

La nature juridique de la Confédération suisse entre 1803 et 1813

Autor(en): **Christ, Werner**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **61 (1942)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896275>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

La nature juridique de la Confédération suisse entre 1803 et 1813

par Werner Christ, Genève et Zurich.

Le but de mon travail n'est que d'examiner, si la Suisse au temps de la Médiation était une Confédération d'Etats ou un Etat fédératif et quelles étaient les qualités juridiques et de la Confédération comme telle et des cantons à l'égard du droit international. On ne trouve ni dans la littérature historique ni dans la littérature juridique une recherche spéciale sur ce sujet. Tous les auteurs se bornent à mentionner que la Suisse à cette époque était une Confédération d'Etats ou un Etat fédératif, sans donner aucune explication des causes de leurs opinions ou du moins pas d'une manière assez approfondie. Nous avons deux travaux importants, traitant spécialement de l'époque de la Médiation, mais qui ont plutôt un caractère politique que juridique; la première est celle de Gustav Vogt, „Zur Charakteristik der schweizerischen Mediationsakte vom 19. Februar 1803“¹⁾, et l'autre de Carl Hilty dans son *Politisches Jahrbuch*²⁾. Parmi les historiens je mentionnerai Dierauer³⁾ et Gagliardi⁴⁾ qui prétendent que la Suisse fût à cette époque-là une Confédération d'Etats. Le juriste très connu Le Fur⁵⁾ est aussi de cet avis. Les juristes suisses

¹⁾ Zürich, 1884.

²⁾ I (1886), surtout 64—68.

³⁾ Histoire de la Suisse (traduction française de Reymond), V, 1, 211 et s.

⁴⁾ Geschichte der Schweiz 2, III, 1171.

⁵⁾ Etat fédéral et Confédération d'Etats, thèse de Paris, 1896, 148 et s.; traduction allemande et également nouvelle édition de Paul Posener, I: Bundesstaat und Staatenbund in geschichtlicher Entwicklung, Breslau, 1902, 159 et s.

ne sont pas d'accord quant à ce problème. Blumer-Morel⁶⁾, Eduard His⁷⁾ et Gustav Vogt⁸⁾ par exemple prétendent que la Suisse avait la forme d'une Confédération d'Etats, tandis que Schollenberger⁹⁾ et Carl Hilty¹⁰⁾ la considèrent comme un Etat fédératif.

D'abord il faut donner les définitions générales des notions de la Confédération d'Etats et de l'Etat fédératif. Georg Jellinek¹¹⁾ les précise comme suit:

La Confédération d'Etats¹²⁾ est l'union permanente et contractuelle d'Etats indépendants qui s'unissent dans le but de défendre à l'extérieur le territoire de la Confédération et d'assurer la paix intérieure entre les Etats confédérés; on peut d'ailleurs convenir encore d'autres objets. Cette union, pour atteindre son but, a besoin d'une organisation permanente.

L'Etat fédératif¹³⁾ est un Etat souverain formé de plusieurs Etats, dont le pouvoir étatique provient des Etats qui le composent et qui sont liés entre eux de manière à former une unité politique... ils sont soumis à ce pouvoir (fédéral) dans un certain nombre de cas.

Ces définitions ne peuvent pas être complètes, mais elles contiennent l'essentiel des notions en question et correspondent à la théorie dominante.

Examinons donc les origines du droit constitutionnel de la Suisse entre 1803 et 1813.

Avant 1798 la Confédération n'était qu'un conglomérat de systèmes d'alliances entre Etats, unis seule-

⁶⁾ Handbuch des schweizerischen Staatsrechts, I, 55.

⁷⁾ Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, I, 98 et s.

⁸⁾ Op. cit. 20.

⁹⁾ Das Bundesstaatsrecht der Schweiz 2, 1920, 41 et s.

¹⁰⁾ Les constitutions fédérales de la Confédération suisse, 1891, 365.

¹¹⁾ L'Etat moderne et son droit, traduction française de G. Fardis, 1913, 2 tomes.

¹²⁾ Op. cit. II, 530.

¹³⁾ Op. cit. II, 540.

ment par l'organe collectif de la diète; par la révolution suisse de 1798, la République helvétique fut créée; sa première Constitution est du 12 avril 1798. Mais cet Etat-là ne correspondait pas du tout à la tradition et au développement historique de notre pays¹⁴). Plusieurs coups d'Etats et révoltes en furent la conséquence; ils se répétèrent fréquemment en 1801 et 1802. Napoléon, premier Consul de la République française intervint à plusieurs reprises et en dernier lieu en donnant à la Suisse le célèbre „Acte de Médiation“ du 19 février 1803, en vigueur jusqu'en 1813, date de la première chute de l'Empereur.

