Zeitschrift: Revue syndicale suisse : organe de l'Union syndicale suisse
Herausgeber: Union syndicale suisse
Band: 29 (1937)
Heft: 9

Artikel: Lois fédérales et arrêtés fédéraux
Autor: Farbstein, David
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-384109

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: 16.07.2025

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

Lois fédérales et arrêtés fédéraux.

Par le Dr *David Farbstein.*

I.

La Confédération suisse est une démocratie. La Constitution fédérale, loi fondamentale de la Confédération, fut acceptée par la majorité des citoyens actifs et par la majorité des cantons. Une revision constitutionnelle n'est possible que si la Constitution revisée, ou sa partie revisée, est acceptée en votation populaire par la majorité des citoyens et la majorité des cantons (art. 123 de la Constitution fédérale). Il est vrai que l'autorité suprême de la Confédération est l'Assemblée fédérale, mais sous réserve des droits du peuple et des cantons (art. 71, 89 et 121).

L'Assemblée fédérale ne tient pas ses compétences d'elle-même, mais il y a délégation de pouvoirs, selon la Constitution. Le droit de l'Assemblée fédérale n'est pas absolu; il est limité par la Constitution générale et en particulier par les art. 89, 121 et suivants. Ces derniers traitent de la revision de la Constitution et prévoient le referendum obligatoire. L'art. 89 traite du referendum facultatif applicable aux divers cas dont nous allons parler. Cet article prévoit que les lois fédérales et les arrêtés fédéraux de portée générale, dont l'application n'est pas urgente, ainsi que les traités internationaux conclus pour une durée indéterminée ou pour plus de 15 ans doivent être soumis à la votation populaire si la demande en est faite par 30,000 citoyens actifs ou par 8 cantons.

L'art. 89 de la Constitution fédérale explique donc que 30,000 citoyens ou 8 cantons ont le droit de s'élever contre l'application d'une loi ou d'un arrêté de portée générale votés par l'Assemblée fédérale, et que, sitôt cette opposition officiellement enregistrée, la loi ou l'arrêté ne peuvent être mis en vigueur qu'avec l'assentiment du peuple. Les 30,000 citoyens suisses ou les 8 cantons ont ainsi un droit de veto. Ce veto, cette opposition, ne peuvent être écartés que si la votation populaire confirme les décisions de l'Assemblée fédérale. L'article 89 de la Constitution fédérale n'est pas énoncé clairement. Le sens de l'article 89, § 2, de la Constitution — selon Burkhardt (commentaire III, p. 705) — n'est pas clair et la procédure l'a rendu encore plus obscur au lieu de l'expliquer. Que faut-il entendre par loi fédérale, que faut-il entendre par arrêté fédéral de portée générale, que faut-il entendre par arrêté fédéral de portée générale et qui n'a pas un caractère d'urgence? La Constitution fédérale elle-même ne donne, à l'art. 89, aucune définition précise. Une définition claire serait pourtant nécessaire; car c'est d'elle que dépend l'application de la clause référendaire, c'est d'elle que dépend la question de savoir si la loi ou l'arrêté doivent être soumis à la votation populaire, si la demande en est faite par 30,000 citoyens ou par 8 cantons. Il s'agit donc de savoir

si l'on peut accorder et appliquer le droit reconnu au peuple et aux cantons selon l'art. 71.

On a essayé de définir la notion de la loi fédérale et celle de l'arrêté fédéral. En février 1921 le conseiller national Nobs déposa un postulat revêtu de 23 signatures. Plus tard, l'auteur modifia son postulat. Le postulat revisé fut accepté sans opposition par le Conseil national (Bulletin sténographique du Conseil national 1924, page 302). Il a la teneur suivante:

« Le Conseil fédéral est invité à examiner s'il n'y a pas lieu de préciser et d'assurer le droit du peuple au referendum en établissant une distinction nette entre la notion de la loi fédérale d'une part et celle des différentes sortes d'arrêtés fédéraux d'autre part. Il est invité également à présenter un rapport à ce sujet. »

