 et note 68, sans réservier la question.

On constate ici aussi que la *matière* – et c'est d'elle que découlent les notions matérielles, les limites matérielles –, surpassé en importance la *forme verbale*.

dans le cas où on désire effectuer une réforme spéciale, elle ne saurait évidemment justifier un transfert du pouvoir constituant» (*op. cit.*, pp. 386–387).

Borgeaud a raison. Les initiatives en revision totale et les initiatives en revision partielle se distinguent par leur objet et non point par la quantité de mots remaniés. Borgeaud a en revanche tort quand il parle de transfert de pouvoir constituant. Le renouvellement des conseils en cas de revision totale (*CF* art. 120, al. 2) n'emporte pas transferts de pouvoir constituant; la compétence constituante d'élaboration du texte reste à l'Assemblée fédérale et la compétence de sanction du texte élaboré au peuple et aux Cantons.

## *2. Les modalités de la revision partielle: abrogation d'articles de la constitution, modification d'articles de la constitution, introduction d'articles constitutionnels nouveaux.*

Les constitutions prescrivent aux promoteurs de revisions partielles de mentionner les articles dont l'abrogation ou la modification est demandée. Quant aux «disposition nouvelles», elles peuvent être présentées soit sous la forme d'une proposition générale (*CF* art. 121, al. 4 et al. 5), soit sous la forme d'un projet d'article entièrement rédigé, d'un «projet rédigé de toutes pièces», comme disent les textes officiels (par exemple, *CF* art. 121, al. 4 et al. 6)

On parle aussi de «formulierte» et de «nicht formulierte Verfassungsinitiative»; les demandes de revision par abrogation ou modification sont toujours des initiatives «formulées», bien qu'on ne puisse parler de «projet rédigé de toutes pièces»<sup>294</sup>.

---

<sup>294</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 719–721 et bibliographie citée.

Ces désignations ont l'inconvénient d'être équivoques, car une proposition conçue en termes généraux est aussi formulée, quoi qu'en termes généraux; la distinction ne réside pas dans le formulé ou le non-formulé de la demande, mais dans le fait que l'une est formulée «en termes généraux» et que l'autre, en «un projet rédigé de toutes pièces». C'est là le critère de distinction. Cette distinction

«Conçue en termes généraux»: ces mots n'ont nul besoin d'explication.

Que faut-il entendre en revanche par un «projet rédigé de toutes pièces»? Le doute est-il possible sur ce que signifie «projet rédigé de toutes pièces»? Le sens de cette expression est, pour qui ne veut pas faire «de l'interprétation», fort précis. La proposition faite doit être rédigée de telle façon qu'elle contienne un *projet* de règle constitutionnelle, une règle constitutionnelle, à laquelle il ne manque plus que la sanction du constituant. Ce n'est qu'à cette condition que l'article nouveau sera bien un «projet» et un «projet rédigé de toutes pièces»; il pourra prendre place dans la constitution comme règle constitutionnelle, dès qu'il aura reçu la sanction, sans être remanié en sa rédaction, parce qu'il aura été rédigé «de toutes pièces» par les promoteurs de l'initiative. Les mots «rédigé de toutes pièces» conviennent parfaitement à la technique de la procédure de révision partielle par introduction de dispositions nouvelles. En effet, le premier vote sur la proposition, objet de la demande d'initiative est, lorsque l'initiative est à effet direct (par opposition à l'initiative à référendum), le vote de sanction; le projet «rédigé de toutes pièces» dans la demande n'est autre chose que le «projet» de la disposition constitutionnelle nouvelle, l'analogie du texte élaboré par l'assemblée représentative avant le vote final. Si le vote est d'acceptation, le texte prend immédiatement place dans la constitution comme article nouveau. Ne sera donc demande d'initiative revêtant la forme «d'un projet rédigé de toutes pièces» (*CF* art. 121, al. 4 et al. 6, et dispositions correspondantes des constitutions cantonales) que la demande dont la proposition est ainsi rédigée qu'elle puisse, sans être modifiée en quoique que ce soit dans sa teneur, prendre place dans la constitution et en devenir un article<sup>295</sup>.

---

n'est pas propre à la constitution fédérale; on la trouve dans toutes les constitutions cantonales, au moins implicitement.

<sup>295</sup> Giacometti, *Das Staatsrecht*, p. 420, note 1: «Die Stimmberchtigten können aber ausserdem die zu erlassenden Rechts-

La forme de la proposition rédigée en termes généraux et celle de la proposition rédigée de toutes pièces se distinguent donc suffisamment pour qu'il ne puisse y avoir doute sur le type de la demande<sup>296</sup>.

---

sätze ... auch selber *unmittelbar* aufstellen. Je nach der Form unterscheidet man daher Volksinitiativen in der Gestalt der allgemeinen Anregung und solche im Sinne des ausgearbeiteten Entwurfs»; Fleiner-Giacometti dans le même sens, Schw. Bundesstaatsrecht, pp. 719–720: «Eine Volksinitiative in der Form der allgemeinen Anregung liegt vor, wenn die Initianten eine Partialrevision nach einer bestimmten Richtung verlangen, ohne dass ihr Begehrungen *die zu erlassenden Verfassungsnormen formuliert*. Eine Volksinitiative in der Gestalt des ausgearbeiteten Entwurfs kommt dagegen in dem Falle in Frage, wo das Begehrungen der Initianten einen in formulierte Sätze gekleideten Entwurf darstellt.»

Le mot «Sätze» n'est pas pris dans le sens du grammairien, mais dans le sens du technicien de la législation. Par la sanction, les «Sätze» du projet rédigé de toutes pièces deviendront des «Rechtssätze».

<sup>296</sup> M. Giacometti, dans Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 720, pense que le doute pourrait être possible. Nous sommes d'un avis contraire. Mais, s'il devait y avoir doute, nous pensons qu'il faudrait trancher dans le sens contraire à M. Giacometti: «Im Falle, dass es nicht ganz klar erscheint, ob die Volksinitiative die Form einer allgemeinen Anregung oder eines ausgearbeiteten Entwurfs aufweist, ist meines Erachtens *zugunsten des Volksinitiativrechtes* zu entscheiden, d.h. die Initiative als formulierte Volksinitiative zu behandeln.» S'il faut trancher ainsi, soit en faveur du droit d'initiative populaire, c'est, dit cet auteur, parce que l'exercice de ce droit doit être facilité; or, «die nicht formulierte Initiative nur eine suspensiv bedingte Pluralinitiative bildet» (*loc. cit.*, note 15 et p. 728 sur le caractère juridique de l'initiative formulée en termes généraux).

Nous pensons au contraire, étant donné l'effet d'insertion immédiate attaché à l'unique vote populaire de l'initiative collective (Pluralinitiative), que s'il y a doute sur le caractère de «conçue en termes généraux» ou de «projet rédigé de toutes pièces» de la disposition proposée, il faut considérer la demande comme une demande conçue en termes généraux.

Nous n'autorisons pas l'assemblée représentative à modifier le texte de la demande, ou encore à lui laisser tourner la difficulté en

La forme de la proposition rédigée en termes généraux et la forme du projet rédigé de toutes pièces sont l'une et l'autre praticables aussi bien dans un système d'initiative partielle à référé que dans un système d'initiative partielle à effet direct<sup>297</sup>; la demande en forme de projet rédigé de toutes pièces n'est en revanche admissible comme demande de revision totale que lorsqu'elle est expressément *autorisée* par la constitution<sup>298</sup>.

d) *La demande est présentée en plus d'une langue officielle*

La demande d'initiative doit être présentée dans la langue officielle de l'Etat cantonal ou dans l'une des langues officielles de l'Etat fédéral (*CF* art. 116, al. 2), qui sont l'allemande, la française et l'italienne.

Si les promoteurs de l'initiative présentent leur demande à la signature en plus d'une langue, listes et bulletins de

---

lui permettant d'opposer à la demande «eine bessere Fassung» (*loc. cit.*, p. 720, note 16; dans le même sens, Burckhardt, p. 817).

<sup>297</sup> M. Giacometti (*Das Staatsrecht*, p. 421) est d'un avis différent: «Die Referendumsinitiative und damit auch das Initiativbegehren, das sie auslöst, können *ihrem Wesen nach* nur die Form der allgemeinen Anregung aufweisen. Denn der Entscheid der Stimmberchtigten in der Volksabstimmung über ein formuliertes Initiativbegehren würde nicht nur die Beschlussfassung betreffend die Ergreifung der Initiative bedeuten, sondern gleichzeitig *uno actu* bereits die Annahme oder Verwerfung der in der Initiative vorgeschlagenen Rechtssetzungs- oder Verwaltungsakte in sich schliessen.» Il n'en est rien. La forme de la proposition soumise au vote, sa rédaction en termes généraux ou son libellé en projet rédigé de toutes pièces, ne sont pas susceptibles de transformer le système de l'initiative populaire tel que l'a fixé la constitution et de faire de l'initiative à référé une initiative à effet direct, ou l'inverse. Il se passe tout simplement ceci que le vote préliminaire du peuple reste, si le système d'initiative est celui de l'initiative à référé, un vote préliminaire avec les effets juridiques du vote préliminaire; ce vote ne devient pas un vote de sanction.

Ainsi en a jugé le Tribunal fédéral dans l'affaire Glasson et consorts contre Grand Conseil du canton de Fribourg, en l'arrêt du 13 février 1947, cons. 2, b), ATF, 73, I, pp. 32/34.

<sup>298</sup> Voir p. 498a, 1, A, b.

signatures doivent, pour être valables, indiquer quel est «le texte déterminant pour l'aboutissement de l'initiative»; le texte de la demande en version déterminante doit être reproduit en version déterminante sur chacune des listes et chacun des bulletins. Cette exigence date de la loi du 5 octobre 1950 (*RCst.* modifiée, art. 4, al. 3).

De 1891 à 1948, on releva dans sept des demandes d'initiative en révision partielle qui furent présentées en plusieurs langues, des différences de sens entre les textes de langues diverses; la dernière fois, ce fut dans la demande du 6 mai 1943 (droit au travail), et la première fois dans la première déjà des demandes faites sous le régime du chapitre III, revisé le 5 juillet 1891, dans l'initiative dite de l'abattage du bétail, du 15 septembre 1892 (introduction dans la constitution fédérale d'un art. 25<sup>bis</sup>)<sup>299</sup>.

Aucune mesure ne fut prise jusqu'en 1949 pour empêcher les manques de concordance et éviter le risque de voir passer ces différences dans les textes de langues correspondantes de la constitution, en cas d'acceptation de l'initiative<sup>300</sup>.

Faisant son rapport à l'Assemblée fédérale sur l'initiative du 13 mai 1942, le Conseil fédéral proposa à l'Assemblée de supprimer la divergence en considérant comme texte original et déterminant celui qui avait recueilli le plus de signatures<sup>301</sup>; les Chambres suivirent le Conseil fédéral; les

<sup>299</sup> Cf. Message du Conseil fédéral du 16 novembre 1948, tiré à part pp. 17–18.

<sup>300</sup> Tel fut le cas pour la disposition de l'art. 25<sup>bis</sup>, ainsi que l'a relevé le Tribunal fédéral dans son arrêt du 24 octobre 1910, Fröhlich c. Obergericht Aargau (ATF, vol. 33, I, pp. 723–736, cons. 3, pp. 731–733). Cas de divergences: initiative du 15 septembre 1892 (abatage du bétail), initiatives (2) du 6 mars 1920 (étrangers), du 13 septembre 1921 (prélèvement sur les fortunes), 22 mars 1922 (garantie des droits populaires en matière douanière), 31 octobre 1934 (interdiction des sociétés franc-maçonniques) et 13 mai 1942 (protection de la famille).

<sup>301</sup> FF, 1944, p. 1016.

textes français et italien furent accordés au texte allemand. On pratiqua de même pour l'initiative du droit au travail, du 6 mai 1943<sup>302</sup>.

La légitimité de cette pratique était, on le conviendra, discutable. Aussi, par postulat du 11 octobre 1946, le cons. nat. Häberlin demanda-t-il que la chose fût mise au point. Le fruit tardif de ce postulat fut l'art. 4, al. 3 *RCst.* du 5 octobre 1950: le texte de la demande devait désormais figurer sur chaque liste sous peine de nullité; il ne suffisait plus, comme le prescrivait la loi du 27 janvier 1892, que le texte de la demande fût imprimé sur chaque liste en plus d'une langue officielle, si la demande était présentée en plus d'une langue (*RCst. 1892*, art. 4, al. 2, 1<sup>o</sup>), mais il fallait que la langue du texte déterminant pour l'aboutissement de l'initiative fût indiquée et le texte en cette langue-là reproduit sur la liste. A ce défaut, on ne pouvait en effet savoir, en cas de discordances entre textes de langues différentes tous imprimés sur la liste, à quelle version se rapportait la souscription par signature du citoyen actif.

Dans son rapport du 16 novembre 1948, le Conseil fédéral avait examiné une série de différences possibles mais conclu ainsi en constatant la difficulté de trouver une solution à tous égards satisfaisante:

«Nous sommes d'avis par conséquent qu'il n'y a pas lieu d'édicter une disposition spéciale réglant la question de l'aboutissement d'une initiative. La meilleure solution doit être recherchée dans chaque cas particulier. Cela se justifie d'autant plus que les cas sont très rares où les textes présentent des divergences essentielles.» (*FF*, 1948, tiré à part, p. 19.)

Aussi le projet qui suivait le message du Conseil fédéral ne contenait-il aucune disposition relative au texte «déterminant».

La commission du Conseil national ne fut pas de cet avis. Elle proposa un art. 4, al. 3, qui est devenu le texte de

---

<sup>302</sup> FF, 1946, t. II, pp. 757 et ss.

l'art. 4, al. 3 de la loi<sup>303</sup>. La commission du Conseil des Etats discuta longuement la question; trois partis s'y formèrent: celui qui voulait biffer l'art. 4, al. 3 proposé par le Conseil national et en rester à la situation d'alors, celui qui proposait d'adhérer à la proposition du Conseil national, et celui, enfin, qui, tout en se ralliant à la décision du Conseil national, ne voulait pas faire de l'indication du texte déterminant une condition de validité des listes et partant, des signatures apposées sur les listes<sup>304</sup>. Ce dernier parti fut celui de la majorité de la commission et du Conseil des Etats.

Ainsi furent supprimés dans la proposition du Conseil national les mots «pour être valable». Mais le Conseil national maintint sa décision et le Conseil des Etats finalement le suivit<sup>305</sup>.

Les mots «pour être valable», visant chaque liste ou bulletin et non pas la demande d'initiative, passèrent dans le texte de la loi de 1892, modifiée le 5 octobre 1950 (*RCst.*).

### *3. La règle dite de «l'unité de la matière»*

Il est une dernière «règle» qui soit relative au contenu de la demande; c'est la règle dite de «l'unité de la matière»; il en fut souvent question aux débats de 1954 et de 1955<sup>306</sup>.

Cette règle est, à vrai dire, une invention de la doctrine; c'est elle qui a frappé le texte de cet axiome auquel la cou-

<sup>303</sup> Bullet. stén., 1949, CN, séance du 23 septembre 1949, pp. 741–748; débat d'entrée en matières, *ibidem*, pp. 741–743; rapporteur général de langue française: «Votre commission a donc préféré la formule d'une obligation absolue de désigner le texte déterminant à cette autre formule qui aurait pu consister dans le droit pour les promoteurs d'en désigner – je pense au moment du dépôt à la chancellerie – le texte déterminant.» (*Ibidem*, p. 743).

<sup>304</sup> Bullet. stén., 1949, CE, séance du 20 décembre 1949, p. 633, pp. 635–636.

<sup>305</sup> Bullet. stén., 1950, CN, séance du 16 mars 1950, pp. 64–66; *ibidem*, CE, séance du 14 juin 1950, pp. 134–135; CN, séance du 26 septembre 1950, pp. 507–508; CE, *ibidem*, p. 277, séance du 5 octobre 1950; CN, *ibidem*, p. 558, séance du 5 octobre 1950.

<sup>306</sup> Voir chap. II, pp. 290a–319a.

tume a donné un cours pour ainsi dire officiel. Ne veut-on pas se raccrocher à un critère matériel, dont on sent plus ou moins consciemment l'impérieuse nécessité logique et pratique, dans l'abandon malheureusement volontaire de tous véritables critères matériels qu'il eut mieux valu garder à tout prix ? Laissons sans réponse cette question du choix «personnel» des méthodes et des modes de raisonnement.

La doctrine a donné quelques définitions de l'unité de la matière. Pour nous en tenir aux ouvrages les plus récents, nous citerons

dans Giacometti :

«Als weiteres Formalerfordernis für die formulierte Volksinitiative kommt sodann die Befolgung des Prinzips der Einheit der Materie in Frage. Nur eine Materie sollte nämlich Gegenstand einer formulierten Volksinitiative bilden können, d.h. die vorgeschlagenen Vorschriften sollten in einem inneren logisch-theologischen Zusammenhange miteinander stehen.»

dans Fleiner-Giacometti :

«Für die Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung gilt das Prinzip der Einheit der Materie... Mit dem Prinzip der Einheit der Materie will man erreichen, dass die Stimmberchtigten bei der Unterzeichnung von Verfassungsinitiative sowie bei der Abstimmung über solche ihren wirklichen Willen zum Ausdruck bringen können... Die Einheit der Materie ist dann gegeben, wenn die einzelnen Punkte der Volksinitiative innerlich zusammenhängen.»

dans Kuhn :

(Après la transcription de l'art. 121, al. 3 CF): «Damit wird für die Volksinitiative auf Partialrevision *das Prinzip der Einheit der Materie* aufgestellt... Neben den formellen kennt die Bundesverfassung demzufolge auch materielle Gültigkeitserfordernisse für die Initiative. Eine als ‚zustande gekommen‘ anerkannte Initiative ist nur dann *gültig*, wenn sie den erwähnten Gültigkeitserfordernissen entspricht. Ihr Inhalt muss einer der drei verfassungs-

mässigen *Formen* und bei Partialrevision dem Prinzip der *Einheit der Materie* – sowie eventuell den materiellen Schranken der Verfassungsrevision – entsprechen. »<sup>307</sup>

Or, la règle ainsi formulée n'est point de droit écrit; elle ne découle pas de la nature des choses; elle n'est dans *aucune* constitution. Sans doute rencontre-t-on dans quelques constitutions une disposition qui présente avec la règle doctrinale de l'unité de la matière quelque ressemblance; mais la règle positive y est, dans ces quelques constitutions, dont la constitution fédérale, bien différemment formulée. D'ailleurs, la plupart des constitutions suisses l'ignorent, non seulement dans la teneur qu'y donne la doctrine, mais même sous la forme en laquelle l'ont adoptée les quelques constitutions qui la connaissent. Quant aux lois d'exécution des normes constitutionnelles de revision, ou bien elles se bornent à répéter la règle qui se trouve dans la constitution à laquelle elles se rapportent ou bien elles gardent le même silence que cette constitution ou bien enfin elles édictent leur règle de l'unité de la matière indépendamment de la constitution, mais alors *toujours* dans la teneur que lui donnent les constitutions qui l'ont reçue.

En quoi réside la différence entre la règle de l'unité de la matière que professe la doctrine, et la règle de l'unité de la matière telle que la connaît occasionnellement le droit positif constitutionnel ?

---

<sup>307</sup> Giacometti, *op. cit.*, p. 423. M. Giacometti est d'avis que la règle de l'unité ne vaut que pour les *formulierten Volksinitiativen* (p. 423), que l'initiative à référé n'est concevable qu'en la forme de l'*allgemeinen Anregung* et cela *ihrem Wesen nach* (p. 421). On doit en conclure que la règle de l'unité de la matière n'est, pour M. Giacometti, pas applicable à l'initiative en revision partielle dans le système de l'initiative à référé (*Referendumsinitiative*) (p. 421).

Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 730 et p. 731.

Kuhn, Manfred-Beat, qui a eu l'obligeance de nous communiquer sa thèse en voie d'impression «Das Prinzip der Einheit der Materie bei Volksinitiativen auf Partialrevision der Bundesverfassung», Zurich, 1956, p. 11, p. 98.

La doctrine fait de l'observation de sa règle de l'unité de la matière une condition de validité de la demande d'initiative populaire en révision partielle de la constitution; la règle est observée lorsqu'il y a entre les objets des divers éléments de réglementation, logiquement distincts, un lien interne, disent les uns, un lien de finalité, un lien téléologique, disent les autres.

La règle doctrinale de l'unité de la matière est une règle de fond; la diversité des matières, que dénote l'absence du dit lien interne, vicié la demande elle-même, à la manière dont, pour faire une comparaison, l'objet impossible, illicite ou contraire aux mœurs vicié le contrat dont il est l'objet (CO, art. 20).

La règle positive de l'unité de la matière telle qu'on la lit dans les constitutions où elle se trouve, n'est point une règle de fond; elle ne constraint point les promoteurs d'une initiative à n'introduire une révision partielle que par le moyen d'une demande dont la matière soit une, sous peine de nullité; c'est une règle de procédure: l'objet de la révision partielle demandée est-il multiple en sa matière, comporte-t-il plusieurs propositions différentes que chaque proposition ou disposition doit former l'objet d'une demande d'initiative distincte.

Règle de fond d'une part, règle de procédure d'autre part: on saisit immédiatement les conséquences de cette différence au point de vue de la validité de la demande en soi.

Que la règle positive constitutionnelle de l'unité de la matière soit bien une règle de procédure, c'est ce qui ressort des textes constitutionnels, qu'il suffit de lire, sans besoin de commentaires ou de gloses, pour l'apercevoir à l'évidence. Prenons, par exemple, le texte de l'alinéa 3 de l'article 121 *CF*, siège de la «règle de l'unité de la matière», du commun avis:

*«Si par la voie de l'initiative populaire, plusieurs dispositions différentes sont présentées ... chacune d'elles doit former l'objet d'une demande d'initiative distincte.»* (*CF* art. 121, al. 3.)

L'individualisation, la distinction dans la présentation des demandes ne tient point à la nature de l'initiative en révision partielle, puisque cette individualisation n'est prescrite par le droit positif que pour les initiatives que prend le peuple; si elle tenait à la nature de l'initiative en révision partielle, tous les titulaires de la compétence d'initiative devraient en faire la loi de leurs motions ou demandes.

Qu'une initiative populaire puisse avoir pour objet *plusieurs* dispositions différentes, l'art. 121, al. 3 *CF* le dit clairement; mais dans ce cas, rien n'est nul dès l'origine; les dispositions différentes sont bien valides, mais chacune d'elles doit être présentée en une demande distincte des demandes qui ont pour objet les autres «dispositions différentes».

Ainsi la règle de l'unité de la matière conçue par la doctrine est d'un autre genre que la règle que l'on trouve dans quelques constitutions et lois et à laquelle la doctrine a donné le même nom qu'à la sienne. Cette différence, notable déjà dans le formulé de la règle, se manifeste surtout, comme nous le verrons, au moment où il s'agit de déterminer les effets de la règle. Mais la doctrine ne peut, à cet égard, prétendre substituer les effets d'une règle qu'elle a élaborée aux effets d'une règle positive ou faire œuvre de constituant et mettre sa règle là où le constituant n'en a point mise.

Si la lecture de l'art. 121, al. 3 *CF* et des dispositions similaires des constitutions cantonales nous convainquait déjà de cela que la règle de l'unité de la matière est, au rebours de la règle doctrinale de l'unité de la matière, qui est de fond, une règle de pure procédure, le message du Conseil fédéral du 13 juin 1890, message introductif de la révision du chapitre III de la constitution du 29 mai 1874, nous confirmerait définitivement dans cette opinion:

« Il est évident que, à chaque mouvement révisionniste, plusieurs questions peuvent surgir simultanément et faire l'objet de demandes de révision par voie d'initiative populaire; quant à la question de savoir si plusieurs objets qui

n'ont aucun rapport entre eux et sont entièrement différents peuvent être présentés collectivement dans *une seule et même demande*, elle mérite d'être examinée de plus près.»

Et le Conseil fédéral de conclure:

«Bien qu'il soit peu probable qu'une demande de revision partielle de la constitution propose simultanément la revision d'un aussi grand nombre de matières si hétérogènes et d'importance si diverse (*séance du Conseil national du 6 juin 1884*), vu que s'il était nécessaire de reviser tant de points, on réclamerait certainement plutôt la revision totale (ce qui aurait été plus correct de la part du Conseil national), il est en revanche (*nous soulignons*) tout aussi improbable qu'une demande de revision par voie *d'initiative populaire se bornera toujours à ne traiter qu'un seul objet*.

Or, le Conseil fédéral estime que, lorsque plusieurs objets différents sont présentés par voie d'initiative populaire pour être revisés ou admis dans la constitution, chacun doit former l'objet d'une demande spéciale.

Certes, tout le monde est d'avis qu'on ne peut pas soumettre *en bloc* au peuple, lorsqu'il est appelé au *scrutin*, la revision d'objets différents, mais que la *votation* doit avoir lieu séparément sur chacun d'eux. Aussi est-il plus *simple* que la *séparation* ait déjà lieu dans la demande d'initiative.»<sup>308</sup>

De ces considérations est sorti d'abord l'art. 121, al. 2 du projet du Conseil fédéral, puis l'art. 121, al. 3 de la constitution fédérale, qui ne diffère de l'alinéa 2 du projet que par des détails de rédaction.

L'art. 121, al. 3 *CF* peut, sans altérer les intentions du constituant du 5 juillet 1891, être paraphrasé ainsi:

«*Par la voie de l'initiative populaire* en revision partielle de la constitution, peuvent être présentées pour être revisées ou admises dans la constitution fédérale *plusieurs propositions différentes*», mais dans ce cas, chacune d'elles doit «faire l'objet d'une demande distincte.»

En d'autres termes, la multiplicité des objets et des propositions y relatives n'entraîne pas la nullité de l'initiative populaire, mais elle oblige les promoteurs à former autant

---

<sup>308</sup> FF, 1890, t. III, pp. 416–417.

de demandes qu'il y a de dispositions différentes. Règle de fond ou de procédure? Indiscutablement règle de procédure<sup>309</sup>.

C'est ce que démontre à l'évidence aussi la lecture des vingt-six constitutions des Etats suisses. Si on les parcourt, on constate que deux seulement, avec la constitution fédérale, contiennent la règle de l'unité; elles l'énoncent en termes semblables dans le chapitre de la procédure de revision. On trouve dans l'une de ces trois constitutions et dans trois autres une règle d'organisation du vote de sanction pour le cas où une demande de revision partielle comprend plusieurs matières ou dispositions différentes. Les constitutions qui contiennent l'une ou l'autre de ces prescriptions ou les deux sont la constitution fédérale (art. 121, al. 3) et les constitutions des cantons de Berne (art. 101 et 104), Soleure (art. 80bis, al. 3 et al. 7), Saint-Gall (art. 129), Argovie (art. 105) et Tessin (art. 54, al. 3). La constitution fédérale ne règle que la présentation d'une initiative à objets multiples (*CF* art. 121, al. 3); la constitution bernoise que l'organisation du vote sur une proposition à objets multiples (art. 101, 104); la constitution soleuroise, l'une (art. 80bis, al. 3) et l'autre (art. 80bis, al. 7); les constitutions saint-galloise (art. 129) et argovienne (art. 105) que l'organisation du vote; la constitution tessinoise que la présentation de la demande (art. 54, al. 3).