L'Acte de Médiation¹⁵) a vingt chapitres, dont dix-neuf contiennent les constitutions cantonales, le vingtième l'Acte fédéral; suivent deux titres d'annexe de caractère de dispositions transitoires.

L'Acte fut octroyé à la Suisse par Napoléon, et quiconque ne pouvait le modifier sauf l'Empereur lui-même, parce qu'il avait en main toute la puissance politique; c'est pourquoi nous cherchons en vain des dispositions de révision, chose très importante, comme nous le verrons encore.

Il nous faut expliquer maintenant d'une manière précise, quelle était la nature juridique de la Confédération comme telle et des cantons sous l'Acte de Médiation. Nous devons distinguer entre un Etat et un sujet de droit international. L'Etat peut être souverain ou non; quand il est souverain, il est en même temps un sujet de droit international; quand il ne l'est pas, alors il ne peut pas être sujet de droit international¹⁶); un sujet de droit international peut être un Etat (souverain), mais ne l'est pas toujours. Une Confédération d'Etats comme telle est un sujet de droit international, mais non un Etat, tandis que les Etats membres sont des Etats souverains¹⁷) et c'est

¹⁴) Cf. His, op. cit. I.

¹⁵) Texte de l'Acte: Repertorium der Abschiede der eidgenössischen Tagsatzungen aus den Jahren 1803 bis 1813, 2. Auflage von Jakob Kaiser, Bern, 1886, 395—494.

¹⁶) Cf. note 58.

¹⁷) Cf. Le Fur op. cit. 521 (et s.).

pourquoi aussi sujets de droit international, dont les compétences sont limitées par l'acte de Confédération. L'Etat fédératif est un Etat souverain, donc un sujet de droit international, les Etats-membres sont des Etats non souverains et, par conséquent non des sujets de droit international.

Je cherche à démontrer au cours de ce travail, si la Suisse à l'époque de la Médiation était une Confédération d'Etats ou un Etat fédératif.

L'Acte fédéral contient la présomption de la compétence des cantons dans tous les domaines étatiques et politiques; l'article 12 déclare: Les cantons jouissent de tous les pouvoirs qui n'ont pas été expressément délégués à l'autorité fédérale. — Par cette disposition, nous pouvons distinguer et constater les compétences de la Confédération comme telle et des cantons (Etats-membres). Dans la Confédération d'Etats comme dans l'Etat fédératif, les Etats-membres sont des Etats, dans le premier cas souverain et non dans le dernier.

Les cantons suisses sous l'Acte de Médiation étaient-ils souverains? Qu'est-ce que la souveraineté? Jellinek¹⁸⁾ soutient que la souveraineté exprime la négation de toute subordination de l'Etat à l'égard d'un autre pouvoir, la négation de toute limitation de l'Etat par un autre pouvoir. Le pouvoir souverain de l'Etat est, par suite, un pouvoir qui n'en connaît pas de supérieur à lui-même; c'est par la même raison, en même temps, un pouvoir indépendant et c'est le pouvoir le plus haut. La Confédération d'Etats¹⁹⁾ n'amointrit pas juridiquement la souveraineté des Etats confédérés; il faut plutôt dire qu'en vue de garder intacte leur souveraineté, ces Etats s'obligent à n'exercer certaines fonctions qu'en commun ou à les exercer en commun dans certains cas déterminés. Ses fonctions, comme il faut s'y attendre étant donné le but de l'Union, ont surtout pour objet les relations de droit international avec les autres

¹⁸⁾ Op. cit. II, 126.

¹⁹⁾ Jellinek, op. cit. II, 531.

Etats. Ce qui convient à la nature de la Confédération est l'exercice en commun du droit de paix et de guerre, du droit de conclure des traités et de nommer des ambassadeurs, cela dans les limites du droit confédéral.

Les Etats-membres sous l'Acte de Médiation étaient souverains²⁰), parce qu'ils n'étaient pas subordonnés à un autre pouvoir; ils avaient cédé quelques compétences plus ou moins importantes à la Confédération, mais celle-ci n'avait pas le droit de leur prendre n'importe quelle compétence sans l'accord unanime des Etats-membres, c'est-à-dire elle n'avait pas la compétence de la compétence (Kompetenz-Kompetenz) qui est un critère de l'Etat fédératif. Juridiquement il aurait fallu l'unanimité des cantons pour céder des compétences cantonales à la Confédération, parce qu'il n'y avait pas de dispositions de revision qui permettaient une autre réglementation; politiquement même cette possibilité n'existait pas sans le consentement de Napoléon.

L'Etat fédératif, au contraire, a la compétence de la compétence, une majorité simple ou qualifiée de ses organes peut prendre aux Etats-membres leurs compétences.

