

Mais le tribunal fédéral, bien qu'il possède une juridiction large et en quelque sorte illimitée, n'a rien qui ressemble au pouvoir dont est investie la Cour suprême des Etats-Unis.

Il n'a aucune compétence dans les controverses relatives au « droit administratif » ; celles-ci sont réservées au Conseil fédéral et en dernier ressort à l'Assemblée fédérale (1), et les termes « controverses administratives » ont reçu une signification très extensive, de sorte que le tribunal a été exclu « de l'examen d'une longue liste d'affaires, telles que le droit de se livrer à un commerce, les traités de commerce, les taxes de consommation, les lois sur la chasse et les certificats de capacité professionnelle, les lois sur les manufactures, les billets de banque, les poids et mesures, les écoles publiques primaires, la police sanitaire et la validité des élections cantonales (2) » qui, au premier abord, sembleraient rentrer dans sa compétence. En outre, le Tribunal, s'il peut considérer les lois cantonales comme inconstitutionnelles et par suite inopérantes, est obligé par la Constitution de considérer toutes les lois fédérales comme valables (3).

Les juges du Tribunal fédéral sont nommés par l'Assemblée fédérale et pour un court laps de temps. Le Tribunal siège seul, au lieu d'être à la tête d'un système judiciaire national. Il n'a, en outre, aucun fonctionnaire propre pour l'exécution de ses jugements. Ceux-ci sont exécutés d'abord par les autorités cantonales, et, en dernier ressort, si les autorités cantonales manquent à leur devoir, par le Conseil fédéral (4). De plus, le contrôle exercé par le Tribunal fédéral sur les actes des fonctionnaires fédéraux est incomplet. Tout citoyen peut poursuivre un fonctionnaire, mais, comme nous l'avons déjà noté, les controverses administratives sont exclues de la compétence du Tribunal, et au cas où il y a un conflit de juridiction entre le Conseil fédéral et le tribunal fédéral,

(1) Constitution suisse, art. 85, § 12, et art. 113.

(2) LOWELL, p. 218.

(3) Constitution suisse, art. 113 ; BRINTON COXE, *Judicial Power and Unconstitutional Legislation*, p. 86.

(4) ADAMS, *Swiss Confederation*, pp. 74, 75.

il est tranché non par le Tribunal, mais par l'Assemblée fédérale qui soutiendra, semble-t-il, l'autorité du Conseil. Le Tribunal fédéral ne peut pas, en ces matières, fixer les limites de sa propre compétence (1). Dans ces conditions, il n'est pas surprenant que le Tribunal jouisse de moins d'autorité que la Cour suprême des Etats-Unis. Ce qui peut exciter quelque surprise, c'est que, d'après la nature véritable du fédéralisme, la juridiction du Tribunal fédéral ait, en dépit de tous les désavantages qu'elle entraîne, été en augmentant chaque année. Ainsi, jusqu'en 1893, les questions relatives à la liberté religieuse et aux droits des différentes sectes, étaient réservées à la décision de l'Assemblée fédérale. Depuis cette époque, elles ont été transportées dans la juridiction du Tribunal fédéral. Ce véritable transfert et la situation respective du Tribunal, du Conseil et de l'Assemblée vis-à-vis des questions qui, en Angleterre ou aux Etats-Unis, seraient néanmoins décidées par une Cour de justice, servent à rappeler au lecteur la reconnaissance imparfaite en Suisse du « règne de la loi », tel que nous le comprenons en Angleterre, et de la séparation des pouvoirs telle que cette doctrine est entendue dans beaucoup de pays du continent (2).

IV. *Le Referendum*. — Si, dans la constitution du Tribunal fédéral et du Conseil des Etats, nous pouvons trouver l'influence des modèles américains, le Referendum, tel qu'il existe en Suisse, est une institution d'origine locale, qui a reçu là un développement beaucoup plus complet et beaucoup plus extensif que dans n'importe quel autre pays. Si nous écartons tous les détails et si nous considérons le referendum tel qu'il existe en fait d'après la Constitution fédérale suisse, nous pouvons le décrire comme un arrangement en vertu duquel aucune modification, aucun amendement dans la Constitution, aucune loi fédérale, qu'un grand nombre de citoyens suisses juge d'importance, n'entrent définitivement en vigueur s'ils n'ont été soumis au vote des citoyens et s'ils n'ont été sanctionnés par une majorité des citoyens qui votent

(1) LOWELL, p. 220.