Parmi les lois cantonales d'exécution qui imposent la condition de l'unité de la matière, alors que la constitution, dont elles sont la loi d'exécution, n'en dit mot, citons la loi fribourgeoise du 13 mai 1921 (art. 2).

Le premier constituant qui posa la règle de la présentation distincte fut le constituant fédéral de 1891 (revision

---

<sup>309</sup> Cette règle est analogue à la règle de procédure civile qui prescrirait que chaque prétention (*Anspruch*) doit faire l'objet d'une action (*Klage*) et que chaque action doit faire l'objet d'une demande; une demande collective ne serait pas nulle; le juge ordonnerait la division de cause.

du chapitre III, par le vote du 5 juillet 1891). Suivirent alors son exemple:

1. le constituant tessinois, le 2 juillet 1892 (comp. constitution du 3 juin 1830, compte tenu des modifications du 1/4 mars 1855, 6 juillet/20 novembre 1861, 20 novembre 1875, 24 novembre 1876, 10 février 1878, 8 janvier 1880, 10 février 1883 et 9 février 1891, et la constitution après revision du 2 juillet 1892);
2. le constituant soleurois, le 17 mars 1895 (comp. constitution du 23 octobre 1887, sans art. 80<sup>bis</sup>, et l'art. 80<sup>bis</sup> introduit dans la constitution précitée par le vote du 17 mars 1895).

Trois constitutions sur vingt-six! Ce serait bien peu pour une règle fondamentale.

Par contre,

1. le constituant bernois, le 4 juin 1893 (comp. constitution du 13 juillet 1846, art. 90–95, et constitution du 4 juin 1893, art. 93–104)
2. et le constituant saint-gallois, le 10 octobre 1926 (comp. constitution du 16 novembre 1890, art. 114–124 et le chapitre VI, art. 114–130, revisé le 24 octobre 1926),

se bornèrent à introduire la prescription d'organisation du vote de sanction que la constitution argovienne connaissait depuis la constitution du 23 avril 1885 (comp. constitution du 6 avril 1863, §§ 87–98, avec la constitution du 23 avril 1885, art. 97–107), tandis que le constituant soleurois ajoutait le 17 mars 1895, à la règle de la présentation distincte, la règle d'organisation du vote.

Quelle fut la raison de l'introduction de l'art. 121, al. 3 dans la constitution fédérale? Le message du Conseil fédéral du 13 juin 1890, dont nous avons cité<sup>310</sup> les passages, à cet

---

<sup>310</sup> Cf. p. 15a. FF, 1890, t. III, pp. 411–424, en particulier pp. 417–418, avec dans le projet du Conseil fédéral (*ibidem*,

égards essentiels, indique clairement et l'hypothèse qui justifia l'élaboration d'une telle règle («plusieurs questions peuvent surgir *simultanément* et faire l'objet de demandes de révision par voie d'initiative populaire»)<sup>311</sup> et l'origine de la préoccupation du Conseil fédéral («plusieurs objets qui n'ont aucun rapport entre eux et sont entièrement différents peuvent être *présentés collectivement* dans *une seule et même demande*»)<sup>312</sup> et le but du Conseil fédéral en proposant ce genre de réglementation, qui consiste à reporter à la phase de la demande d'initiative populaire déjà, l'application d'une règle valable pour toutes les délibérations et votations finales sur le délibéré, règle selon laquelle «la votation doit avoir lieu *séparément* sur chacun» des objets différents.

Aussi était-il

«plus simple et plus naturel que la séparation ait lieu déjà dans la demande»<sup>313</sup>.

L'expérience que le Conseil fédéral avait de la vie politique et des mouvements révisionnistes l'amena donc à proposer à l'Assemblée fédérale de réglementer la chose de cette façon que

«Si, de cette manière, plusieurs objets différents sont présentés pour être revisés ou admis dans la constitution, chacun d'eux doit former l'objet d'une demande spéciale d'initiative.»

Qu'entend-on par «de cette manière»? L'article 121 du projet répond par son premier alinéa à la question:

---

p. 426, art. 121, al. 2) une proposition qui ne diffère du texte actuel de l'art. 121, al. 3 que par des points secondaires de rédaction.

<sup>311</sup> FF, 1890, t. III, p. 416.

Rappelons que la constitution fédérale pouvait et «peut être révisée en tout temps (*d'où la simultanéité de demandes*), totalement ou *partiellement*» (CF art. 118).

<sup>312</sup> FF, *ibidem*, p. 416. Suit un exemple emprunté «à la séance du Conseil national du 6 juin 1884, si riche en motions révisionnistes» (*ibidem*, pp. 416–417).

<sup>313</sup> FF, 1890, t. III, p. 416, p. 417.

«On peut aussi réclamer par la voie de l'initiative populaire, l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la constitution fédérale, ainsi que l'adoption de nouvelles dispositions constitutionnelles. »<sup>314</sup>

C'était donc bien une règle de débats ou de procédure que proposait le Conseil fédéral et qu'accepta l'Assemblée fédérale; le texte de la proposition le soulignait encore: les objets différents ne devaient pas faire l'objet chacun d'une initiative spéciale, mais d'une *demande spéciale*, dans le texte finalement adopté, «d'une *demande d'initiative distincte*», «eines besonderen Initiativbegehrens», «una domanda particolare d'iniziativa» (CF art. 121, al. 3)<sup>315</sup>.

C'était là aussi l'origine des règles d'organisation de scrutin des constitutions bernoise (art. 104), soleuroise (art. 80<sup>bis</sup>, al. 7), saint-galloise (art. 129) et argovienne (art. 105), et la pratique de l'Assemblée fédérale, lorsqu'une proposition de revision partielle de la constitution émanant d'elle, porta sur plusieurs objets (vote du 14 janvier 1866 sur 9 projets dont un seul fut accepté).

Le Conseil fédéral voyait à cette réglementation d'autres avantages encore, qui tous avaient trait à la plus grande clarté de la procédure et de l'opération de revision: le citoyen signait ou ne signait pas suivant l'opinion qu'il se faisait de l'unique objet de chaque demande; il n'était pas «contraint ou bien de signer le tout, ou bien de ne pas signer du tout»; la séparation était aussi le seul moyen «de fournir à l'ensemble des électeurs appelés à l'urne en suite de l'initiative prise par un nombre relativement petit de citoyens, la garantie que la revision de chaque objet sur lequel ils ont à se prononcer est réellement réclamée par le nombre prescrit de citoyens ayant le droit de vote»<sup>316</sup>.

Il ressort à l'évidence de ce qui précède que la règle, dénommée par la doctrine «règle de l'unité de la matière»

<sup>314</sup> FF, 1890, t. III, p. 426.

<sup>315</sup> Cf. dernier alinéa, texte cité p. 510a, n. 308.

<sup>316</sup> *Ibidem*, pp. 416–417.

et qu'il eut fallu appeler «règle de la présentation distincte»—règle que le constituant fédéral a été le premier à formuler parmi les vingt-six constituants suisses – est une règle de débats, de procédure. Le but que s'est proposé le constituant fédéral en l'édictant, a été exclusivement d'assurer la clarté de l'expression de la volonté du signataire d'initiative dès la première phase de la procédure de revision, la phase de la signature de la demande. D'autres constituants (Berne, Saint-Gall et Argovie) ont considéré qu'il suffisait, lorsque plusieurs dispositions étaient présentées simultanément par une unique demande en revision partielle, que la séparation des objets se fît non pas dans la demande déjà, mais au moment seulement de la votation; c'est aussi la solution choisie par le constituant soleurois, pour le cas où les promoteurs n'auraient pas déposé pour chacun des points différents à reviser une demande spéciale.

Les autres constituants – et ce sont de beaucoup les plus nombreux – n'ont édicté ni la règle de la présentation, ni la règle d'organisation de la votation; il allait de soi pour ces constituants et il n'était pas nécessaire de le dire expressément, qu'on ne peut mettre en bloc en votation des propositions différentes, mais que le vote doit être émis séparément sur chacune d'elles.

La «règle de l'unité de la matière», plus exactement, la «règle de l'unité de la demande» ou «de la présentation distincte», n'est donc point une règle de fond. C'est, appliquée à la phase de l'établissement et de la signature de la demande de revision, la règle applicable à tous les débats et à la votation finale de toutes les délibérations. Cette règle générale de votation est si naturelle qu'elle n'a pas à être spécialement édictée; il n'en est en revanche pas de même de sa transposition à la formulation de la demande d'initiative elle-même.

En effet, le principe est qu'une constitution peut être révisée en tout temps et en toutes ses parties; l'exercice de la compétence d'initiative en matière de revision cons-

titutionnelle n'est ni restreint dans le temps par des termes et délais, ni dans l'espace, pourrait-on dire, par l'intangibilité des dispositions que le pouvoir de revision est habilité à reviser. Les citoyens actifs peuvent, en revision partielle, demander ainsi que le prévoient *toutes* les constitutions, en des formules qui reviennent à la formule de l'art. 121, al. 2 *CF*:

«L'initiative populaire consiste en une demande ... réclamant l'adoption d'*un* nouvel article constitutionnel ou l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la constitution»,

l'abrogation ou la modification de *plusieurs* articles, en nombre qui n'est pas fixé.

Le pluriel signalé ci-dessus vaut également pour la revision par l'adoption d'articles nouveaux, car le constituant continue à l'art. 121, al. 3:

«Si *plusieurs* propositions *différentes* sont *présentées* ... pour être *introduites* dans la constitution fédérale ...»

Cela signifie: 1<sup>o</sup> pluralité d'objets, 2<sup>o</sup> venant simultanément en revision.

Le constituant n'ayant point restreint l'exercice de la compétence populaire d'initiative, mais l'ayant au contraire largement ouverte, puisque la constitution peut être revisée en n'importe laquelle de ses parties et en tout temps, la faculté est ainsi en principe donné au peuple de présenter «plusieurs dispositions différentes»... «pour être revisées (*c'est l'abrogation ou la modification de dispositions qui figurent dans la constitution*) ou pour être introduites dans la constitution fédérale».

Si, dans ces conditions, chaque disposition doit faire l'objet d'une demande distincte, c'est-à-dire être présentée dans une forme qui restreint incontestablement la facilité de l'exercice du droit d'initiative, il faut à cet effet une règle *expresse* de la constitution. Si la constitution n'édicte pas la règle de l'unité de la demande, le législateur ne saurait l'introduire dans une loi d'exécution; en ce faisant il res-

treindrait contre la volonté du constituant la compétence populaire d'initiative; il restreindrait, en en compliquant l'exercice, le droit constitutionnel d'initiative du citoyen en révision de la constitution<sup>317</sup>.

Divers orateurs ont, au cours des débats de 1954 et de 1955, excisé du manque d'unité de la matière contre la recevabilité de l'initiative Rheinau I et contre celle de l'initiative Chevallier.

En réalité, l'exception visait ou voulait bien plus viser, à travers l'unité de la matière, le défaut de matière constitutionnelle, que l'unité de la matière dans le sens technique

<sup>317</sup> Tel n'a point été l'avis du Tribunal fédéral, le 6 juillet 1955, dans l'arrêt Gremaud et consorts contre Grand conseil du Canton de Fribourg, cons. 4.

Le Tribunal fédéral, confirmant une jurisprudence ancienne, ne s'est, dans ce cas aussi, pas écarté, parce qu'il n'y avait pas nécessité à le faire, «de l'interprétation adoptée par l'autorité cantonale supérieure» (*ibidem*, cons. 3), à savoir, dans ce cas, de l'interprétation donnée par le Grand Conseil fribourgeois aux dispositions des articles 78–82 cst. frib. et de l'art. 2 de la loi du 13 mai 1921.

S'agissant de l'interprétation de dispositions de la constitution en matière de compétence d'initiative et de la conformité à la constitution de la loi élaborée par le Grand conseil, nous ne pensons pas que le Grand conseil puisse être appelé l'autorité cantonale «supérieure». De plus, la question à juger était celle de l'étendue de la compétence populaire d'initiative; à cet égard aussi, un autre détenteur de la même compétence d'initiative, le Grand Conseil, ne peut être appelée autorité cantonale «supérieure»; l'interprétation donnée est celle d'un égal sur la compétence d'un égal. C'est précisément parce que l'assemblée représentative peut avoir sur l'opportunité de révision de la constitution un tout autre point de vue que le peuple, que les constitutions des Etats suisses ont accordé au peuple une compétence propre d'initiative en révision, d'abord totale, puis partielle.

Dans ce sens aussi: Kuhn, *op. cit.*, p. 96, note 27»: b) Die materiellen Gültigkeitserfordernisse für Initiativen im Bundesrecht. Materielle Gültigkeitserfordernisse sind *Schranken des verfassungsmässigen Initiativrechtes*, die als solche ausschliesslich (*nous soulignons*) in der Verfassung selbst, d.h. in ihren Revisionsnormen enthalten sein können (27)». En note 27: Begründung vorn S. 4 f.

de l'expression. Ce qui, pour beaucoup de ces orateurs, rendait l'initiative Rheinau I irrecevable en son entier ou tout au moins en sa disposition transitoire, c'était le fait que la disposition transitoire tendait à l'abrogation d'un acte régulier et inattaqué du pouvoir exécutif, le Conseil fédéral; ce qui, pour beaucoup aussi, rendait l'initiative Chevallier irrecevable, c'est qu'elle tendait finalement à l'insertion dans la constitution d'une disposition transitoire de matière administrative ou ayant pour objet d'exiger par le moyen de règles de la constitution que les pouvoirs publics prennent une série de mesures, mesures bien différentes les unes des autres, et touchant en outre à des domaines d'administration ou de gestion des affaires publiques, même de gouvernement, bien différents aussi<sup>318</sup>.

C'était, par exemple, pour l'initiative Rheinau, le défaut de matière constitutionnelle de la disposition transitoire; ce défaut de matière constitutionnelle entraînait le défaut d'unité de l'ensemble; la première minorité de la commission du Conseil national en déduisait l'irrecevabilité de la seule disposition transitoire et rétablissait par la déclaration d'irrecevabilité de cette disposition, l'unité de matière de la demande toute entière; tandis que le cons. Bourgknecht en déduisait la nullité de la demande d'initiative.

La règle de l'unité de la demande ou de la présentation distincte, qui est règle de droit positif<sup>319</sup>, ne sera donc applicable que si elle est édictée dans la constitution, et

---

<sup>318</sup> Bullet. stén., 1954, CN, Rohr (pp. 134–138), Obrecht (pp. 143–147), Eisenring (pp. 150–152), Häberlin (pp. 152–153), Eder (pp. 159–160), Jaquet (pp. 163–165), Bourgknecht (pp. 165–168); CE, Auf der Maur (pp. 117–123), Stüssi (pp. 126–133), Schoch (pp. 148–152).

Bullet. stén., 1955, CE, Klöti (pp. 154–161), Auf der Maur (pp. 162–163), Schoch (pp. 174–179), v. Moos (pp. 182–184); CN, Stadlin (pp. 438–443), Borel (pp. 443–446), Häberlin (pp. 446 – 449).

<sup>319</sup> Tandis que la règle de la mise en votation séparée de propositions différentes découle de la nature des choses.

qu'aux demandes de revision que vise expressément la constitution. Or, les constituants qui l'ont édictée ne l'ont prescrite que pour les demandes d'initiative populaire (*CF* art. 121, al. 3; *Cst. SO* art. 80<sup>bis</sup>, al. 3; *Cst. TI* art. 54, al. 3). N'y sont donc point soumises les demandes d'initiatives émanant de l'Assemblée fédérale et des Grands conseils de Soleure ou du Tessin<sup>320</sup>, ni non plus, en l'absence de dispositions expresses, les initiatives en revision de tous genres dans les autres cantons, quand bien même cette règle s'y trouverait dans l'une ou l'autre «loi concernant les demandes d'initiatives populaires et les votations relatives à la constitution», pour reprendre le titre de la loi fédérale en question.

En revanche, la règle de la mise en vote séparément est applicable dans toutes les votations de sanction sur les propositions de revision par abrogation, modification ou introduction, quel que soit le détenteur de la compétence d'initiative qui ait pris l'initiative de la revision, citoyens actifs en nombre déterminé, exécutif, assemblée représentative ou autre titulaire<sup>321</sup>.

La règle de la présentation distincte ou de l'unité de la matière, pour employer la désignation courante, est-elle applicable à l'initiative à effet direct et à l'initiative à référé, ou à l'une des deux seulement? Cela dépend du texte de la prescription constitutionnelle; en cas de doute, c'est à la logique du système de l'un et l'autre genre d'initiative qu'il faut recourir pour trancher la question.

Et si elle ne l'est qu'à l'initiative à effet direct, l'est-elle aussi bien aux demandes conçues en termes généraux qu'aux projets rédigés de toutes pièces?

<sup>320</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 730: «Für die Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung gilt das Prinzip der Einheit der Materie.»

<sup>321</sup> Dans ce sens: Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 731 et note 68; Burckhardt, Komment., p. 818. Cf. Giacometti, Das Staatsrecht, pp. 423–424 et p. 424, note 22.

L'objet immédiat de la demande d'initiative dans le système à référé étant uniquement d'obtenir du peuple une décision sur la question de savoir si la révision de la constitution doit être entreprise, ou la procédure de révision ouverte, la règle de l'unité de la demande en tant qu'elle porte sur l'unité des points à réviser n'est pas applicable dans ce système d'initiative, l'objet premier de la demande d'initiative étant *un* par définition<sup>322</sup>; la question est d'ailleurs théorique, car aucune des *constitutions cantonales*, dont le système d'initiative est celui de l'initiative à référé, ne prescrit l'unité de la demande ou la présentation distincte.

Quant à la seconde question, il y est répondu diversement. Selon la doctrine, la règle ne serait applicable qu'à la demande à projet rédigé de toutes pièces<sup>323</sup>. Il faut ici aussi s'en remettre au texte de la constitution. La constitution fédérale ne fait en son art. 121, al. 3, aucune différence entre la demande à projet rédigé et la demande conçue en termes généraux; il en est de même des deux constitutions cantonales qui prescrivent l'unité de la demande, la soleuroise (art. 80<sup>bis</sup>, al. 3) et la tessinoise (art. 54, al. 2). La règle est donc applicable à l'une et l'autre formes de demande.

Quelles sont les conditions de réalisation de l'unité de la demande, ou quand est-ce qu'il y a «dispositions diffé-

<sup>322</sup> Telle est aussi l'opinion de M. Giacometti, *Das Staatsrecht*, pp. 422–423: «b) Für das Zustandekommen von *Volksinitiativbegehren* und *Volksinitiativen* sind besondere Formfordernisse zu erfüllen. ... Als weiteres Formalerfordernis für die formulierte *Volksinitiative* kommt dann die Befolgung des Prinzipes der Einheit der Materie in Frage.

<sup>323</sup> Giacometti, *Das Staatsrecht*, p. 423: voir note 322, ci-dessus.

En ce qui concerne le droit constitutionnel fédéral, M. Giacometti, observant que l'art. 121, al. 3 CF est applicable aux deux formes de demande, ajoute: «Im Falle einer *nicht formulierten* Volksinitiative kann allerdings die Feststellung, ob ein innerer Zusammenhang zwischen den vorgeschlagenen Massnahmen besteht, besondere Schwierigkeiten bieten.» (*op. cit.*, p. 732, note 73).

rentes», rendant nécessaire, pour que soit respectée la règle, de former une demande distincte par objet (*CF* art. 121, al. 3) ?

Que faut-il, en d'autres termes, entendre par l'unité de l'objet de la demande ?

Traitant de la révision partielle, le constituant déclare qu'elle s'opère de trois manières: 1<sup>o</sup> par abrogation d'*articles déterminés* de la constitution, 2<sup>o</sup> par modification d'*articles déterminés* de la constitution (Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel), et 3<sup>o</sup> par introduction d'un *nouvel article* constitutionnel (*CF* art. 121, al. 2)<sup>324</sup>. C'est un autre langage qu'il tient lorsqu'il pose la règle des demandes distinctes; c'est alors de «dispositions différentes» qu'il s'agit («mehrere verschiedene Materien») (*CF* art. 121, al. 3)<sup>325</sup>. Ce sont les mêmes expressions qu'on retrouve quand il est parlé de la mise séparée en votation<sup>326</sup>.

<sup>324</sup> Cst. SO, art. 80<sup>bis</sup>, al. 2: «... den Erlass, die Aufhebung oder Abänderung bestimmter Artikel»; Cst. TI, art. 54, al. 1: «l'addotamento o la modificazione o l'abrogazione di determinati articoli ... oppure l'addotamento di alcuni articoli e la modificazione ed abrogazione di altri».

<sup>325</sup> Cst. SO, art. 80<sup>bis</sup>, al. 3: «nicht im Zusammenhang stehende Materien»; Cst. TI, art. 54, al. 2: «Se la domanda di più articoli è relativa a materie differenti».

<sup>326</sup> Cst. BE, *art. 101*: «... la modification ou l'abrogation d'un ou de plusieurs articles de la constitution ou l'introduction de dispositions nouvelles dans celle-ci»; *art. 104*: «Si le projet du Grand Conseil ou le projet émané de l'initiative porte sur des objets de nature diverse...»;

Cst. SO, *art. 80<sup>bis</sup>*, al. 2, voir ci-dessus note 305; *art. 80<sup>bis</sup>*, al. 7: «Sollten trotz der im dritten Absatze aufgestellten Bestimmungen gleichwohl mehrere miteinander nicht im Zusammenhang stehende Materien ... eine nach Materien ausgeschiedene Abstimmung anordnen»;

Cst. SG, *art. 123*: «... die Abänderung oder Aufhebung einer oder mehrerer Vorschriften der Verfassung oder die Aufnahme neuer Bestimmungen...»; *art. 129*: «... über jeden Gegenstand eine gesonderte Volksabstimmung anzurufen; diese Abstimmungen können am gleichen Tage stattfinden»;

Il découle de ces textes constitutionnels que l'«article» de la constitution ne forme pas l'unité de révision; le lien purement extérieur, que manifeste l'assemblage typographique en quelque sorte, n'est point suffisant pour donner à la demande l'unité requise, qui dispense de la présentation de demandes distinctes<sup>327</sup>. On peut en dire autant de l'unité syntaxique ou du lien qu'établit entre les parties d'une phrase l'observation des règles de la syntaxe de complément et de la syntaxe de construction, à moins que la phrase ne comprenne qu'une proposition dans le sens grammatical du terme. Car, une proposition n'étant composée que d'un sujet, d'un verbe et d'un attribut, avec un ou plusieurs compléments, ne propose forcément qu'un seul sujet de réglementation. Les dispositions exprimées par une phrase qui ne comprend qu'une seule proposition sont en grande majorité dans la constitution fédérale.

Ce qui ne veut pas dire que toute phrase composée de plusieurs propositions énoncera nécessairement «plusieurs dispositions *differentes*», dont chacune devrait former l'objet d'une demande d'initiative *distincte*, quand la constitution pose la règle de l'unité de la présentation. Plusieurs propositions pourront contenir plusieurs dispositions, mais ces dispositions ne seront pas «*differentes*» dans le sens du droit constitutionnel si elles réglementent une même institution ou l'*un* de ses aspects, au même degré de généralité ou de spécialité. Il peut y avoir entre plusieurs dispositions qui font l'objet d'une demande de révision, aussi bien quand la demande tend à l'abrogation, qu'à la modification d'articles de la constitution, qu'à l'introduction d'un nouvel article, un facteur d'unité qui fait que les multiples dispositions ne peuvent être considérées comme «*differentes*».

---

Cst. AG, art. 10: «... mehrerer Bestimmungen der Verfassung oder Aufnahme neuer Bestimmungen...»; art. 105: «... die Vorlage mehrere Revisionsgegenstände umfasst, das Volk über jeden einzelnen Vorschlag besonders abstimmen kann».

<sup>327</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 732, note 71.

Ce facteur d'unité, abolisseur de la différence due au nombre et qui réside simplement dans la pluralité des dispositions, naît de l'*unité de l'objet* à réglementer ou de l'*unité de l'aspect*, particulier entre tous les aspects constitutionnels d'un objet, à réglementer.

Le facteur d'unité ne saurait consister en quelque chose d'extérieur à l'objet à réglementer; il ne saurait consister, par exemple, dans une relation, si étroite fût-elle, entre le motif ou le but politique de l'initiative et l'effet politique attendu des diverses mesures faisant l'objet des dispositions proposées par les initiateurs; entre le motif ou le but politique poursuivi par les promoteurs et l'effet réalisateur de l'unique fin poursuivie, des dispositions proposées. Il ne saurait non plus consister dans une relation de cause à effet, si immédiate fût-elle, que concevraient entre les dispositions multiples, considérées chacune individuellement ou en leurs effets propres, les signataires de la demande d'un côté et de l'autre, le destinataire de la demande, celui qui est appelé à participer au vote de sanction sur la proposition de révision<sup>328</sup>.

Une disposition est introduite dans une constitution pour réglementer une matière; ce qui fait que plusieurs dispositions *diffèrent* au point de devoir faire l'objet de demandes de révision distinctes, ce n'est pas la manière différente dont elles réglementent la même institution ou le même aspect d'une institution, mais la différence des institutions à réglementer ou, si les dispositions visent la réglementation d'un élément d'institution seulement, la diversité des éléments à réglementer.

---

<sup>328</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 732–733, considère le jugement des votants comme déterminant par opposition au jugement des initiateurs. Cela n'est à notre avis pas suffisant; par ailleurs, les votants peuvent ne pas tous être du même avis; les uns considéreront que les propositions de la demande sont suffisamment différentes pour devoir faire l'objet de demandes distinctes; les autres seront moins sévères. Le critère de l'unité doit être un critère objectif.

Ainsi l'initiative dite de «réorganisation du Conseil national», rejetée en votation populaire du 3 mai 1942, qui tendait à modifier l'organisation du Conseil national et touchait aux art. 72, 73 et 75 *CF*, pouvait faire l'objet d'une demande unique, car elle avait pour objet une *réorganisation* du Conseil national, ce qui comportait une réglementation nouvelle de cette organisation sur plusieurs points. En revanche, l'initiative dite de l'élection du Conseil fédéral par le peuple, rejetée en votation populaire du 25 janvier 1942, qui visait deux points particuliers de l'organisation du Conseil fédéral: l'augmentation du nombre des membres du Conseil et leur élection par le peuple, aurait dû faire l'objet de deux demandes distinctes.

Dès qu'une demande de revision porte sur un aspect particulier d'une institution ou se cantonne dans un détail, l'aspect particulier différent, le détail différent font que la disposition à laquelle tend la revision, est différente; la différence est à juger sur le même plan de réglementation, entre objets à réglementer de mêmes genres et espèces.

S'il y a différence dans cet ordre de choses, il n'y a plus unité dans l'ordre de choses à réglementer.

Appliquons aux trois formes de la revision d'une constitution le critère de distinction basé sur la différence des objets à réglementer.

Lorsque la revision s'effectue par abrogation ou modification d'articles de la constitution, il y aura unité de la demande quand la demande visera l'abrogation ou la modification d'une *seule* règle de la constitution, quelque secondaire qu'elle soit dans l'ensemble des règles de la constitution ou des règles de l'institution à la réglementation de laquelle elle appartient. Dès que la demande tendra à la revision de *deux* règles, même de détail, les dispositions à reviser seront *differentes*; elles auront chacune leur objet propre, si bien que la revision de chacune d'elles devra être introduite par deux demandes distinctes.