Juridiquement les Etats-membres, à cause de leur souveraineté, pouvaient résilier le Pacte, ils avaient le droit de sécession²¹), politiquement ils étaient obligés d'avoir le consentement de Napoléon qui avait la puissance nécessaire pour fonder et maintenir la Confédération; mais après sa première chute en 1813 les cantons exercèrent tout de suite leur droit de sécession, plus ou moins contraints par les puissances alliées.

Examinons, maintenant, si la Confédération comme telle était un Etat ou non. Qu'est-ce qu'un Etat? Un de ses éléments nécessaires est le pouvoir originaire de domination, c'est-à-dire il doit avoir des organes qui ont des com-

²⁰) Cf. le préambule à l'annexe 2 de l'Acte fédéral: La dissolution du gouvernement central et la réintégration de la souveraineté dans les cantons . . .

²¹) Cf. Le Fur, Op. cit. 536 et s.

pétences propres et indépendantes vis-à-vis d'un autre pouvoir²²). Quels étaient les organes de la Confédération comme telle sous l'Acte de Médiation et quelles étaient leurs qualités juridiques ?

1^o La diète²³): Les articles 25—40 sont consacrés à la diète. Les 19 cantons y envoient chacun un député (art. 25); ceux des cantons de Berne, Zurich, Vaud, St-Gall, Argovie et Grisons ont chacun deux voix, de sorte que les 19 députés en représentent 25 (art. 28); ceux-ci ont des instructions et des pouvoirs limités, et ils ne votent pas contre leurs instructions (art. 26)²⁴). La diète se compose d'organes cantonaux et n'est pas une représentation de tout le pays comme une des deux chambres dans les Etats fédératifs; ce sont donc les membres qui déterminent la volonté de la Confédération²⁵); elle n'a pas un pouvoir originaire et indépendant, mais dérivé des pouvoirs souverains des cantons, c'est-à-dire elle n'est pas un organe étatique, mais un organe collectif de la Confédération.

En général, les décisions, prises par la diète dans le cadre de l'Acte fédéral, n'exigent qu'une majorité simple, donc 13 voix (art. 25 du règlement de la diète du 13 juillet 1803)²⁶)²⁷), sauf les déclarations de guerre et les traités de paix ou d'alliance, décisions très importantes, pour lesquelles une majorité des trois quarts des cantons est néces-

²²) Cf. Jellinek, *op. cit.* II, 70.

²³) Cf. His, *op. cit.* I, 238 et s.

²⁴) Cf. Le Fur, *op. cit.* 720 et s.

²⁵) Cf. Le Fur, *op. cit.* 523 et s.

²⁶) Art. 25: „Um einen gültigen Beschluss abzufassen, muss bey deliberativen Gegenständen immer eine Mehrheit von dreyzehn Stimmen vorhanden seyn.“

²⁷) Cf. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, 87 et s.; les cantons qui n'avaient pas consenti à une décision prise avec une simple majorité, n'étaient pas liés; d'après Triepel, *op. cit.* 87 et s., il est même compatible avec la doctrine de la Confédération d'Etats que les Etats-membres non consentants sont liés, si ce cas est prévu dans le pacte fondamental de la Confédération, et le droit objectif ainsi créé est de véritable droit international.

saire (art. 31). Mais les décisions ordinaires prises avec une simple majorité n'étaient obligatoires que pour les cantons qui avaient consenti²⁸⁾, sans que les sanctions contre le gouvernement ou le corps législatif prévues par l'art. 11 fussent appliquées²⁹⁾. La procédure complexe³⁰⁾ pour arriver à une décision de la diète montre la tendance vers la souveraineté des cantons. Il s'agissait donc juridiquement et politiquement quant au droit objectif³¹⁾ de simples conventions intercantionales (et non du droit d'un Etat³²⁾ qui ne se distinguaient en aucune espèce de conventions internationales. Les décisions de la diète s'appelaient „concordat“, „conclusum“ ou „décret“, trois mots pour une seule notion juridique. La diète traitait évidemment aussi des sujets qui n'étaient pas de la compétence fédérale d'après l'Acte, mais d'un intérêt intercantonal; les décisions prises alors avaient la qualité d'un droit intercantonal dans tous les cas. Aussi le concordat entre tous les cantons concernant la correction de la Linth³³⁾, quoiqu'un droit fédéral au sens matériel, n'était que du droit intercantonal³⁴⁾, parce qu'il était obligatoire pour tous les cantons seulement eu égard au consentement individuel de chacun d'eux.

Quand la diète se forme en syndicat à la fin de ses travaux ordinaires, pour prononcer sur les contestations qui surviennent entre les cantons, si elles n'ont pas été terminées par la voie de l'arbitrage (art. 36), elle est un organe purement fédéral et indépendant, parce que les députés votent sans instructions; alors chaque député n'a

²⁸⁾ Cf. note 43.

²⁹⁾ Cf. His, op. cit. I, 240 et 242.