(2) LOWELL, pp. 218, 219.

et par une majorité des cantons. Il faut noter, de plus, que le referendum, sous différentes formes, existe dans tous les cantons suisses, sauf un, et peut, par suite, être considéré aujourd'hui comme un trait essentiel du constitutionnalisme suisse. Le referendum est donc, en pratique, un veto de la nation. Il donne aux citoyens de la Suisse exactement le même pouvoir d'arrêter la législation, qui est possédé encore aujourd'hui en théorie et qui le fut effectivement, au temps d'Elisabeth par exemple, par les monarques anglais. Un bill ne devient loi qu'autant qu'il a obtenu le consentement de la Couronne. Dans le langage populaire, on dit que la Couronne, lorsque le monarque est d'un avis opposé, peut arrêter le bill. Un procédé plus correct de décrire l'action de la Couronne est de dire que le Roi écarte ou rejette le bill tout comme fait la Chambre des Lords ou la Chambre des Communes quand ce corps refuse de voter un bill. Telle est, en substance, la situation occupée par les citoyens de la Suisse quand une loi votée par l'Assemblée fédérale est soumise à leur approbation. S'ils donnent leur assentiment, elle devient la loi du pays ; s'ils refusent leur assentiment, elle est arrêtée, ou, pour parler plus exactement, la loi proposée ne passe pas, c'est-à-dire ne devient pas en réalité une loi (1).

Le referendum a un effet purement négatif. Il est, dans beaucoup de Constitutions cantonales et aujourd'hui dans la Constitution fédérale, jusqu'à un certain point, complété par ce que l'on appelle l'Initiative, c'est-à-dire, une institution par laquelle un certain nombre de citoyens peut proposer une loi et exiger un vote populaire sur cette loi en dépit du refus de la législature d'adopter leurs vues (2). L'initiative n'a, dans la Constitution fédérale tout au moins, qu'une petite place. On peut se demander si c'est là, en toutes circonstances, un procédé heureux de

(1) LOWELL, II, chap. XII ; ADAMS, *Swiss Confederation*, chap. VI. Le referendum, bien qu'il ne porte pas ce nom, existe pour bien des matières dans les différents Etats de l'Union américaine. Il n'y a aucune trace de referendum, ni de quelque institution correspondante, dans la Constitution des Etats-Unis. Cpr. OBERHOLTZER, *Referendum in America*.

(2) LOWELL, p. 280.

législation. Tout ce qu'il y a lieu ici de noter, c'est que, si l'introduction de l'initiative n'est, ni en théorie ni en fait, une conséquence nécessaire du maintien du referendum, les Constitutions, sont des exemples de la façon dont, en Suisse, les citoyens participent directement à la législation.

Le referendum, combiné avec les autres dispositions de la Constitution et avec le caractère général du fédéralisme suisse, tend, semble-t-il, à produire deux effets.

En premier lieu, il modifie la situation à la fois de la législature et de l'Exécutif : l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral deviennent évidemment les agents du peuple suisse. Cet état de choses, en même temps qu'il diminue leur pouvoir, peut aussi augmenter la liberté des hommes d'Etat suisses. Un membre du Conseil fédéral ou le Conseil fédéral lui-même propose une loi qui est votée par la législature. Elle est, nous le supposons, comme cela est arrivé souvent, renvoyée au peuple pour approbation et est rejetée. Le Conseil et l'Assemblée s'inclinent sans déshonneur devant la décision populaire. Il n'y a pas de raison pour que les membres du Conseil ou de la législature résignent leurs fonctions. Il est souvent arrivé que les électeurs, en même temps qu'ils désapprouvaient certaines lois soumises à leur acceptation par l'Assemblée fédérale, ont réélu la plupart des individus dont ils avaient refusé d'accepter la législation. Les politiciens, d'autre part, qui plaident en faveur de mesures particulières, justement parce que le rejet de ces mesures n'implique pas résignation ou expulsion des fonctions, peuvent exprimer ouvertement leurs vues politiques, même si ces vues diffèrent des opinions du peuple.