Ainsi, une initiative dont l'objet serait la revision par

abrogation de l'art. 85, al. 4 *CF*, pour transférer de l'Assemblée fédérale au peuple l'élection du Conseil fédéral, celle du Tribunal fédéral, celle du chancelier et celle du général en chef de l'armée fédérale, une telle initiative tendrait à la révision de quatre dispositions différentes de la constitution, quoiqu'elles soient contenues dans le même alinéa d'article. Ainsi encore, d'une demande tendant à porter à six ans la durée du mandat du Conseil national (*CF* art. 76) et de la période de nomination des membres du Conseil fédéral (*CF* art. 96, al. 1), ou tendant simplement à supprimer le renouvellement intégral périodique de l'un (art. 76) et de l'autre (art. 96, al. 2). Dans l'une et l'autre hypothèses, le motif et but politique de ces demandes seraient pourtant les mêmes, ainsi que la mesure proposée pour les réaliser.

C'est donc bien moins sous l'angle de l'unité de la matière de la demande, que sous l'angle de la différence des objets à réglementer – c'est d'ailleurs comme cela que le constituant s'est exprimé à l'art. 121, al. 3 *CF* – que la question dite improprement de l'unité de la matière, visant la matière de la proposition, se pose.

Si l'application de la règle positive de l'art. 121, al. 3 *CF* ne présente guère de difficulté quand la demande tend à la révision par abrogation ou modification de dispositions de la constitution, il paraît à première vue moins facile de faire application du critère de distinction dérivé de la différence des matières à régler, quand il s'agit de juger si le nouvel article constitutionnel dont – troisième modalité de la révision partielle – l'introduction dans la constitution est demandée, a pour contenu des dispositions *differentes* les unes par rapport aux autres ou si, malgré les apparences verbales et syntaxiques, ces dispositions ne sont pas différentes. En effet, les règles à abroger ou à modifier sont individualisées en style de constitution. Tandis que les dispositions dont l'introduction dans la constitution est demandée, ne le sont pas du tout si la demande est conçue en termes généraux; elles ne le sont même pas toujours en style de

constituant ou de législateur dans un projet que l'on qualifie par indulgence de «rédigé de toutes pièces».

C'est pourquoi la controverse sur l'unité de la matière, ou plus exactement sur la différence des objets de dispositions contenues dans une demande, s'est concentrée sur la discussion des demandes de revision par introduction d'articles constitutionnels nouveaux.

Les opinions les plus diverses y ont été exprimées non point d'ailleurs sur le critère de différenciation mais sur le critère d'unité<sup>329</sup>. On divergea d'avis tant sur la personne du juge intellectuel de l'unité, que sur le facteur d'unité.

Quel est ce juge ? Le promoteur de la demande ? L'organe qui contrôle l'aboutissement ou la validité de la demande ? Les signataires de la demande ? Les votants de la votation préliminaire, dans le système de l'initiative à référé ? Les votants de la votation de sanction, dans le système de l'initiative à effet direct ? Le citoyen actif *neutre*, parce qu'il n'est ni promoteur, ni signataire, ni encore votant ?

Quel est le critère d'unité ? Quels sont les parties ou éléments de la demande, qui doivent être comparés pour décider s'il y a unité ou diversité ? Sous quel angle ces éléments doivent-ils être comparés pour en décider ?

Le nombre des matières différant ou ne différant pas entre elles par leur genre ou leur espèce diminue singulièrement dès le moment où l'on reconnaît la double limitation du pouvoir constituant en son activité revisionniste : l'établissement de *règles de droit*, par opposition à l'émission de déclarations de volonté d'actes juridiques, pour la première, et l'établissement de règles de droit de matière constitutionnelle, par opposition à l'établissement de règles de droit de matière non-constitutionnelle, lois ou règlements

---

<sup>329</sup> Nous renvoyons pour l'état de la question à la thèse de M. Kuhn, en particulier, pp. 100–107: 5. *Die Methode zur Auslegung von Initiativen*; pp. 108–111: 6. *Motiv und Zweck bei Initiativen*; pp. 117–130 (sa théorie de la finalité ou du but, élément d'unification); pp. 131–137: 4. *Exkurs: Der «logische» und «notwendig-teleologische» Zusammenhang* (critique des autres théories).

administratifs, pour la seconde. Malgré cette diminution, la question reste cependant posée, aussi bien par la règle doctrinale de l'unité de la matière que par la norme positive de la présentation distincte de l'art. 121 al. 3 *CF* et par les normes similaires de la constitution de Soleure (art. 8<sup>bis</sup> al.3) et de la constitution du Tessin (art. 54 al.3).

Quand donc des dispositions à introduire dans une constitution auront-elle un objet différent et devront-elles être présentées pour être introduites dans la constitution par la voie de la revision partielle en autant de demandes d'initiative distinctes ?

Le juge de la différence. La demande écrite de l'art. 121 al. 2 *CF* et l'art. 2 *RCst.* doit être claire et précise; son sens doit être évident; une demande dont le sens ne pourrait être déterminé que par les moyens de l'interprétation ou qui serait contradictoire en ses parties ne répondrait pas aux exigences de l'art. 121 al. 2, d'une manière générale à ce qui est exigé de toute demande introductory d'une procédure et plus particulièrement de la demande, importante entre toutes, qui ouvre une procédure de revision et dont la proposition qu'elle contient peut aboutir au vote de sanction du peuple et des Cantons; une telle proposition ne doit pas être susceptible de plusieurs interprétations; il n'est pas admissible que son sens doive être fixé à l'aide d'autres éléments que ceux qu'elle contient en ses parties. Une proposition de sens indéterminable en tant qu'éventuelle disposition de la constitution sans plus ou moins longue interprétation ou une disposition, en la même qualité, contradictoire en ses parties, ne saurait faire l'objet d'une «demande de revision»; elle serait, irrecevable, comme des conclusions obscures ou contradictoires.

On voit ce que nous entendons par proposition de sens indéterminable sans plus ou moins longue interprétation; il est oiseux d'en imaginer des exemples. Serait contradictoire en ses parties, et pour ce motif irrecevable, une demande de revision par abrogation de l'art. 3 *CF* et

la proposition de son remplacement par un art.3 ainsi libellé :

«Les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale; ils n'exercent toutefois plus aucun droit propre; ces droits appartiennent originairement au pouvoir fédéral.

Les cantons demeurent des cercles d'assemblées primaires électorales, des districts administratifs et des arrondissements judiciaires inférieurs de l'Etat fédéral.»

Ce ne seront donc ni les promoteurs de l'initiative, ni les signataires de la demande, ni le citoyen votant, ni le citoyen actif neutre d'avant la votation, ce *qualunque*, ce citoyen inconnu, cet *homo politicus*, qui diront quel est le sens de la proposition qui forme le fond de la demande de révision, qui procèderont à l'interprétation et à l'exégèse, dont on dit qu'elles sont nécessaires, avant qu'il soit pris n'importe quelle décision sur la validité de la demande.

Le sens d'une demande de révision et singulièrement celui de la proposition qu'elle contient doivent ressortir indubitablement du texte de la demande<sup>330</sup>. Il ne faut en effet pas oublier que dans le système de l'initiative partielle à effet direct, le texte de la proposition, qui fait l'objet de la demande de révision par introduction dans la constitution d'une disposition constitutionnelle nouvelle, passe, en cas d'acceptation, directement et sans que qui que ce soit soit autorisé à le corriger, dans la constitution, en devient un article et entre à cet instant même en vigueur.

Le critère de différenciation.

Quand bien même, la révision par une double limitation est réduite à l'introduction dans la constitution de règles de droit et de règles de droit à matière constitutionnelle, et qu'est ainsi diminué le nombre des dispositions, qui peuvent

---

<sup>330</sup> Nous ne pouvons nous rallier à la thèse défendue par M. Kuhn et qu'il résume dans cette phrase du paragraphe 4 de sa thèse, intitulé «Die Notwendigkeit der Auslegung von Initiativen»: «Aus diesem Grund müssen alle Initiativen, bevor ihre Gültigkeit festgestellt werden kann, ausgelegt werden.» (p. 98).

y être introduites par une demande d'initiative, il n'en reste pas moins suffisamment de propositions «constitutionnelles», qui peuvent différer ou ne pas différer entre elles. Le critère de différenciation résidera, comme dans les deux premières modalités de la revision, dans l'identité ou la non-identité de la matière à réglementer, de l'institution, de l'aspect ou de l'élément de l'institution à réglementer.

La constitution est un ensemble de normes juridiques qui réglementent la matière constitutionnelle: le statut de l'Etat, le statut du pouvoir, le statut de la personne en face de l'Etat et de plus, dans l'Etat fédératif, la répartition des compétences – ou dit aussi des droits de souveraineté – entre les Etats-membres et l'Etat fédéral. Le statut de l'Etat est composé d'une série d'institutions dont la constitution fixe, avec plus ou moins de détails, l'armature des principales. Ces institutions sont munies d'organes; des procédures et mécanismes, créés par la constitution, sont mis à la disposition de ces organes pour exercer les fonctions qui leur sont attribuées dans le partage que la constitution opère des fonctions du pouvoir.

Il y aura dispositions non-différentes lorsque ces dispositions réglementeront le même élément du statut fondamental de l'Etat, la même compétence, la même institution, le même aspect ou élément d'institution, le même droit individuel, la même liberté individuelle, la même compétence déléguée à l'Etat fédéral. Il y aura dispositions différentes dans le cas contraire.

Ainsi l'initiative de 1939 (vote de rejet: 25 janvier 1942), tendant à l'introduction de l'élection du Conseil fédéral par le peuple et simultanément à l'augmentation du nombre des conseillers fédéraux, était composée de *deux* dispositions différentes, bien que le motif et but politique des deux propositions fut le même. Tandis que l'initiative de 1899 (vote de rejet: 4 novembre 1900), dont les auteurs cherchaient à donner au Conseil fédéral une organisation nouvelle, en le composant de neuf membres, en transférant

la compétence d'élection de l'Assemblée fédérale au peuple suisse, touchant aux art. 95, 96, 100 et 103 de la constitution, n'englobait pas de dispositions *differentes*, bien qu'elle comprît plusieurs propositions et s'étendît sur l'organisation du Conseil fédéral à plus de détails que l'initiative de 1939. L'unité est faite par l'unité de la matière à réglementer; la différence, par la différence de la matière à réglementer.

Le critère de différenciation est analogue à celui dont l'application en matière de vote terminant une délibération fait que les propositions, dont il a été délibéré ensemble, sont mises en votation séparément.

L'essentiel, dit M. Giacometti, c'est de se garder de critère subjectif; il l'explique en disant:

«Der innere Zusammenhang muss vielmehr zwischen den einzelnen geplanten Massnahmen selber bestehen. Dies ist dann der Fall, wenn die vorgeschlagenen Massnahmen in einer logischen Beziehung zueinander stehen, die eine also logischerweise die andere zur Folge hat, oder wenn die geplante Massnahme notwendiges Mittel für die Anwendbarkeit der anderen ist.»<sup>331</sup>

Mais nous ne pensons pas que les critères «logiques», dans ce sens-là, ou «téléologiques», surtout ces derniers qui sont basés sur des considérations de finalité, soient exempts de subjectivité.

Le seul critère *objectif* est celui qui réside dans l'identité ou la non-identité de la matière à réglementer par les dispositions en cause, dans la différence ou la non-différence de ce qui est à réglementer, de ce pour la réglementation de quoi il est proposé, par initiative, d'édicter un ou

---

<sup>331</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 732; dans Das Staatsrecht, p. 423, M. Giacometti donne du critère une définition un peu différente: «Nur eine Materie sollte nämlich Gegenstand einer formulierten Volksinitiative bilden können, d.h. die vorgeschlagenen Vorschriften einer Volksinitiative sollten in einem inneren *logisch-teleologischen* Zusammenhang miteinander stehen». Cf. le même auteur: «Die Einheit der Materie als formelle Voraussetzung der Volksanregung auf Partialrevision der Bundesverfassung und die Kriseninitiative», SJZ, XXXII<sup>e</sup> année, pp. 93 et ss.

plusieurs articles constitutionnels nouveaux: c'est *le critère de l'objet* des dispositions et non pas celui du but ou du motif des dispositions proposées ou du lien logique entre plusieurs dispositions en fonction du but poursuivi<sup>332</sup>.

Plus la matière à réglementer est spéciale, plus elle est différente d'autres matières. Nous nous expliquons. Si, par initiative, il est demandé une revision de l'art. 85, ch. 4, des art. 95–101 et 103–104 de la constitution fédérale, soit des dispositions qui arrêtent l'électeur, le statut, la composition et l'organisation interne du Conseil fédéral, il y aura unité d'objet. Même s'il est proposée autant d'articles nouveaux qu'il y en a dans la II<sup>e</sup> partie du chapitre II de la constitution en vigueur, il n'y aura pas autant d'objets à réglementer; ces dispositions forment un tout, une unité de réglementation sur le plan sur lequel se sont placés les promoteurs de l'initiative. En revanche, si les promoteurs se placent sur le plan spécial de la désignation de l'électeur du Conseil fédéral (*CF* art. 85 ch. 4) et sur le plan, spécial aussi, de la fixation du nombre des membres du Conseil fédéral (art. 95), les deux dispositions seront «différentes»; elles devront faire l'objet de deux demandes distinctes. Il en serait de même de l'initiative qui aurait pour objet la modification du chiffre des signatures nécessaires pour une revision totale, 100 000 par exemple, et du chiffre nécessaire pour les revisions partielles, 75 000 par exemple, au lieu du chiffre actuel unique de 50 000. Tandis que le chapitre III de la constitution de 1874, revisé le 5 juillet 1891, formait, bien qu'il comprît plusieurs articles, une unité de revision.

La notion de différence est donc dépendante de la plus ou moins grande spécialité de l'objet à réglementer selon les propositions de revision.

---

<sup>332</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 731–732; cf. aussi sur ces questions la thèse de Manfred Kuhn, Zurich, 1954, *Das Prinzip der Einheit der Materie bei Volksinitiative auf Partialrevision der Bundesverfassung*, thèse obligatoirement mise à notre disposition par l'auteur.

#### *4. La souscription de la demande.*

Une demande d'initiative populaire doit être souscrite par un certain nombre de citoyens actifs.

Le citoyen actif appose sa signature soit sur une liste à signatures, soit sur un bulletin individuel.

La loi fixe ce que doivent contenir les listes et les bulletins individuels; ils doivent contenir (cf. *RCst.* art.4):

- a) le texte de la demande de révision;
- b) les prescriptions légales relatives à la forme de la signature (personnelle, manuscrite);
- c) les indications relatives à la clause de retrait, si la demande en est munie;
- d) l'indication du texte déterminant, si la demande est établie en plus d'une langue officielle.

Les listes et les bulletins doivent enfin chacun porter au bas l'attestation datée et signée du président ou vice-président de la commune, que les signataires sont citoyens actifs et exercent leurs droits politiques dans la commune.

#### *§ 2. Du contrôle de la régularité d'une demande d'initiative populaire*

##### *1. Les autorités de contrôle et leurs tâches, en général.*

La demande d'initiative dans l'un des trois systèmes: initiative à référé, initiative à effet direct ou initiative à effet semi-direct, est le premier acte de la procédure de révision de la constitution.

La régularité de cet acte doit être contrôlée car si, pour une cause quelconque, l'acte n'est pas régulier, la procédure de révision n'est point constitutionnellement ouverte; il n'y a pas à passer aux opérations ultérieures, ni par conséquent à l'acte par lequel se clôt une procédure régulière, c'est-à-dire existante selon le droit.

C'est là, pour toute procédure, une exigence si naturelle, qu'elle n'a point à être exprimée, positivement formulée

pour être impérativement applicable. Elle est d'ailleurs *toujours* exprimée d'une manière suffisante pour constituer du droit écrit, du *geschriebenes Recht*. Il suffit pour cela qu'une ou plusieurs normes de droit positif créent ou règlent une procédure; la règle de la régularité obligatoire de l'acte introductif de la procédure, comme tous les autres actes, est par le fait posée en «droit écrit».

A défaut de la régularité de la demande d'initiative, la proposition de revision, qui en est l'essentiel, n'a pas à être soumise par le jeu des normes qui régissent le développement de la procédure, au vote de sanction qui en est l'acte final, savoir le vote de sanction du peuple et des cantons, dans l'Etat fédéral, le vote du peuple dans les cantons. On ne peut clore une procédure qui n'a pas été ouverte. Cela tombe sous le sens.

Abandonnerait-on, sous le coup de force d'une majorité, l'idée du contrôle de la régularité de la demande, que l'on irait par le fait à l'encontre des normes de revision édictées par le constituant, car toute règle doit être observée et l'on ne peut se rendre compte de son observation que par un contrôle, si rapide et simple soit-il. A défaut de ce contrôle, ces normes pourraient être violées. Or, comme les normes de revision, qui sont sans contredit parmi les normes supérieures des constitutions, doivent être en toutes circonstances suivies, le contrôle de la régularité des demandes d'initiative est nécessaire, comme aussi qu'il soit pris pour chaque initiative une décision sur le résultat du contrôle. Ce contrôle doit se faire déjà du premier acte de la procédure, la demande d'initiative, qui en est la requête introductory. En effet, chaque acte d'une procédure doit être régulier, car la régularité de l'acte précédent est le premier titre de régularité de l'acte subséquent. Il ne serait pas compatible avec l'observation des normes de revision qui sont les normes d'une procédure, que d'attendre du vote de sanction qui est l'acte final de la procédure de revision et qui ne porte constitutionnellement que sur la proposition de revision, fond

de la demande, son acceptation ou son rejet, la décision sur le résultat du contrôle de régularité des actes antérieurs de la procédure; ou encore d'attendre du vote final de sanction, en même temps qu'un prononcé sur le fond, la ratification implicite d'actes antérieurs, en particulier de la demande introductory, qui eussent été irréguliers pour inobservation des formes auxquelles chacun d'eux sont individuellement soumis.

Nous avons relevé à plusieurs reprises que le titulaire quelconque de compétence, aussi bien le détenteur d'une compétence d'initiative que le détenteur d'une autre compétence, qui outrepasse sa compétence, pose un acte dont le droit constitutionnel ne reconnaît pas l'existence. La volonté que manifeste l'acte n'est pas imputable au pouvoir, à l'Etat; c'est juridiquement le néant. Néant aussi au point de vue juridique, la manifestation de volonté qui n'aurait pas les caractéristiques d'expression prescrites par le constituant pour que cette manifestation de volonté puisse être considérée comme exercice d'une compétence d'initiative et non pas comme manifestation d'une autre volonté publique ou d'une volonté quelconque sans rapport avec l'exercice de pouvoirs constitutionnels ou de fonctions de l'Etat. Il est donc nécessaire de contrôler d'entrée de cause si les déclarations faites sont bien exercice de telle ou telle compétence, en l'espèce d'une compétence d'initiative, ou si elle ne correspondent, selon la constitution d'abord, selon la loi ensuite, à l'exercice d'aucune compétence ou à l'exercice d'une autre compétence, laquelle n'appartiendrait pas au déclarant.

Sans contrôle, on risquerait de suivre à une procédure qui n'aurait jamais été ouverte ou dont les pseudo-initiants auraient entrepris sur les compétences et fonctions d'un autre organe, au mépris de la répartition constitutionnelle des pouvoirs et fonctions, ce d'autant plus entièrement que le titulaire de la compétence d'initiative populaire ne possède pas d'autres compétences, à la différence, par exemple, de l'assemblée représentative qui possède, à côté de la com-

pétence d'initiative constitutionnelle, la compétence d'initiative législative.

Aussi, les constitutions elles-mêmes et les lois d'exécution des normes constitutionnelles de revision ont généralement institué deux organes entre lesquels elles ont réparti la charge du contrôle. Ces deux organes, que l'on retrouve dans les vingt-six Etats suisses, sont: l'autorité exécutive supérieure, le Conseil fédéral dans l'Etat fédéral, le Conseil d'Etat dans les cantons, et l'assemblée représentative, l'Assemblée fédérale dans l'Etat fédéral, le Grand conseil dans les cantons.

On ne saurait, sans violer la constitution, ignorer ces organes de contrôle, s'opposer à ce qu'ils remplissent en tout ou partie leur fonction, passer par-dessus eux pour attendre de l'acte final de la procédure de revision, le vote sur le fond de la proposition, la ratification implicite d'irrégularités antérieures volontaires, en argumentant de la souveraineté du peuple, seul contrôleur de la validité juridique de tous les actes qui précèdent le sien<sup>333</sup>. Le contrôle

<sup>333</sup> C'est à tort qu'au cours des débats de 1954, la compétence de l'Assemblée fédérale de statuer sur la validité de demandes d'initiative a été contestée.

On aurait dû contester, pour être logique, la compétence du Conseil fédéral à statuer sur la validité des signatures.

On ne pouvait objecter, en la circonstance – et cette objection prend toujours racine dans la thèse insoutenable qu'il n'y a droit écrit que s'il existe une règle écrite *spéciale* définissant une compétence, alors qu'un mot ou un terme sont à cela suffisants – que cette compétence de contrôle n'était dévolue à l'Assemblée fédérale par aucun texte constitutionnel.

Ce texte constitutionnel d'ailleurs existe, c'est l'art. 71:

«L'Assemblée fédérale exerce l'autorité suprême de la Confédération, sous réserve des droits du peuple et des cantons.» Ces droits sont ceux que confèrent au peuple et aux cantons l'article 89 (referendum législatif) et l'article 123 (*vote de sanction* sur les projets de constitution de parties revisées de la constitution fédérale). On a maintes fois, au cours des mêmes débats, cité erronément l'art. 121 en lieu et place de l'art. 123 comme réservé par l'art. 71 *CF.*

des deux organes n'a pas pour objet la manière dont le peuple, respectivement le et les Cantons, exercent leur pouvoir de sanctionner ou de ne pas sanctionner la proposition des initiateurs ou projet de révision de la constitution, mais uniquement la manière dont l'un des titulaires de compétence d'initiative exerce la sienne en posant l'acte initial de révision.

## *2. Autorités de contrôle et champ de leur examen: les formes*

L'examen et contrôle d'une demande d'initiative s'opère en deux phases dont l'une, la première, est celle que la loi confie à l'autorité exécutive supérieure et dont l'autre, la seconde, est celle qui revient à l'assemblée représentative.

Les éléments de la demande sur lesquels porte l'examen de chacun des deux organes sont en partie différents et en partie les mêmes; lorsque ce sont les mêmes, le premier organe, dans l'ordre de l'examen, donne son préavis et le second statue; lorsque les éléments sont différents, chacun des organes de contrôle statue dans les matières qui lui sont réservées. On peut, d'une manière générale, dire que l'autorité exécutive statue sur toutes les questions de *pure forme* et l'assemblée représentative sur les questions qui touchent

---

L'art. 121, réservé par l'art. 71 CF, devint l'art. 123 après la révision du 5 juillet 1891.

Cf. Bullet. stén., 1954, CN, p. 130 (rapp. de langue allemande), p. 133 (rapp. de langue française), p. 148, p. 175; CE, p. 145 (implicite), p. 154.

Cette erreur des adversaires de la compétence du droit de contrôle de l'Assemblée fédérale était grosse de conséquences. Si l'art. 121 avait été réservé par l'art. 71, on pouvait en déduire que l'Assemblée fédérale n'avait aucune compétence de contrôle, car tout ce qui avait trait à l'initiative en révision partielle de la constitution pouvait être considéré comme «réservé» au vote final de sanction du peuple et des Cantons. En revanche, toute cette argumentation s'écroulait dès le moment que le droit réservé par l'art. 71 CF au peuple et aux Cantons n'était plus que le vote final de sanction de l'art. 123 CF, comme c'est réellement le cas aux termes de la constitution.

aux conditions d'exercice de la compétence d'initiative, respectivement du droit d'initiative.

a. Le Conseil fédéral<sup>334</sup> tranche définitivement la question de savoir s'il y a demande écrite (*CF* art. 121, al. 2; *RCst.* art. 2); il n'est d'ailleurs pas possible que cette condition de forme ne soit pas réalisée, puisque le texte de la demande doit figurer sur chaque liste et chaque bulletin; la remise des listes et des bulletins au Conseil fédéral remplit donc *ipso facto* la condition de la forme écrite.

La demande doit être adressée au Conseil fédéral. Ici aussi, pas de difficultés. Tout au plus pourrait-on se demander ce qu'il adviendrait si la demande était adressée à une autre autorité que le Conseil fédéral, par exemple à l'Assemblée fédérale, à un gouvernement cantonal ou au Tribunal fédéral. Ces autorités pourraient ou bien retourner le dossier au comité d'initiative ou bien l'acheminer vers le Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral «détermine le nombre des signatures valables» (*RCst.* art. 5, al. 1) au regard de l'art. 3, al. 1 (signature personnelle du citoyen), des art. 4, al. 2, ch. 3 et 5 al. 2, ch. 3 (signature personnelle du citoyen, dont l'autorité communale atteste qu'il est apte à voter «en matière fédérale» et qu'il exerce ses droits politiques dans la commune; présence de l'attestation; régularité de l'attestation) et de l'art. 5, al. 3. Les signatures bénéficient *ex lege* d'une présomption d'apposition personnelle par le signataire; cependant, le Conseil fédéral annule les «signatures qui émanent *visiblement* d'une seule et même main», y compris la signature du signataire (*RCst.* art. 5, al. 3)<sup>335</sup>.

<sup>334</sup> Dans les cantons: le Conseil d'Etat et des dispositions analogues. Nous ne traitons en détail ces questions que pour l'initiative de droit fédéral; les solutions sont d'ailleurs *servatis servandis* les mêmes pour le droit cantonal.

<sup>335</sup> Il résulte de cette disposition que le président de commune ou son remplaçant n'ont pas à *légaliser*, c'est-à-dire à certifier l'authenticité de la signature (art. 3, al. 1 et art. 5, al. 2); car, si le Conseil fédéral peut annuler «des signatures qui émanent visible-

En ce point du dépouillement ont été dénombrées les signatures valables en elles-mêmes. Mais toutes les signatures valables<sup>336</sup> «n'entrent pas en ligne de compte». Il appartient au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale de dire, sur la base de dispositions légales différentes, quelles sont les signatures valables qui «n'entrent pas en ligne de compte» (*RCst.* art. 5, al. 2).

---

ment d'une seule et même main» (*RCst.*, art. 5, al. 3), le président de commune ne peut avoir eu antérieurement pour mission d'attester la vérité de la signature *personnelle* du signataire. Sinon la déclaration de nullité du Conseil fédéral serait en même temps la constatation du faux de l'autorité de légalisation.

<sup>336</sup> En ce qui concerne la déclaration de validité des signatures, qui est l'affaire du Conseil fédéral, on peut se poser une question.

Une signature peut être nulle parce qu'elle n'est pas de la main de celui dont elle serait censée être la signature; elle peut être nulle parce que le signataire n'a pas *voulu* ce qu'il a souscrit.

Il est constant que la validité de la signature d'une initiative est au bénéfice d'une présomption irréfragable de validité à ce second point de vue: en ce sens que le citoyen signataire est considéré comme ayant voulu irrévocablement, définitivement ce qu'il a signé.