³⁰⁾ Cf. His, op. cit. I, 241.

³¹⁾ Cf. His, op. cit. I, 242.

³²⁾ Triepel, op. cit., 9: „Wir verstehen unter Landesrecht alles Recht, das einem, nur einem Staate angehörigen Rechtswillen entspringt. Landesrecht ist staatliches Recht, insofern es einem Staate sein Dasein verdankt.“

³³⁾ Repertorium (cf. note 15), § 119, p. 305—322.

³⁴⁾ Contra: Blumer-Morel, op. cit. 62.

qu'une voix (art. 36). Mais ce syndicat a besoin des cantons pour faire exécuter ses arrêts; la sanction contre les cantons qui ne s'y soumettent pas, est du domaine du droit international, même si une action commune de tous les autres cantons avait lieu. Ce syndicat n'a donc pas le pouvoir réel d'un organe étatique. Du reste, par une interprétation subtile de l'Acte fédéral, la diète a réussi à prendre au syndicat toutes les compétences restreignant la souveraineté des cantons³⁵).

2^o Le landamman de la Suisse: L'avoyer ou bourguemestre du canton directeur (cf. les art. 13—15) joint à son titre celui de landamman de la Suisse (art. 16) qui est d'office le président de la diète (art. 29). Il a des compétences assez importantes; la volonté du landamman comme organe fédéral est indépendante et originaire. C'est pourquoi Schollenberger³⁶) prétend que la Suisse à cette époque avait la forme d'un Etat fédératif. His³⁷) qui a trouvé des arguments contre Schollenberger, ne s'occupe pas assez de la qualité juridique du landamman et ne réfute pas non plus les prétentions de celui-ci à cet égard, de sorte que nous essayerons de le faire. Examinons donc ses compétences principales:

1. Les ministres étrangers remettent au landamman de la Suisse leurs lettres de créance ou de rappel, et s'adressent à lui pour les négociations. Il est l'intermédiaire des autres relations diplomatiques (art. 17). A l'ouverture des diètes, il donne les renseignements qui lui sont parvenus à l'égard des affaires intérieures et extérieures qui intéressent la fédération (art. 18).

2. Aucun canton ne peut, dans son sein, requérir et mettre en mouvement plus de cinq cents hommes de milices, qu'après en avoir prévenu le landamman de la Suisse (art. 19).

³⁵) Cf. Le Fur, op. cit. 523 et s.

³⁶) Op. cit. 2, 41 et 42.

³⁷) Op. cit. I, 98 et s., 258 et s.

3. En cas de révolte dans l'intérieur d'un canton, ou de tout autre besoin pressant, il fait marcher des troupes d'un canton à l'autre; mais seulement sur la demande du grand ou du petit conseil du canton qui réclame du secours, et après avoir pris l'avis du petit conseil du canton directeur, sauf à convoquer la diète après la répression des hostilités, ou si le danger continue (art. 20).

4. Si durant les vacances de la diète, il s'élève des contestations entre deux ou plusieurs cantons, on s'adresse au landamman de la Suisse, qui, selon les circonstances plus ou moins pressantes, nomme des arbitres conciliateurs, on ajourne la discussion à la prochaine diète (art. 21).

5. Il avertit les cantons si leur conduite intérieure compromet la tranquillité de la Suisse, ou s'il se passe chez eux quelque chose d'irrégulier et de contraire, soit à l'acte fédéral, soit à leur constitution particulière. Il peut alors ordonner la convocation du grand conseil, ou des landsgemeindes dans les lieux, où l'autorité suprême est exercée immédiatement par le peuple (art. 22).

6. Le landamman de la Suisse envoie, au besoin, des inspecteurs chargés de l'examen des routes, chemins et rivières. Il ordonne, sur ces objets, des travaux urgents, et, en cas de nécessité, il fait exécuter directement, et aux frais de qui il peut appartenir, ceux qui ne sont pas commencés ou achevés au temps prescrit (art. 23).

En effet, le landamman avait des compétences tel que le pouvoir exécutif d'un Etat fédératif³⁸), donc comme un organe étatique; mais avait-il aussi en cette qualité le pouvoir réel, pour faire exécuter ses ordres et décisions? Il faut se figurer les divers cas en question l'un après l'autre pour en voir l'effet juridique:

a) Quid, si un canton requiert et met en mouvement plus de 500 hommes de milices, sans en avoir prévenu le landamman? Celui-ci ne peut rien faire que de convoquer la diète en vertu de l'art. 30, chiffre 3. Ce ne serait que

³⁸) Cf. Schollenberger, op. cit. 2, 41.

celle-ci qui pourrait prendre les sanctions contre le canton s'opposant à l'art. 19.

b) Supposons que le landamman veuille, selon l'art. 20, faire marcher des troupes d'un canton à l'autre; il ne peut le faire que si un ou plusieurs cantons mettent à sa disposition les troupes nécessaires.