Dans le rapport du Conseil fédéral sur sa gestion en 1927 (page 235) il est question du postulat Nobs accepté par le Conseil national le 5 juin 1924 et au sujet duquel le Conseil fédéral fut chargé d'examiner si et comment l'on pourrait arrêter un critère pour déterminer et délimiter la notion de loi fédérale d'une part et celle d'arrêtés fédéraux de tous genres d'autre part, afin de rendre plus clair et de protéger le droit de referendum du peuple. Lors de la discussion du projet de loi sur la juridiction administrative et disciplinaire, il fut question d'édicter certaines catégories de décrets non plus sous forme d'arrêtés fédéraux, mais sous forme d'arrêtés de l'Assemblée fédérale. Le Conseil des Etats a toutefois rejeté cette manière de voir, et le Conseil national s'est également prononcé plutôt contre ces propositions, il est vrai non pas matériellement, mais au contraire en arguant qu'il fallait troubler le moins possible les rapports et les relations dont il est question et que la Constitution sanctionne. C'est en vertu de ces considérations que le Conseil fédéral estima que, présentement tout au moins, une solution positive n'aurait aucun sens et qu'il proposa de ne pas donner suite au postulat.

A la page 17 du rapport susmentionné, il est dit que le postulat concernant la garantie du droit de referendum populaire est liquidé par le rapport du Département de justice et police. Dans le rapport de 1928, ce postulat ne figurait plus parmi ceux qui étaient encore en suspens.

Si l'on veut maintenant savoir ce qu'il faut entendre par loi fédérale, il faut se rappeler ce qui suit: tout d'abord, il faut savoir qu'une règle de droit imposant des obligations aux personnes de droit privé (c'est-à-dire une loi au sens matériel du terme) doit être promulguée sous forme de loi munie de la clause référendaire. Mais, en outre, la Constitution fédérale parle d'une série de prescriptions juridiques à prendre en vertu de la législation fédérale ou encore de dispositions permettant à la Confédération de légiférer dans un domaine déterminé (voir par exemple les articles 18, 20, 24bis, 25, 26, 27bis, 29, 32bis, 32ter, 33, 34, etc.). Je suis d'avis que

ces prescriptions doivent également être édictées sous forme de lois munies de la clause référendaire. Pour cela, il faut se baser sur le fait que la Constitution a prévu la loi comme règle de droit afin de donner au peuple la faculté de manifester sa volonté en recourant au referendum (voir Fleiner, Droit constitutionnel fédéral, p. 401).

La question se pose maintenant de savoir si une prescription juridique, à laquelle la Constitution donne le caractère de loi, peut être suspendue ou modifiée par un arrêté fédéral — donc pas par une loi. Il faut répondre négativement à cette question. Sitôt qu'une règle de droit revêt la forme légale, c'est sous cette forme également qu'il faut procéder éventuellement à son abrogation ou à sa modification. Le Département fédéral de justice et police a déclaré, dans un mémoire du 1er novembre 1919, qu'une loi fédérale ne pouvait être correctement abrogée ou modifiée que par une autre loi fédérale. (Burkhardt, Droit fédéral suisse II, p. 1095.) Dans un long mémoire du 1er septembre 1920, le Département de justice et police déclara que depuis 1914 la procédure pourrait être conçue de façon telle qu'en invoquant la nécessité on avait à plusieurs reprises promulgué des arrêtés fédéraux qui empiètent sur le champ d'application des lois en vigueur; mais ils furent pris toujours à titre temporaire, les modifications définitives des règles de droit ayant toujours été opérées sous forme de lois fédérales, même pendant la guerre. En fait, en ce qui concerne les lois votées avec le concours du peuple, l'Assemblée fédérale n'aurait pas le droit de les abroger ou de les modifier sans que le peuple puisse de nouveau faire usage de son droit de referendum, sinon toute la législation fédérale pourrait être mise de côté par l'Assemblée fédérale sans que le peuple donne son assentiment. (Burkhardt.) On ne peut que souscrire à ces déclarations. On pourrait faire peut-être une exception lorsqu'il s'agit du droit de nécessité. En plus des lois fédérales, l'art. 89 de la Constitution parle des arrêtés de portée générale. Aux termes de la loi fédérale sur les votations populaires concernant les lois et les arrêtés fédéraux, il appartient à l'Assemblée fédérale de décider si un arrêté doit être déclaré de portée générale ou muni de la clause d'urgence. Il dépend donc de l'Assemblée fédérale qu'un arrêté soit soumis au referendum ou qu'il y soit soustrait. Sitôt qu'un arrêté est déclaré n'être pas de portée générale ou sitôt que l'arrêté de portée générale est déclaré urgent, le referendum n'est pas applicable.