L'argument tendant à dire que la règle de l'unité de la matière se justifie entre autres par le fait que si la demande comprend plusieurs objets, tous peuvent ne pas être *voulus* par le signataire, n'est donc pas pertinent. Sans doute le signataire peut ne pas vouloir avec une égale force tous les objets d'une demande multiple; mais, par la décision qu'il exprime finalement sa signature, il les veut juridiquement finalement tous. Cela suffit. Si on partait d'un autre point de vue, on ne pourrait jamais soumettre au vote une constitution tout entière; on ne serait jamais certain de la validité du vote, parce qu'on ignoreraît toujours si tous les articles en ont été également *voulus* par tous les votants. L'art. 65 de la constitution de 1874 fournit de cela un exemple typique. Le peuple et les cantons rejetèrent en 1866 un projet de révision de cet article; le projet de révision rejeté devint l'art. 65 du projet de constitution de 1874; l'art. 65 fut accepté dans la révision totale; par la révision partielle du 18 mai 1879, on en revint à l'art. 54 de la constitution de 1848, sous art. 65.

On avait saisi la première occasion de revenir sur un article qui n'avait pas été «voulu» *psychologiquement* par tous les acceptants

Le Conseil fédéral met hors compte les signatures régulières, restées au bénéfice de la présomption d'apposition personnelle et régulièrement attestées, mais dont l'attestation est «antérieure de 6 mois au dépôt de la demande d'initiative» (*RCst.* art.5 al.2 ch.1). A cause de ce délai, l'erreur d'adresse peut avoir une influence sur le sort de la demande.

Lorsque le dépouillement des listes et bulletins est terminé et que les signatures valables sont comptées, le Conseil fédéral établit le rapport de dépouillement; il le publie dans la Feuille fédérale et le transmet avec le dossier à l'Assemblée fédérale pour sa prochaine session (*RCst.* art.5 al.4); il donne, s'il y a lieu, son avis sur le respect des formalités prescrites par l'art.4 al.2 et dont dépend la validité des listes et bulletins; il joint à son rapport un projet d'arrêté fédéral, dans lequel il est constaté que l'initiative a abouti ou n'a pas abouti et par lequel il est décidé qu'elle sera ou ne sera pas soumise au vote du peuple et des Cantons.

Le contrôle du Conseil fédéral est terminé; celui de l'Assemblée fédérale va commencer.

Souvent cependant, le Conseil fédéral, de son estoc ou sur la demande de l'Assemblée fédérale, complète son rapport de dépouillement ou fait un second rapport, traitant

---

du projet de constitution issu de la révision totale, mais qui, par les votes d'acceptation de l'ensemble, n'en avait pas moins été *juridiquement «voulu»*.

Cf. Rappard, *op. cit.*, pp. 290–294, sur l'histoire de cette révision partielle.

Si signature est donnée ou vote d'acceptation prononcé par un citoyen, sa décision manifeste juridiquement d'une manière définitive son accord avec l'*ensemble* de la demande.

Ainsi la pluralité des points d'une demande, loin d'en favoriser la signature, la défavorise, car le citoyen qui, au bout de sa délibération intérieure, repousse *définitivement* l'un des points, ne signera pas. Il suffit d'avoir légalisé des signatures d'initiative pour avoir constaté qu'il en est bien ainsi.

dans ce complément ou dans ce second rapport les autres questions que peut poser la demande d'initiative, par exemple la question de l'«unité de la matière».

b. Il reste cependant à l'Assemblée fédérale des questions forme à trancher, avant qu'il puisse être statué sur l'aboutissement de l'initiative, sur la question de la recevabilité de la demande ou encore sur l'«unité de la matière».

L'Assemblée fédérale examine le rapport de dépouillement du Conseil fédéral; elle complète, sur la base du dossier, les constatations du Conseil fédéral en vue de décider si toutes les listes et tous les bulletins, qui portent des signatures valables, ainsi que l'a reconnu définitivement le Conseil fédéral, sont comme tels valables, c'est-à-dire répondent aux exigences de l'alinéa 2 ch. 1, 3 et 4 de l'art. 4 *RCst.*, requises des listes et bulletins pour toute demande d'initiative, aux exigences de l'al. 4 et de l'al. 2 ch. 2 dudit art. 4, requises pour toute initiative contenant la clause de retrait, et aux exigences de l'alinéa 3 de l'art. 4 *RCst.*, requises des demandes d'initiative présentées à la signature en plus d'une langue officielle.

C'est de cet examen combiné que sortira le chiffre définitif des signatures valables. Seront valables toutes les signatures individuellement valables (*RCst.* art. 3 al. 1) restant au bénéfice de la présomption d'apposition personnelle (*RCst.* art. 5 al. 3) et régulièrement attestées (*RCst.* art. 5 al. 2 ch. 3 et art. 4 al. 2 ch. 4). Elles n'entreront en ligne de compte, bien qu'individuellement valables, que pour autant qu'elles auront été apposées sur des listes ou sur des bulletins valables (*RCst.* art. 5 al. 2 ch. 2, art. 4 al. 2 ch. 1, 3 et 4 et art. 4 al. 3) moins de six mois avant le dépôt de la demande adressée au Conseil fédéral (*RCst.* art. 5 al. 2 ch. 1 et art. 2).

Lorsque le nombre de signatures valables apposées sur les listes et sur les bulletins valables atteindra le nombre minimum de 50 000 ou le dépassera, l'initiative aura, quant aux formalités qui doivent être observées, «abouti»; elle sera «zustande gekommen».

### *3. Le fondement du contrôle des formes*

Le contrôle de l'Assemblée fédérale, respectivement du Grand conseil, doit dépasser cependant le cadre des pures formalités pour s'étendre au contenu de la demande de revision<sup>337</sup>. La demande de revision de la constitution par abrogation ou modification d'articles de la constitution ou la demande de revision par introduction contiennent-elles plusieurs propositions différentes que le contrôle de l'Assemblée fédérale, du Grand conseil, doit porter sur la question de l'«unité de la matière». Cette question n'est pas de pure forme; elle se rapporte à la présentation de la demande.

Mais les constatations de l'Assemblée fédérale au sujet de l'observation des formalités comme du respect de l'unité de la matière ne peuvent être faites et des décisions prises qu'en vertu d'une règle expresse, constitutionnelle ou légale, légale quand il s'agit de questions de pure forme, constitutionnelle seulement quand la règle a pour effet de restreindre la facilité d'exercice de la compétence ou droit d'initiative par rapport à la possibilité – consacrée aussi bien par la constitution fédérale (art. 118) que par les constitutions cantonales (dispositions analogues) – de reviser en *tout temps*, totalement ou partiellement en chacune de ses parties, donc simultanément, la constitution.

On ne peut en effet admettre que l'assemblée représentative qui est, de par la constitution, l'un des titulaires de l'initiative en matière de revision de la constitution, mais qui est en même temps pouvoir législatif, restreigne, par l'exercice de sa compétence législative, la compétence d'initiative ou l'exercice de la compétence d'initiative d'un autre titulaire de cette compétence; cet autre titulaire, désignée comme l'assemblée représentative par la constitution, n'est point inférieur en sa compétence d'initiative à l'assemblée législative; il est son égal et l'assemblée représentative ne

---

<sup>337</sup> La question ne se pose pas lorsqu'il s'agit d'une revision totale.

peut en légiférant l'abaisser en rang. Cette considération est valable aussi bien quand la compétence d'initiative est, pour les deux titulaires ou pour un seulement, compétence d'initiative à référé, ou d'initiative directe, ou d'initiative semi-directe.

Ainsi, c'est à l'Assemblée fédérale, respectivement au Grand conseil, qu'il incombera, lors de l'examen du dossier transmis par l'exécutif (*RCst.* art.5 al.4 et dispositions similaires de la législation cantonale) de dire si les listes (ou bulletins) sont conformes aux exigences de l'art.4 et si, par conséquent, elles sont valables; ne le seraient-elles point que les signatures qu'elles porteraient, toutes valables qu'elles seraient en elles-mêmes, n'entreraient pas en ligne de compte pour l'établissement du chiffre constitutionnel (*RCst* art.5 al.2 et art.4). L'Assemblée fédérale ou le Grand Conseil ou encore l'Exécutif pourront prendre des décisions de ce genre aussi bien sur la base d'une règle de loi, par exemple sur la base de la *RCst.*, que sur la base d'une règle de la constitution.

En revanche, s'il s'agit de décider d'une restriction apportée à l'étendue de la compétence d'initiative ou à la facilité de son exercice par rapport à la liberté de principe proclamée par l'art.118 CF, par exemple faire application de la règle de l'«unité de la matière» ou de la présentation distincte, l'organe de contrôle ne pourra faire état que d'une restriction directement fondée sur une règle constitutionnelle.

En d'autres termes, seuls parmi les assemblées représentatives des vingt-six Etats suisses, l'Assemblée fédérale, à raison de l'art.121 al.3 de la constitution fédérale, le Grand conseil du Canton de Soleure, à raison de l'art.80<sup>bis</sup> al. 3 de la constitution soleuroise, et le Grand conseil du Canton du Tessin, à raison de l'art.54 al.2 de la constitution tessinoise, peuvent exiger des promoteurs d'une initiative qu'ils se conforment à la règle de l'unité de la matière ou, plus exactement, à la règle de la présentation

distincte. Seules, en effet, les constitutions précitées expriment cette règle-là.

Les Grands conseils des autres Etats suisses ne seraient point légitimes *constitutionnellement* – un titre légal serait insuffisant au regard du principe de l'art. 118 CF ou des dispositions analogues de toutes les constitutions cantonales – à formuler pareille exigence.

#### *4. Le contrôle de la recevabilité de la demande d'initiative*

Le contrôle de l'«unité de la matière» terminé, commence celui de la recevabilité de la demande d'initiative. Il est, comme le précédent, l'affaire de l'assemblée représentative et non de l'autorité exécutive supérieure, dans les Cantons, du Grand conseil, dans l'Etat fédéral, de l'Assemblée fédérale.

C'est à l'Assemblée fédérale – car nous ne traiterons, brièvement d'ailleurs, ce point qu'en considération du droit constitutionnel fédéral, les solutions en droit cantonal étant si ce n'est les mêmes, du moins analogues – qu'il appartient de statuer sur l'existence des autres conditions de régularité d'une demande de revision qui font qu'elle est recevable; ces autres questions n'ont à être résolues que si la demande a abouti; elles n'ont plus trait à la validité des signatures et des listes ou bulletins, mais au caractère fondamental de la compétence exercée par la demande déposée et à la manière dont cette compétence est exercée.

C'est donc par la réponse aux deux questions-ci, proches l'une de l'autre, mais cependant distinctes, que se clôture cet examen et contrôle:

1<sup>o</sup> La manière dont est libellé l'objet de la demande, la proposition de revision, est-elle bien régulière? C'est en ce qui concerne la revision partielle, la question, en quelque sorte préliminaire pour la suivante, de la présentation séparée.

2<sup>o</sup> La demande déposée est-elle bien une demande d'initiative en revision de la constitution, exercice de compé-

tence ou de droit d'initiative? C'est la question de la recevabilité de la demande présentée.

La demande déposée est-elle bien une demande de révision de la constitution, est-elle exercice de compétence d'initiative en révision de la constitution qui est, selon la constitution, la seule compétence qui puisse être exercée en la forme d'une requête signée par 50000 citoyens actifs au moins?

Il est simple de répondre quand la demande tend à la révision *totale* de la constitution ou quand elle tend à la révision *partielle* d'icelle par *abrogation* ou *modification* d'articles de la constitution. Il est en revanche moins simple d'y répondre quand la demande tend à l'*introduction* d'un article nouveau dans la constitution. Car, ainsi que nous l'avons montré, l'article nouveau doit avoir premièrement le caractère d'une *règle* parce que l'article nouveau deviendra par la sanction *règle de droit constitutionnel*, deuxièmement le caractère d'une *règle à matière constitutionnelle*, car le pouvoir de révision est un pouvoir spécifique et spécialisé et, partant, son initiative ne peut être que spécifique et spécialisée en son objet.

L'Assemblée fédérale doit cependant se pencher sur ces discriminations pour effectuer le contrôle qui lui incombe.

Bien que cela soit moins aisné que dans les modalités de révision par abrogation ou modification, il n'est cependant pas impossible, ni même très difficile, de résoudre le double problème de la règle et de la règle à matière constitutionnelle ici aussi.

Tout texte proposé qui constitue l'expression d'une déclaration de volonté aux fins de conclusion d'un contrat ou d'abrogation d'un contrat par *contrarius actus*, ou l'expression d'une déclaration de volonté à l'effet de réaliser l'élément «volonté» d'un acte unilatéral, par exemple de l'octroi ou du retrait d'une concession administrative, de l'acte créateur d'un établissement ou d'une fondation, d'un acte de disposition sur un droit subjectif public ou privé,

est, en tant que proposition de révision de la constitution, irrecevable; une proposition de ce genre n'est point une règle. Or, le pouvoir de révision ne peut qu'élaborer des règles et l'initiative prise, que tendre à l'élaboration de règles; le pouvoir de révision ne peut passer ou poser des actes juridiques (*Rechtsgeschäfte*), qu'ils soient unilatéraux ou bilatéraux, constitutifs ou extinctifs de droits subjectifs publics ou privés, de concessions ou d'autorisations.

La matière de la règle doit être constitutionnelle, appartenir à ce qui est nécessaire pour fixer la constitution d'un Etat. Est matière de règle contenue dans un article *constitutionnel* (CF art. 121 al. 2)<sup>338</sup> tout ce qui a rapport au statut de l'Etat et au régime politique fondamental, voulus par le premier constituant. Pour qu'il y ait matière constitutionnelle, il faut, mais il suffit que la règle proposée par les promoteurs de l'initiative serve à fixer d'une autre manière qu'ils le sont, ou à arrêter dans un de leurs détails différemment, le statut et l'organisation du pouvoir de l'Etat, même si c'est en certaines particularités qui dépendent du temps et du lieu, à déterminer le statut de la personne du national, les droits et les libertés qui, selon le régime politique, appartiennent à la personne et en marquent, du côté du pouvoir, le domaine réservé, individuel,

<sup>338</sup> Nous rappelons que cette définition est *de droit écrit*. L'art. 121, al. 2 CF, parlant de l'abrogation ou de la modification d'un article qui se trouve déjà dans la constitution, se sert des mots: abrogation ou modification d'articles déterminés de la constitution. Il suffit – et il ne pourrait en être d'ailleurs autrement en tant qu'il s'agit d'abrogation ou de modification – que *l'article déterminé* soit *de la constitution* pour faire l'objet d'une révision partielle; il n'y a pas lieu de rechercher s'il est intrinsèquement constitutionnel; il est *de la constitution* et il est demandé de le reviser par abrogation ou modification, qui est abrogation partielle. En revanche, quand la révision a pour fin *l'adoption d'un nouvel article*, ce nouvel article doit être *constitutionnel*. Il ne peut être constitutionnel parce qu'il est *de la constitution*; il n'est à ce moment-là pas encore *de la constitution*. Il ne peut être constitutionnel, avant le vote d'adoption, que parce que sa matière est constitutionnelle.

familial, social, économique, fiscal (étendue de l'obligation contributive de principe des nationaux). Dans un Etat fédératif – nous avons du reste exposé longuement ces thèses ailleurs – est aussi matière constitutionnelle toute règle de répartition de compétences entre l'Etat-membre, auquel elles appartiennent originairement, et l'Etat fédéral, toute règle de délégation de compétence au pouvoir fédéral, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre règles définissant plus ou moins complètement la compétence déléguée, ou entre règles précisant avec plus ou moins de détails le champ d'exercice de la compétence déléguée ou la manière de l'exercer (compétence-cadre).

Il ne suffira pas de dénommer une règle «transitoire», comme le firent les promoteurs de l'initiative de Rheinau I pour la seconde partie de leur proposition (FF 1956, t. I, pp. 697–698), ou les promoteurs de l'initiative Chevallier pour leur proposition tout entière (FF 1955, t. I, pp. 536–537: «que la constitution fédérale soit complétée par un article de caractère transitoire prévoyant: ....»), pour conférer à une proposition qui ne serait pas constitutionnelle un caractère constitutionnel. D'ailleurs, une règle transitoire de constitution a pour objet de réglementer la transition entre deux états constitutionnels; il ne peut y avoir règle transitoire en matière de constitution que s'il y a réglementation constitutionnelle ancienne et réglementation constitutionnelle nouvelle, entre lesquelles il faut, pour régler leur empire dans le temps, établir une règle d'accord. On constate du premier coup combien on pourrait abuser de la révision et à quelle surcharge monstrueuse des constitutions on en arriverait, s'il suffisait de dénommer «transitoire» une règle ou même une déclaration de volonté d'acte juridique, ainsi l'abrogation par acte bilatéral ou par acte unilatéral d'un contrat ou d'une concession, pour reprendre l'exemple de Rheinau I, ou l'imposition d'une direction de gouvernement, de politique internationale, à l'autorité directoriale, pour rendre ces «règles» susceptibles d'*adoption* à titre de *nouvel article constitutionnel* (CF art. 121 al.2).

L'organe de contrôle est-il d'avis qu'il doit répondre négativement à chacune de ces questions, que la demande de revision doit être déclarée *irrecevable*? Elle excède la compétence du pouvoir de revision; elle n'est plus exercice de compétence au regard de la constitution; c'est constitutionnellement le néant; il n'y a pas de demande introductive au regard de la constitution.

### *5. Les conséquences de l'inobservation des prescriptions de forme et de la règle de la présentation distincte.*

En vertu d'un premier principe: prescription de forme est loi spéciale et ne doit trouver application que spécialement, c'est-à-dire application restrictive, en vertu d'un second principe: le législateur ne peut diminuer une compétence ou en restreindre l'exercice lorsque le constituant ne l'a expressément ni réduite, ni alourdie, les conséquences de l'inobservation de formes ou d'une plus libre présentation que celle qui serait prescrite ne peuvent aussi être que celles expressément prévues par la constitution, quand il s'agit de la compétence d'initiative elle-même, et par la loi, quand il s'agit de question de pure forme.

Le législateur a-t-il sanctionné l'inobservation de formalités de nullité, que la nullité de l'acte informe est prononcée par l'autorité de contrôle; le constituant frappe-t-il de nullité l'acte fait au mépris d'une restriction de la compétence ou de l'exercice de la compétence d'initiative en revision, que la demande qui y contrevient sera nulle.

Constituant de revision et législateur, chacun dans le domaine des formes et restrictions qu'ils sont, de par la constitution, habilités à réglementer, n'ont-ils point frappé de nullité des actes irréguliers, que l'organe de contrôle n'est point autorisé à la prononcer en vertu d'un principe général et à mettre ainsi un terme à la procédure commencée. Le correctif de l'irrégularité consistera dans une ordonnance de la suite, qui redressera la déviation à l'évitement de laquelle était préposée la formalité omise ou qui appliquera la restriction dont on se sera affranchi à une phase ultérieure

de la procédure. Ainsi, on remplacera la présentation distincte de propositions différentes par la présentation séparée au vote des objets différents indûment rassemblés dans la demande introductory. L'absence de règle édictant la nullité ne permet pas d'aller plus loin dans la voie de la sanction de l'irrégularité d'un acte, lequel n'est en réalité qu'*un* des nombreux actes d'une procédure qui constitue, dans sa totalité et non pas dans chacun des actes qui en marquent le déroulement, exercice de compétence. Il en serait autrement si c'était l'acte final qui était vicié, puisque le redressement ne serait plus possible.

En conséquence, l'Assemblée fédérale, respectivement tel Grand conseil, en vertu de prescriptions similaires des constitutions ou lois cantonales, sont compétents – et il ne pourra aucunement leur être opposé la souveraineté du peuple et des cantons ou dans les cantons la souveraineté du peuple – pour décider définitivement (*RCst.*, art. 4 al. 2):

1. de la nullité de listes ou bulletins individuels qui ne contiennent pas
  - a) le texte de la demande (*RCst.*, art. 4 al. 2 1<sup>o</sup>)<sup>339</sup>;
  - b) le texte de l'art. 3 de la loi du 27 janvier 1892/5 octobre 1950 (*RCst.*, art. 4 al. 2 3<sup>o</sup>);
  - c) au pied de la liste ou du bulletin, l'attestation prescrite par l'art. 4 al. 2 4<sup>o</sup>.

Quant aux indications prescrites par l'art. 4 al. 2, 2<sup>o</sup>, elles n'ont à figurer sur une liste ou un bulletin que si l'initiative contient la clause de retrait de l'art. 4 al. 4<sup>340</sup>. Nous irons même plus loin, vu la *ratio legis* très particulière de l'art. 4 al. 2, 2<sup>o</sup> et nous dirons que si la clause de retrait figure dans la demande (*RCst.*, art. 4 al. 4) et que les indications de l'art. 4 al. 2, 2<sup>o</sup> ne sont pas portées

---

<sup>339</sup> L'absence de l'entête de liste prescrite par l'art. 4, al. 1, n'a pour conséquence la nullité de la liste, que s'il ne peut y être supplié par la liste elle-même; mais l'attestation de l'art. 4, al. 2, ch. 4 permettra toujours de compléter l'entête.

<sup>340</sup> Cf. d'ailleurs, sur l'erreur de rédaction, ci-dessus, p. 495a.

sur les listes et bulletins, il faut en déduire que l'initiative ne peut être retirée qu'avec l'assentiment des signataires des listes et bulletins sur lesquels ces indications ne figurent pas; quant à une initiative sans clause de retrait, elle ne peut être retirée.

2. en principe, de la nullité des listes et bulletins qui ne portent pas l'indication du texte déterminant, quand la proposition est présentée à la signature en projet rédigé (*RCst.*, art. 4 al. 3) en plus d'une langue officielle, avec cette réserve cependant que l'inobservation de l'art. 4 al. 3, soit le défaut de la mention du texte déterminant, ne doit entraîner la nullité que s'il y a des divergences – nous irions jusqu'à dire essentielles – entre les textes des différentes langues.

La conséquence de l'un ou de l'autre de ces vices de forme n'est pas la nullité de la demande comme telle, mais des listes et bulletins informes; la loi est claire (*RCst.*, art. 4 al. 2 et art. 4 al. 3). Les signatures qui s'y trouvent, même valables en elles-mêmes, n'entrent pas dans le compte des signatures nécessaires à l'aboutissement de l'initiative.

Passons aux conséquences de l'inobservation de la règle de l'unité de la demande.

Aucune des constitutions qui contiennent cette règle-là – et nous avons démontré que l'établissement de cette règle par la constitution elle-même est nécessaire pour qu'elle soit applicable – ne fait de son inobservation une cause de nullité de la demande. L'organe de contrôle n'est donc point habilité à statuer la nullité de la demande qui ne respecterait pas la règle de l'«unité de la matière» ou de la présentation distincte. L'annulation d'une demande multiple en l'absence d'une règle constitutionnelle expresse qui l'autorise pourrait être et serait considérée comme la réaction de l'assemblée représentative, titulaire de compétence d'initiative et en même temps organe de contrôle des demandes

d'initiative, contre un autre titulaire de compétence d'initiative.

Telle a été la pratique constante de l'Assemblée fédérale. Sur les soixante-trois demandes d'initiative en revision partielle déposées et traitées par les conseils de l'Assemblée entre le 5 juillet 1891 et le 7 décembre 1955, deux étaient conçues en termes généraux; elles ne portaient que sur un seul objet, mais elles contenaient, aussi bien la première (1937: lutte contre l'alcoolisme) que la seconde (1946: frais de la défense nationale et contribution des entreprises publiques), de multiples directions pour l'élaboration du texte de la disposition constitutionnelle (*CF*, art. 121 al. 5).

Parmi les soixante-et-une autres, quarante respectaient indiscutablement la règle de l'«unité de la matière»; il fut constaté officiellement que onze des vingt et une restantes ne la respectaient pas; la question de son observation ou de son inobservation aurait carrément pu être posée pour les dix autres encore.

Or, ainsi que l'ont relevé, avec les auteurs de traités et de commentaires, maints messages et rapports du Conseil fédéral et maints députés au cours des débats de 1954 et 1955, jamais l'Assemblée fédérale, ni de son chef, ni sur proposition du Conseil fédéral, n'a prononcé la nullité d'une demande multiple, bien qu'une telle demande violât manifestement la règle de la présentation distincte édictée par l'art. 121 al. 3 *CF*<sup>341</sup>. Mais cette pratique est la seule qui soit *constitutionnelle*, à défaut de règle expresse de sanction frappant de nullité la demande d'initiative qui ne respecterait pas la prescription positive de la présentation dis-

---

<sup>341</sup> *Second rapport sur l'initiative pour une réduction temporaire des dépenses militaires*, du 8 août 1955, FF, 1955, t. II, pp. 335–341; Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 733–734 et notes, avec la critique de cette large pratique et de la solution par présentation séparée au vote; note 80, p. 733: «Die Bundesverfassung sieht ja eine solche Sanktion (*annulation de la demande*) nicht vor.» Ajoutons: Ni non plus aucune des constitutions cantonales.

tincte (*CF*, art. 121 al. 3; *Cst. Soleure*, art. 80<sup>bis</sup> al. 3; *Cst. Tessin*, art. 54 al. 2).

Aucune des trois constitutions qui contiennent la règle de la présentation distincte ne connaît cette sanction, ni à plus forte raison les vingt-trois autres constitutions, qui ignorent la règle de l'unité.

Quelle solution donner alors, en droit constitutionnel fédéral, soleurois ou tessinois, à l'irrégularité qui est, par rapport au droit positif, la conséquence de l'inobservation de la règle de la présentation distincte? C'est incontestablement la présentation séparée en votation des objets différents de la demande unique. Cette solution est explicitement prévue par la constitution du Canton de Soleure, en son art. 80<sup>bis</sup> al. 7:

«Sollten trotz der im dritten Absatze ausgestellten Bestimmung (so soll jede derselben – Materien – den Gegenstand eines besondern Initiativbegehrens bilden) gleichwohl miteinander nicht im Zusammenhang stehende Materien in demselben Initiativbegehrn enthalten sein, so kann der Kantonsrat sowohl bei der allgemeinen Anregung als bei der ausgearbeiteten Initiative eine nach Materien ausgeschiedene Abstimmung anordnen.»<sup>342</sup>

On ne saurait nous répondre que cette solution ne serait ni conforme à la constitution fédérale, ni conforme à la constitution tessinoise; l'art. 80bis al. 7 de la constitution soleuroise, en effet, ne donne pas au cas une solution qui n'est acceptable que parce qu'elle est de droit positif et

---

<sup>342</sup> Si, comme le prétendent certains auteurs (cf. Fleiner-Giacometti, p. 733: «Insofern eine Verfassungsinitiative das Erfordernis der Einheit der Materie nicht erfüllt, muss sie, da sie dann verfassungswidrig ist, von der Bundesversammlung als ungültig erklärt werden»), une demande multiple était nulle par nature ou parce qu'une règle constitutionnelle prescrit la présentation distincte, une présentation séparée au vote – acte postérieur à la présentation de la demande – serait incapable de revalider la demande *ex tunc*. Les règles soleuroise (art. 80<sup>bis</sup>, al. 7), saint-galloise (art. 129) et argovienne (art. 105) seraient des impossibilités logiques.

expressément liée à la règle, positive aussi, de la présentation distincte. La solution soleuroise n'est que l'application au cas particulier d'un principe général de délibération, savoir qu'en fin de délibération, les propositions *distinctes* sont mises *séparément* en votation.

Telle est d'ailleurs aussi la solution donnée au cas de la demande multiple par la constitution saint-galloise (art. 129) et par la constitution argovienne (art. 105), deux constitutions qui ne connaissent pas la règle de la présentation distincte. Bien plus, ces deux constitutions ne réprouvent pas comme une demande de révision partielle contre-nature l'initiative populaire multiple. La manière dont elles prévoient l'organisation du vote final de sanction en cas de demande multiple est une preuve nouvelle de la validité de principe d'une demande multiple.