c) Le landamman n'a pas de moyens pour soumettre les cantons en litige à l'arbitrage des arbitres conciliateurs choisis par lui-même en vertu de l'art. 21, si les cantons ne le veulent pas.

d) Le landamman n'aurait eu aucun moyen de faire exécuter son ordre de convocation du grand conseil ou de la landsgemeinde d'un canton en vertu de l'art. 22. Du reste cette convocation n'a jamais eu lieu en pratique³⁹⁾.

e) En application de l'art. 23, le landamman devrait faire payer de qui il peut appartenir les frais des travaux qu'il a fait exécuter en cas de nécessité; mais si celui-ci ne paie pas, alors il ne peut que convoquer la diète qui fait payer le débiteur.

Nous voyons que le landamman ne peut exécuter ses compétences importantes qu'avec le concours des organes cantonaux ou de la diète qui n'est pas un organe purement fédéral et indépendant, donc il n'existe pas des organes fédéraux qui pourraient exécuter les ordres d'un organe indépendant qui a des compétences comme un organe étatique, mais qui, pour cette raison, ne l'est pas⁴⁰⁾.

Jellinek dit⁴¹⁾: Comme toute société, la Confédération a son pouvoir central. Mais ce pouvoir central de la société des Etats, qui doit pourvoir à l'administration des affaires de la Confédération, n'est pas un pouvoir étatique. A ce pouvoir ne se rattache aucun imperium sur les Etats de

³⁹⁾ Cf. Kaiser und Strickler, *Geschichte und Texte der Bundesverfassungen der schweiz. Eidgenossenschaft*, erzählender Teil, 73.

⁴⁰⁾ Cf. Le Fur, *op. cit.* 498 et s., qui, avec d'autres idées, aboutit au même résultat.

⁴¹⁾ *Op. cit.* II, 531.

la Confédération, le droit public ne lui confiant aucun moyen de faire exécuter sa volonté. Contre le membre de la Confédération rebelle, il ne peut guère avoir recours qu'à la contrainte de droit international qui, en l'absence de toute disposition contenue dans le pacte fondamental à ce sujet, prend le caractère de la guerre ordinaire et, dans le cas contraire, celui de l'exécution fédérale. Celle-ci, d'ailleurs, applique les mêmes règles de contrainte internationale, par exemple l'intervention armée commune de plusieurs puissances en vue d'imposer de force à un tiers le respect des obligations internationales⁴²). L'exécution fédérale, comme tout autre moyen de contrainte de droit international dépend toujours des rapports respectifs de pouvoir des membres de la Confédération. L'exécution fédérale dans la Confédération germanique, par exemple, était, en ce qui concerne les grands Etats, un mot vide de sens; et l'exécution de mesures prises par la Confédération ne dépendait, en ce qui les concernait, que de leur bon vouloir. Comme les Etats de la Confédération sont souverains, la présomption est toujours pour la liberté des Etats et contre la compétence du pouvoir fédéral⁴³).

Si le landamman avait le pouvoir réel d'un organe étatique, le canton-directeur, puisque le landamman est toujours l'avoyer ou le bourguemestre de celui-ci, serait en pratique l'Etat-dictateur de la Confédération ce qui était bien possible dans l'Empire allemand entre 1871 et 1918 (parce que la Prusse représentait plus de la moitié de la Confédération), mais ne l'a jamais été en Suisse.

En réalité, cependant, Napoléon avait le pouvoir politique, pour faire respecter, quand il le voulait, les ordres du landamman, parce que celui-ci était un instrument de bonne volonté entre ses mains; surtout en vertu de l'article 23, Napoléon s'arrogea le moyen, pour passer en tout temps sur le territoire suisse avec ses troupes; mais quand

⁴²) Jellinek, *op. cit.* II, 534.

⁴³) Cf. Le Fur, *op. cit.* 535 (droit de nullification).

Napoléon n'avait pas un intérêt politique d'intervention (quoiqu'il eût garanti l'Acte fédéral à la fin de l'Acte de Médiation), les effets juridiques et pratiques d'une violation de l'Acte fédéral étaient comme mentionnés plus haut.

Le landamman exerce ses compétences au nom de la Suisse, totalité des cantons confédérés. On peut admettre à la Confédération le caractère d'un sujet de droit interne; elle est une société d'Etats avec des organes propres qui peuvent, comme par exemple le landamman, représenter sa volonté vis-à-vis des Etats-membres⁴⁴).

3^o Un chancelier et un greffier sont des organes permanents, mais d'une importance moindre et incontestablement sans un pouvoir étatique.

