

Olivier Beaud

LA DIÈTE SUISSE DE 1815 A 1848.

Contribution à l'étude du système de la Diète fédérale

En mémoire d'Alfred Kölz,

Dans un ouvrage sur la Fédération que nous venons d'achever, nous avons essayé de décrire une sorte de type idéal de la Diète fédérale considérée comme l'organe politique typique d'une Fédération¹. Plus exactement, nous avons convenu d'appeler «*système de la Diète fédérale*» le modèle constitutionnel décrivant les Fédérations émergentes ou naissantes gouvernées par une Diète, assemblée composée de représentants des Etats-membres et exerçant les fonctions d'instance de décision. Parce qu'elle est issue d'un groupement d'Etats, la fédération est dotée d'une structure institutionnelle qui reflète cette origine en ce qu'elle est contrainte de faire droit à la représentation des Etats. Cette assemblée fédérale, ici appelée Diète, est, comme le note à juste titre Sergio Ortino, l'organe central de «l'Etat à base fédérative»² qui équivaut à ce que nous appelons Fédération, qui est le genre fédératif, sans référence à la distinction canonique entre Confédération d'Etats et Etat fédéral³. L'article 8 de l'Acte final de Vienne modifiant l'organisation de la Confédération germanique, illustre ce type institutionnel à la perfection en énonçant la description suivante: «La Diète fédérale, formée des représentants de tous les membres de la Fédération, représente la Fédération dans sa totalité, et elle est l'organe constitutionnel permanent qui veut et agit pour elle»⁴. La doctrine juridique a l'habitude de considérer qu'un tel organe politique est typique des Confédérations que Charles Durand décrit ainsi: «A l'exception

¹ Voir notre ouvrage, *Théorie de la Fédération*, Paris, PUF, 2007, chap. 11, p. 351.

² Il considère cet «Etat à base fédérative» comme institutionnellement fondé «sur un organe central représentatif de l'entité communautaire, composé de délégués des membres singuliers de la Fédération, *Introduzione al diritto costituzionale federativo*, Turin, Giappichelli, 1993, p. 293.

³ Le chapitre second de notre livre sur la Fédération est consacré à une réfutation de cette distinction canonique.

⁴ Je donne le texte en allemand car ma traduction est délibérément non littérale: «*Die Bundesversammlung, aus den Bevollmächtigten sämtlicher Bundesglieder gebildet, stellt den Bund in seiner Gesamtheit vor, und dans beständige verfassungsmässige Organ seines Willens und Handlelns*». Le terme de «*Bevollmächtigten*», littéralement «plénipotentiaires», indique la coloration diplomatique de cette assemblée.

de la confédération sudiste de 1860, les confédérations du passé ne possédèrent qu'une organisation juridique incomplète. Leur organe suprême – et souvent unique – consistait en une assemblée, ou Diète, que formaient les représentants des divers Etats, nommés par les organes supérieurs des Etats (gouvernements ou législatures) – qui votaient par l'intermédiaire de délégués au sein de la Diète. Celle-ci ne devenait pas de ce fait une simple conférence diplomatique car ses décisions s'imposaient en droit à chacun des Etats sans avoir besoin d'être ratifiées par leurs gouvernements respectifs.⁵ Selon le même auteur, la Diète fédérale prend, en général, ses décisions soit à la majorité, soit à l'unanimité selon les cas, et ceci contrairement à une idée aussi répandue que fautive, qui la décrit comme fonctionnant à l'unanimité⁶.

Une telle description de la Diète fédérale n'est pas fautive, mais elle est empreinte du préjugé courant qui consiste à mesurer le pouvoir fédéral par rapport au pouvoir d'un Etat. Sous prétexte que la Diète est une institution unique dans le cadre fédératif, elle est discréditée par le qualificatif d'«*organisation juridique incomplète*», étant sous-entendu que la complétude est représentée par le modèle de l'Etat moderne, constitutionnel et parlementaire. Mais, bien qu'elle soit de forme rudimentaire, la Diète doit surtout être comprise et décrite comme une institution *proprement fédérative*: elle n'est ni inter-étatique, ni étatique. En effet, elle diffère non seulement de la conférence diplomatique, mais aussi d'une chambre normale d'un Parlement classique dans la mesure où elle est organisée essentiellement de manière à représenter les Etats-membres. Elle se distingue notamment du Parlement moderne par trois traits. Le premier tient au mode de désignation des membres de la Diète; ceux-ci sont, à l'origine, nommés par les instances fédérées compétentes, et ils ne sont pas élus par le peuple. La différence avec un Parlement moderne est éclatante, et on peut l'illustrer par la formule célèbre de Burke: «le Parlement n'est pas un congrès d'ambassadeurs»⁷. Un autre trait particulier réside dans le principe d'égalité de la représentation pour chaque Etat. En effet, la Diète se singularise par sa composition déterminée par le mode de *représentation égale par Etats*. Il faut entendre par là que «chaque Etat disposait d'une voix, quelles que fussent les différences quant à la population, à la richesse, à la part prise dans les dépenses d'intérêt général, dans les efforts et sacrifices exigés par la défense commune»⁸. Enfin, le dernier trait

⁵ Ch. Durand, *Confédération d'Etats et l'Etat fédéral. Réalisation acquises et perspectives d'avenir*, Paris, M. Rivière, 1955, p. 68.

⁶ Charles Durand a raison d'ajouter à ce propos: «en dépit de descriptions sommaires visant ce type d'union fédérative». *Ibid.*

⁷ Cité par H. Ptikin, *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1967, p. 171.

⁸ Ch. Durand, *op.cit.*, p. 68. L'exception de taille était constituée par la Diète de la Confédération germanique où il y avait une pondération des voix selon les Etats en raison de la très grande inégalité des territoires.

caractéristique de la Diète n'est pas moins étonnant pour des esprits modernes: elle est, le plus souvent, l'organe *unique* du pouvoir fédéral⁹. Ainsi, elle concentre, dans presque tous les cas, les fonctions, étant amenée à exercer l'équivalent non seulement du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, mais aussi du pouvoir judiciaire, faisant fonction de pouvoir d'arbitrage entre les Etats-membres¹⁰.