Le referendum, en second lieu, décourage le développement du gouvernement de parti. Les électeurs ne trouvent pas nécessaire que le Conseil fédéral ou même l'Assemblée représente strictement un parti. Du moment que les citoyens eux-mêmes peuvent arrêter la législation qu'ils désapprouvent, il importe relativement peu que quelques uns de leurs représentants entretiennent des opinions politiques qui, à ce moment, ne sont pas partagées par la majorité du corps électoral. De plus, l'habitude acquise par la participation à la législation doit probablement ac-

coutumer les citoyens suisses à considérer une loi proposée plus ou moins d'après ses mérites. Ils sont, en tout cas, moins disposés que les électeurs de la plupart des pays à soutenir un programme de parti qui peut ne pas avoir, en quelques-uns de ses articles, l'assentiment de tous les votants. D'autre part, on peut affirmer que c'est le développement du gouvernement de parti en Suisse qui favorise l'adoption du referendum. Quoi qu'il en soit, il n'y a guère de doute que l'existence de la plupart des institutions particulières de la Suisse ait une relation très étroite avec la condition des partis suisses.

Le Fédéralisme suisse a été, comme nous l'avons déjà remarqué, considérablement influencé par le Fédéralisme américain, et il est à peu près impossible, pour un esprit intelligent, de ne pas comparer le gouvernement fédéral et démocratique le plus heureux du nouveau monde avec le gouvernement fédéral et démocratique le plus heureux de l'Europe, car l'histoire et les institutions de l'Amérique et de la Suisse montrent justement cette espèce de ressemblance et de dissemblance qui appelle la comparaison.

Les États-Unis et la Suisse sont tous deux, par nature, des fédérations; aucun des deux pays ne pourrait, cela est clair, prospérer sous une Constitution autre qu'une Constitution fédérale; les deux pays sont aujourd'hui, tout au moins, par nature, des démocraties. Dans chacun d'eux, les États ou les cantons ont existé avant la fédération. Dans chacun d'eux, le patriotisme d'État était, à l'origine, un sentiment bien plus fort que le sentiment de l'unité nationale. En Amérique et en Suisse, l'unité nationale a été le produit de la nécessité. Il est aussi probable que le sentiment de l'unité nationale, maintenant qu'il a été évoqué, finira par triompher du sentiment des droits d'État ou de la souveraineté d'État. De plus, d'une manière très large, il y a une certaine ressemblance dans ce que l'on peut appeler l'histoire fédérale des deux pays. En Amérique et en Suisse, il a existé pendant longtemps des causes qui empêchèrent et finalement menacèrent d'arrêter le progrès vers l'unité nationale. L'esclavage joua aux États-Unis un rôle qui ressemble au rôle joué dans l'histoire suisse par les divisions religieuses. En Amé-

rique et en Suisse, une minorité d'États moins progressive, mais unie et belliqueuse, tint pendant longtemps en échec l'influence d'États plus riches, plus civilisés, mais moins unis. Des discussions continuelles sur le territoire de l'esclavage présentèrent une certaine analogie aux discussions sur les territoires qui, à une certaine époque, divisèrent les cantons catholiques et les cantons protestants. La Sécession fut précédée par le Sonderbund, et le triomphe de Grant ne fut pas plus complet que le triomphe de Dufour. Il n'est pas du tout certain que le génie militaire du général américain fut plus grand que le génie militaire du général suisse. La guerre de Sécession et la guerre du Sonderbund eurent un autre caractère commun. Elles mirent complètement fin aux controverses qui les avaient fait naître; elles se terminèrent si complètement que vainqueurs et vaincus devinrent presque aussitôt les citoyens loyaux de la même République. Chaque pays, enfin, peut attribuer sa prospérité, très vraisemblablement, à ses institutions, et ces institutions accusent, dans leurs traits généraux, une ressemblance marquée.

La dissemblance, toutefois, entre le Fédéralisme américain et le Fédéralisme suisse est au moins aussi remarquable que la ressemblance. L'Amérique est la plus grande, la Suisse est la plus petite des Confédérations; plus d'un État américain dépasse en territoire et en population l'ensemble de la Confédération suisse. L'Union américaine est, à tous les points de vue, un État moderne; l'âge héroïque de la Suisse, en tant qu'il s'agit de la gloire militaire, était terminé avant qu'un seul Européen eût mis le pied en Amérique, et l'indépendance de la Suisse était reconnue par l'Europe plus d'un siècle avant que les États-Unis eussent commencé leur existence politique. Les institutions américaines sont le produit direct des idées anglaises, et, pour la plupart, des idées anglaises qui prévalaient en Angleterre pendant le mouvement démocratique du xvii^e siècle; la société américaine ne fut jamais sous l'influence de la féodalité. La démocratie de la Suisse est imbue, à bien des égards, des idées du continent sur le gouvernement, et jusqu'à l'époque de la grande Révolution française, la société suisse était remplie d'inégalités ayant leur origine dans les idées