M. le Dr Zaccaria Giacometti, professeur de droit constitutionnel à Zurich, a dédié au professeur Fleiner un traité sur le droit constitutionnel et sa procédure (le droit constitutionnel fédéral autoritaire). M. Giacometti se plaint de l'abandon de la démocratie référendaire et de l'acheminement vers la démocratie représentative qui n'est pas une démocratie réelle mais fictive. Au lieu d'appartenir au peuple, conformément à la Constitution,

le pouvoir juridictionnel passe aux mains de l'Assemblée fédérale qui devient omnipotente en matière juridique. Petit à petit on aboutit à une dictature du Parlement.

M. Giacometti fait remarquer à propos des règles de droit que plus elles sont importantes, moins elles revêtent la forme de lois fédérales; la plupart sont édictées sous forme d'arrêtés fédéraux urgents de portée générale. Le referendum facultatif prévu à l'art. 89 de la Constitution fédérale est ainsi de plus en plus mis de côté par l'Assemblée fédérale. M. Giacometti énumère toute une série d'arrêtés fédéraux qui, ces dernières années, ont été déclarés urgents et de portée générale.

M. Giacometti accorde à l'Assemblée fédérale un droit de nécessité en matière juridictionnelle, dans le cadre de la Constitution. Ce droit de nécessité est prévu à l'article 89 de la Constitution fédérale, selon lequel des arrêtés fédéraux de portée générale, dont l'application ne souffre aucun délai, peuvent être soustraits au referendum législatif facultatif. M. Giacometti écrit:

« Un arrêté fédéral urgent de portée générale présuppose naturellement l'urgence. Cette urgence doit être temporaire; elle ne saurait être simplement matérielle. L'arrêté fédéral urgent est concevable surtout lorsque la promulgation d'une règle de droit ne souffre aucun retard. Ce n'est que dans ce cas que l'Assemblée fédérale a le droit d'édicter des prescriptions sous forme d'un arrêté fédéral urgent; sinon la loi fédérale, qui représente la forme normale de notre juridiction, deviendrait superflue puisque en fin de compte, on envisage la promulgation d'une règle de droit que si cette règle paraît nécessaire. Par la méthode que nous venons de stigmatiser, on compromet la participation — par l'exercice du droit de referendum — du citoyen actif à la simple législation fédérale; ce qui n'est pas conforme à la logique de notre Constitution démocratique qui a fait du referendum législatif facultatif une institution organique du droit constitutionnel fédéral faisant de la démocratie la source de notre unique législation. »

M. Giacometti montre aussi qu'au moyen d'arrêtés fédéraux urgents on n'a pas seulement édicté ou modifié des prescriptions afférentes aux lois, mais qu'on a aussi touché à des règles relevant de la Constitution. Les arrêtés fédéraux urgents sont, dans une grande mesure, contraires aux dispositions de la Constitution fédérale. Ils tendent à créer ainsi, en matière de revision constitutionnelle, une nouvelle procédure que la Constitution elle-même ne prévoit pas.

II.

Nous serions entraînés beaucoup trop loin si nous examinions tout ce qu'a dit le professeur Giacometti; il pense que l'usage abusif de la clause d'urgence constitue une violation de l'article 71 de la Constitution fédérale et enlève au peuple et aux cantons les droits que leur confèrent les articles 89 et 121 de la Constitution. Je ne souscris pas à toutes les déclarations du professeur Giacometti, quoique je sois en principe d'accord avec lui. La multiplication des arrêtés fédéraux urgents est due indubitablement à la

crise générale et à l'insécurité de la politique internationale; il fallut aussi avoir recours aux arrêtés urgents. M. Giacometti prétend que l'urgence n'était aucunement démontrée pour l'arrêté fédéral sur la défense aérienne passive de la population civile; il me semble cependant que les raisons avancées par le Conseil fédéral dans son message (Feuille fédérale 1934, II, p. 394) et qui se référaient à la situation politique générale étaient pertinentes. On pourrait objecter peut-être que le projet aurait pu être présenté plus tôt. Le conseiller fédéral Schulthess cita dans un discours au Conseil des Etats (Bulletin sténographique du Conseil des Etats 199, p. 217) les mots prononcés en 1908 par le conseiller aux Etats Peterli et qui avaient trait à l'urgence: «Il n'y a qu'à attendre encore assez longtemps, alors tout sera devenu urgent».