Bref, l'impression qui résulte de cette description de la Diète fédérale peut être résumée d'une seule phrase: c'est un pouvoir d'un type particulier auquel on ne peut pas appliquer la grille de la typologie des formes de gouvernement. Cela n'aurait guère de sens de prétendre que la Confédération helvétique de 1815 ou la première Fédération des Etats-Unis (1776–1787) ait eu une forme de gouvernement aristocratique ou républicaine; en effet, l'idée même de forme de gouvernement suppose un «gouvernement», c'est-à-dire une certaine sophistication dans la technique d'habilitation des compétences des pouvoirs et d'investiture des gouvernants que le système de la Diète fédérale est loin d'avoir. Il semble, de ce point de vue, qu'un esprit perspicace comme André Siegfried a eu l'intuition de la spécificité du pouvoir fédéral en notant à propos des autorités suisses fédérales: «*la Confédération administre, les cantons gouvernent*»¹¹. Une telle remarque est notable en ce qu'elle suggère, sans y toucher – la marque du bon essayiste – une différence portant sur la manière dont chacune des deux sphères de la Fédération est «gouvernée». Même si elle ne doit pas être généralisée en raison des particularités de la Suisse¹², elle confirme l'hypothèse d'une spécificité du pouvoir fédéral qu'il est impossible de décrire à l'aide de la catégorie de la forme de gouvernement¹³.

Bien que ce modèle de la Diète soit stigmatisé par la plupart des auteurs contemporains qui soulignent son imperfection et sa faiblesse, nous considérons néanmoins qu'il constitue le véritable prototype de la structuration d'un pouvoir fédéral. Il mérite donc, contrairement à ce qu'on lit trop souvent,

⁹ Il existe néanmoins une exception de taille qui est celle des Provinces Unies des Pays-Bas où les Etats Généraux étaient flanqués d'une seconde institution collégiale, le Conseil d'Etat.

¹⁰ Sur le point précis du lien entre contrôle de constitutionnalité moderne et arbitrage des conflits entre Etats-membres dans une Fédération, v. notre article, «De quelques particularités de la justice constitutionnelle dans un système fédéral» in Grewe (C.), Jouanjan (O.) Maulin (E.), Wachsmann, (P.) (dir.), *La justice constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2005 pp. 49–72

¹¹ *La Suisse, démocratie témoin*, Neuchâtel, La Baconnière, 1948, p. 141.

¹² Dans un tel pays, note Siegfried, «la politique se réduit à une administration bien entendue.» *Ibid.*, p. 133.

¹³ C'est donc pour cette raison que l'on a voulu parler d'une «asymétrie» entre la forme fédérale et la forme fédérée du pouvoir dans ce type de Fédération. *Théorie de la Fédération*, p. 351.

d'être pris au sérieux. Cela suppose de rompre avec la démarche habituelle qui calque sur le pouvoir fédéral l'analyse institutionnelle de l'Etat et qui le décrit à travers la triple fonction juridique (législatif, exécutif et judiciaire)¹⁴ et à partir des principes du constitutionnalisme moderne (séparation des pouvoirs et garantie des droits), tout comme on devrait lui attribuer un certain type de forme de gouvernement propre aux Etats (république, monarchie). Or, la réalité fédérale est rebelle à de telles catégories.

Afin d'illustrer par un cas concret cette idée du système de la Diète, on voudrait ici prendre pour exemple le cas de la Suisse d'après le Congrès de Vienne: celle du pacte fédéral de 1815. Certes, cette période est un peu décriée de nos jours en raison de la nature réactionnaire de la forme politique de l'époque, mais l'importance constitutionnelle de ce moment historique n'a pas manqué d'échapper à des observateurs avisés, et notamment au regretté Alfred Kölz qui y a consacré une large partie de son premier tome de l'histoire constitutionnelle de la Suisse moderne, renouvelant considérablement la connaissance de ladite période¹⁵. Si la période est assez mal vue, la Diète de la même époque est encore plus mal perçue, comme on le verra plus loin. Pourtant, il apparaît nécessaire de la réexaminer.

Une précision s'impose néanmoins quant à la portée du présent travail. Pour ne pas être inutilement redondant avec d'autres travaux, nous ne referons ici ni l'histoire de la Diète fédérale de 1815, ni celle de sa naissance et de son évolution¹⁶. L'objectif de cet article est de présenter l'esquisse de ce que pourrait être une monographie plus ambitieuse sur la Diète. En effet, ce tra-

¹⁴ V. ici aussi l'ouvrage de C. R. Bowie, C. Friedrich (eds), *Studies on Federalism*, Boston, Little Brown, 1954, p. 3–172, qui commence par une synthèse sur les Fédérations centrées autour de la tripartition des pouvoirs: «le pouvoir législatif fédéral», «le pouvoir exécutif fédéral», «le pouvoir judiciaire fédéral». V. dans la traduction française, *Etudes sur le fédéralisme*, tome I, Paris, LGDJ, 1960, p. 16–294. Une telle classification n'est pas même justifiée tant elle paraît évidente.

¹⁵ A. Kölz, *Histoire constitutionnelle de la Suisse moderne*, (1992) trad. fr. Perrinjacquet, Colbois, tome I. Berne Stämpfli, 2006, pp. 169 à 596. Ayant rencontré Alfred Kölz à Paris en 1994, à la Bibliothèque Nationale, et ayant reçu ses encouragements pour poursuivre mes recherches sur le fédéralisme, j'entends ainsi lui rendre hommage de façon posthume en lui dédiant cet article.