Comment en serait-il autrement quand les constituants des vingt-six Etats suisses ont proclamé que leur œuvre pouvait être revisée totalement ou partiellement, c'est-à-dire en toutes ses parties, en tout temps (par ex. *CF*, art. 118)?

Nous ignorons quel sort est fait dans le canton du Tessin, dont la constitution connaît la règle de la présentation distincte (*Cst.*, art. 54 al. 2), à la demande multiple. Nous connaissons, en revanche, l'abondante pratique de l'Assemblée fédérale en cas d'inobservation de l'art. 121 al. 3: l'Assemblée fédérale n'a jamais annulé une demande multiple d'initiative, nous l'avons vu ci-dessus. Elle arrêta que chacune des propositions de la demande multiple serait soumise séparément au vote du peuple et des Cantons (*CF* art. 123 al. 1); ce fut là sa première pratique. Mais elle l'a plus récemment abandonnée et les demandes multiples furent présentées en bloc au vote de sanction. Ce serait là une impossibilité théorique, si l'unité de la matière était vraiment de l'essence de la révision partielle. Il ne serait en effet pas possible de soumettre à un vote final, même fractionnée en ses différentes matières, une proposition présentée par une demande congénitalement nulle, bien

plus, juridiquement inexiste, parce qu'elle ne serait pas, au regard de la constitution, exercice de compétence d'initiative, mais déclaration quelconque, pétition sans caractère officiel, sans valeur et sans effet de droit.

Rappelons d'ailleurs que la *seule* règle édictée par l'art. 121 al. 3 *CF*, comme du reste par les art. 80<sup>bis</sup> de la constitution de Soleure et 54 de la constitution tessinoise, est *la règle de la présentation distincte* de dispositions différentes et non point la règle que la doctrine a dénommée règle de l'unité de la matière<sup>343</sup>.

---

<sup>343</sup> M. Giacometti, dans Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 734, s'élève contre la pratique récente de l'Assemblée fédérale: « In letzter Zeit werden aber Volksinitiativen, die mehr als eine Materie enthalten, auch nicht einmal mehr nach Gegenständen geteilt, sondern in Missachtung des Erfordernisses der Einheit der Materie in globo der Volksabstimmung vorgelegt, sei es, dass man es für genügend ansieht, wenn der innere Zusammenhang zwischen dem Zweck der Volksinitiative und den darin vorgesehenen Massnahmen besteht, sei es, dass man die Volksinitiative auf ihre Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Einheit der Materie gar nicht prüft. Auf diese Weise wird aber der Grundsatz der Einheit der Materie im Sinne des Art. 121, Abs. 3 BV nicht mehr zur Geltung gebracht. »

Or nous avons vu que la règle de l'art. 121, al. 3 n'est point la règle doctrinale de l'unité de la matière, mais la règle positive de procédure de la présentation distincte. Cette règle-là, la seule édictée, n'est-elle point observée dans la demande, qu'il suffit, en l'absence de règle prévoyant la nullité foncière de la demande multiple, de transposer l'application de la règle de la présentation distincte à l'organisation du vote de sanction.

On ne saurait tirer argument de l'art. 8 RCst. pour s'opposer à la division. Lorsque la demande de revision a vraiment pour objet des «dispositions différentes», on ne change pas le sens de chacune d'elles en les présentant séparément au vote; en revanche, si le sens de chacune d'elles est changé parce qu'il est statué séparément sur chacune d'elles et que certaines peuvent être sanctionnées et passer dans la constitution, alors que d'autres, celles qui seront refusées, n'y arriveront pas, c'est qu'il y a entre elles un lien qui fait que, malgré les apparences, il y a unité de l'objet de la demande. On ne saurait donc dire que la présentation séparée au vote est une violation de l'art. 8 RCst. où on lit que les

## *6. De la protection du droit d'initiative*

L'organe de contrôle principal, qui est l'assemblée représentative, soit l'Assemblée fédérale dans l'Etat fédéral et le Grand conseil dans l'Etat cantonal, n'est fait – on peut le dire sans atteinte à la considération que mérite le représentant du souverain – ni pour juger de l'observation de formes de procédure, ni pour juger de recevabilité. Si l'assemblée représentative n'est point faite pour juger de ces questions-là – questions préliminaires de droit constitutionnel, mais qui revêtent, de l'avis général, la plus haute importance, toutes préliminaires qu'elles soient – l'organe de sanction, le peuple et les Cantons dans l'Etat fédéral, le peuple dans les Cantons, l'est encore moins.

D'ailleurs, l'organe de sanction n'est appelé, dans la revision sur initiative à effet direct, à voter qu'une fois; il n'est donc pas possible, sans tout mêler dans le plus complet désordre, de lui demander de trancher implicitement les questions *préliminaires* de procédure en statuant sur le *fond* de la demande, par oui ou par non.

Il n'en va pas différemment dans le système de l'initiative à référé; le vote préliminaire par oui ou par non (le vote préliminaire de l'art. 120 al. 1 in fine, par exemple) ne peut porter simultanément sur la question de procédure qu'est celle de la recevabilité et de la régularité en la forme de la demande *en* initiative (*Volksinitiativbegehren*) et sur la question purement politique de l'opportunité ou du besoin d'entreprendre telle ou telle revision de la constitution.

On peut ajouter que l'assemblée représentative manque non seulement de l'aptitude à faire œuvre de jugement – ce pour quoi elle n'a été ni créée, ni organisée –, mais de l'objec-

---

Chambres doivent «décider dans les trois ans dès le dépôt de l'initiative si elles adhèrent au projet *tel qu'il est formulé* ou si elles le rejettent».

Il n'y a rien dans cette disposition qui interdise la présentation au vote par matière séparée. *Contra*, semble-t-il, Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 733–734.

tivité nécessaire pour prendre de telles décisions. Les décisions de ce genre peuvent avoir pour effet d'arrêter le déroulement d'une procédure de revision, dès l'acte introductif posé dans l'exercice d'une compétence d'initiative qui n'est point celle de l'assemblée représentative, mais qui est celle d'un titulaire *concurrent*, le peuple souverain, auquel elle a été restituée, peut-on dire, lors du passage, au cours de l'évolution politique du XIX<sup>e</sup> siècle, de la forme de la démocratie représentative à la démocratie représentative à institutions de démocratie directe, pour les Cantons, et de la forme de la démocratie représentative à initiative populaire en revision totale exclusive à la démocratie représentative à initiative populaire en revision totale *et* en revision partielle, pour l'Etat fédéral.

Il ne faut pas que le peuple ait le sentiment ou puisse l'avoir que la décision d'irrecevabilité ou de nullité n'eût point été la même si la demande d'initiative qu'il a formée était sortie du sein de l'assemblée représentative; il ne faut pas non plus qu'il ait le sentiment que l'assemblée représentative veut par des exceptions tirées de l'irrecevabilité ou de l'informalité de la demande d'initiative empêcher un vote sur le fond. Pour abolir jusqu'à la possibilité de ce sentiment et éviter entre le souverain et sa représentation semblables causes de dissension et de méfiance, funestes à la paix constitutionnelle, il faut que le rôle de contrôleur, dévolu à l'assemblée représentative, *de constitutione lata*, aussi bien dans l'Etat fédéral (*CF*, art. 71) que dans les cantons (cf. dispositions générales, en particulier l'art. 1 ou l'art. 2 des constitutions des cantons à forme représentative avec institutions de démocratie directe, mais attribution au Grand Conseil «de toutes les parties de la souveraineté qui ne sont pas expressément déléguées par la constitution à une autre autorité», par exemple *Cst. FR*, art. 45, litt. m), soit remis à un organe neutre.

Sans doute, le Tribunal fédéral peut-il être saisi de la question sous l'angle de la réclamation «pour violation des droits constitutionnels des citoyens» (*CF*, art. 113 al. 1

ch. 3), parce que la participation à la faculté d'exercice de la compétence qualifiée d'initiative est un droit constitutionnel, le droit d'initiative, reflet subjectif et personnel de la compétence; mais cette voie indirecte de protestation n'est ouverte que contre la violation de droits constitutionnels par le pouvoir cantonal<sup>344</sup>; elle est fermée aux titulaires du droit constitutionnel d'initiative de l'Etat fédéral.

La seule autorité à laquelle ce contrôle peut être confié, c'est l'organe suprême de juridiction de l'Etat fédéral: le Tribunal fédéral.

Mais, tant que la juridiction constitutionnelle n'est pas, dans sa généralité, conférée au Tribunal fédéral, on ne peut songer, nous semble-t-il, à l'instaurer uniquement en matière d'application des normes de revision de la constitution ou de la loi relatives à la compétence d'initiative de 50 000 citoyens actifs et à l'exercice de cette compétence d'initiative, respectivement des droits d'initiative correspondants.

Cela reviendrait à ouvrir une voie de recours du genre du recours actuel de droit public (OJF, art. 83–96) contre les arrêtés fédéraux clôturant la procédure de contrôle par l'Assemblée fédérale – et partant par le Conseil fédéral – de la validité en la forme et de la recevabilité des demandes d'initiative populaire en revision de la constitution fédérale. Les recourants, qui seraient ou bien les promoteurs de l'initiative, ou bien des signataires quelconques, ou encore certains signataires – ceux, par exemple, qui sont autorisés à disposer de la demande en la retirant – demanderaient au Tribunal fédéral de juger de l'application qui aurait été faite par l'arrêté fédéral incriminé des normes en question à l'initiative pendante<sup>345</sup>.

Cet arrêté pourrait être ou bien un arrêté de soumission de l'initiative au vote du peuple et des Cantons (par

---

<sup>344</sup> Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, pp. 886–891, et arrêts du Tribunal fédéral, *passim*.

<sup>345</sup> Pratiquement il n'y a que des arrêtés fédéraux de refus qui seraient soumis à l'examen du Tribunal fédéral.

exemple l'arrêté fédéral du 4 octobre 1954 envoyant en votation l'initiative Rheinau I: FF, 1954, t. II, pp. 525 à 526) ou bien un arrêté statuant la nullité ou l'irrecevabilité de la demande et déclarant conséquemment qu'elle n'a pas à être soumise au vote du peuple et des Cantons (par exemple l'arrêté fédéral du 15 décembre 1955 sur l'initiative Chevallier: FF, 1955, t. II, p. 1522). Le recours ne devrait être cependant donné que contre les arrêtés fédéraux de refus d'envoi en votation<sup>346</sup>.

Mais, on introduirait ainsi la juridiction constitutionnelle, et le contrôle des arrêtés de l'Assemblée fédérale qui, constitutionnellement et politiquement, exerce «l'autorité suprême de la Confédération» (CF, art. 71), dans un secteur limité et en matière de décisions qui restent, malgré leur importance, des décisions de procédure et sur préliminaires. Au surplus, l'arrêt du Tribunal fédéral serait rendu à un moment bien peu propice pour qu'il ait tous les effets d'apaisement désirés et recherchés. L'initiative aurait été lancée, la campagne de récolte des signatures serait terminée, le Conseil fédéral aurait pris position dans un ou deux rapports, les débats de l'Assemblée fédérale, en son rôle de contrôleur constitutionnel de la recevabilité et de la validité des demandes d'initiative populaire, auraient pris fin sur l'arrêté incriminé. Tout cela se serait déroulé sur l'agora, provoquant dans l'opinion publique des remous dont l'arrêté fédéral prononçant l'irrecevabilité ou la nullité, considéré par plus de citoyens qu'on ne le croit comme une méconnaissance d'esprit procédurier de la souveraineté du peuple, aurait augmenté la violence. Le moment serait – on doit le reconnaître – fort mal choisi pour ouvrir un arrêt du Tribunal fédéral qui ou bien mettrait un point final à la

---

<sup>346</sup> Vrai est-il que constitutionnellement le Tribunal fédéral ne serait point lié par les arrêtés de ce genre qui ne sont ni des lois ni des arrêtés qui ont une portée générale (CF, art. 113, al. 3). Cf. cependant la pratique constante qui libère de tout contrôle les actes des autorités fédérales. Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 886 et note 28.

demande d'initiative sans le vote attendu sur le fond, ou bien annulerait l'arrêté de l'Assemblée fédérale. L'une et l'autre de ces deux fins – les seules possibles – seraient, pour des raisons de politique générale, raisons diverses mais toutes bonnes, déplorables.

Il n'y a qu'un moyen de les éviter l'une et l'autre, c'est d'instituer un *examen préalable* de la demande d'initiative. Cet examen porterait sur l'observation des prescriptions de forme propres à la demande elle-même et aux listes et bulletins à signer et des prescriptions de présentation, sur la recevabilité de la demande. L'institution de l'examen préalable serait à tous égards préférable à l'institution d'un recours contre les arrêtés de l'Assemblée fédérale, qui ne pourrait aboutir qu'à procurer l'une des deux extrémités ci-dessus.

L'examen préalable devrait être obligatoire et son omission entraîner la nullité de la demande qui n'y aurait pas passé. Il serait confié au Tribunal fédéral que saisiraient les promoteurs de l'initiative, avant la présentation de la demande de revision à la signature des citoyens<sup>347</sup>.

Les questions auxquelles réponse devrait être donnée seraient les suivantes:

1. L'objet de la demande est-il «exactement déterminé» en tant qu'objet d'une demande en revision de constitution (*RCst.*, art. 2)?
2. La demande est-elle une demande de revision totale ou une demande de revision partielle (*CF*, art. 118)? S'il est jugé que la demande est une demande de revision partielle: la demande tend-elle à la modification du statut et de la structure de l'Etat fédératif ou de l'inventaire des délégations de droits au pouvoir fédéral, dans une de leurs parties fondamentales au regard de la constitution existante?

---

<sup>347</sup> La procédure devrait être simple: une requête littérale accompagnée du texte de la demande; comme il s'agit de l'exercice d'un droit constitutionnel, nous pensons qu'elle devrait être gratuite ou ne comporter qu'un faible émolumen de justice.

3. S'il est jugé que la demande de revision partielle ne tend pas à la modification du statut, de la structure de l'Etat fédératif ou de l'inventaire des droits délégués en l'une de leurs parties fondamentales: la demande de revision partielle par «l'abrogation ou la modification d'articles déterminés de la constitution» (*CF*, art. 121 al. 2) ou par «l'adoption d'un nouvel article constitutionnel» (*CF*, art. 121 al. 2) a-t-elle pour objet «plusieurs dispositions *differentes* (*CF*, art. 121 al. 3), de telle sorte que chaque disposition devrait faire «l'objet d'une demande d'initiative distincte» (*CF*, art. 121 al. 3)?
4. La demande d'initiative, en tant qu'elle a pour but «l'adoption d'un nouvel article constitutionnel» (*CF*, art. 121 al. 2), doit-elle être considérée comme une demande dont la proposition est «conçue en termes généraux» ou comme une demande dont la proposition est «un projet (de disposition constitutionnelle) rédigé de toutes pièces» (*CF*, art. 121 al. 4)?
5. Une telle demande de revision est-elle recevable comme demande de *revision de constitution* en ce sens qu'elle tend à l'adoption de *règles de droit* et de règles *constitutionnelles nouvelles*?
6. Les listes et bulletins à signer répondent-ils aux exigences de l'art. 4 al. 2 ch. 1 et 3 et de l'art. 4 al. 3 *RCst.*?
7. Si la demande d'initiative contient une clause de retrait, cette clause est-elle correctement libellée? La demande répond-elle à cet égard aux exigences de l'art. 4 al. 4 et de l'art. 4 al. 2 ch. 2 *RCst.*?

Après l'examen préalable, obligatoire sous peine d'irrecevabilité de la demande *en la forme*, le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale n'auraient plus, après avoir pris acte de l'arrêt du Tribunal fédéral sur la demande en examen préalable, qu'à contrôler la régularité des signatures et des attestations des présidents de commune ou de leurs remplaçants (*RCst.*, art. 3, art. 5 al. 3, art. 4 al. 1, art. 4 al. 2 ch. 4, art. 5 al. 1, art. 5 al. 2 ch. 1 et ch. 3).

L'examen préalable, étendu au point que nous venons de signaler et compte tenu des conclusions générales que nous allons formuler, serait incontestablement la manière la plus simple et la seule mesure efficace à prendre pour mettre, dans le domaine politique supérieur qui est celui de la vie constitutionnelle du pays et de l'évolution de la constitution, l'ordonnance sans laquelle il n'y a que désordre, agitation et finalement révolution.

### Conclusions générales

Nous sommes au terme de notre étude.

Comme nous l'avons entreprise pour juger du fonctionnement de l'institution de révision des constitutions, en particulier de la constitution fédérale, pour aider *de constitutione late* et *de lege lata* à la solution des problèmes principaux que pose une demande de révision, spécialement par initiative populaire, et pour formuler *de constitutione* et *de lege ferenda* quelques propositions pour résoudre les problèmes qui ne pourraient l'être *de constitutione lata*, quelles sont nos conclusions générales ?

Elles sont simples et peu nombreuses.

1. *De constitutione lata*, il n'y en a qu'une:

revenir à la constitution et à la notion de constitution, c'est-à-dire ramener le pouvoir de révision, quel que soit le titulaire de la compétence d'initiative, à sa fonction constitutionnelle qui est de reviser une constitution ou en sa totalité – ce qui ne pose pas de questions particulières – ou partiellement par abrogation ou modification «d'articles déterminés de la constitution» (*CF*, art. 120 al. 2 et articles similaires des constitutions cantonales) – ce qui ne pose pas de questions particulières non plus – ou par adoption de nouveaux articles (*CF*, art. 121 al. 2 et articles similaires des constitutions cantonales) dont le contenu ne soit:

- a) que projet de *règles* pouvant devenir règles *de droit* par la sanction du peuple et des Cantons (*CF*, art. 123), ou du

peuple (articles similaires des constitutions cantonales) et

b) que règles constitutionnelles, c'est-à-dire règles de droit dont la matière est matière de constitution.

Ce, sous peine d'irrecevabilité, au titre de proposition de revision, des demandes d'initiatives qui ne répondraient pas à ces caractéristiques essentielles.

*2. De constitutione ferenda*, il n'y en a qu'une aussi:

introduire l'examen préalable de la demande de revision, sous peine d'irrecevabilité en la forme de la *demande*, l'examen préalable devant porter sur les questions de forme et de fond dont nous venons de donner la liste dans l'ordre qui nous paraît logique.

Il serait désirable que les Cantons, malgré la possibilité du recours de droit public de l'art. 113 al. 1 3<sup>o</sup> *CF*, introduisissent également l'examen préalable des demandes en revision de la constitution cantonale. Mais, étant donné la possibilité du recours de droit public contre la décision cantonale sur examen préalable (*CF*, art. 113 al. 1 3<sup>o</sup>), il ne serait pas nécessaire que l'autorité cantonale de contrôle fût une autorité judiciaire. Ce pourrait être le Conseil d'Etat, qui pourrait procéder à l'examen préalable, dans les Cantons dont la législation prescrit le dépôt préliminaire des demandes d'initiative<sup>348</sup> à ce moment-là.

\* \* \*

Nous pensons devoir compléter nos conclusions par la présentation de projets de textes constitutionnels qui en permettraient la mise en pratique.

Ces projets de dispositions nouvelles seraient rangés sous art. 118, art. 121 et art. 121<sup>bis</sup> de la constitution fédérale:

---

<sup>348</sup> Par exemple: Fribourg, loi du 13 mai 1921, art. 28 et ss.

*Art. 118, al. 2*

Si la revision partielle a pour objet une partie fondamentale de la constitution en vigueur, il y est procédé selon les règles applicables à la revision totale.

*Art. 121*

*al. 1:* Sans modification.

*al. 2:* Sans modification.

*al. 3:* Sans modification.

*al. 4:* Sans modification.

*al. 5:* Toute demande d'initiative doit être soumise à l'examen du Tribunal fédéral avant d'être présentée à la signature des citoyens.

*al. 6:* Le Tribunal fédéral statue, en instance d'examen préalable, sur la recevabilité de la demande quant à la forme, sur la validité de la formule des listes et bulletins à signer, au regard de la constitution et de la loi, et sur la recevabilité de la proposition de revision en tant que proposition de revision de constitution.

*al. 7:* Il décide en même temps si la demande tend à la revision totale ou partielle de la constitution et, lorsqu'elle tend à une revision partielle, si elle doit être traitée selon la procédure de l'art. 120 ou selon la procédure de l'art. 121.

*al. 8:* Il décide enfin si la proposition de revision doit faire l'objet d'une seule demande d'initiative ou de plusieurs demandes distinctes et si la proposition ou les propositions, en cas de division, doivent être considérées comme des propositions conçues en termes généraux ou comme des projets rédigés de toutes pièces.

*Art. 121bis*

L'initiative en revision partielle dont la demande a été approuvée en examen préalable et qui recueille au moins 50 000 signatures valables a abouti; elle doit être soumise au vote du peuple et des Cantons.

Après avoir constaté que l'initiative a abouti, l'Assemblée fédérale procède dans les formes statuées ci-après:

*al. 3:* al. 5 de l'art. 121.

*al. 4:* al. 6 de l'art. 121.

Tableau N° I. L'institution de révision dans les constitutions suisses entre le 29 décembre 1813<sup>1a</sup> et le 11 septembre 1848

Notes du Tableau N° I (Annexe N° I):

<sup>1</sup> *Straudi, H.*, Die Verfassung des eidgenössischen Standes Zürich vom 18. April 1869, Winterthur 1902; *Largiadèr, A.*, Geschichte von Stadt und Landschaft Zürich, 2 vol., Erlenbach-Zürich 1945.

<sup>2</sup> La date du 29 décembre 1813 est celle de l'abolition de l'acte de médiation, par déclaration que signèrent le dit jour à Zurich tous les cantons à l'exception d'Obwald et Nidwald, qui y adhérèrent quelques jours plus tard.

<sup>3</sup> *Siedler, K.*, Geschichte der Volksrechte im Kanton Luzern, dans *Abhandlungen zum schw. Recht*, nouv. sér., 1934, fasc. 97; *Leu, X.*, Die politischen Volksrechte im Kanton Luzern, thèse manuscrite, Fribourg 1931; *Hüs, E.*, Luzerner Verfassungsgeschichte der neueren Zeit (1798-1914), 1914.

<sup>4</sup> Le système lucernois de l'initiative en révision totale, de 1811, est celui d'une demande de révision par le  $\frac{1}{4}$  des assemblées communales, dites assemblées révisionnaires. Ces assemblées pouvaient se réunir annuellement le dernier jour du mois d'octobre (Cst. I, V. 1841, art. 29, 30, 32).

<sup>5</sup> Erklärung über die Verfassung des Kantons Uri, wie solche ins Eidgenössische Archiv niedergelegt werden.

Wir Landammann, Räth und gemeine Landeute des gemeindegenössischen Kantons Uri in der Schweiz... erklären hiermit, Dass wir zwar nie eine Urkund geschrieben haben, welche uns den Besitz gehabt haben, dass aber durch Jahrhundert lange Übung und bestehende Gesetze dieselbe auf folgenden Grundsätzen beruht, die wir unter dem Schutze des Allerhöchsten unsern Nachkommen unverändert übertragen wollen.

.....

2. Die souveräne, oberste Gewalt steht der Landsgemeinde zu.

<sup>6</sup> La révision de la constitution sur demande de citoyens a existé de tout temps dans les cantons à landsgemeinde, qui étaient, au début du XIX<sup>e</sup> siècle, lorsque le § 15 du pacte fédéral du 7 août 1815 prescrivit le dépôt du pacte et des décrets fédéraux aux assemblées fédérales; Uri (appression de la Landsgemeinde par décision du 6 mai 1828), Schwyz (appression par la mise en vigueur de la constitution du 18 février 1848), Unterwalden ob dem Wald, Unterwalden nidi dem Wald, Glarus, Zug (suppression par la mise en vigueur de la constitution du 17 janvier 1848), Appenzell Rhodes extérieures et Appenzell Rhodes intérieures.

<sup>7</sup> Urkundenbuch des Kantons Glarus, annex aux Jahrbücher des historischen Vereins des Kantons Glarus.

<sup>8</sup> *Costella, Jean*, L'organisation des pouvoirs politiques dans les constitutions du canton de Fribourg, coll. des Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg, Fribourg, 1953, fasc. 9.

<sup>9</sup> *Dietschi, Hugo*, Das solothurnische Initiativrecht.

<sup>10</sup> Der St. Galler Bürger an den Urnen. Referendum und Initiative im Kanton St. Gallen, 1831-1952, édité par le Département de l'intérieur du canton de St-Gall, St-Gall 1953.

<sup>11</sup> *Liver, P.*, Die Graubündner Kantonsverfassung des Jahres 1854, Coire 1953.

<sup>12</sup> Jubiläumsbuch 150 Jahre Kanton Aargau im Lichte der Zahlen, 1803-1953, chap. Aargauische Politik in Zahlen und Daten. Wandlungen des aargauischen Verfassungsrecht, pp. 83-96.