Il est exact que ces dernières années beaucoup d'arrêtés fédéraux ont été munis de la clause d'urgence. En 1928, il y en eut trois, en 1929 un, en 1930 six, en 1931 trois, mais en 1932 douze, en 1933 quatorze, en 1934 quatorze, en 1935 dix, en 1936 quatorze. Parmi ces arrêtés il y en a qui sont très importants.

Au sein de l'Assemblée fédérale cette promulgation en masse d'arrêtés fédéraux urgents fut critiquée. Mentionnons les déclarations des conseillers nationaux Scherer de Bâle (Bulletin sténographique du Conseil national 1934, p. 1000), Nobs (p. 1008), Arthur Schmid (1933, p. 400 et 616), Huber (1933, p. 616), Schneider (1936, p. 15), Höppli (1935, p. 430) et le conseiller aux Etats Dr Klöti (Bulletin sténographique du Conseil des Etats 1934, p. 476).

Lors de la discussion du programme financier I le rapporteur de la commission du Conseil des Etats déclara (traduction libre):

> « Tout d'abord, il ne faut pas perdre de vue le procédé qui soit le plus strictement conforme à la Constitution et qui soit aussi normal. Le programme financier prévoit des mesures pour l'application desquelles des bases constitutionnelles font défaut et qui nécessiteraient donc une revision préalable de la Constitution. De cette catégorie font partie la contribution de crise et l'impôt sur les boissons, la destination des bénéfices sur le tabac et l'alcool à l'entretien du ménage fédéral. Chacun de ces trois projets nécessiterait donc une revision particulière de la Constitution et chacun devrait être soumis préalablement à la consultation obligatoire du peuple et des cantons. Et si, dans chacun des trois projets, la revision était décidée, il faudrait encore élaborer des lois d'exécution nécessaires, faire débattre ces lois une à une au sein du Parlement et les soumettre ensuite séparément au referendum populaire. » (Bulletin sténographique du Conseil des Etats 1933, p. 275.)

Au Conseil national, le rapporteur de la Commission déclara qu'il était absolument impossible d'atteindre le but visé dans le délai utile s'il fallait agir conformément à la Constitution et par les voies normales. Voilà pourquoi a surgi l'idée qu'il faudrait faire adopter d'abord par le peuple un article constitutionnel, un article de nécessité délégateur de pouvoirs. Mais le rapporteur de la commission du Conseil national déclara que le Conseil fédéral

et la commission refusaient de s'engager dans cette voie, et ceci pour deux raisons: Premièrement, ce procédé durerait de longs mois — qui pourraient être décisifs — et deuxièmement pour la raison suivante (traduction libre):

« Parce que — nous devons le dire ouvertement — le danger existe de voir le peuple rejeter un tel article. Le peuple n'accepterait pas un article par lequel il déléguerait des pleins pouvoirs, mais il sait bien, au contraire, que s'il acceptait le présent programme financier, il accepterait du même coup la contribution de crise, le droit de timbre, la baisse des salaires, l'impôt sur les boissons, etc. C'est pourquoi les résistances s'accumuleront, se cumuleront. Cependant je ne crains pas de déclarer qu'à mon avis le peuple accepterait cet article s'il était bien au courant de la situation financière de la Confédération et des Chemins de fer fédéraux. Mais puisque quelques mois ne suffiraient pas pour éclairer le peuple sur des questions si importantes — et dont quelques-unes sont difficiles — les citoyens seraient tentés de répondre négativement. Et si ce devait être le cas, qu'arriverait-il? C'est alors que notre crédit national serait très dangereusement compromis, et c'est alors que l'on pourrait nous accuser de saboter la volonté populaire si après cela, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral devaient s'arroger les compétences que la Constitution ne leur confère pas. Voici donc les raisons pour lesquelles le Conseil fédéral et la Commission estiment qu'il est impossible de s'engager dans une telle voie; on ne pourrait justement pas atteindre le but proposé. » (Bulletin sténographique du Conseil national 1933, p. 394.)

Il est donc bien établi qu'il s'agit d'une chose qui aurait dû être traitée par voie de revision constitutionnelle et il est donc avéré que l'on craignait que le peuple ne rejetât le projet.