¹⁶ A l'ouvrage précité d'Alfred Kölz, on peut ajouter la synthèse très claire de W. Rappard sur «le pacte de 1815» dans *La Constitution fédérale de la Suisse. 1848*, Neuchâtel, La Baconnière, 1948, pp. 28–40, sur le contexte international, E. Bonjour, *Geschichte der schweizerischen Neutralität*, Bd 1, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1970, pp. 211 et s, et bien entendu, le rapport de Pellegrino Rossi de 1832, qui explique remarquablement les raisons pour lesquelles le Pacte fédéral de 1815 doit être modifié, *Per la Patria Comune (Rapporto d'ella commissione della Dieta ai ventidue Cantoni sul progetto d'Atto federale da essa deliberato a Lucerna, il 15 dicembre 1832)*, édition bilingue (franco-italienne), édition scientifique par Luigi Lacchè, Bari, Piero Lacchà, 1997.

vail ne prétend pas du tout à l'exhaustivité et il est largement de nature exploratoire. Il faudrait un dépouillement plus systématique des actes de la Diète et de ses délibérations, ainsi que des actes officiels des cantons, pour vérifier si les pistes de recherches ici proposées sont valides ou non¹⁷. En outre, la présente étude devrait être utilement prolongée par celle des deux expériences parallèles que constituent deux autres Diètes fédérales: le Congrès continental de la première Fédération des Etats-Unis (*Articles of Confederation* de 1781)¹⁸ et la Diète fédérale allemande de Francfort (1815–1866)¹⁹. Les lectures que nous avons faites à propos de ces deux autres expériences confirment l'hypothèse ici soulevée d'une sous-estimation dans la littérature d'histoire constitutionnelle de cette institution typiquement fédérale, corollaire logique de la dévalorisation structurelle de la notion de Confédération à laquelle la notion de Diète est associée.

Le lecteur pourrait toutefois s'étonner de notre intérêt pour la Diète fédérale suisse de 1815. Ne sait-on pas qu'elle a très mauvaise réputation? On lui reproche en effet sa «faiblesse»²⁰; de ce point de vue, le portrait sévère dressé par Jean-François Aubert apparaît comme très représentatif de l'opinion dominante: «Ses pouvoirs, lus dans le texte, ne sont donc pas médiocres. Mais elle n'a, pour les soutenir, que les contingents militaires des cantons. Pour les financer, elle n'a, en plus du produit d'une douane extérieure, que les contri-

¹⁷ A notre connaissance, il n'y a pas de monographie juridique, récente du moins, sur la Diète fédérale suisse de 1815. De ce point de vue, malgré son immense intérêt, la somme d'Alfred Kölz n'apporte pas les réponses aux questions que nous soulevons ici. La raison en est simple: Alfred Kölz a voulu étudier l'histoire suisse, tandis que nous traitons d'un objet qui la recoupe, mais un peu différent: l'histoire comparée des structures fédérales. Pour la présente étude, la somme antérieure à celle de Kölz, celle d'Eduard His (sur laquelle Christoph Schönberer a attiré notre attention), Eduard His, *Geschichte des neueren Schweizerischen Staatsrechts*, tome II: *Die Zeit der Restauration und der Regeneration (1814 bis 1818)*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 1929, nous a été plus utile pour des raisons que le lecteur comprendra en lisant la seconde partie de cet article.

¹⁸ Il semble bien, après examen, qu'il n'y ait aucune monographie juridique consacrée au premier Congrès fédéral américain (1781–1787), même s'il existe de bonnes études historiques sur cette période (du livre classique de Merrill Jensen à celui de Jack Rakove, plus récent) et des monographies toujours historiques sur le Congrès en question.

¹⁹ Nous avons principalement étudié la Diète allemande, lors d'un séjour à l'Institut Max Planck de droit européen, en 1995, et découvert une institution bien plus active que ne le prétend la vulgate habituelle. La lecture des premiers tomes d'Ernst Rudolf Huber sur l'histoire constitutionnelle allemande suffit à prouver l'importance de cette Diète.

²⁰ Celle d'avant 1798 dont J. F. Aubert écrit la chose suivante pour la décrire: «Elle délibérait de la politique étrangère et de l'ordre intérieur des membres. Les décisions s'y prenaient lentement, les députés n'acceptant d'engagements que dans les limites de leurs instructions. Du reste, les mesures une fois arrêtées n'étaient jamais imposées aux cantons qui n'en voulaient pas.» J. F. Aubert, *Petite histoire constitutionnelle de la Suisse*, Berne, Francke, 2^{ème} éd. 1975, p. 8.

butions pécuniaires des cantons. Il n'y a pas de force nationale, il n'y a que la force des cantons. Et cette dépendance est si visible que les cantons feront ce qu'il leur plaira des délibérations de la Diète²¹. Si la faiblesse de cette institution²² provenait de son incapacité à imposer ses décisions aux Etats-membres, un tel jugement serait conforme au réquisitoire habituellement dressé contre les autres Diètes fédérales, qu'il s'agisse du Congrès continental des Etats-Unis (1777–1787) ou de la Diète de Francfort²³ et contre les Confédérations en général dont on dit qu'elles sont soumises à la souveraineté des Etats-membres. Mais il faut noter qu'on évoque cette «impuissance de la Diète»²⁴ au regard des attentes d'une partie de la population, dont la conscience nationale s'éveille et qui voudrait avoir un pouvoir politique moderne (un Etat) davantage adapté à une société moderne.

Notre perspective est différente, et c'est peut-être grâce à cela qu'on peut apporter – du moins espérons-le – un regard nouveau sur la Diète suisse et sur son action. Il ne s'agit pas de la jauger par rapport aux institutions qui lui succéderont (le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale de 1848), mais de la mesurer par rapport à son temps et son époque. Vue sous cet angle, elle perd une grande partie de ses oripeaux négatifs et revêt une couleur plus attrayante: elle a accompli son devoir et son office dans une période difficile dans la mesure où elle a permis d'enraciner la Fédération moderne en Suisse. En d'autres termes, en essayant de montrer ce qu'elle était, en vérité, et ce qu'elle a réellement fait entre 1815 et 1848, on voudrait nuancer le tableau qu'on en dresse d'ordinaire²⁵. Si l'on se permet cette tentative de réévaluation, c'est aussi pour une raison de méthode. Il nous semble que l'opinion

²¹ J.F. Aubert, *op.cit.* p. 18.