4^o L'armée suisse ordonnée par la diète se compose des contingents de troupes cantonales dans une proposition déterminée par la diète conforme à l'art. 2. Ce sont aussi les cantons qui doivent les entretenir en payant une somme à la caisse de guerre fédérale également dans une proposition déterminée par la diète conforme à l'art. 2. Le droit de disposer de ces troupes revient à la diète qui se compose des députés cantonaux liés à leurs instructions.

La diète ordonne le contingent de troupes déterminé pour chaque canton par l'art. 2; elle nomme le général qui doit les commander, et elle prend d'ailleurs toutes les mesures nécessaires pour la sûreté de la Suisse et pour l'exécution des autres dispositions de l'art. 1er. Elle a le même droit, si des troubles survenus dans un canton menacent le repos des autres cantons (art. 34).

Le système des contingents de troupes pour former une armée commune correspond aux buts et aux critères de la Confédération d'Etats, mais il peut également exister dans un Etat fédératif⁴⁵) comme par exemple en Suisse entre 1848 et 1874.

⁴⁴) Cf. Le Fur, op. cit. 511 et s.

⁴⁵) Cf. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, 215 et 216.

Une nationalité suisse, c'est-à-dire de la Confédération comme telle n'existait pas, il n'y avait pas de ressortissants de la Confédération, mais seulement des cantons⁴⁶); c'est un critère de la Confédération d'Etats, tandis qu'il y a deux nationalités dans l'Etat fédératif, celle de l'Etat fédératif et celle des Etats-membres⁴⁷). Le pouvoir de l'Etat fédératif s'applique aux individus dans le cadre de ses compétences, comme le pouvoir des Etats-membres. Le pouvoir de la Confédération, c'est-à-dire de la diète ou du landamman ne s'exerçait pas sur les citoyens des cantons, mais seulement sur les cantons représentés par leurs organes⁴⁸). Tout de même quelques organes cantonaux étaient responsables comme tels; l'article 12 prévoit: Le gouverne-

⁴⁶) His, op. cit. I, 117, dit: „Die Vermittlungsakte kannte ein helvetisches Bürgerrecht bloss noch dem Namen nach; rechtlich dagegen bestand ein solches entsprechend dem staatenbündischen System dieser Verfassung nicht mehr. Es musste dem Kantonsbürgerrecht und Gemeindebürgerrecht weichen. Eine öffentlich-rechtliche Zugehörigkeit des einzelnen war bloss gegenüber dem Kanton und der Gemeinde rechtlich ausgestaltet und mit Rechten und Pflichten versehen (cf. Kelsen, op. cit. 214); wo von einem „Schweizerbürger“ die Rede war (acte fédéral, art. 4: „chaque citoyen suisse“), bedeutete dies einen Angehörigen eines schweizerischen Kantons; die Bezeichnung begriff kein besonderes Rechtsverhältnis, sondern war ein blosser Sammelname. Der Tagsatzungsbeschluss vom 14. Juli 1804 sagte daher: „Niemand soll als Schweizerbürger erkannt werden, er sei dann Bürger eines Kantons . . .“ — Op. cit. I, 118: „Der Föderalismus der Vermittlungszeit schuf aber ausserdem auch den Zustand, dass Bürger des einen Kantons im andern Kanton wie Fremde behandelt wurden, ja sogar dass die Abschliessung der Gemeinden die Bürger desselben Kantons ausserhalb ihrer Heimatgemeinde tatsächlich zu Fremden werden liess.“

⁴⁷) Cf. Kelsen, op. cit. 214.

⁴⁸) Jellinek, op. cit. II, 534: „Le pouvoir de la Confédération (d'Etats) ne s'exerce que sur ses membres, c'est-à-dire sur les Etats. Il ne s'applique donc qu'aux organes suprêmes de l'Etat; on ne connaît pas de pouvoir de la Confédération sur les nationaux de chaque Etat particulier. Dans la Confédération on ne peut donc pas dire non plus que la nationalité de l'individu soit celle de la Confédération.“

ment ou le corps législatif de tout canton qui viole un décret de la diète, peut être traduit comme rebelle devant un tribunal composé des présidents des tribunaux criminels de tous les autres cantons.

C'était une juridiction fédérale dans une certaine mesure, mais les membres de ce tribunal représentaient des organes cantonaux. En outre, cette disposition de l'Acte fédéral n'a jamais été appliquée en pratique⁴⁹⁾.

D'après l'art. 1er, les cantons suisses sont confédérés entre eux conformément aux principes établis dans leurs constitutions respectives. Ils se garantissent réciproquement leur constitution, leur territoire, leur liberté et leur indépendance, soit contre les puissances étrangères, soit contre l'usurpation d'un canton ou d'une faction particulière, tandis que l'art. 5 de la Constitution fédérale suisse actuelle prévoit: La Confédération garantit aux cantons leur territoire, leur souveraineté dans les limites fixées par l'article 3, leurs constitutions, la liberté et les droits du peuple, les droits constitutionnels des citoyens, ainsi que les droits et les attributions que le peuple a conférés aux autorités. Les cantons de l'époque de Médiation n'étaient que confédérés entre eux et se garantissaient réciproquement leur constitution, leur territoire, leur liberté et leur indépendance, parce que la Confédération qui n'était pas un Etat, n'avait pas le pouvoir de réaliser ces garanties, tandis que la Confédération suisse de nos jours, comme Etat fédératif, s'en est chargée.