Mais que disaient les plaideurs de l'urgence? Le rapporteur de la commission du Conseil des Etats déclara, au sujet du programme financier I, qu'il était indubitable qu'une votation populaire sur ledit programme soulèverait dans le peuple les passions politiques les plus violentes. Il serait, à vrai dire, possible de consulter le peuple en lui soumettant un article sur l'état de nécessité et qui pourrait être introduit dans la Constitution.

(Traduction libre.) « Contre cette consultation, on peut avancer notamment les mêmes craintes et les mêmes motifs que ceux que l'on fait valoir contre l'introduction d'un article constitutionnel unique pour le programme financier, car il est clair qu'un tel procédé ferait indubitablement du programme financier la pierre de touche de la discussion. En outre, il faudrait compter avec la mauvaise volonté et la méfiance qu'éprouverait le peuple à l'égard d'une délégation — soit au Parlement, soit au Conseil fédéral — de pleins pouvoirs peu clairement délimités. Il est donc probable qu'un article constitutionnel de ce genre serait également rejeté par le peuple. Mais un tel rejet, sous une forme ou sous une autre, équivaudrait à une catastrophe nationale. Le crédit de notre pays en serait ébranlé. Le franc suisse tomberait et la peste de l'inflation ravagerait le pays. » (Bulletin sténographique du Conseil des Etats 1933, p. 276.)

Au sujet de la discussion sur l'arrêté concernant les grands magasins, M. Schulthess, président de la Confédération, déclara (traduction libre):

« Tandis que l'on peut dire au sujet du programme financier qu'il y a péril en la demeure et qu'à part cela il y a urgence matérielle, ce qui veut dire *qu'on ne saurait prendre la responsabilité de livrer le sort de toutes ces propositions* — disons-le ouvertement — *aux hasards d'une ou de plusieurs votations populaires* (c'est moi qui souligne, D. F.), on peut bien dire qu'il y a vraiment une certaine urgence, que la nécessité s'avère d'édicter des prescriptions, mais qu'il ne s'agit toutefois pas là d'une question vitale — pour l'artisanat non plus. » (Bulletin sténographique du Conseil des Etats 1933, p. 217.)

Il serait inutile, comme l'a dit Joh. Huber au Conseil national, de réaffirmer d'une part que la base même de la Constitution est dans la persuasion du peuple et que le moyen envisagé est le plus détestable du point de vue démocratique si, d'autre part, il s'ouvre un abîme entre le peuple et le Parlement. «Il y a un abîme entre la notion de représentant du peuple et celle de porte-parole du peuple.» (Bulletin sténographique du Conseil national 1933, p. 616.)

A l'Assemblée fédérale on parla d'un droit non écrit, d'un droit de nécessité. Le rapporteur de la commission du Conseil national pour le programme financier I déclara devant ce conseil qu'il y a en dehors de la Constitution un droit non écrit, un droit de nécessité. (Bulletin sténographique du Conseil national 1933, p. 394.) Le rapporteur de la commission du Conseil des Etats déclara même que tous, sans distinction, étaient d'avis qu'il existait un droit, non écrit, de nécessité, même si la Constitution n'en faisait pas mention expressément. (Bulletin sténographique du Conseil des Etats 1933, p. 1389.)

Mais dans un régime constitutionnel il n'y a pas de droit de nécessité qui ne soit pas écrit et sur lequel le Parlement ne puisse s'appuyer. Ce soi-disant droit de nécessité de l'Assemblée fédérale compromet le droit écrit du peuple. Mais dans les régimes parlementaires, donc dans des Etats dont la forme n'est pas purement démocratique, on ne connaît pas de droit de nécessité non écrit. Dans la République allemande, la Constitution de Weimar prévoyait à son article 48 le droit (donc formel) qu'avait le président du Reich d'abroger temporairement dans la Constitution quelques règles de droit. L'article 18 de la loi constitutionnelle de la République autrichienne contenait aussi une disposition semblable. Ainsi on a jugé nécessaire de munir la Constitution de clauses octroyant au gouvernement un droit de nécessité défini et formel. Si, dans une démocratie, le Parlement s'appuie sur un droit de nécessité, il faut que ce droit soit stipulé dans la Constitution. On arrive à une impasse si l'on parle d'un soi-disant droit de nécessité non écrit. Il faut employer ces termes avec plus de prudence dans un Etat constitutionnel et basé sur le droit. Il n'y a que les dictatures, de droite ou de gauche, ou les adeptes de la révolution qui puissent se référer à un droit tacite de nécessité. La Constitution actuelle détermine les compétences de l'Assemblée fédérale. Le paragraphe *c* du chapitre 2 de la Constitution

est intitulé: «Attributions de l'Assemblée fédérale». D'autres attributions que celles qui sont mentionnées dans la Constitution fédérale ne sont pas conférées à l'Assemblée fédérale.