#### \* Abréviations :

r.a. = républiques aristocratiques (il est exigé une qualité spéciale pour être éligible à l'assemblée représentative)

d.r. = démocratie représentative  
d.r./d. = démocratie représentative à institutions de démocratie directe (au moins une institution de ce genre)

d.d. = démocratie directe

Nos des constitutions	Noms des Etats	Nos d'ordre des constitutions, dont celles nées entre les 29 décembre 1813 et le 11 septembre 1848	Dates des constitutions	Formes de l'Etat *	Normes de révisions		Décalage de fixité de la constitution	Périodicité de la révision	Ouverture de la révision			Extraits de dispositions constitutionnelles sur la forme de l'Etat
					Nos des articles ou des paragraphes	espèces de révision			à t.	à partir de	périodes de révision	
1	Confédération	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Pas de constitution; <i>pacte</i> du 7. VIII. 1815 ( <i>Bundesvertrag</i> ).
2	Zurich <sup>1</sup>	1 11. VI. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	12. Grosser Räth: «die höchste Gewalt, der die Ausübung der Souveränitätsrechte und die Gesetzgebung des Kantons zu steht.»
3	—	2 20. III. 1831	d. r./d.	art. 93	t	—	6 ans	—	—	GC	—	1. ... ein Freistaat mit repräsentativer Verfassung. *
4	Berne	1 18/20. I. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	Décrets organiques.
		16. II. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	Décret organique.
		21. IX. 1815	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	Déclaration de l'Aoyer, du Petit et du Grand Conseil; promesse de constitution.
5	—	2 31. VII. 1831	d. r./d.	art. 95-96	t	p	6 ans	—	—	GC	—	Art. 1: ... un Etat libre, avec une constitution représentative; cf. aussi art. 3.
6	—	3 31. VII. 1846	d. r./d.	art. 90-95	t	—	—	—	—	GC	—	Art. 1: ... une république démocratique...*
7	Lucerne <sup>2</sup>	1 29. III. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	4. Die höchste souveräne Gewalt beruht auf sechszehn dreissig täglichen und vierundsechzig grossen Räthen, deren Stellen lebenslanglich sind....*
8	—	2 6. VI. 1829	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	§ 3. «Die höchste souveräne Gewalt auf einem grossen Rath von Hundert Mitgliedern, deren Stellen lebenslanglich sind....»
9	—	3 4. 11. 1831	d. r./d.	§§ 60-61	t	p	10 ans	—	—	GC	500 de la moitié cercles	§ 1. ... ein Freistaat mit einer demokratisch-repräsentativen Verfassung. *
10	—	4 1. V. 1841	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Texte pas obtenu.
11	—	5 13. II. 1848	d. r./d.	art. 29-34	t	p	—	—	—	GC	p: $\frac{1}{4}$ en communes; t	Art. 1: ... ein demokratischer Freistaat...*
12	Uri <sup>3, 4</sup>	1 7. V. 1820	d. d.	—	t	p	—	—	—	C	7 citoyens	Art. 2: «Die souveräne, oberste Gewalt steht der Landsgemeinde zu.»
13	Schwyz <sup>4</sup>	1 26. VI. 1814	d. d.	—	—	—	—	—	—	LR	1	26. VI. 1814: promesse de const.
14	—	2 28. VII. 1833	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 1: «Ein Freistaat...»
15	—	3 13. X. 1833	d. r./d.	§§ 150-153	t	p	8 ans	—	—	GG	ass. cercle (Bezirk)	Grundvertrag pour réunion Schwyz Int. et Ext.
16	—	4 18. II. 1848	d. r./d.	§§ 175-179	t	p	—	—	—	GC	—	Art. 1: «Ein Freistaat...»
17	Obwald <sup>4</sup>	1 10. VII. 1814	d. d.	§ 55	t	p	—	—	—	LR	1	4. Die höchste souveräne Gewalt beruht auf der Landsgemeinde oder allgemeinen Versammlung des Volkes. *
18	—	2 28. IV. 1816	d. d.	§ 55	t	p	—	—	—	LR	1	Introduction des dispositions rendues nécessaires par l'accession d'Engelberg (date de la landsgemeinde du 28. IV. 1816) dans la constitution du 10. VII. 1814.
19	Nidwald <sup>4</sup>	1 4. III. 1816	d. d.	III. B.	t	p	—	—	—	DR	1	I. Seine Verfassung ist rein demokratisch. Cf. III A.
20	Glaris <sup>4</sup>	1 21. VI. 1814	d. d.	—	—	—	—	—	—	—	—	Déclaration de la république à Uri, Schwyz. «Die souveräne oberste Gewalt steht der Gemeinen Landsgemeinde zu.» Protocole addit. 3. VII. 1814.
21	—	2 2. X. 1836	d. d.	§§ 99-101	t	p	4 ans	—	—	DL	1, motion landsg.	§ 1. ... ein Freistaat mit demokratischer Verfassung. *
22	—	3 22. V. 1842	d. d.	§§ 96-98	t	p	4 ans	—	—	DL	motion landsg.	Art. 1. ... idem...*
23	Zoug <sup>4</sup>	1 5. IX. 1814	d. r.	art. 42	t	p	—	—	—	GC	$\frac{1}{4}$ voix	Acte des 10 communes acceptant en assemblées communales la const. Art. 11: «Das Volk ist der Souverain des Kantons.» La Landsgemeinde zoogno n'est plus qu'une assemblée électorale.
24	—	2 17. I. 1848	d. r./d.	art. 117-128	t	p	8 ans	—	—	GC	—	Art. 1: «République souveraine à constitution représentative.»
25	Fribourg <sup>5</sup>	1 4/10. V. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 5: «Le pouvoir souverain réside dans les... 28 membres du Petit Conseil et 116 membres du Grand Conseil.»
26	—	2 7/24. I. 1831	d. r.	art. 97	t	p	3 ans	—	—	GC	—	Art. 3: «La souveraineté émane du peuple; elle est exercée par ses représentants.»
27	—	3 4. III. 1848	d. r.	art. 96-98	t	p	9 ans	9 ans	5 ans	GC	—	Art. 1: «Le canton de Fribourg est une démocratie représentative.»
28	Soleure <sup>6</sup>	1a 8. VIII. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	N'a jamais été mise en activité.
	1b	17. VII. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	1. Die höchste Gewalt des souveränen Standes Solothurn wird von einem aus hundert und einem Gliede bestehenden grossen Rath ausgebütt. *
29	—	2 13. I. 1830	d. r.	§ 57	t	—	10 ans	10	10 ans	GC	—	En cas de rejet du projet de GC, nomination d'une constituante.
30	—	3 10. I. 1841	d. r./d.	§§ 84-86	t	—	sauft. 1. 48	10	dès modif.	GC	$\frac{1}{2}+1$	Art. 1: «Le République souveraine à constitution représentative.»
31	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 5: «Le pouvoir souverain réside dans les... 28 membres du Petit Conseil et 116 membres du Grand Conseil.»
32	Bâle-ville	1 4. III. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 3: «Die Souveränitätsrechte des Kantons liegen in den Händen eines aus hundert und fünfzig bestehenden grossen Raths, welcher die gesetzgebende Gewalt ausübt.»
33	—	2 28. II. 1831	d. r./d.	§ 3a, § 45	t	p	—	—	10 ans	GC	—	§ 2: «Les droits de souveraineté qui lui compétent résident dans le corps entier des citoyens actifs.»
34	—	3 8. IV. 1847	d. r./d.	art. 44	t	p	10 ans quest. princ.	10	10 ans quest. princ.	GC	—	Art. 2: «Il exerce les droits de souveraineté à lui dévolus par l'universalité des citoyens électeurs.»
35	Bâle-camp.	1 27. IV. 1832	d. r./d.	§§ 79-81	t	p	6 ans pr. t.	—	6	GC	p. p. $\frac{1}{2}+1$ cit.	§ 1: ... ein Freistaat, ... § 2: «Die Souveränität beruht auf der Aktivbürger.»
36	—	2 1. VIII. 1838	d. r./d.	§ 83	t	—	12 ans <sup>1</sup>	—	—	GC <sup>1</sup>	p. p. $\frac{1}{2}+1$ citoyens	§ 1 et § 2: idem.
37	Schaffhouse	1 12. VII. 1814	r. a.	§ 33	t	p	—	—	12 ans	GC+PC	—	6. Die aus vierundsechzig Mitgliedern bestehenden Kreise und grosse Räthe sind souverän. Die Souveränität des Kantons, welche die Ausübung der höchsten souveränen Gewalt zukommt. *
38	—	2 2. VI. 1831	d. r./d.	§ 80	t	—	4 ans	—	—	GC	—	§ 3. «Die Souveränität beruht auf der Gesamtheit der Aktiv-Bürger.»
39	—	3 1. XI. 1834	d. r./d.	§ 81	t	—	—	—	—	GC	—	Pét. $\frac{1}{2}+1$ cit. actifs
40	Appenzell R. ext. <sup>4</sup>	1 28. VI. 1814	d. d.	§ 2	t	p	—	—	—	LR	1	Preamble: ... une république à constitution démocratique pure...*
41	—	2 30. VIII. 1834	d. d.	ch. 22	t	p	—	—	—	DL	1	Alg. B.: «Die höchste Gewalt beruht auf der Gesamtheit des Volkes; ... die Landsgemeinde ist die höchste Landesherrschaft.»
42	Appenzell R. int. <sup>4</sup>	1 30. VI. 1814	d. d.	Komp. d. L. g. t.	p	—	—	—	—	GR, LR	1	«L'assemblée est la première et souveraine autorité du pays.»
43	—	2 26. IV. 1829	d. d.	C. in fine	t	p	—	—	—	GC, PC	motion l.	Art. 22: «Der grosse Rath von 150 Mitgliedern übt die höchste Gewalt aus.»
44	St-Gall <sup>7</sup>	1 31. VIII. 1814	d. r.	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 2: «Das Volk des Kantons ist souverän. Die Souveränität ruht in der Gesundheit der Bürger.»
45	—	2 1. III. 1831	d. r./d.	art. 142-143	t	p	6 ans	—	—	GC	—	Art. 34: «Der obersten Gewalt der Räthe und Gemeinden bleibt vorbehalten, die gegenwärtige Verfassung...»
46	Grisons <sup>8</sup>	1 2. XI. 1814	d. r./d.	art. 34	t	p	—	—	—	GC, PC	communes	Art. 9: «Le Grand conseil exerce le pouvoir suprême.»
47	Argovie <sup>9</sup>	1 4. VII. 1814	d. r.	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 2: «Le Grand conseil exerce le pouvoir suprême.»
48	—	2 15. IV. 1831	d. r./d.	§ 85	t	—	—	—	10 ans	GC	$\frac{1}{2}+1$	Art. 9: «Le Grand conseil exerce le pouvoir suprême.»
49	—	3 5. I. 1841	d. r./d.	§ 90	t	p	—	—	10/10	GC	$\frac{1}{2}+1$	Art. 2: «Die Souveränität beruht auf der Gesamtheit der Kantone.»
50	Thurgovie	1 28. VII. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	10. «Ein grosser Rath von hundert Mitgliedern übt die höchste Gewalt aus.»
51	—	2 14. IV. 1831	d. r./d.	§§ 219-221	t	p	—	6	12 ans (rés. princ.)	GC	—	Ne peuvent être révisés «die Verfassung vorangestellten Grundsätze» (§ 219).
52	—	3 30. VII. 1837	d. r./d.	§§ 209-210	t	p	6 ans	—	—	GC	—	Art. 2: «comme No 54; art. 21: «Il potere sovrano e esercitato da un gran consiglio composto di settantasei deputati.»
53	Tessin	1 17. XII. 1814	d. r.	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 2: «Le canton de Tessin est souverain. Die Souveränität beruht auf der Gesamtheit der cittadini.»
54	—	2 4. VII. 1830	d. r./d.	art. 46	t	p	12 ans	—	—	GC	—	Art. 24: «Le pouvoir souverain est exercé par un grand conseil composé de 114 membres.»
55	Vaud	1 4. VIII. 1814	r. a.	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 13: «Un grand conseil composé de cent quatre vingt membres exerce le pouvoir souverain.»
56	—	2 26. V. 1830	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Texte pas obtenu.
57	—	25. V. 1831	d. r./d.	—	—	—	—	—	—	—	—	Texte pas obtenu.
58	—	4 19. VIII. 1845	d. r./d.	art. 80, 21b	t	p	—	—	—	GC	—	Art. 1: «Le canton de Vaud est une république démocratique.»
59	Valais	1 12. V. 1815	d. r.	—	—	—	—	—	—	—	—	Art. 2: «Le canton de Valais est une république souveraine.»
60	—	2 30. I. 1839	d. r./d.	art. 77	t	p	5 ans	—	—	GC	—	Art. 10 «La souveraineté réside dans la totalité des citoyens valaisans.» — La forme du gouvernement est celle de la démocratie représentative. *
61	—	3 30. VIII. 1839	d. r./d.	art. 73	t	p	5 ans	—	—	GC	—	Art. 10 «La souveraineté réside dans la totalité des citoyens valaisans.» — La forme du gouvernement est celle de la démocratie représentative. *
62	—	4 14. IX. 1844	d. r./d.	art. 78	t	p	10 ans	—	—	GC	—	Art. 11: comme N° 61.
63	—	5 18. I. 1848	—	—	—							

Tableau N° II. L'institution de révision dans les constitutions suisses entre le 12 septembre 1848 et le 1<sup>er</sup> janvier 1956

Numéros des constitutions	Noms des Etats	Suite des normes d'ordre des constitutions entrées en vigueur entre le 12 sept. 1848 et le 1 <sup>er</sup> janvier 1956	Dates des constitutions	Formes de l'Etat *	Normes de révisions			Introduction de l'initiative législative (Dates)	Révision totale (compétence d'initiative)		Révision partielle (compétence d'initiative)		Extraits des dispositions constitutionnelles sur la forme de l'Etat		
					Nos des articles ou des paragraphes	Spécies de révisions	Total (t)		Grand conseil	Initiative individuelle	Initiative collective (nombre de signatures)	Grand conseil			
69	Confédération	1	12. IX. 1848	d. r./d.	art. 111–114	t	—	CN ou CE	—	50 000	—	—	Art. 60: «L'autorité suprême de la Confédération est exercée par l'Assemblée fédérale...»		
70		2	29. V. 1874	d. r./d.	art. 118–121	t	—	CN ou CE	—	50 000	—	—	Art. 71: «Sous réserve des droits du peuple et des Cantons (art. 89 et 121), l'autorité...»		
71		3	rev. 5. VII. 1891	d. r./d.	art. 118–123	t	p	CN ou CE	—	50 000	CN ou CE	—	50 000 Art. 121 = 123 al. 1 actuel, corrigé en 1891, lors de la révision des art. 118–121 = 118–123.		
72	Zurich	3	rev. 15. X. 1865	d. r./d.	art. 93	t	—	—	GC	—	10 000	—	—		
73		4	31. III. 1869	d. r./d.	art. 65, 29	t	p	31. III. 1869 art. 29	GC	1	5000	GC	5000	Art. 1: «Die Staatsgewalt beruht auf der Gesamtheit des Volkes.»	
74	Berne	4	4. VI. 1893	d. r./d.	art. 93–104	t	p	4. VI. 1893 art. 9	GC	—	15 000	GC	15 000	Art. 1: «... une république démocratique...»	
75	Lucerne	6	28. II. 1875	d. r./d.	§§ 30–36	t	—	—	—	—	5000	—	—	Art. 1: «... ein demokratischer Freistaat...»	
76		7	rev. 4. I. 1891	d. r./d.	§ 35bis	t	p	1. VII. 1906 art. 41bis	—	—	5000	—	5000		
77	Uri	2	5. V. 1850	d. d.	art. 98, 42, 38	t	p	voir N° 1	LR	—	7	LR	—	7 Art. 1: «... république souveraine avec constitution démocratique...»	
78		3	6. V. 1888	d. d.	art. 96, 52, 26	t	p	—	LR	—	50	LR	—	50 Art. 1: «... ein souverain Kanton, ... mit demokratischen Staatseinrichtungen.»	
79		4	rev. 5. V. 1929	d. r./d.	art. 96, 48e	t	p	—	—	—	150	—	150		
80	Schwyz	5	11. VI. 1876	d. r./d.	—	t	p	11. VI. 1876 art. 36*	KR	—	2000	—	—	Texte pas obtenu.	
81		6	23. X. 1898	d. r./d.	§§ 102–106	t	p	—	KR	—	2000	KR	—	2000 Art. 1: «... ein demokratischer Freistaat.»	
82	Obwald	3	12. III. 1850	d. d.	art. 96–99	t	p	voir N° 1	DR	—	800	DR	—	800 Art. 1: «... république démocratique souveraine...»	
83		4	27. X. 1867	d. d.	art. 87–91	t	p	—	—	—	—	—	—	Art. 1: «... ein demokratischer... souverain Freistaat...»	
84		5	27. IV. 1902	d. d.	art. 74–76	t	p	—	KR	—	500	KR	—	500 Art. 1: «... ein demokratischer Freistaat...»	
85	Nidwald	2	1. IV. 1850	d. d.	art. 77	t	p	voir N° 1	GR	—	800	GR	—	800 Art. 2: «La constitution est une démocratie pure.»	
86		3	2. IV. 1877	d. d.	art. 96–99	t	p	—	LR	—	400	LR	—	400 Art. 1: «... ein demokratischer Freistaat...»	
87		4	27. IV. 1913	d. d.	art. 97–98	t	p	—	LR	—	400	LR	—	400 Art. 1: «... idem...»	
88	Glaris	4	22. V. 1851	d. d.	art. 87–88	t	p	voir N° 1	DR	—	—	DR	mot. ind.	Art. 1: «... une république à constitution démocratique.»	
89		5	22. V. 1887	d. d.	—	t	p	—	LR	—	—	LR	mot. ind.	Art. 1: «... ein Freistaat mit demokratischer Verfassung...»	
90	Zoug	3	22. XII. 1873	d. r./d.	§§ 31–35	t	p	22. XII. 1873 § 36	—	—	1000	KR	—	— § 1: «... ein demokratischer Freistaat...»	
91		4	31. I. 1894	d. r./d.	§§ 79–83	t	p	—	KR	—	1000	KR	—	1000 § 1: «... idem...»	
92	Fribourg	4	7. V. 1857	d. r./d.	art. 78–82	t	p	30. I. 1921 art. 28ter	GC	—	6000	GC	—	6000 Art. 1: «... une démocratie représentative...»	
93	Soleure	4	19. I. 1851	d. r./d.	§ 45	t	p	—	KR	—	4000	KR	—	4000 Art. 1: «République à constitution représentative...»	
94		5	1. VI. 1856	d. r./d.	§ 47	t	p	10. X. 1869 rev. part.	KR	—	3000	KR	—	3000 Art. 1: «... ein Freistaat...»	
95		6	12. XII. 1875	d. r./d.	—	t	p	—	KR	—	3000	KR	—	3000 Texte pas obtenu.	
96		7	23. X. 1887	d. r./d.	art. 76–80	t	—	—	KR	—	3000	—	—	Texte pas obtenu.	
97		8	rev. 17. III. 1895	d. r./d.	art. 76–80bis	t	p	—	KR	—	3000	KR	—	3000 Art. 1: «Demokratischer Freistaat.»	
98	Bâle-ville	4	8. II. 1852	d. r./d.	art. 43	t	p	—	GC	—	2000	GC	—	— Art. 1: «Membre souverain.» Art. 16: «Il (le GC) exerce le pouvoir suprême.»	
99		5	10. V. 1875	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Texte pas obtenu.	
100		6	2. XII. 1889	d. r./d.	§§ 53–56	t	p	3/4.VI.1939 § 28	GC	—	2000	GC	—	2000 Art. 1: idem.	
101	Bâle-camp.	3	23. XII. 1850	d. r./d.	§ 84	t	—	—	LR	—	2000	—	—	Art. 1: «... ein Freistaat...»	
102		4	6. III. 1863	d. r./d.	§ 87	t	p	—	LR	—	1500	—	—	Art. 1: idem.	
103		5	4. IV. 1892	d. r./d.	§§ 43–49	t	p	4. IV. 1892 § 12	LR	—	1500	LR	—	1500	
104	Schaffhouse	4	5. IV. 1852	d. r./d.	art. 70–75	t	p	—	—	—	—	GC	—	—	
105		5	24. III. 1876	d. r./d.	art. 106–109, 43	t	p	24. III. 1876 art. 43	GC	—	1000	GC	—	1000	
106	Appenzell Rh. ext.	3	3. X. 1858	d. d.	art. 26	t	p	voir N° 1	aut.	mot. landsg.	—	aut.	mot. landsg.	—	Art. 1: «... république à constitution démocratique pure...»
107		4	15. X. 1876	d. d.	art. 45, 27	t	p	—	aut.	mot. landsg.	—	aut.	mot. landsg.	—	
108		5	26. IV. 1908	d. d.	art. 83, 42, 44	t	p	—	KR	—	cél. en nombre KR	—	cél. en nombre	= à KR	
109	Appenzell Rh. int.	3	24. XI. 1872	d. d.	art. 48, 7	t	p	voir N° 1	GR	mot. landsg.	—	GR	mot. landsg.	—	Art. 1: «Die Verfassung ist diejenige eines Volksstaates...»
110	St-Gall	3	17. XI. 1861	d. r./d.	art. 115–125	t	p	—	—	—	10 000	GR	—	10 000 Art. 1: «... ein demokratischer Freistaat...»	
111		4	16. XI. 1890	d. r./d.	art. 114–124	t	p	16. XI. 1890 art. 47	—	—	10 000	GR	—	10 000 Préambule: idem.	
112		5	rev. 19. V. 1926	d. r./d.	art. 114–130	t	p	—	GR	—	8000	GR	—	8000	
113	Grisons	2	1. II. 1854	d. r./d.	art. 44	t	p	—	GR	(voir AF 14/16. I. 1854)	GR	(voir AF 14/16. I. 1854)	GR	Art. 1: Freistaat.	
114		3	1880	d. r./d.	—	t	p	1880, art. ?	—	—	—	—	—	Texte pas obtenu.	
115		4	2. X. 1892	d. r./d.	art. 54	t	p	—	GR	—	5000	GR	—	5000 Art. 1: «Die Souveränität beruht auf der Gesamtheit des Volkes.»	
116	Argovie	4	11. III. 1852	d. r./d.	§§ 87–92	t	p	—	GR	—	6000	GR	—	6000 Art. 1: «Une république basée sur la souveraineté du peuple.»	
117		5	rev. 6. IV. 1863	d. r./d.	§§ 87–98	t	p	24. IV. 1870 art. ?	GR	—	6000	GR	—	6000	
118		6	23. IV. 1885	d. r./d.	art. 97–106	t	p	—	GR	—	5000	GR	—	5000 Art. 1: «Demokratischer Freistaat.»	
119	Thurgovie	4	9. XII. 1848	d. r./d.	art. 96–98	t	p	—	GR	8 ass. cercles	—	GR	8 ass. cercles	—	Louis Dupraz, Fribourg: + De l'initiative en révision de la constitution dans les Etats suisses en particulier de l'initiative populaire.
120		5	28. II. 1869	d. r./d.	§ 59	t	p	28. II. 1869 § 3	GR	—	2500	GR	—	2500	
121	Tessin	3	rev. 4. III. 1855	d. r./d.	art. 46 N° 2	t	p	—	GC	—	—	GC	—	— Garantie fédérale (?): AF, 17. VII. 1855.	
122		4	rev. 20. XI. 1875	d. r./d.	art. ?	t	—	—	GC	—	7000	GC	—	—	
123		5	rev. 2. VII. 1892	d. r./d.	art. 51–56	t	p	2. VII. 1892 art. 29 <sup>2</sup>	CE	—	7000	CE	—	7000	
124	Vaud	5	15. XII. 1861	d. r./d.	art. 91, 47, 20	t	p	—	GC	½ + I	(AF 24/30. I. 1862?)	GC	½ + I	(AF 24/30. I. Art. 1: «République démocratique.» 1862?)	
125		6	1. III. 1885	d. r./d.	art. 99–102	t	p	1. III. 1885 art. 27	GC	—	6000	—	—	6000	
126		7	rev. II. XII. 1912	d. r./d.	art. 100	t	p	—	GC	—	6000	GC	—	6000	
127	Valais	6	23. XII. 1852	—	art. ?	t	p	—	GC	—	6000	GC	—	6000 Art. 1 <sup>3</sup> : Démocratie représentative.	
128		7	26. XI. 1875	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	Texte pas obtenu.	
129		8	8. III. 1907	—	art. 101–107	t	p	8. III. 1907 art. 31	GC	—	6000	GC	—	6000 Art. 1: République démocratique.	
130	Neuchâtel	3	21. XI. 1858	—	art. 82–85	t	p	22. I. 1882 art. 38	GC	—	5000	GC	—	3000	
131	Genève	4	6. VI. 1892 rev. 17. VII. 1905	—	art. 1–8	t	p	loi const. 6. VI. 1892 rev. 17. VII. 1905	CE	—	5000	GC	—	5000	

\* Abbreviations: r. a. = républiques aristocratiques (il est exigé une qualité spéciale pour être éligible à l'assemblée représentative) d. r. = démocratie représentative d. r./d. = démocratie représentative à institutions de démocratie directe (au moins une institution de ce genre)

Louis Dupraz, Fribourg:  
+ De l'initiative en révision de la constitution dans les Etats suisses en particulier de l'initiative populaire.

## Annexe N° III

## APPENDICE

*Le pouvoir constituant originaire  
de la Confédération suisse*

Nous avons dit dans le corps du travail que le pouvoir constituant originaire, dont l'œuvre fut la constitution de 1848, fut détenu et exercé par la collectivité des «XXII Cantons souverains», qui s'étaient constitués en Confédération suisse par le pacte du 7 août 1815. Il nous reste à le démontrer et, comme nous l'avons annoncé, sur la base et à l'aide de textes officiels.

Au moment où commence l'activité du pouvoir constituant auteur de cette œuvre magistrale, qui n'a d'analogie, en esprit politique, que la constitution de l'Union américaine du 17 septembre 1787<sup>1</sup>, les relations de droit des

---

<sup>1</sup> Bryce James. *La République américaine*, 2<sup>e</sup> éd. française, compl. par l'auteur, coll. Bibliothèque internationale de droit public, publ. sous la dir. de Gaston Jèze, Paris 1911. Texte de la constitution, t. I, pp. 635 et ss.:

«*Nous peuple des Etats-Unis, dans le but de former une Union plus parfaite, d'établir la justice, d'assurer la tranquillité intérieure, de pourvoir à la défense commune, de développer le bien-être général et d'assurer les bienfaits de la liberté à nous et à nos descendants, décrétons et établissons cette constitution pour les Etats-Unis d'Amérique:...*

*Art. VII*

La ratification des conventions de neuf Etats sera suffisante pour l'établissement de cette convention entre les Etats qui l'auront ainsi ratifiée.

Fait dans la Convention, du consentement unanime des Etats présents, le 17<sup>e</sup> jour de septembre de l'année de Notre-Seigneur 1787, et de l'Indépendance des Etats-Unis la douzième.»

Signèrent les députations de 12 Etats; l'Etat de Rhode-Island, le plus petit des Etats de l'Union, n'était pas représenté.

65 délégués avaient été désignés; 55 assistèrent à la Convention;

Cantons étaient fixées par le Pacte du 7 août 1815, convention ou traité qui était à la base d'une union confédérale d'Etats indépendants.

Mais le 16 août 1847, la Diète fédérale ordinaire arrêta ce qui suit:

«la question de la revision du pacte fédéral du 7 août 1815 est renvoyée en général à une commission spéciale chargée de préparer un préavis et des propositions. Dans cette commission devront être représentés tous les Cantons ou parties de Canton qui veulent donner les mains à une revision.»

Elle arrêta ensuite par les mêmes treize voix – les autres Etats ne prenant pas part à la votation – que  
«la commission instituée sera composée de 14 membres»<sup>2</sup>.

---

39 signèrent; les 16 autres, ou bien avaient quitté la Convention avant la fin des travaux ou bien refusèrent de signer.

La première ratification fut celle de la Convention de l'Etat de Delaware (7 décembre 1787); la neuvième, par l'effet de laquelle la constitution entrait en vigueur entre les ratifiants, celle de l'Etat de New-Hampshire, le 21 juin 1788, et celle du XIII<sup>e</sup> Etat, l'Etat de Rhode-Island, le 29 mai 1790.

<sup>2</sup> Les treize voix furent celles de Berne, de Zurich, de Glaris, de Schaffhouse, de St-Gall, des Grisons, d'Argovie, de Thurgovie, du Tessin, de Vaud, de Bâle-Campagne, de Genève, de Bâle-Ville et de Soleure.

Cf. Recès de la Diète ordinaire de 1847, I<sup>re</sup> partie, § XXIII.

On peut se demander ce que la Diète entendait par «parties de cantons qui veulent donner les mains à une revision». Visait-on par cette expression les «demi-cantons» ou des «parties» de canton, dans le sens propre du terme? On sait, par exemple, qu'à l'occasion de la discussion de la revision de la constitution de 1848, en 1872, le cons. nat. Arnold demanda la suppression par fusion des demi-cantons, tandis que le cons. Gadmer demandait la réunion de petits cantons, et qu'on délibérait, pour du reste la rejeter, sur la pétition du Volksverein de Morat qui cherchait à obtenir la séparation du district du Lac d'avec le canton de Fribourg (*Protocole du Conseil national*, 1871–1872, pp. 308–309).