²² On observera d'abord, la contradiction qui consiste à affirmer, d'un côté la faiblesse de la Diète fédérale, due à l'inexistence de la force exécutoire de ses décisions, et, d'un autre côté, l'atteinte portée à son image par la recommandation adressée aux cantons de contrôler plus strictement l'établissement des étrangers et les journaux et livres. J. F. Aubert, *Petite histoire*. p. 19. Si elle était une institution si faible, ses mesures n'auraient pas pu porter atteinte aux individus résidant en Suisse, les cantons devant faire obstacle aux mauvaises actions de la Diète. Sauf à admettre justement que, dans certains cas, au moins, ses décisions étaient suivies d'effets...

²³ Le réquisitoire est la face inverse du plaidoyer en faveur des institutions plus efficaces de l'Etat fédéral ainsi loué par sa capacité de commander les Etats-membres et de leur imposer des décisions, y compris contre leur consentement.

²⁴ P. Dubois, *La guerre du Sonderbund (La Suisse de 1847)*, Paris, Alvik, 2002, p. 25. C'est lui qui évoque à travers maints exemples pratiques (les tirs fédéraux, les sociétés savantes suisses, les unions industrielles), l'éveil de «la conscience et de l'idée de la Nation suisse»

²⁵ Une source précieuse est le *Recueil des pièces officielles de droit public* (3 vol.), dans la traduction française (Lausanne, Blanchard, 1838). Mais la source la plus précise est le *Repertorium* qui reflète fidèlement les travaux de la Diète et qu'Eduard His utilise constamment.

dominante a tendance à juger le droit fédératif de la période suisse 1815–1848 sur la seule base de la lecture des textes fondateurs. Mais, comme tout juriste le sait, la pratique institutionnelle, c'est-à-dire la manière dont les textes «organiques» sont interprétés, confère son véritable sens à un régime constitutionnel. Or, l'examen du cas particulier suisse révèle un écart saisissant entre l'image de la Fédération, telle qu'elle ressort des documents fondateurs (pactes fédératifs ou constitutions fédérales) (I) et la représentation qu'en donne l'examen de sa pratique institutionnelle (II).

I La Diète suisse selon le droit fédéral écrit

L'analyse de la Diète nécessite d'évoquer, fût-ce brièvement, sa devancière, la Diète de l'ancienne Confédération d'avant 1798, car, comme on l'a noté²⁶, il est difficile de séparer artificiellement les deux moments de l'histoire constitutionnelle suisse en raison de l'importance de la continuité de la forme fédérale qui les lie entre eux. Aux premiers temps de la vieille Confédération helvétique, non pas tous les cantons membres, mais seulement ceux qui étaient intéressés par les sujets mis en discussion se réunissaient dans ce qu'on peut appeler de simples conférences intercantionales. Puis avec la multiplication des réunions des délégués de cantons et l'extension des objets communs, ces conférences s'institutionnalisèrent en une Diète fédérale (*Tagsatzung*). Celle-ci se dota d'un règlement intérieur de plus en plus rigide, nous dit-on, et comme toute assemblée permanente, elle connut la distinction entre une session annuelle, session qu'on peut qualifier d'ordinaire, et des sessions extraordinaires. A l'origine, le lieu de la réunion de la Diète était mobile, mais progressivement, il se fixa et le siège de la Diète, pour l'ancienne confédération suisse fut établi à partir de 1712 à Frauenfeld (Thurgovie)²⁷. La Diète se réunissait chaque été, sous la présidence du canton de Zurich. Lorsqu'elle ne se réunissait pas, c'était le canton directeur (Zurich) qui exécutait les affaires courantes.

²⁶ André Siegfried écrit notamment ce propos général: «il subsiste en Suisse une tradition médiévale et d'ancien régime qu'aucune révolution d'envergure n'est jamais venue rompre.» *La Suisse, démocratie-témoin*, p. 165. Sergio Ortino est du même avis.

²⁷ On tire ces renseignements d'un article fort éclairant de W.A Liebeskind, «La République des Pays Bas et le Corps Helvétique» in *Recueil des travaux publiés à l'occasion de l'Assemblée de la société suisse des juristes*, à Genève, de 4–6.XI.1938, Genève, Kundig, 1938, p. 237.

C'est d'ailleurs un des points communs entre cette ancienne Diète et la nouvelle Diète de 1815²⁸ prévue par le pacte fédéral de 1815. Le huitième paragraphe de ce dernier définit l'objet d'une telle assemblée fédérale: «La Diète dirige, d'après les dispositions du Pacte fédéral, les affaires de la Confédération, qui lui ont été transférées par les Etats souverains»²⁹ (§ 8 al. 1). Elle constitue donc l'organe dirigeant de la Fédération, mais elle n'est pas un organe législatif au sens où ce terme est retenu aujourd'hui. En effet, elle n'a pas vocation principale à édicter des normes générales et impératives pour tous les sujets de la politique qu'elle régit. Comme on le verra d'ailleurs, elle est tenue de délibérer sur des objets restreints prévus par le pacte fédératif.

Comme l'assemblée de l'ancienne Confédération, la Diète de 1815 n'est pas une assemblée permanente; en effet, elle se rassemble une seule fois par an; la session ordinaire est annuelle, et débute chaque premier lundi du mois de juillet. Il peut y avoir néanmoins une convocation de session extraordinaire «lorsque le directoire la convoque ou sur la demande de cinq cantons» (§ 8 al. 1). Elle se réunit à un endroit qui est celui du canton directeur (*Vorort*), et qui est, en outre, un endroit mobile en raison de la rotation des cantons directeurs (v. *infra*). Le président de la Diète n'est pas élu, comme est élu le président d'une assemblée parlementaire, mais il est désigné d'office en raison de sa qualité de Bourgmestre ou d'Avoyer du canton directeur.