L'habitude d'agir à coups d'arrêtés fédéraux urgents a pris de l'extension. Lors de la discussion de l'arrêté fédéral sur la sécurité de la Confédération, l'auteur de ces lignes a fait une proposition éventuelle au Conseil national. La minorité de la commission avait demandé que l'on soumette l'arrêté au referendum. En prévision d'un rejet de la demande formulée par la minorité de la commission, j'avais fait la proposition suivante:

« Le présent arrêté est déclaré urgent et entre immédiatement en vigueur. Il est valable jusqu'au 30 juin 1937.

Motion: Le Conseil fédéral est invité à soumettre aux Chambres fédérales, le projet d'une loi sur la sécurité de la Confédération, assez tôt pour que la loi fédérale puisse entrer en vigueur au moment de l'expiration de l'arrêté fédéral urgent. »

Je fis les déclarations suivantes au Conseil national: Cette proposition éventuelle vise à donner une possibilité à ceux qui reconnaissent à l'Etat le droit de nécessité et qui veulent cependant respecter la Constitution. Si la nécessité nous oblige à recourir à cette possibilité, il ne faudra en faire usage que pour le temps pendant lequel durera cette nécessité, c'est-à-dire pour un ou deux ans, jusqu'à ce qu'une législation normale permette d'édicter les mesures appropriées par les moyens réguliers. C'est le sens de la proposition éventuelle et le but de la motion. Mais la majorité du Conseil national rejeta cette proposition. L'arrêté fédéral fut muni de la clause d'urgence.

L'habitude de promulguer des arrêtés fédéraux d'urgence s'est tellement généralisée que le Conseil fédéral, par son message du 7 décembre 1936, a soumis aux chambres l'arrêté fédéral — muni de la clause d'urgence — sur la protection de l'ordre public et la sécurité publique. Dans son message, le Conseil fédéral explique qu'il se base, pour demander l'urgence, sur la teneur et le caractère pressants des dispositions de l'arrêté ainsi que sur la procédure de l'Assemblée fédérale. (Feuille fédérale III, p. 400.)

L'habitude de l'Assemblée fédérale semble avoir influencé le Conseil fédéral. Nous savons maintenant, d'après les discussions au Conseil des Etats et dans les commissions, que cet arrêté ne sera probablement ni urgent, ni même promulgué sous forme d'arrêté fédéral. Il paraît que les critiques du professeur Giacometti ont eu des répercussions; elles s'élèvent contre le fait que des règles de droit, qui matériellement sont les ressorts de la Constitution, sont de moins en moins revêtues de la forme normale de la loi fédérale et qu'on les promulgue le plus souvent et de plus en plus sous forme d'arrêtés fédéraux urgents et de portée générale. Ce n'est pas sans raison que le professeur Giacometti parle d'un droit constitutionnel fédéral autoritaire.

III.

L'art. 81 de la Constitution fédérale fait une réserve quant aux droits du peuple et des cantons. Ces droits doivent être respectés. L'habitude croissante de promulguer des arrêtés fédéraux d'urgence comporte des dangers. M. Giacometti prétend non sans raison que les arrêtés fédéraux dont la publication peut être renvoyée d'une année ne sauraient être considérés comme temporairement urgents. Il est nécessaire de trouver un moyen permettant de rendre son vrai sens à l'art. 71 de la Constitution fédérale. Quel moyen objectif permettrait de contrôler si seuls les arrêtés fédéraux réellement conformes à l'esprit de l'article 89 sont munis de la clause d'urgence? On a parlé de recours au Tribunal fédéral. Il faudrait que l'on accorde au Tribunal fédéral, comme les Etats-Unis l'accordent à la Cour suprême, la compétence de se prononcer sur la constitutionnalité des décrets de l'Assemblée fédérale. J'estime que ce moyen n'est pas le bon. Je ne tiens pas compte des difficultés qu'éprouve Roosevelt à combattre la Cour suprême. L'essentiel est que la question est plus politique que juridique; voilà ce qui doit déterminer le critère par lequel on jugera de l'opportunité de la clause d'urgence. A cette question ce sont les autorités qui doivent répondre. Mais la décision ne doit pas dépendre d'une simple majorité acquise de justesse. C'est une majorité forte et se prononçant en connaissance de cause qui doit décider du problème de l'urgence. Si une forte majorité accepte la clause d'urgence, on peut admettre alors que le besoin de l'urgence est réellement fondé.