Le rappel du mandat de la commission de revision, dans le procès-verbal de la séance de la Diète du 15 mai 1848 ne donne pas à ce mandat la même teneur:

La Diète avait-elle l'intention de donner à l'opération un caractère de revision ? Ou entendait-elle faire œuvre nouvelle ? On pouvait le penser. Car le fait d'appeler à la commission des représentants de «parties de Canton, qui veulent donner les mains à une revision», permettait de douter que la Diète en voulût rester à un remaniement des clauses d'un traité entre Etats souverains. Quoiqu'il en soit, si telle avait cependant été en août 1847 la pensée des treize Cantons qui avaient voté la désignation de la commission de revision, les événements politiques et militaires de l'automne 1847, en particulier de novembre 1847, firent éclater le cadre de ce projet.

La commission, qui tint sa première séance le 17 février 1848 et qui fut composée de vingt-et-un membres, put dès lors espérer que si, abandonnant le système d'alliance qui faisait le fond du Pacte de 1815 sans aller toutefois jusqu'à l'Etat unitaire du genre de la République helvétique, elle proposait

*«des Etats-Unis, ou si l'on veut un Etat fédératif, régime bien différent de l'unitarisme, puisque notre (*celle conçue par la commission de revision*) union d'Etats est une Confédération dans laquelle les Cantons demeurent souverains»*,

le succès couronnait son œuvre.

Mais l'idée du maintien de la souveraineté des cantons avait ses adversaires au sein de la commission, les uns par raison politique, d'autres par raison de logique, ceux-ci se figurant mal une double souveraineté. Aussi, «pour lever tous les doutes», la commission proposa-t-elle de déterminer en un article 3 «l'étendue de cette souveraineté» cantonale:

---

«A. Etat de la question. (15 mai 1848). La question de la revision... a reçu une nouvelle impulsion de l'arrêté rendu par la Diète du 16 août 1847 (v. I<sup>re</sup> partie du recès de 1847, § XXIII)... ; il avait été décrété en outre que cette commission serait composée d'autant de membres qu'il y aurait de Cantons ou *demi-Cantons* disposés à prendre part à la revision.»  
(Recès, 1847, IV<sup>e</sup> partie, p. 75).

«Les cantons sont souverains, dit alors l'article 3, en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la constitution fédérale, et comme tels, ils exercent tous les droits qui ne sont pas délégués au pouvoir fédéral»<sup>3</sup>.

Les rapporteurs et auteurs de l'avant-projet soumis aux délibérations de la commission complétèrent ce commentaire de cette manière-là :

«Ainsi, d'un côté, la souveraineté cantonale est, comme aujourd'hui, subordonnée à la souveraineté fédérale; mais en revanche, celle-ci ne possède que ce qui lui a été remis par l'autre, de telle sorte que tout ce qui n'est pas délégué au centre appartient aux cantons»<sup>4</sup>.

Et de fait, tant au cours des discussions de la commission que dans le rapport de celle-ci, qui est du 8 avril 1848, que dans le projet du même jour qu'elle présenta à la Diète, qu'enfin durant les délibérations de la Haute Diète, la souveraineté des Cantons, sa subsistance dans la nouvelle formule d'union confédérale adoptée, le caractère originaire de cette souveraineté par opposition aux droits de souveraineté délégués au pouvoir fédéral, demeura une des données fondamentales sur la base desquelles s'élabora la solution du problème politique, solution transposée en droit dans le projet de constitution fédérale qui devint la constitution fédérale du 12 septembre 1848, et remplaça ainsi le pacte fédéral du 7 août 1815; toutes les tentatives l'éliminer cette donnée échouèrent<sup>5</sup>.

Ce projet, qui n'était cependant point un projet de pacte, d'un pacte qui remplacerait en le revisant celui de 1815, c'était, en vérité, un projet de constitution d'Etat. Mais

---

<sup>3</sup> *Protocole de la commission de revision*, II<sup>e</sup> séance, du 19 février 1848, pp. 8–11; III<sup>e</sup> séance, du 21 février 1848, p. 12. Rapport de la commission de revision, du 8 avril 1848, pp. 10–11. L'art. 3 de la constitution fédérale est encore tel qu'il fut alors libellé.

<sup>4</sup> *Rapport*, p. 11.

<sup>5</sup> *Protocole*, pp. 8–10; pp. 11–13; pp. 21–26; projet sorti du 1<sup>er</sup> débat: *ibidem*, pp. 153–154; deuxième lecture: p. 196; projet de la commission: pp. 199–200; projet définitif, tiré à part: pp. 3–4.

*Rapport*, pp. 3–9, en particulier pp. 8–9, p. 75.

*Recès de la Diète*, pp. 113–114; pp. 121–125; pp. 360–364.

quel pouvoir constituant originaire allait-il lui donner sanction, transformer le projet en constitution ?

Le texte du préambule nous le dit<sup>6</sup>; c'est la «Confédération suisse»:

*«La Confédération suisse voulant affermir l'alliance des Confédérés, maintenir et accroître l'unité, la force et l'honneur de la nation suisse, a adopté la constitution fédérale suivante:....».*

La *Confédération suisse* du préambule, celle qui adopte le projet de constitution élaborée sur les propositions de la commission de revision par la Diète, et lui donne sanction par cette adoption, ce n'est point la *Confédération suisse* de l'art. 1 que crée l'adoption de la constitution fédérale. La *Confédération suisse* du préambule, c'est la *Confédération suisse* en laquelle se sont constitués «Les XXII Cantons» de la déclaration finale du Pacte du 7 août 1815<sup>7</sup>. Le pacte donna en effet naissance à une alliance, à un groupement d'Etats indépendants, à quelque chose plus qu'à un réseau d'engagements contractuels. C'est pourquoi cette société d'Etats se «constitua» en confédération et mérita un nom

<sup>6</sup> Il est étrange que ce préambule, qui contient l'indication du fondement de la constitution de 1848, la «Grundnorm», l'«Ursprungsnorm» sur laquelle repose encore aujourd'hui l'ordre juridique fédéral tout entier, y compris la constitution du 29 mai 1874, dont le titre réside dans les normes de revision de la constitution de 1848 (cf. aussi Fleiner - Giacometti, *Schweiz. Bundesstaatsrecht*, p. 23, II, 1), n'ait pas attiré plus que cela n'a été le cas l'attention des publicistes à la recherche de ce titre fondamental. Burckhardt, *Komment.*, pp. 1-2, en dit: «Der Eingang hat, juristisch betrachtet, lediglich den Charakter einer *historischen Erzählung* und zugleich Erklärung der Entstehung der neuen V. Die Urheber der Staatsumwälzung von 1848 berufen sich in diesen Worten auf ihre patriotische Gesinnung; r. Bedeutung hat diese Einleitung nicht». Fleiner, *Schweiz. Bundesstaatsrecht*, n'en fait point mention; Fleiner-Giacometti, *op. cit.*, p. 24, note 10, p. 26, le signale sans s'y arrêter.

<sup>7</sup> Pacte du 7 août 1815, déclaration finale: «Les XXII Cantons se constituent en *Confédération suisse*; ils déclarent qu'ils entrent librement et de bon gré dans cette alliance...».

particulier, différent d'une nomenclature de parties contractantes, nom désignant la collectivité des «XXII Cantons souverains», en tant qu'ils formaient une union confédérale. La différence était nette entre l'état de droit né du Pacte lui-même, et les états de droit nés de «concordats et conventions conclus entre Cantons» (Pacte § 14).

Si l'on pouvait conserver le moindre doute à ce sujet, l'art. 1 des dispositions transitoires de la constitution le dissiperait définitivement:

«Art. 1. *Les cantons se prononceront sur l'acceptation de la présente constitution fédérale suivant les formes prescrites par leur constitution ou, dans ceux où la constitution ne prescrit rien à cet égard, de la manière qui sera ordonnée par l'autorité suprême du canton que cela concerne*»<sup>8</sup>.

C'est d'ailleurs, d'après la suite du préambule, de l'affirmissement de «l'alliance des Confédérés» qu'il s'agit, et dans les «Confédérés» dont la nouvelle constitution doit «affermir l'alliance», on ne peut voir que ceux qui étaient liés par l'alliance à affirmer, c'est-à-dire les cantons du Pacte de 1815, devenu insuffisant, et non pas les citoyens suisses des vingt-deux cantons souverains<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> CF. 1848, Disp. trans., art. 1.

Sous peine d'admettre un phénomène inconcevable d'autogénération, la distinction s'impose entre «*La Confédération*» du préambule, qui «adopte la constitution fédérale» et «*la Confédération suisse*» de l'art. 1 CF que «forment dans leur ensemble»... «les peuples des vingt-deux cantons souverains de la Suisse».

Blumer-Morel, *Handbuch des schweiz. Bundesstaatsrecht*, t. I, p. 172, qui ne distingue pas l'une de l'autre les deux entités homonymes, en arrive à l'impossibilité d'une alliance conclue avec soi-même: «Es sind nicht mehr «die XXII souveränen Kantone», welche *einen Bund schliessen*... sondern der, bei der letzten Revision unverändert gebliebene Eingang der Bundesverfassung von 1848 lautet folgendermassen:

Die schweizerische Eidgenossenschaft... hat nachstehende Bundesverfassung angenommen:»

(suit le texte des art. 1 et 2 CF 1848).

<sup>9</sup> Le nom de *Confédération* apparaît pour la première fois dans un acte officiel à l'alinéa 1 du § 3 du Pacte de 1815:

Le texte du préambule, qui attestait la formation de la nouvelle Confédération par les membres de l'ancienne et, par le fait, la possession et l'exercice du pouvoir constituant originaire de l'Etat fédératif par les vingt-deux cantons (en réalité par les vingt-cinq Etats, car les votes des demi-cantons furent comptés, quoique pour une demi-voix, séparément: ainsi les votes contraires des deux Appenzell ne s'annulèrent pas), ne fut pas choisi sans discussion<sup>10</sup>.

Un membre proposa, en séance de commission du 19 février 1848, «de prendre pour base la souveraineté du peuple en déclarant que la souveraineté gît dans le peuple», parce que,

«depuis 1830, l'idée d'une nationalité suisse s'est propagée et fortifiée d'année en année, et ce sentiment se manifeste d'une manière puissante dans les fêtes et réunions nationales»<sup>11</sup>.

«Les contingents en argent pour les frais de guerre et autres dépenses générales de la Confédération...», et le nom de *Confédération suisse* dans la déclaration par laquelle se termine le Pacte.

Ces noms ne figurent pas dans le § 1, qui correspond au préambule de la constitution de 1848 et dont l'*incipit* a la teneur suivante:

«Les XXII Cantons souverains de la Suisse, savoir... (*suivent les noms des cantons dans l'ordre de 1848 et de 1874, sans que soit mentionné pour Unterwalden «le haut et le bas», ou la division de Bâle, qui ne l'est pas encore, et sous forme d'indivis pour Appenzell: Appenzell beider Rhoden, Appenzell des deux Rhodes*), se réunissent, par le présent Pacte, pour leur sûreté commune, pour la conservation de leur liberté et de leur indépendance contre toute attaque de la part de l'étranger, ainsi que pour le maintien de l'ordre et de la tranquillité à l'intérieur. Ils se garantissent réciproquement leurs constitutions telles qu'elles auront été statuées par l'Autorité suprême de chaque Canton, conformément au Pacte fédéral».

<sup>10</sup> En diète, les votes étaient comptés par Etat; les votes contradictoires de deux demi-Etats s'annulaient. Cela n'était pas sans importance, car deux demi-Etats, votant contradictoirement, étaient comptés pour une unité dans le nombre des votants; si bien qu'en cas de vote contradictoire de deux demi-Etats, l'effet était le même que si l'Etat avait voté négativement.

<sup>11</sup> *Protocole de la commission de revision*, p. 8.

L'auteur de cette proposition ajouta (*ibidem*, p. 9): «Mais si l'on

A quoi il fut répondu:

« Il n'y a qu'une souveraineté d'où l'on doive partir; ou l'on doit poser en principe que les Cantons sont souverains et cèdent certaines portions de leur souveraineté<sup>12</sup> à la Confédération, ou la nation suisse est le souverain et celui-ci octroie certains droits aux cantons».

Une série de propositions furent alors faites «en opposition à la proposition de consacrer en tête de l'œuvre le principe que la nation suisse est la source de la souveraineté»<sup>13</sup>.

Aussi n'y eut-il que quatre voix pour déclarer «la nation suisse source de la souveraineté et proclamer en tête du nouveau Pacte ce principe avec toutes ses conséquences»<sup>14</sup>.

---

maintient comme principe fondamental du nouveau droit public que la souveraineté réside dans la totalité de la nation suisse, il s'en suivrait...».

<sup>12</sup> On divisait parfois la souveraineté en «droits souverains». Ainsi, entre autres constitutions de la Restauration, la constitution de Bâle du 4 mars 1814, art. 7: «Die Souveränitätsrechte des Kantons liegen in den Händen eines ... grossen Raths».

<sup>13</sup> *Protocole*, p. 9. L'idée était bien de reprendre les 22 cantons dans *l'alliance affermie*. On lit dans le procès-verbal (p. 10):

«On ne veut point d'une Confédération de 15 ou 18 cantons seulement; aucun canton ne sera exclu; l'accès sera ouvert à tous; la *condition essentielle* gît dans l'acceptation formellement déclarée et dans la corroboration de cette adhésion par la signature».

<sup>14</sup> *Protocole*, p. 10.

Un membre de la commission revint sur la question en séance du 21 février 1848, après la lecture et l'approbation du procès-verbal de la séance du 19 février.

Il proposa d'adopter «expressément les mots: «les cantons se réunissent comme nation suisse», lesquels seraient insérés au paragraphe où il est fait mention des XXII cantons unis par une alliance commune», ou «les XXII cantons forment la Confédération de la nation suisse» (*ibidem*, p. 12). Il fut fait à cela l'objection suivante:

«Si l'on veut mettre en première ligne quelque chose, savoir que les cantons forment la Confédération, l'adjonction proposée est parfaitement à sa place; mais si l'on dit: «les cantons se réunissent comme nation», il reste à savoir si ce qu'on entend exprimer par là

Le projet de constitution sortit de la première lecture avec le préambule suivant:

«Au nom de Dieu, Tout-Puissant.

La Confédération Suisse, voulant affirmer et accroître l'unité, la force et l'honneur de la Nation Suisse...»<sup>15</sup>

et un article premier:

«Les populations des vingt-deux Cantons souverains de la Suisse, unies par la présente alliance... forment dans leur ensemble la CONFÉDÉRATION SUISSE.»

Mais l'idée de faire de la «Nation suisse» la génératrice de la nouvelle Confédération fut reprise à la fin de la deuxième lecture. L'introduction admise en première lecture ne recueillit que dix voix. Des trois amendements:

«La nation suisse dans le but... a soumis le Pacte fédéral...»;

«La nation suisse, voulant affirmer... a remplacé le Pacte du 7 août 1815 par la constitution fédérale qui suit...»;

«La nation suisse, voulant resserrer l'union des vingt-deux cantons...»,

le premier n'obtint pas la majorité, l'auteur du deuxième se rallia au troisième, qui n'obtint pas la majorité. Celle-ci se prononça pour la combinaison du deuxième et du troisième amendement. Si bien que l'introduction eut, dans le projet adressé par la commission à la Diète, la teneur suivante:

«Au nom de Dieu Tout-Puissant!

#### LA NATION SUISSE

voulant affirmer l'alliance des Confédérés... a adopté la Constitution fédérale suivante:

---

est que tous les citoyens suisses doivent être considérés comme nation... D'après ce qui a été arrêté jusqu'à présent, il faut maintenir la pensée fondamentale que les Etats souverains se sont réunis pour former une alliance et que chaque citoyen n'est Suisse et confédéré qu'en tant qu'il appartient à un canton déterminé...».

Et plus loin (*ibidem*, p. 13): «En ce qui concerne la Suisse, il ne faut pas perdre de vue l'idée que les cantons souverains se réunissent et que ces diverses souverainetés constituent la Confédération».

<sup>15</sup> *Protocole*, p. 153, p. 154.

Constitution fédérale  
de la  
Confédération suisse

*Art. I*

Les populations des vingt-deux Cantons souverains de la Suisse, unies par la présente alliance, savoir... forment dans leur ensemble la CONFÉDÉRATION SUISSE.»<sup>16</sup>

Ainsi s'étaient déroulées les discussions au sein de la Commission.

Quand au rapport du 26 avril 1848 (p. 75), il contint une brève explication sur le caractère du texte auquel s'arrêterait la Diète. Ce serait bien un *projet* qui sortirait des délibérations de cette autorité et ce projet serait présenté à l'acceptation des cantons. Le sens de ces mots était bien que ce serait par l'acceptation des cantons que le «projet... arrêté par la Diète» deviendrait une constitution.

En diète, l'art. 1 du projet de constitution donna lieu à l'observation, en réponse à la proposition soleuroise de supprimer les mots «dans leur ensemble», que

«ce passage exprime l'idée de la nation et qu'on ne doit au contraire pas donner matière à croire que des Etats puissent se séparer à leur gré de la Confédération».

Les mots «les populations» furent en français remplacés par les mots «les peuples», tandis qu'on maintenait en allemand «Völkerschaften» contre «Volk»<sup>17</sup>.

Lorsque l'ordre du jour de la séance du 23 juin 1848 appela la discussion de «l'introduction au projet d'un nouvel acte fédéral», la députation d'Appenzell Rhodes extérieures proposa de substituer aux mots «La Nation suisse» les mots «La Confédération suisse».

Sur ce, la «Rédaction déclara»:

«s'être trouvée engagée à adopter la rédaction qui a été proposée dans la Commission de révision (v. le protocole

<sup>16</sup> *Protocole de la commission*, pp. 153–154, p. 196; projet faisant suite au *protocole*, pp. 199–200.

<sup>17</sup> *Recès*, pp. 113–114.

p. 149). Comme précédemment, elle est partie de l'opinion que conséquemment à la base adoptée pour l'ensemble du projet il fallait maintenir en tête l'expression «Confédération».

... La tendance que l'on a en vue en fixant les principes constitutionnels ressort d'une manière plus nette de la rédaction que les rédacteurs se sont permis de donner à l'introduction et qui est conçue comme suit:

«La Confédération suisse voulant affermir l'alliance des Confédérés, maintenir et accroître l'unité, la force et l'honneur de la nation suisse, a soumis le pacte fédéral du 7 août 1815 à une revision générale et adopté la Constitution fédérale suivante».

Relativement à cette rédaction on a fait observer que le pacte fédéral de 1815 ne doit pas être mentionné, attendu qu'il n'a pas laissé partout de bons souvenirs.

Cette observation a engagé la Rédaction à proposer la teneur suivante:

«La Confédération suisse voulant affermir l'alliance des Confédérés, maintenir et accroître l'unité, la force et l'honneur de la Nation suisse, a adopté la Constitution fédérale suivante:».

Par vingt Etats, «l'introduction proposée en seconde ligne par les rédacteurs fut adoptée»<sup>18</sup>.

En seconde lecture<sup>19</sup>, les amendements tendant à substituer à l'expression «Confédération suisse» les mots «Le Peuple» (Argovie: *A.n.d.D.T.p.*, Le Peuple suisse...) ou «Les Peuples des Cantons confédérés...») ou telle autre formule les contenant (Vaud: «Le Peuple et les Cantons suisses voulant... ont adopté...»), furent écartés; l'amendement proposé par Genève n'obtint que sa voix, l'amendement d'Argovie quatre voix et l'amendement de Vaud sept voix. A la votation finale, le texte proposé par la «Rédaction» fut adopté par toutes les voix sauf celle de Genève.

L'art. 1 passa en seconde lecture sans observation.

<sup>18</sup> *Recès*, 1847, IV<sup>e</sup> partie, pp. 536–537.

<sup>19</sup> *Recès*, pp. 544–546 (séance du 24 juin 1848):

Prop. Genève: 1 voix: GE; prop. Argovie: 4 voix: BE, AG, NE, GE; prop. Vaud: 7 voix: GR, AG, TI, VD, VS, NE, GE.

L'art. 1 des dispositions transitoires – dont nous avons vu qu'il était dans la logique du principe de la détention du pouvoir constituant origininaire par les XXII Cantons souverains, constitués en Confédération d'Etats suisses indépendants, mais alliés – ne donna lieu à aucune observation de fond<sup>20</sup>.

La Diète ne changea rien à cet art.<sup>21</sup> Cependant, la délibération qui intervint à son sujet présente un intérêt particulier. La distinction du pouvoir constituant origininaire d'avec le pouvoir constituant de revision domine le débat et la question de savoir qui statuerait sur le projet de la Diète.

Berne fut d'avis que «les citoyens ayant droit de voter des Cantons» devaient se prononcer (p. 361); Argovie d'exiger que le projet soit soumis à une votation du peuple dans tous les Cantons (p. 361); Grisons, que soit nécessaire pour un vote d'acceptation la double majorité du peuple suisse et des Cantons, tandis qu'Unterwalden et Appenzell Rhodes intérieures requéraient l'unanimité; Schaffhouse, soutenu par Zurich et les Grisons, d'appliquer par anticipation l'art. 107 du projet (majorité du peuple et des cantons).

A cette manière de voir – il s'agit du dernier amendement – il a été objecté qu'il ne faut pas perdre de vue que l'on est encore actuellement sur la base du pacte fédéral de 1815 et que l'on a par conséquent à examiner de quelle manière la transition à la nouvelle constitution fédérale pourra s'opérer conformément aux dispositions dudit pacte. Il faut par conséquent mettre de côté les abstractions de la théorie, quelque séduisantes qu'elles puissent paraître, et s'en tenir à la base historique<sup>22</sup>. C'était donc bien aux cons-

---

<sup>20</sup> Le projet sorti de la première lecture de la commission de revision ne contenait pas de «dispositions transitoires». Cf. *Protocole*, p. 167.

Celles qui furent présentées pour la seconde lecture par les deux rédacteurs furent adoptées sans observation (*Protocole*, p. 199, pp. 214–215).

<sup>21</sup> *Recès*, pp. 360–364.

<sup>22</sup> *Recès*, p. 365.

titutions cantonales qu'il fallait s'en remettre pour le choix du corps qui dans chaque canton voterait sur le projet de la Diète, sauf à prévoir qu'à défaut de prescriptions à ce sujet il appartiendrait à l'autorité suprême du canton d'en édicter.

Pour l'application anticipée de la règle de l'art. 107 du projet au vote de sanction se prononcèrent quatre Etats (ZH, SH, GR et GE); pour la proposition de Berne, quatre aussi (ZH, BE, AG et GE); pour la proposition d'Argovie, dix voix et demie (ZH, BE, UR, OW, NW, ZG, SO, SH, AI, GR, AG et NE); enfin, pour la proposition de la commission, quatorze Etats (ZH, LU, SZ, GL, ZG, FR, SO, BS, BL, SG, GR, TG, TI, VD et VS)<sup>23</sup>.

Par l'art. 2 des dispositions transitoires, il fut ensuite statué que la Diète, après avoir pris connaissance des résultats des votations cantonales, «prononcera si la nouvelle constitution fédérale est acceptée».

Comme il venait d'être dit à l'art. 1 des disp. trans. que les cantons «se prononceront sur l'acceptation de la présente constitution fédérale», on pouvait se demander si l'art. 2 des disp. trans. conférait à la Diète une simple compétence de promulgation, qui est la compétence de déclarer qu'une procédure d'élaboration de constitution ou de loi a été régulièrement menée jusqu'au vote de sanction et que ce vote est lui-même régulier, ou bien une compétence de décision, de sanction, puisque sur la communication des résultats de la votation par le directoire fédéral, la Diète «prononcera si la nouvelle constitution fédérale est acceptée». Autrement dit, la Diète n'avait-t-elle qu'à prendre acte du sens des votes des cantons et à dire, au regard d'une règle préexistente de dégagement du sens du vote d'ensemble, si le vote était d'acceptation ou de refus? Ou bien pouvait-elle poser une règle de dégagement du sens du vote d'ensemble différente de celle qui découlait logiquement de l'état de droit «constitutionnel» dans lequel vivaient les vingt-deux cantons?

---

<sup>23</sup> *Recès*, pp. 360–364 (premier débat); deuxième débat: néant.

Or, ce fut bien une compétence de décision et de «prononcé» si la nouvelle constitution était acceptée que conféra l'art. 2 des disp. trans. à la Diète ou que se conféra la Diète en édictant ledit article 2.

Le procès-verbal de la séance du 10 juin 1848 est clair et net; il n'y a pas de doute possible. Il y est, en effet, exposé, avec l'énumération des différents cas qui pourraient se produire (majorité des cantons, sans majorité du peuple; majorité du peuple, sans majorité des cantons; majorité du peuple et majorité des cantons; majorité du peuple et majorité des cantons, mais avec, dans la minorité des cantons, «tels des cantons les plus considérables»), que la «Diète ne se laissera forcer la main ni d'un côté, ni de l'autre...» et que, «dans tous les cas possibles, la Diète devra se réserver le champ libre»<sup>24</sup>.

Dès le moment que le mot «prononcer» avait le sens de décider, c'est-à-dire dès le moment que la Haute Diète se réservait, à réception des procès-verbaux de votation des Cantons, de juger si la nouvelle constitution était acceptée, quelles que fussent les conditions dont elle fit dépendre ce qu'elle dirait être un vote d'acceptation ou un vote de rejet pour l'ensemble de la Confédération suisse, l'art. 2 contredisait l'art. 1 des dispositions transitoires; il était, par rapport à l'article qui le précédait, «révolutionnaire»<sup>25</sup>.

Il découlait, en effet, logiquement et nécessairement de l'art. 1 que c'était les Cantons qui avaient à se *prononcer* sur l'acceptation de la constitution «suivant les formes prescrites par leurs constitutions respectives ou, dans ceux où

<sup>24</sup> Recès, p. 365.

<sup>25</sup> Le texte allemand est plus net dans ce sens que le texte français des articles 1 et 2 disp. trans. En français, le mot est «prononcer» aussi bien à l'art. 1 qu'à l'art. 2; en allemand, les Cantons, selon l'art. 1: «Über die Annahme gegenwärtiger Bundesverfassung (qui est à l'état de projet en cette phase de son établissement) haben sich... auszusprechen»; tandis que selon l'art. 2 disp. trans., la Diète «entscheidet, ob die neue Bundesverfassung angenommen sei.»

la constitution ne prescrit rien à cet égard, de la manière qui sera ordonnée par l'autorité suprême du canton que cela concerne» (art. 1 disp. trans.). Une fois ce prononcé intervenu dans tous les cantons, il n'y avait plus place pour d'autres prononcés, dont celui de la Diète. Si vraiment la Diète avait encore à se prononcer, c'est qu'on considérait le vote des Cantons comme l'émission d'une opinion sans effet juridique définitif; à l'ensemble de ces opinions, la Diète, par son prononcé, donnerait le sens final, produisant effet de droit. Et quel effet? La sanction de la première constitution fédérale.

La Diète s'investissait par l'art. 2 des disp. trans. d'une compétence bien plus importante que celle que réservait l'art. 1 aux Cantons, en ce moment-là Etats indépendants vivant en alliance confédérale. L'art. 1 pris en lui-même n'avait pourtant laissé, après le vote d'acceptation ou de rejet de chaque canton, qu'une compétence de promulgation à la Diète. L'art. 1<sup>er</sup> correspondait à l'état de «droit constitutionnel» de la Confédération; le Pacte de 1815 n'avait en effet attribué des pouvoirs à la Diète que dans les affaires générales de la Confédération, remises par les Cantons à la Diète, et dans ces matières seules les Cantons s'étaient obligés à reconnaître la règle de la majorité absolue (§ 8 al. 3) ou des trois quarts (§ 8 al. 3) ou des deux tiers (§ 9 al. 1), qui se dégagerait des votes émis en Diète par leurs représentants votant d'après les instructions de leurs gouvernements<sup>26</sup>.