Parce que cette assemblée n'est pas permanente, elle doit donc se faire aider par une instance de type exécutif qui est le canton directeur (*Vorort*) qu'on appelle quelquefois aussi, le directoire cantonal. Cet Exécutif a la singularité d'être tournant, incombant tous les deux ans à l'un des trois cantons directeurs (Zurich, Lucerne et Berne)³⁰. Le pacte de 1815 ne connaît plus l'unité du pouvoir exécutif, incarnée par le *Landammann*, qui existait dans l'Acte de Médiation. Cet Exécutif tournant, innovation du pacte fédéral, constitue aussi son talent d'Achille car il privilégie, par cette rotation (*Turnus*),

²⁸ Le point est relevé par J. Westerkamp, *Staatenbund und Bundesstaat*, Leipzig, 1892, p. 220.

²⁹ Le texte allemand est traduit dans le recueil de Kölz par la formule lapidaire: «les affaires générales de la Confédération». Mais l'adjectif «générales» rend mal l'idée contenue dans l'expression allemande «*die ihr von den souveränen Ständen übertragenen Angelegenheiten des Bundes*» (voir le texte allemand in Alfred Kölz, *Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, Bâle, Stämpfli, t. I; Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848, p. 198). S. Ortino traduit lui aussi, de la même manière que nous le faisons ici.

³⁰ La raison est politique. Zurich, ancien canton directeur, était jugé politiquement trop radical, et on lui a adjoint deux autres cantons Berne et Lucerne, «bien rassis» écrit J.-F. Aubert, *Petite histoire*. p. 18.

l'égalité des cantons³¹ par rapport à l'efficacité du pouvoir exécutif. Ce dernier est conçu comme une sorte de pouvoir subsidiaire qui peut exercer ses compétences seulement lorsque la Diète ne siège pas (§ 10 al. 1) ou bien lorsque celle-ci a décidé de lui conférer, dans des circonstances exceptionnelles, des «pouvoirs particuliers». Ce directoire peut aussi se voir aidé le cas échéant, par un groupe de six «représentants» des cantons, chargé par la Diète de gérer des affaires fédérales importantes» (§ 9 al. 1). Un autre germe du pouvoir exécutif réside dans la Chancellerie fédérale (*Bundeskanzlei*) qui, placée auprès du canton directeur, est composée d'un Chancelier et du Secrétaire d'Etat, nommés par la Diète (art. 10 al. 3). C'est la Chancellerie qui s'occupe de tenir le protocole des séances de la Diète et de la correspondance avec les cantons s'y référant et des archives fédérales.

Il n'est donc pas interdit de penser que la Diète exerce, d'une certaine manière, la fonction exécutive, bien que celle-ci connaisse un début d'autonomisation.

La Diète est composée de plusieurs «députés», mais il faut entendre ce mot non pas au sens moderne de parlementaires, mais au sens ancien du terme, sortes d'ambassadeurs des cantons³² ou de députations. Un indice qui va dans ce sens est le fait que le président de la Diète vérifie s'ils ont bien été accrédités par leurs Gouvernements respectifs selon une procédure qui fait penser à la présentation des lettres de créance des ambassadeurs³³ et non pas à la vérification des élections par une assemblée parlementaire. Tout aussi inusuel pour une assemblée politique est le fait que les ambassadeurs des puissances étrangères, accrédités par la Confédération, sont invités à assister à la séance inaugurale de la Diète³⁴. Il existe un quorum pour qu'une séance de la Diète soit ouverte, et il est fixé au chiffre de quinze (sur vingt-deux) (§ 9). Enfin, comme à la Diète de Francfort, les séances sont secrètes de sorte que la Diète présente plusieurs traits qui la font ressembler à une conférence diplomatique. Mais comme on le verra, le point le plus important est l'existence d'un vote par instruction (v. *infra*, procédure).

La Diète est composée de députés des cantons, vingt-deux cantons dans cette Confédération. Le mode de représentation choisi correspond au type idéal de la représentation par Etats puisque «chaque canton a une voix» (§ 8

³¹ D. Schindler insiste longuement sur les mérites de ce *Turnus* (rotation) dans un article remarquable: «Die Gleichheit der Kantone» (1923) in D. Schindler, *Recht, Staat, Völkergemeinschaft*, Zurich, Schulthess, 1948, p. 147.

³² Le mot allemand employé dans le pacte fédéral est *Gesandten*, que l'on pourrait aussi traduire par «envoyés».

³³ «La veille du jour de l'ouverture solennelle de la Diète, les lettres de créance des députés devront être remises au président» (§ 7, Régl. Int. 1818, p. 212.).

³⁴ «Arrêté sur la forme et le cérémonial de l'ouverture des Diètes fédérales ordinaires» du 25 juillet 1817, *Rec. Officiel*, tome I, § 3, p. 208.

al. 1), indépendamment de sa taille géographique et de sa force démographique. C'est une rupture importante par rapport à l'Acte de Médiation de 1803 qui prévoyait une pondération des voix selon la population des cantons³⁵. Si chaque canton a une voix, il faut néanmoins se demander s'il n'a qu'un seul député; si c'était le cas, la Diète serait une bien maigre assemblée puisqu'elle comporterait seulement vingt-deux députés. Mais comme on peut s'en douter, ce ne fut pas le cas, le droit fédéral organique ayant prescrit que les cantons pourraient envoyer entre deux ou trois députés à la Diète. Il faut en déduire que ces députés ne votent pas individuellement puisque le canton a une seule voix et qu'il faut justement voter par canton. Donc, au sein du groupe cantonal de députés, il y a une sorte de porte-parole, le *Wortführer*³⁶ – littéralement le «conducteur de voix» – qui exprime un vote collectif au nom du canton lui-même³⁷. C'est d'ailleurs ce système de vote par contingent que connaît encore aujourd'hui le *Bundesrat* allemand (v. *infra*).

Comme la Confédération suisse avait pour singularité de connaître l'existence de demi-cantons – quatre en 1815 et six à partir de 1833³⁸ – un problème spécifique se posa pour leur droit de vote. En effet, comme le texte du pacte fédératif prescrivait que «chaque canton (avait) une voix», les autorités durent régler le problème résultant de ce que la voix d'un demi-canton (une demi-voix) ne comptait pas aux yeux du droit fédéral. Elle considèrent fictivement que les deux demi-cantons formaient un seul canton au regard du droit fédéral. La solution n'était pas sans inconvénient pour les demi-cantons qui, s'ils n'arrivaient pas à s'entendre, perdaient, *de facto*, leur droit de vote au sein de la Diète³⁹. Pour échapper à un tel inconvénient, les demi-cantons bâlois signèrent une convention sur l'exercice du droit de vote dans la Diète, ce qui rappelle les dispositions un peu de même type que signent les partis politiques allemands dans les Länder dirigés par des coalitions et qui sont représentés au Bundesrat.