A Zurich-Ville nous avons une disposition semblable dans la loi constitutionnelle. Contre certains arrêtés du Conseil communal, les citoyens peuvent demander que le peuple soit consulté. Par contre, cette demande n'est pas admise si l'arrêté du Conseil communal a été déclaré urgent par les $^4/_5$ au moins des membres présents et si le Conseil municipal a donné son accord par décret spécial. On pourrait prévoir une disposition semblable pour la Constitution fédérale. J'estime que l'initiative contre les atteintes aux droits démocratiques a sa raison d'être. Cette initiative veut que les arrêtés fédéraux de portée générale, dont l'entrée en vigueur ne souffre aucun délai, recueillent les suffrages des deux tiers des votants dans chacune des deux chambres pour qu'ils puissent être déclarés urgents et soustraits ainsi au referendum; elle prévoit que ces arrêtés cesseront leurs effets trois ans après leur mise en vigueur. Une majorité des deux tiers est la garantie que la plupart des députés sont persuadés de la nécessité de l'urgence. L'abrogation de l'arrêté au bout de trois ans incitera les autorités (si les dispositions doivent être prorogées) à préparer, pendant ces trois ans, la voie à une législation régulière afin de donner au peuple la possibilité de se prononcer éventuellement par voie de referendum sur l'acceptation ou le rejet du décret.

L'arrêté fédéral d'urgence n'aura donc plus qu'une durée provisoire et transitoire. Trois ans devraient suffire aux autorités fédérales pour élaborer une loi et préparer éventuellement une consultation populaire, si bien qu'on ne devrait plus parler d'urgence temporaire.

Des voix s'élèvent contre la dictature du Parlement.

A plusieurs reprises, d'éminents professeurs de droit se sont élevés contre la politique — érigée en système — des arrêtés fédéraux d'urgence. Nous citons ci-après quelques passages d'un travail de M. le professeur Giacometti, de l'Université de Zurich. Son exposé, intitulé «Verfassungsrecht und Verfassungspraxis in der schweizerischen Eidgenossenschaft (das autoritäre Bundesstaatsrecht)» est dédié au professeur Fritz Fleiner. A cause du manque de place, nous nous bornons à citer quelques passages qui gagneraient à être accompagnés de leur contexte.

« La tension entre le droit constitutionnel et la procédure constitutionnelle a atteint ces derniers temps un degré insoupçonné. La procédure du droit constitutionnel est toujours moins compatible avec la Constitution. Cette ère d'anticonstitutionnalisme date du 3 août 1914, époque à laquelle l'Assemblée fédérale promulgua l'arrêté sur les pleins-pouvoirs. En d'autres termes, les années de guerre constituèrent la première étape de cette haute tension entre la Constitution et la réalité. Dans la période d'après-guerre, on revint partiellement aux formes juridiques fixées par la Constitution. Au début de 1930, alors que la crise économique faisait sentir ses premiers effets, cette tension, ce divorce entre le droit constitutionnel et la procédure constitutionnelle réapparurent. Actuellement, dans de nombreux cas, les règles constitutionnelles ne sont plus respectées ni pour la législation relevant de la Constitution, ni pour la juridiction tenant des lois. Dans ce domaine, la Constitution n'est le plus souvent plus appliquée; sociologiquement parlant, elle n'est plus en vigueur. Ainsi, le rôle normatif de ces règles constitutionnelles à l'égard de la juridiction démocratique perd du même coup tout son sens. A côté de l'ordre issu de la Constitution, que traduisent le referendum constitutionnel obligatoire et le referendum législatif, s'affirme de plus en plus et prend corps, en dehors du cadre constitutionnel, une nouvelle conception de la législation ordinaire et de la juridiction constitutionnelle. Ce développement se fait dans le sens d'une nouvelle forme de l'Etat qui, par opposition à la forme constitutionnelle de la démocratie référendaire, est celle de l'Etat autoritaire. Cette évolution vers un droit constitutionnel autoritaire s'accomplit en deux étapes.