Mais les membres d'une Confédération d'Etats peuvent convenir dans l'acte d'union encore d'autres objets⁵⁰⁾ qui ne sont pas seulement des critères d'une Confédération d'Etats. Examinons donc ces objets de conventions:

L'article 3 dit: Il n'y a plus en Suisse ni pays sujets, ni privilèges de lieux, de naissance, de personne ou de

⁴⁹⁾ Cf. note 39.

⁵⁰⁾ Cf. Jellinek, *op. cit.* II, 530.

familles⁵¹). Il veut exprimer une certaine égalité et unité pour la vie politique des cantons.

L'article 7 déclare que les monnaies fabriquées en Suisse ont un titre uniforme, qui est déterminé par la diète; il prévoit la création d'une simple union monétaire⁵²), comme elle existe par exemple aujourd'hui entre la Suisse et le Liechtenstein, donc entre deux Etats souverains.

L'article 8 n'est qu'une convention internationale; il soutient qu'aucun canton ne peut donner asile à un criminel légalement condamné, non plus qu'à un prévenu légalement poursuivi.

L'article 4 dit: Chaque citoyen suisse a la faculté de transporter son domicile dans un autre canton, et d'y exercer librement son industrie; il acquiert les droits politiques conformément à la loi du canton où il s'établit; mais il ne peut jouir à la fois des droits politiques dans deux cantons. — Aussi la liberté d'établissement intercantonale pourrait être une convention internationale comme la liberté d'industrie qui signifie, du reste, seulement que les ressortissants des autres cantons sont considérés comme ceux du canton où ils s'établissent; il ne s'agit donc pas d'une liberté d'industrie au sens libéral moderne⁵³). Mais les cantons, en pratique, réussissaient dans une certaine mesure à restreindre ces droits garantis par l'Acte fédéral⁵⁴).

L'article 5 est conçu ainsi: Les anciens droits de traite intérieure et de traite foraine sont abolis. La libre circulation des denrées, bestiaux et marchandises est garantie. Aucun droit d'octroi, d'entrée, de transit ou de douane ne peut être établi dans l'intérieur de la Suisse. Les douanes aux limites extérieures sont au profit des cantons limitrophes de l'étranger; mais les tarifs doivent être soumis à l'approbation de la diète.

⁵¹) Cf. His, op. cit. I, 335 et s.

⁵²) Cf. His, op. cit. I, 284 et s.

⁵³) Cf. His, op. cit. I, 513 et s.

⁵⁴) Cf. His, op. cit. I, 485 et s., 513 et s.

L'article 6 dit: Chaque canton conserve les péages destinés à la réparation des chemins, chaussées et berges des rivières. Les tarifs ont également besoin de l'approbation de la diète. Aussi ces deux articles ne sont que des conventions intercantionales dans le cadre de la Confédération⁵⁵⁾.

Le résultat principal de notre recherche est que la Suisse à l'époque était une Confédération d'Etats; il nous reste encore à examiner ses qualités juridiques vis-à-vis du droit international.

Nous avons constaté que les cantons, donc les Etats-membres de la Confédération, sont des Etats souverains. Un Etat, souverain et reconnu par les autres, est un sujet de droit international et a toutes les compétences possibles à l'égard du droit international; mais il peut s'obliger vis-à-vis des autres Etats sans créer aucune dépendance⁵⁶⁾, c'est une partie de sa souveraineté; il peut conclure des pactes, traités, conventions, etc.; il peut aussi céder une partie de ses compétences extérieures à des organes collectifs d'une société d'Etats, c'est-à-dire à un pouvoir commun, sans créer aucune autorité supérieure au-dessus de lui⁵⁶⁾; mais il doit se réserver un certain domaine de ses compétences, s'il veut rester un Etat souverain et par conséquent un sujet de droit international; en outre, cette cession de compétences doit être temporaire ou, et c'est le cas dans la Confédération d'Etats, il a le droit de sécession.

Examinons donc les compétences extérieures que les cantons ont cédées à la Confédération vis-à-vis des autres Etats. Ce n'est que la diète qui puisse déclarer la guerre, conclure les traités de paix ou d'alliance (art. 31); toute alliance d'un canton avec un autre canton ou avec une puissance étrangère, est interdite (art. 10).