féodales. Les Etats-Unis sont formés d'Etats qui ont toujours eu l'habitude des institutions représentatives ; les cantons de la Suisse ont été surtout accoutumés à un gouvernement non représentatif, aristocratique ou démocratique. Dans ces conditions, il faut naturellement s'attendre à ce que même des institutions qui possèdent une certaine ressemblance extérieure aient un caractère essentiellement différent dans des pays qui diffèrent aussi largement que les Etats-Unis et la Suisse.

Ces différences peuvent être résumées à grands traits de la manière suivante : Le fédéralisme américain est fort là où le fédéralisme suisse est faible ; là où le fédéralisme américain est faible, le fédéralisme suisse est fort.

Le Sénat et le Judiciaire des Etats-Unis ont justement excité plus d'admiration qu'aucune autre partie de la Constitution américaine. Ils ont chacun été, dans une certaine mesure, imités par les fondateurs de la République suisse actuelle. Mais ni dans l'un ni dans l'autre cas, l'imitation n'a eu un succès complet. Le Conseil des Etats n'a pas l'autorité du Sénat ; le Tribunal fédéral, bien que son pouvoir semble aller en croissant, ne peut pas être comparé à la Cour suprême. Les arrangements judiciaires de la Suisse semblent, aux yeux d'un critique étranger tout au moins, être la moins satisfaisante des institutions suisses, et l'exercice par le Conseil fédéral et par l'Assemblée fédérale de pouvoirs juridictionnels n'est pas en harmonie avec les meilleures idées modernes sur la bonne administration de la justice.

D'autre part, les traits qui, dans les institutions américaines, ne méritent qu'une approbation très conditionnelle, sinon même une censure de la part de critiques même favorables, sont le mode de nomination du Président, les relations de l'Exécutif avec les Chambres du Congrès, le développement désastreux de l'organisation des partis, et le gaspillage et la corruption qui sont la conséquence de la prédominance des chefs de parti ou de ceux qui tirent les ficelles du parti.

Le Conseil fédéral, au contraire, constitue un Exécutif aussi bon qu'il soit au monde. Pour un observateur étranger, il semblerait (bien qu'en semblable matière les critiques étrangers soient sin-

gulièrement sujets à erreur) qu'il combine à un degré très élevé les avantages d'un gouvernement parlementaire et d'un gouvernement non parlementaire. Il agit en complète harmonie avec les représentants élus du peuple ; et bien que nommé par la législature, il jouit d'une permanence dans les fonctions inconnue aux Cabinets parlementaires ou aux Présidents élus.

De même, bien qu'il y ait des partis et que l'esprit de parti souffle parfois en Suisse, le gouvernement de parti n'y est pas considéré comme une nécessité. Tout au moins, les dangers attribués au gouvernement de parti sont ou bien grandement diminués ou bien complètement écartés. Le Caucus et la « Machine » sont tout à fait inconnus. Le pays est affranchi de l'agitation malsaine d'une élection présidentielle ou même d'une élection générale, qui, comme en Angleterre, détermine le parti qui aura la possession du gouvernement. Il n'est pas question de dépouilles, et personne, semble-t-il, ne fait même allusion à la corruption.

NOTE IX

CONCEPTIONS ERRONÉES DES ANGLAIS TOUCHANT LE « DROIT ADMINISTRATIF » (1)

Un Anglais qui, imbu des idées du droit anglais, aborde l'étude du *droit administratif*, est exposé à tomber dans l'une des deux erreurs suivantes :

La première de ces erreurs est de croire que le *droit administratif* correspond à quelque branche du droit anglais (2).

Notre étudiant constate que le *droit administratif* contient certaines règles sur la situation, les privilèges et les devoirs des

(1) Voyez d'une manière générale LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative*, 2^e édit. t. I ; HAURIU, *Précis de droit administratif*, 3^e édit., 1897 et 4^e édit. 1900 ; et JACQUELIN, *La juridiction administrative*.

(2) Cfr. GOODNOW, *Comparative administrative law*.