³⁵ Selon l'article 28, les cantons dont la population dépassait cent mille habitants avaient deux voix à la Diète, et les autres une voix chacun. Source: A. Kölz, *Quellenbuch*, tome I, p. 180.

³⁶ Eduard His, *op.cit.*, tome II, p. 168. C'est le règlement intérieur de la Diète fédérale de 1818 qui est ici la source juridique, § 13.

³⁷ Cette prégnance du canton dans l'organisation intérieure de la Diète suisse se laisse apercevoir à travers des détails de vocabulaire. Les voix des députés sont, dans certains paragraphes du pacte, désignées sous le terme de «voix des cantons» et non pas de voix des députés.

³⁸ Les quatre demi-cantons étaient ceux d'Unterwald (Obwald et Nidwald) et d'Appenzell (d'Appenzell Rhodes Intérieures et Rhodes Extérieures). La division de Bâle en deux donna naissance à Bâle-Ville et Bâle-Campagne.

³⁹ «Les demi-cantons ne se font entendre que s'ils se mettent d'accord». J.F. Aubert, *Petite histoire*, p. 18.

Les députés sont désignés par les cantons et selon des règles qui varient suivant chaque canton puisque ces règles sont du ressort fédéré. Le plus souvent, ces députés étaient choisis dans les Grands conseils (*Großen Räte*)⁴⁰ qui, même s'ils n'étaient pas l'équivalent d'une chambre haute, étaient de nature aristocratique par leur composition. A Genève, en 1814, c'est le Conseil représentatif, et non le Conseil d'Etat qui est compétent pour désigner les députés de la Diète⁴¹. La portée de ce type de disposition pour la théorie générale de la Fédération ne doit pas être sous-estimée car on est ici en présence classique de renvoi du droit fédéral au droit fédéré, comme c'est le cas par exemple pour la réglementation de la nationalité et de la citoyenneté⁴²: les règles de désignation des membres de la Diète fédérale relèvent de la compétence des autorités fédérées (en particulier, des dispositions des constitutions cantonales). Par conséquent, toute modification du droit constitutionnel fédéré peut affecter la composition politique de la Diète et donc la vie politique fédérale. A l'époque de la Restauration suisse, ces cantons étaient en majorité de nature aristocratique et leurs «grands conseils» étaient dominés par des notables, ou dans les villes par les familles patriciennes, véritables leaders de ces villes. Lors de la Régénération, ce mouvement démocratique provoqué par l'onde de choc de la Révolution de juillet 1830 suscita la démocratisation cantonale qui provoqua, par ricochet, celle de la Diète fédérale.

Si l'on analyse maintenant le fonctionnement de la Diète fédérale, son originalité saute aux yeux. Il est largement déterminé par le fait que les députés

⁴⁰ L'article 9 de la constitution du canton d'Argovie du 4 juillet 1814 prescrit la composition du Grand Conseil (151 membres), indique ses dates de session et énumère ses quatre titres de compétence. Le dernier d'entre eux se rapporte justement à la fédération: «Il nomme les députés à la Diète, leur fournit des instructions et délibère sur la convocation de sessions extraordinaires de la Diète» (trad. personnelle de l'original allemand, reproduit in A. Kölz, *Quellenbuch*, tome I, p. 231). V. à titre d'autres exemples: la Constitution de Lucerne du 1^{er} mai 1841, § 52 al. 4, in A. Kölz, *Quellenbuch*, tome I, p. 389, l'article 31 de la Constitution de septembre 1844: «La députation à la diète se compose de deux députés. Le grand conseil les nomme à chaque session et se fait rendre compte de leur mission» (Kölz, *Quellenbuch*, tome I, p. 397).

⁴¹ Selon le § 8 de la Constitution pour la Ville et République de Genève du 24 août 1814: «Sur un préavis du Conseil d'Etat, il [le Conseil représentatif] statuera sur toutes les matières relatives aux diètes ordinaires et extraordinaires, il donnera sa sanction aux instructions et aux mandats. Il nommera les Députés à la diète, mais le chef de la députation devra être pris dans le Conseil d'Etat; il pourra cependant laisser au Conseil d'Etat, le choix des députés.» in A. Kölz, *Quellenbuch*, tome I, p. 218. Le Conseil représentatif est composé de 250 membres (§ 9) ordinaires auxquels il faut ajouter les 25 membres du Conseil d'Etat (qui incluent les quatre Syndics).

⁴² Voir sur ce point, C. Schönberger, qui écrit notamment: «*Gliedstaatsangehörigkeit und Bundesangehörigkeit sind notwendigerweise miteinander verknüpft*», *Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht*, Tübingen, Mohr, 2005, p. 194.

«votent d'après les instructions de leurs Gouvernements»⁴³. Ce type de mandat impératif est – on le sait – totalement contraire à l'esprit d'un Parlement moderne où le parlementaire est censé voter librement (mandat dit représentatif) selon sa propre opinion, sans être tenu par de quelconques instructions de ses mandants. Il ressort d'ailleurs de la pratique que cette règle est d'interprétation stricte si l'on en juge par certaines déclarations du Président de la Diète⁴⁴. Mais surtout l'exigence d'instructions émanant des Etats fédérés est lourde et contraignante car elle implique d'organiser la procédure *en amont*, bien avant la session de juillet. Voyons en effet, comment concrètement, une résolution ou décision (*Beschluß*) de la Diète advient à l'existence. A l'origine, soit un canton ou plusieurs cantons, désireux de voir une affaire fédérale examinée par la Diète, font des «propositions» ou «ouvertures» qu'ils transmettent à la présidence de la Diète, c'est-à-dire le canton directeur, soit celui-ci souhaite voir traiter une affaire par la Diète. Ensuite, ce dernier est tenu de communiquer à tous les autres cantons la liste des objets à examiner lors de la prochaine séance de la Diète, afin que les cantons puissent donner à leurs députés les instructions nécessaires. Cette liste est qualifiée par le règlement intérieur, de la Diète⁴⁵, de «circulaire instructionnelle» (*Tractanden-Circular*). Il y a cependant un tempérament à cette règle très stricte grâce auquel les cantons peuvent, au tout dernier moment, c'est-à-dire pendant la session de la Diète, déposer des propositions, mais uniquement pour les «cas importants et urgents» et à condition que les cantons puissent obtenir, «durant la Diète, les instructions nécessaires»⁴⁶.