C'est pourquoi la diète ordonne le contingent de troupes déterminé pour chaque canton par l'article 2; elle nomme le général qui doit les commander, et elle prend

⁵⁵⁾ Cf. His, op. cit. I, 515.

⁵⁶⁾ Cf. Le Fur, op. cit. 514.

d'ailleurs toutes les mesures nécessaires pour la sûreté de la Suisse et pour l'exécution des autres dispositions de l'art. 1^{er}. Elle a le même droit, si des troubles survenus dans un canton, menacent le repos des autres cantons (art. 34).

Le nombre des troupes soldées que peut entretenir un canton est borné à deux cents hommes (art. 9) et aucun canton ne peut, dans son sein, requérir et mettre en mouvement plus de cinq cents hommes de milices, qu'après en avoir prévenu le landamman de la Suisse (art. 19).

On ne peut sans le consentement de la diète, recruter dans aucun canton pour une puissance étrangère (art. 33). C'est donc avant tout la diète qui dispose de la force militaire des cantons, mais en cas de guerre avec une majorité des trois quarts des cantons (art. 31).

Les ministres étrangers remettent au landamman de la Suisse leurs lettres de créance ou de rappel, et s'adressent à lui pour les négociations. Il est l'intermédiaire des autres relations diplomatiques (art. 17).

La diète nomme et envoie les ambassadeurs extraordinaires (art. 35).

Elle seule conclut des traités de commerce et des capitulations pour service étranger. Elle autorise les cantons, s'il y a lieu, à traiter particulièrement sur d'autres objets avec une puissance étrangère (art. 32)⁵⁷).

La Confédération a alors beaucoup de compétences extérieures, mais les cantons peuvent, dans un certain domaine, avec le consentement de la diète, être sujet de relations extérieures, surtout diplomatiques avec les puissances étrangères, c'est-à-dire sujet de droits et de devoirs en droit international. Ils ont le droit, en outre, d'avoir librement, des relations de n'importe quel genre entre eux dans le cadre de l'Acte de Médiation; ils peuvent, par exemple, conclure des concordats et conventions.

⁵⁷) Cf. Regulierung der Unterhandlungen einzelner Kantone mit benachbarten Staaten; Repertorium der Abschiede, 16 et s.

Pour être un sujet de droit international, il faut encore un autre critère. Les cantons doivent être les sujets contre lesquels les sanctions se dirigent pour une violation du droit international. Supposons qu'un organe suprême du canton viole les droits d'un Etat étranger, la sanction se dirigerait-elle contre cet organe ou contre le canton? Je crois qu'on peut prétendre à ce que la sanction soit dirigée contre le canton, sauf les cas prévus par l'art. 11, mais qui n'avait pas une valeur pratique. A l'égard de tous ces faits je voudrais affirmer la qualité de sujet de droit international des cantons suisses à cette époque.

Dans un Etat fédératif, les Etats-membres n'ont aucune compétence extérieure propre et indépendante. D'après l'art. 9 de la Constitution fédérale suisse actuelle⁵⁸⁾, les cantons ne peuvent conclure des traités avec l'étranger sur des objets concernant l'économie publique, les rapports de voisinage et de police qu'avec le concours des autorités fédérales. C'est pourquoi et parce qu'ils ne peuvent pas regagner par leur volonté individuelle les compétences extérieures, les cantons de la Suisse qui sont des Etats, ne sont pas souverains actuellement et pas non plus des sujets de droit international.

Maintenant il faut trouver la réponse à la question, si la Confédération qui n'était pas un Etat, avait les qualités d'un sujet de droit international ou non⁵⁹⁾. Nous avons démontré ses compétences dans le domaine du droit international dérivées du pacte fondamental, c'est-à-dire de l'Acte de Médiation, et de la souveraineté des cantons. Il faut déterminer, si les violations du droit international commises par des organes fédéraux ont la conséquence d'une sanction contre la Confédération ou contre les membres de cet organe. Si la sanction se dirige contre les membres de cet organe, nous n'avons alors qu'un organe collectif d'une union internationale sans la personnalité juridique; si la

⁵⁸⁾ Cf. Burckhardt, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweiz. Eidgenossenschaft 3, 1931, 93.

⁵⁹⁾ Cf. Le Fur, op. cit. 739 et s.

sanction, au contraire, se dirige contre la Confédération comme telle, alors elle est un sujet de droit international, car elle agit par le moyen de ses organes et est responsable de leurs actes. La sanction (par exemple celle de la guerre) d'un acte illicite, soit de la diète, soit du landamman, vis-à-vis d'un membre de la Confédération ou d'un Etat étranger se dirigerait contre la Confédération comme telle, et c'est pourquoi elle est un sujet de droit international⁶⁰).

⁶⁰) Je dois les idées de ce dernier passage à mon professeur Monsieur Guggenheim.