L'acceptation d'une constitution n'était certes pas une de ces «affaires générales»; il n'en était pas parlé dans le Pacte. L'affaire n'appartenait pas au domaine du «droit constitutionnel de la Confédération», mais au domaine du

---

<sup>26</sup> Pacte de 1815, § 8: «La Diète, à laquelle les Cantons souverains ont remis les affaires générales de la Confédération, les dirige d'après les dispositions du Pacte fédéral. Elle est composée des députés des XXII Cantons, qui votent d'après les instructions de leurs gouvernements. Chaque Canton a une voix.»

droit contractuel «international» des Cantons. Selon ce droit, la Diète ne pouvait donc posséder qu'une compétence de promulgation, constater que le projet de constitution fédérale avait été soumis au vote de chaque canton, que chaque canton s'était prononcé suivant les formes prescrites par sa constitution, que le sens du vote de chaque canton était celui d'une acceptation ou d'un rejet, qu'il y avait 22 votes d'acceptation ou  $x$  votes d'acceptation et  $y$  votes de rejet; en vertu de la règle de l'unanimité applicable en cette affaire et comme il était entendu que la nouvelle union et alliance devait grouper les vingt-deux cantons, la constitution fédérale ne pouvait être considérée comme sanctionnée que si tous les Cantons l'acceptaient<sup>27</sup>. En se réservant de faire autre chose qu'une constatation aux fins de promulgation éventuelle, la Diète introduisait implicitement dans la procédure une règle de majorité dont l'application relèverait d'elle uniquement; elle se mettait ainsi doublement «hors la loi», une première fois en faisant rentrer dans le cadre des affaires générales de la Confédération une affaire qui n'en était pas selon le Pacte de 1815, de qui la Diète tenait son titre et ses compétences; une deuxième fois, en introduisant une règle de majorité là où le Pacte n'en prévoyait pas et, de plus, une règle de majorité qui n'était pas fixée d'avance, mais dont les conditions de réalisation dépendraient finalement du libre arbitre de la Diète qui entendait se réservier «le champ libre». On s'éloignait singulièrement, bien qu'on ait dit le contraire, «de la base du pacte fédéral de 1815» et d'une «transition à la nouvelle Constitution... conformément aux dispositions du dit pacte» (*Recès*, p. 362).

Voulût-on rester sur le terrain du «droit de l'alliance confédérale en vigueur» que la Diète ne pouvait prétendre qu'à une compétence de promulgation et qu'elle n'était habilitée à «prononcer», exactement promulguer, que la constitution nouvelle était acceptée que si la constitution

---

<sup>27</sup> *Protocole*, p. 9 et texte cité ci-dessus, note 13.

était acceptée par les vingt-deux cantons, votant chacun indépendamment selon sa propre constitution; dans tous les autres cas, la Diète ne pouvait enregistrer qu'une chose: que la nouvelle constitution n'était point acceptée.

Par l'art. 2 des dispositions transitoires, la Diète s'arrogeait le pouvoir constituant original qui appartenait à la collectivité des XXII Cantons souverains, signataires du Pacte du 7 août 1815. Elle ne s'en tenait plus «à la base historique».

L'art. 2 des disp. trans. a été la norme de transition «révolutionnaire» de l'état de droit du pacte fédéral de 1815 et l'état de droit découlant d'une constitution, la constitution du 12 septembre 1848; tout ce que ferait ensuite la Diète n'était plus que l'application de cette «norme révolutionnaire».

La Diète, adoptant l'art. 2 des dispositions transitoires, posa un acte analogue au Tiers-état des Etats généraux du royaume de France qui, le 17 juin 1789, se proclama «assemblée nationale»<sup>28</sup>. La Diète substitua, en lui donnant effet *déjà* pour la procédure de votation sur l'adoption du *projet* de constitution, la règle majoritaire de l'opération délibérative, comme dit Hauriou<sup>29</sup>, à la règle de l'unanimité qui est celle de l'opération contractuelle. Or, la règle de l'opération contractuelle était pourtant, le 27 juin 1848, date de la votation finale en diète sur «le projet d'un nouvel acte fédéral», la seule règle valable en droit pour toutes «les affaires générales de la Confédération» que «les Cantons

<sup>28</sup> Burdeau (*op. cit.*, t. III, p. 534) définit la révolution «la substitution d'une idée de droit à une autre». Cf. *ibidem* le chap. intitulé: «La notion juridique de la révolution» (pp. 522–600).

S'étant proclamés «révolutionnairement» Assemblée nationale, les députés du Tiers entreprennent le 9 juillet 1789 «l'élaboration» de «la» constitution. A noter que la majorité du Clergé, dont Sieyès (la décision avait été prise par 149 voix contre 135, le 19 juin 1789), et 47 membres de la noblesse, dont le duc d'Orléans en tête, avaient rejoint le Tiers.

<sup>29</sup> Hauriou, *op. cit.*, pp. 150–155.

souverains» n'avaient pas remises, par le pacte de 1815, à la Diète<sup>30</sup>.

Les votes cantonaux de l'art. 1er des dispositions transitoires s'échelonnèrent entre le 5 août 1848 et le 2 septembre 1848. Donnèrent un vote d'acceptation: Zurich, Berne, Lucerne, Glaris (unanimité de la *landsgemeinde*), Fribourg (Grand conseil), Soleure, Bâle-ville, Bâle-campagne, Schaffhouse, Appenzell Rhodes extérieures, Saint-Gall, Grisons (à la majorité des *Comitiatstimmen*), Argovie, Thurgovie, Vaud, Neuchâtel et Genève, soit quinze Etats avec

<sup>30</sup> Pacte, § 8: «La Diète, à laquelle les Cantons souverains ont remis les *affaires générales* de la Confédération, les dirige d'après les dispositions du Pacte fédéral.»

§ 8: «Die Tagsatzung besorgt, nach den Vorschriften des Bundesvertrags, die ihr von den souveränen Ständen übertragenen Angelegenheiten des Bundes.»

Avant le vote final sur le projet, le président de la Diète rappela «que le règlement existant, nommément les articles 45, 46, 47 et 48 devaient trouver leur application et que par conséquent s'il ne se formait pas de majorité, les délibérations tomberaient au recès.» (*Recès*, p. 620).

Il ajouta qu'«un objet de délibération demeure alors au recès jusqu'à la prochaine Diète ordinaire, si un arrêté réglementaire a été rendu, pour autant que quelques Cantons ont réservé la ratification, ou le protocole ouvert ou le referendum. On doit chercher à s'entendre sur le point de savoir si un referendum peut être reporté de l'exercice ordinaire actuel à l'année diétale prochaine.

A cela il a été répondu qu'aux termes du règlement, rien ne s'oppose à une votation finale et que la Diète peut fixer un terme avant l'expiration duquel les réserves de ratification peuvent être retirées et le protocole fermé.»

Puis la votation commença:

Treize Etats se prononcèrent pour «le projet d'un nouvel acte fédéral présenté par la Commission de révision du 16 août 1847 et discuté par la Diète, sous réserve toutefois de la ratification par les organes constitutionnels de leurs Cantons» (vote de prononcé de l'art. 1 des disp. trans.). Ces treize Etats furent: Zurich, Lucerne, Glaris, Zoug, Fribourg, Soleure, Schaffhouse, St-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Valais et Genève (13) «avec Bâle-Campagne» (*Recès*, p. 620).

un demi-Etat. Donnèrent un vote de rejet: Uri, Schwyz, Unterwald-le-Haut, Unterwald-le-Bas, Zoug, Appenzell Rhodes intérieures, Tessin et Valais, soit six Etats avec un demi-Etat.

Sur ce, la Diète fédérale ordinaire,

«considérant qu'il résulte de la vérification exacte des procès-verbaux sur la votation qui a eu lieu dans tous les cantons, que la constitution de la Confédération a été approuvée par quinze cantons et demi, représentant ensemble une population de 1 897 887 *âmes* (*il ne s'agit pas de votants ou de voix acceptantes*), par conséquent la grande majorité des *citoyens suisses actifs*, ainsi que la grande majorité des vingt-deux cantons.

---

Les députations de Bâle-Ville, d'Appenzell Rhodes extérieures, de Vaud et de Neuchâtel voulurent «référer»; la députation du Tessin s'en tint à la déclaration qu'elle avait faite au début de la séance, savoir que «la teneur de quelques parties du projet» ne lui permettait pas «un vote préliminaire de sympathie en faveur de l'ensemble, un vote qui serait un gage de l'acceptation définitive de la part de son Canton» (*Recès*, p. 612, avec précisions sur ces quelques parties, pp. 612–614).

La députation de Schwyz vota pour le rejet du projet; la députation de Berne s'abstint; quant aux députations d'Uri, Unterwalden et Appenzell Rhodes intérieures, elles firent la déclaration suivante à laquelle se joignit Schwyz:

«Elles n'adhèrent pas au projet et réservent tous les droits religieux, politiques et matériels de leurs h. Etats.»

«Les députations référeront et réservent la décision au peuple de leurs h. Etats, ainsi qu'il l'a été énoncé plus haut.» (*Recès*, p. 621).

Sur ce, la députation de Berne renouvela sa «proposition tendant à l'établissement d'une Constituante fédérale»; cette proposition ne recueillit que deux voix, celle de Berne et celle de Genève «avec Bâle-Campagne» (*Recès*, p. 621).

La députation d'Argovie, qui avait voté le projet, déclara que si elle n'avait pas voté la proposition de Berne, c'est «parce qu'une majorité d'Etats s'est prononcée pour le projet présenté»; à cette déclaration se joignirent Lucerne et Valais.

Sur le refus de sa proposition, la députation de Berne déclara alors qu'elle votait «pour le renvoi du projet aux h. Etats, en réservant toutefois les délibérations du Grand-Conseil de son Canton, ainsi que la votation du peuple bernois».

En exécution de l'article 2 des dispositions transitoires d'après lesquelles il appartient à la Diète *de décider*, après l'examen du résultat des votations, si la nouvelle constitution fédérale est acceptée ou non,

arrête

Art. 1. La constitution fédérale de la Confédération suisse, délibérée par la Diète dans ses séances du 15 mai au 27 juin 1848 inclusivement et soumise à la votation dans les cantons conformément à l'art. 1 des dispositions transitoires, est déclarée solennellement acceptée et reconnue comme loi fondamentale de la Confédération suisse».

Cet arrêté outrepassait les pouvoirs de la Diète ordinaire du Pacte de 1815; il n'avait pour fondement que la règle «révolutionnaire» de l'art. 2 des dispositions transitoires du projet de constitution, dispositions *adoptées* par la Diète en sa séance du 27 juin 1848.

En droit, c'est-à-dire sur la base du Pacte du 7 août 1815, la Diète aurait dû constater que le projet de constitution du 27 juin 1848 n'était pas «accepté».

Cependant, les adhésions de fait des Cantons rejettants n'allaien pas tarder à établir l'unanimité des acceptations.

Aux termes de l'art. 3 des disp. trans., la Diète devait arrêter, dès qu'elle «aura déclaré la constitution fédérale acceptée», les dispositions nécessaires «pour sa mise en vigueur». «Le pacte fédéral du 7 août 1815» ne serait abrogé qu'au moment où «l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral» seraient «constitués» (Disp. trans., art. 7).

En fait, on considérait bien que la Diète avait fait œuvre de *constituante* en élaborant un projet, mais que ce projet devait être soumis à la sanction du souverain, qui était les 22 cantons.

La Diète ne s'était pas moins investie d'une compétence extra-ordinaire par l'art. 2 des disp. trans.

Ces votations terminées, on ne parla plus de la fixation du terme «avant l'expiration duquel les réserves de ratification devaient être retirées et le protocole fermé» (*Recès*, p. 620). Mais on fixa le délai dans lequel devaient intervenir les votations cantonales de l'art. 1 des disp. trans. La proposition d'en fixer le terme au 1<sup>er</sup> septembre 1848 est celle qui recueillit le plus de voix (*Recès*. pp. 620–621).

La Diète reprit en son arrêté du 12 septembre 1848 l'art. 3 des dispositions transitoires en la forme suivante:

«Art. 3. La Diète prendra immédiatement les mesures nécessaires à la mise en vigueur de la Constitution fédérale»<sup>31</sup>.

Ces mesures firent l'objet de l'arrêté du 14 septembre 1848; la Diète y invitait les *Cantons* «à nommer les membres du Conseil national et du Conseil des Etats». L'ouverture des deux Conseils était fixée au lundi 6 novembre 1848.

Enfin, il était déclaré, à l'art. 13 de ce même arrêté, que la Diète conserverait ses attributions jusqu'à ce que l'Assemblée fédérale soit constituée.

Tous les Cantons et demi-Cantons, aussi bien ceux qui avaient accepté le projet de constitution que ceux qui l'avaient rejeté, à l'exception d'Uri et d'Unterwald, nommèrent les membres du Conseil national et les membres du Conseil des Etats qu'ils avaient à nommer dans la proportion ou en nombre fixé, pour le Conseil national par l'art. 2 de l'arrêté du 14 septembre 1848 et pour le Conseil des Etats par l'art. 3 du dit arrêté.

Ces nominations n'allèrent pas toutes seules à Uri et en Unterwald. Les *landsgemeinden* d'Uri et d'Unterwald protestèrent une nouvelle fois, formulant les mêmes solennelles réserves que leurs députations, en séance de la Diète, le 27 juin 1848 (*Recès*, p. 621). Finalement cependant, menacés d'être exclus des délibérations de l'Assemblée fédérale, les deux Etats nommèrent, Uri son conseiller national et ses deux conseillers aux Etats, Obwald et Nidwald, chacun leur conseiller national et chacun un conseiller aux Etats.

---

<sup>31</sup> L'orthographe adoptée dans les dispositions transitoires, l'arrêté du 12 septembre 1848 et l'arrêté du 14 septembre 1848 est significative. Dans les dispositions transitoires, le mot «constitution» est écrit avec minuscule (art. 1, 2, 3, 4 et 6); la constitution n'est encore qu'un *projet*. C'est également avec minuscule que le mot est écrit dans l'arrêté du 12 septembre 1848 (art. 1) jusqu'au moment où s'accomplit, avec le point final de l'art. 1, la déclaration solennelle d'acceptation faite par la Diète. Dès l'art. 2 et l'art. 3, la Constitution *acceptée* est orthographiée avec une majuscule; il en est de même dans l'arrêté du 14 septembre 1848.

L'Assemblée fédérale fut constituée le 6 novembre 1848.

Avec cette constitution, la Diète disparut et le suppôt du pouvoir constituant originaire, dont l'œuvre fut la première constitution fédérale, celle du 12 septembre 1848.

Mais le détenteur du pouvoir constituant originaire subsiste: c'est la collectivité confédérale des XXII Cantons souverains, auxquels la Diète fédérale se substitua du 27 juin 1848 au 6 novembre 1848. Le pouvoir constituant qui fit la revision totale de 1874 et les revisions partielles de la Constitution fédérale n'a jamais été que le pouvoir institué par les normes de revision de la constitution de 1848 et par celles de la constitution de 1874, complétées le 5 juillet 1891.

Supposons que sous le coup d'un événement à l'abri duquel n'est aucun Etat, d'un événement comme il s'en est produit beaucoup au cours de l'histoire des Etats, l'alliance confédérale suisse se dissolve; par le fait, la constitution en vigueur serait abolie; disparaîtrait avec la constitution le pouvoir de revision qu'elle a institué. Les Etats cantonaux ne seraient pas pour autant dissous; ils subsisteraient capables entre eux tous de reprendre l'exercice de leur pouvoir constituant originaire et de créer un nouvel Etat fédératif.

Ainsi s'est dissout en 1918 l'Etat fédératif allemand, le Deutsches Reich de 1871, sans que sa dissolution ait entraîné la disparition des Etats, bien qu'il y ait eu à l'intérieur de ceux-ci des modifications constitutionnelles profondes, atteignant jusqu'à la forme de leurs gouvernements. Les Etats qui avaient survécu à l'Empire reprurent leur pouvoir constituant originaire d'Etat-membre d'Etat fédératif et créèrent par l'exercice de ce pouvoir originaire le Reich de la constitution de Weimar du 11 août 1919<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Jahrbuch des öffentlichen Rechtes der Gegenwart, 1920, t. IX, Jellinek Walther, *Revolution und Reichsverfassung*, Bericht über die Zeit vom 9. November 1918 bis 31. Dezember 1919, en particulier les chapitres A. Die Revolution (pp. 4–30) et B. Die vorläufige Reichsverfassung (pp. 31–37).

## Table des matières

	Pages
<i>Introduction . . . . .</i>	263a

Explication du titre (p. 263a); l'initiative populaire en révision de la constitution n'est qu'une des modalités introductives de la révision d'une constitution (p. 264a); les conséquences sur la méthode d'étude (pp. 264a–265a).

Définition sommaire de l'institution (p. 265a); son apparition en droit constitutionnel suisse (pp. 265a–266a); elle se simplifie en ses détails, sans changement essentiel, au cours de son histoire (p. 266a); son fonctionnement est facilité (pp. 266a–267a); les exceptions d'irrecevabilité ou de nullité de demandes sont récentes (p. 267a).

### Chapitre premier

<i>Remarques générales sur le but et la méthode . . .</i>	267a
---	------

Les débats de l'Assemblée fédérale de 1954 (initiative Rheinau I) et de 1955 (initiative Chevallier) servent à faire le point (p. 267a).

But de l'étude (pp. 267a–269a).

Objet de l'étude: institution de la révision des constitutions telle que concrétisée; la forme concrète qui lui a été donnée en droit constitutionnel suisse (fédéral et cantonal) (pp. 269a–270a); l'institution est du présent (pp. 270a–271a); type abstrait et type concret d'une institution (pp. 271a–272a). Note sur le type concret et sur le type abstrait d'une institution (pp. 272a–273a, note 10).

Méthodes d'étude et choix de la méthode (pp. 273a–277a).

Note sur la méthode en usage dans la littérature suisse (pp. 277a–279a, note 16).

Le mode premier de concrétisation d'une institution est un mode verbal (énoncé de règles de droits); de l'«interprétation»; les termes et les mots constituent en eux-mêmes des définitions, par conséquent du «droit écrit» (pp. 277a–282a).

### Chapitre II

<i>L'institution de la révision de la constitution fédérale et la pratique dans les années 1954 et 1955 ou l'état de la question</i>	283a
--	------

La période de tranquillité: 1891–1953 (pp. 283a–284a); les premiers incidents: statistique des initiatives en révision partielle de la constitution fédérale (A: p. 285a), tableau

récapitulatif des résultats de l'enquête faite sur les initiatives en revision des constitutions cantonales (B: pp. 288a–289a): pp. 284a–289a.

Etat de la question:

1. L'initiative Rheinau I: historique de la procédure, débats et votes (23 février 1953–29 mars 1955) (pp. 290a–306a).
2. L'initiative Chevallier: historique de la procédure, débats et votes (2 décembre 1954–15 décembre 1955) (pp. 306a–319a).

Considérations générales sur les débats de 1954–1955 (pp. 319a–321a).

### Chapitre III

*L'institution de la revision des constitutions est introduite dans les constitutions des Etats suisses . . . . .* 322a

Introduction: constitutions et lois, constitutions coutumières et constitutions écrites; les constitutions écrites se généralisent (pp. 322a–324a).

L'apparition de normes écrites de revision en Suisse: la constitution du 12 avril 1798; les constitutions de l'Acte de médiation du 19 février/10 mars 1803; le Pacte fédéral du 7 août 1815 (pp. 324a–326a).

L'état du droit constitutionnel à partir de l'abolition de l'Acte de Médiation (pp. 326a–328a).

§ 1. Les normes de revision des constitutions suisses entre le 29 décembre 1813 (abolition de l'Acte de médiation) au 12 septembre 1848 (date de l'entrée en vigueur de la constitution fédérale du 12 septembre 1848) (pp. 328a–333a).

1. Présence de normes de revision dans la constitution dont la garantie fédérale est demandée (pp. 330a–332a).
2. Normes instituant la procédure de revision totale (p. 332a).
3. Ouverture de la procédure de revision totale sur la demande de la majorité des citoyens actifs (pp. 332a–333a).

§ 2. Les normes de revision des constitutions suisses entre le 12 sept. 1848 et le 1<sup>er</sup> janvier 1956 (pp. 333a–353a).

L'aménagement de la réglementation primitive: revision totale, revision partielle, simplification de la procédure (pp. 333a–335a).

L'institution dans le droit constitutionnel fédéral: la constitution du 12 septembre 1848, la constitution du 29 mai 1874, la révision du chapitre III de la constitution du 29 mai 1874: révision du 5 juillet 1891 (pp. 335a–353a).

Note sur la pratique en matière de révision partielle de la constitution fédérale entre le 12 septembre 1848 et le 5 juillet 1891: note 109 (pp. 341a–346a).

#### Chapitre IV

*Le pouvoir constituant de révision et l'organisation de son exercice dans les Etats suisses . . . . .* 353a

§ 1. Du pouvoir constituant originaire et du pouvoir constituant institué ou de révision: la distinction et les caractéristiques (pp. 353a–358a); pouvoir constituant et souveraineté (pp. 358a–361a); titulaires des deux pouvoirs constituants: originaire et institué (pp. 361a–364a); réception de la doctrine par les constitutions suisses en sa forme originelle; la doctrine du pouvoir constituant non altérée et les formes de l'Etat (pp. 364a–366a); les altérations de la doctrine originelle et les formes de l'Etat (pp. 367a–371a); note sur les formes d'Etat: note 146 (pp. 369a–371a); la doctrine originelle du pouvoir constituant et l'art. 6 al. 2, litt. b de la constitution fédérale; cette doctrine et l'art. 60 de la constitution fédérale du 12 septembre 1848 pour l'Etat fédéral (pp. 371a–381a).

§ 2. Les limites naturelles et positives du pouvoir de révision 382a

A. En général (pp. 382a–393a).

Les conséquences de l'institutionnalisation du pouvoir constituant en pouvoir de révision. Limites naturelles; limites positives. L'institutionnalisation est l'effet de la sanction de la première constitution. Contre cette sanction rien ne saurait prévaloir jusqu'à l'abolition régulière de la sanction (pp. 382a–385a).

En méconnaissant ces limites, le pouvoir constituant institué se substituerait au pouvoir constituant originaire instituant: il perdrait son titre positif de légitimation (pp. 386a–389a).

Les termes des constitutions institutionnalisent par eux-mêmes, de droit positif, le pouvoir de révision (pp. 389a–390a).

Les principaux aspects de la limitation du pouvoir de revision (pp. 390a–393a).

B. Limites positives (pp. 394a–402a).

Caractère de ces limitations (p. 394a); évolution des constitutions (pp. 394a–397a); l'art. 6 CF (pp. 397a–402a).

C. Les six aspects particuliers de la limitation naturelle du pouvoir de revision (pp. 402a–466a).

1. La doctrine en général (p. 403a); (1) Borgeaud (pp. 404a–405a); (2) Berney (p. 405a); (3) école Burckhardt (p. 406a); (4) Fleiner (pp. 407a–408a); (5) doctrine récente (pp. 408a–409a); jurisprudence (pp. 409a–412a).

2. Les six aspects particuliers (pp. 413a–466a):

ad a) Le pouvoir de revision ne peut se substituer au pouvoir originaire dans l'exercice des prérogatives de celui-ci (pp. 413a–416a).

ad b) Existence de l'Etat, statut fondamental, droits et libertés individuels, égalité des citoyens devant la loi, personnalité civile du national (pp. 417a–420a).

ad c) Le pouvoir de revision de l'Etat fédéral d'un Etat fédératif ne peut supprimer la structure fédérative de l'Etat, ni porter atteinte à l'existence des Etats-membres, ni non plus aux «libertés et droits individuels» des Etats-membres, ni aux droits subjectifs des Etats-membres engendrés par la constitution (pp. 420a–423a).

ad d) Intervention du souverain dans le vote de revision (p. 423a).

ad e) Limitation du pouvoir de revision en raison de sa spécialisation et de sa spécification (pp. 424a–457a).

De l'origine de cette limitation (pp. 424a–426a); spécialisation et spécification (pp. 426a–428a); la règle de droit à matière constitutionnelle (pp. 428a–433a); notion matérielle et formelle de la constitution (pp. 433a–441a); le pouvoir de revision, pouvoir spécial et spécifique et les modalités de la

revision des constitutions (pp. 441a–444a).

La spécification et spécialisation en droit constitutionnel suisse (pp. 444a–457a).

- ad f) La vidange des compétences des cantons (pp. 458a–466a).

Conclusions sur les limitations de fond. La matière constitutionnelle (pp. 469a–476a).

## Chapitre V

*La procédure de revision de la constitution sur l'initiative populaire; les conditions de validité de la demande; protection du droit d'initiative.*

- § 1. La demande introductory de la procédure de revision partielle de la constitution sur initiative populaire . . . 476a

Introduction (pp. 476a–478a).

1. La compétence d'initiative et le droit d'initiative:

*Définitions:* Organe-compétence. Compétence-droit subjectif. Compétence partielle et unique. Compétence simple et qualifiée. Droit d'initiative (pp. 478a–480a.)

*Titulaires* de compétence d'initiative.

- A. Premier groupe (Député, Exécutif, Cantons, Citoyen actif) (pp. 480a–486a)

- B. Second groupe (pp. 486a–487a)

*Classification des initiatives* basées sur une compétence qualifiée quant à leurs effets: initiative directe, à référé et semi-directe (pp. 487a–490a).

2. La demande d'initiative populaire.

En général (pp. 490a–491a)

- a) Forme de la demande (p. 491a)

b) Le contenu de la demande:

En général (titre, préambule, considérations, proposition de revision) (p. 492a)

1. Objet de la proposition (p. 492a)

2. Clause de retrait (pp. 493a–496a)

c) La proposition, objet de la demande (p. 497a)	
1. Revision totale et revision partielle pp. 497a–499a)	
2. Les modalités de la revision partielle: abrogation d'articles de la constitution, modification d'articles de la constitution, introduction d'articles constitutionnels nouveaux (pp. 499a–502a)	
d) La demande est présentée en plus d'une langue officielle (pp. 502a–505a)	
3. La règle dite de «l'unité de la matière» (pp. 505a–531a).	
4. La souscription de la demande (p. 532a).	
<b>§ 2. Du contrôle de la régularité d'une demande d'initiative populaire . . . . .</b>	<b>532a</b>
1. Les autorités de contrôle et leurs tâches, en général (pp. 532a–536a)	
2. Autorités de contrôle et champ de leur examen: les formes (pp. 536a–541a)	
a) L'autorité exécutive (pp. 537a–540a)	
b) L'assemblée représentative (p. 540a)	
3. Le fondement du contrôle des formes (pp. 541a–543a).	
4. Le contrôle de la recevabilité de la demande d'initiative (pp. 543a–547a)	
5. Les conséquences de l'inobservation des prescriptions de forme et de la règle de la présentation distincte (pp. 547a–553a)	
6. De la protection du droit d'initiative (pp. 554a–560a).	
<i>Conclusions générales . . . . .</i>	560a
<i>Annexes:</i>	
I. Tableau No I . . . . .	après 562a
II. Tableau No II . . . . .	après 562a
III. Appendice. Le pouvoir constituant original de la Confédération suisse . . . . .	563a