Le Président de la Diète a une certaine marge de manœuvre dans l'inscription à l'ordre du jour puisqu'il peut mettre de préférence en délibération «les objets d'une grande importance et d'un intérêt général»⁴⁷. Mais il ressort de cette brève description que la procédure ici adoptée quant à l'initiative des textes et à leur inscription à l'ordre du jour est aux antipodes d'une procédure parlementaire. Puisque l'objet des délibérations doit avoir été instruit préalablement, les initiatives spontanées des députés sont presque impossibles et la discussion relative à des textes, qui ont déjà été examinés en amont par les gouvernements cantonaux, s'avère réduite. Un tel système nie

⁴³ Cette règle qui est fixée par le § 8, al. 1 du pacte fédéral est repris au § 4 du Règlement de la Diète de 1818.

⁴⁴ Dans la séance du 8 août 1816, le Président de la Diète a déclaré que tout vote qui exprimerait l'opinion personnelle d'un député, et qui ne se référerait pas à une instruction de son gouvernement, serait nul. E. His, *op.cit.*, tome II, p. 175, note 61.

⁴⁵ Règlement de la Diète fédérale du 7 juillet 1818 (in *Rec. Officiel*, tome I, p. 210 et s.), modifié par le Règlement pour la Diète de la Confédération suisse du 14 juillet 1835 (*Rec. Officiel*, tome II, pp. 492 et s.).

⁴⁶ Règlement de la Diète fédérale de 1818, § 4 (p. 211) et Règlement pour la Diète de la Confédération suisse de 1835, art. 28, 29.

⁴⁷ § 3 du Règlement de la Diète fédérale du 7 juillet 1818, *Rec. Officiel*, tome I, p. 211.

l'idée même d'une représentation politique en vertu de laquelle l'unification ou l'agrégation des intérêts doit se faire au niveau des représentants, et non des représentés⁴⁸.

La forme des délibérations dans la Diète confirme cette lourdeur et apparaît très solennelle. L'objet des textes organiques n'est pas, en 1815, d'organiser les débats, mais plutôt la façon de recueillir les votes des députés. On apprend que les cantons sont appelés nominativement, par le président de la Diète, à donner leur avis sur la proposition, puis à voter selon un ordre de préséance entre les cantons, avec une exception dans la mesure où les cantons intéressés par la résolution en jeu peuvent revendiquer le droit de voter en premier⁴⁹. Le Président fait circuler un questionnaire général (*Umfrage*) dans lequel chaque canton doit, suivant le rang officiel, indiquer son vote. Il est possible d'organiser un second tour d'opinion sur un même objet. Une fois la délibération terminée, le Président de la Diète «en établit les principaux points, et il établit la question sur laquelle on doit voter»⁵⁰. La procédure de la mise aux voix encadre aussi de façon stricte la manière dont les députés peuvent manifester leur opinion. Le Président de la Diète met aux voix deux opinions contraires sur lesquelles les députés doivent se prononcer à main levée. Le formalisme est important puisque même si une majorité a été obtenue, l'opinion contraire doit quand même être mise aux voix. Les cantons pouvaient justifier oralement leur vote, car leur avis était demandé. Par ailleurs, tout canton avait le droit de demander qu'on fasse circuler un second questionnaire.

Enfin, pour ce qui concerne la majorité requise pour les scrutins, le Règlement intérieur de la Diète concrétise la règle prévue par le pacte selon laquelle la majorité absolue est nécessaire pour la plupart des décisions. Son article 23 dispose: «Pour prendre un arrêté valable dans les affaires soumises aux délibérations de la Diète, il faut toujours une majorité de douze voix, sauf les objets pour lesquels le pacte fédéral requiert expressément une majorité plus forte.»⁵¹ Le cas délicat était celui qui se produisait lorsque les cantons n'arrivaient pas à dégager une majorité. Soit la Diète se bornait à enregistrer ce fait dans le recès, c'est-à-dire le recueil officiel de ses délibérations, soit on

⁴⁸ A. Greber, *Les notions de représentation et de participation*, Mémoire IUE Florence, 1997, p. 55.

⁴⁹ Pour certaines «affaires qui intéressent particulièrement un ou plusieurs Cantons»; dans ce cas, «l'opinion de ceux-ci doit être entendue avant les autres» (§ 16 Régl. Int. 1818).

⁵⁰ E. Henke, *Droit public de la Suisse*, trad. fr. p. 119

⁵¹ Rappelons qu'il y a 22 cantons représentés à la Diète. Le pacte de 1815 prévoyait d'une part, une majorité qualifiée des trois quarts (15 cantons) pour les décisions jugées «importantes» par le pacte – la déclaration de paix ou de guerre, la conclusion d'alliances avec des puissances étrangères (§ 8 al. 3) – et d'autre part, une majorité qualifiée des deux-tiers pour la délégation de pouvoir au canton directeur (§ 9 al. 1).

demandait «durant la session, de nouvelles instructions pour obtenir une majorité constitutionnelle» (§ 24, Régl. Int.). Mais étant donné la lourdeur de la procédure, cette dernière hypothèse devait être peu fréquente. Comme on le verra plus loin, une pratique «*praeter legem*» semble avoir vu le jour qui permettait aux députés de voter sur certaines affaires, mais en réservant aux cantons eux-mêmes le droit de ratifier *ex post* cette décision.

II Une autre image de la Diète de 1815 ressort de la pratique institutionnelle

Si l'on veut vraiment connaître ce que furent les fédérations naissantes des Etats-Unis et de la Suisse, il faut étudier non seulement leur fondement juridique (le pacte fédératif), mais aussi les usages, les coutumes et également le droit organique, ces sources secondaires du droit fédéral – qu'on aurait même envie de décrire comme du «droit dérivé»⁵². C'est cette vieille leçon qu'illustre l'histoire de la Diète fédérale de 1815 qui, si on la juge aussi d'après sa pratique, revêt une image fort différente de l'image habituelle. Sans tordre le bâton dans l'autre sens, le présent article vise à montrer qu'on a eu le tort de sous-estimer cette Diète qui, si on la juge à l'aune de ce qu'est une Fédération, a rempli une fonction constitutionnelle importante dans la Suisse de la Restauration et de la Médiation. Vue ainsi, la Diète apparaît sous un jour nouveau: d'une part, elle s'est renforcée au fil du temps, ce qui contredit l'idée d'une institution faible et, d'autre part, le bilan de son action ne fut pas aussi insignifiant que l'on dit.

A/ Le renforcement institutionnel de la Diète

Le renforcement de la Diète est attesté par diverses réformes qui sont issues de la pratique politique qui n'est pas toujours reflétée par les analyses doctrinales. La plus importante de ces évolutions coutumières concerne la manière dont la Diète a fonctionné. Au départ, conçue un peu comme une assemblée

⁵² Par sources secondaires, il ne suffit pas de songer aux lois ou traités fédéraux, mais encore au droit constitutionnel organique représenté par le règlement intérieur de la Diète fédérale. Pour celui qui connaît un peu le droit parlementaire, cette remarque relève de l'évidence tant le règlement intérieur des assemblées joue un rôle crucial. V. l'ouvrage classique de P. Avril, J. Gicquel, *Droit parlementaire*, Paris, Montchrestien, 2^{ème} éd., 1996, pp. V–VI.

d'Etats, elle s'est transformée, petit à petit, en une assemblée quasi-parlementaire. En effet, on avait vu que le système des instructions rendait presque impossible la discussion de type parlementaire au sein de l'Assemblée. Mais la modification du règlement intérieur de 1835 enregistre un changement allant dans le sens d'une véritable délibération des affaires fédérales, d'ailleurs prônée par le projet de révision du pacte de 1832⁵³. Les changements opérés dans la procédure permettent d'évoquer même une ébauche de parlementarisation. Le premier d'entre eux est la publicité des débats qui est introduite dès 1833⁵⁴: les rédacteurs de journaux purent pénétrer dans la tribune et une place fut réservée pour le public extérieur⁵⁵. La presse, qui exigeait depuis longtemps cette mesure, relaya les débats et participa ainsi activement à la restructuration de l'espace public⁵⁶. Ceci ne manqua pas de modifier le comportement des députés qui, par-delà le public de la salle, visait indirectement l'opinion publique. Les discours se firent plus enflammés et l'aptitude au compromis, rendue possible par les négociations secrètes, diminua⁵⁷. La plus nette confirmation de ce changement, par lequel la Diète devint un forum public, est l'introduction de pétitions et d'adresses que les simples citoyens adressent à son président. Non seulement, une députation peut être

⁵³ Quand on lit le projet de révision établi par Pellegrino Rossi, on comprend mieux pourquoi un tel système était insatisfaisant. Rossi, qui plaide en faveur d'un droit d'initiative personnelle des députés, estime que tout le monde s'accorde pour «déplorer la forme actuelle des délibérations fédérales»: «Ces instructions discutées séparément, souvent un peu au hasard, dans vingt-deux législatures, dont les unes ne connaissaient pas les motifs qui peuvent agir sur les autres, ces disparates qui rendent souvent impossible toute décision, ou qui du moins, impriment aux affaires fédérales une marche si lente et embarrassée, ces députés obligés quelquefois de résister aux vérités les mieux démontrées; ou de ne pas terminer une affaire, quelque minime et insignifiante qu'elle puisse être». *Per la Patria commune*, p. 144.

⁵⁴ Par un arrêté de la Diète «ayant acquis force de loi» du 22 décembre 1833, Art. 1: «Les séances de l'autorité fédérale suprême seront publiques», *Rec. Officiel*, tome II, p. 387. La Diète invite le Directoire fédéral à faire des propositions relatives aux cantons sur les séances qui pourront être tenues à huis clos. Le règlement relatif à la publicité des délibérations de la Diète en date du 8 juillet 1834 est pris en exécution du précédent arrêté. *Rec. Officiel*, tome II, pp. 387 et s.

⁵⁵ Toutefois, la Diète pouvait décider à la majorité des cantons présents de renoncer à la publicité et exiger la sortie du public. Règlement du 8 juillet 1834, art. 3, *Rec. Officiel*, tome II, pp. 388–389. Les journalistes devaient s'engager auprès du président de la Diète à publier les délibérations de la Diète «conformément à la vérité» (art. 2). La règle est codifiée dans le règlement intérieur de la Diète de 1835: «les séances de la Diète sont publiques, selon qu'il en est ou sera statué par les arrêtés concernant la publicité.» (Art. 17), *Rec. Officiel*, tome II, p. 496.

⁵⁶ V. par exemple, Th. Maisen, *Vom Sonderbund zum Bundesstaat (Krise und Erneuerung 1798–1848 im Spiegel der NZZ)*, Zürich, Verlag Neue Zürcher Zeitung, 1998 pp. 48–49. Le livre contient de très intéressantes caricatures de la vie politique suisse du début du XIX^e siècle.

⁵⁷ C'est ce que relate en tout cas Eduard His, *Geschichte, op.cit.*, tome II, p. 169–170.

habilité à demander à ce qu'on informe l'instance collégiale du contenu de ces pièces lorsque celles-ci se rapportent à l'objet pendant de délibération, mais même s'il s'agit d'une affaire différente, les pétitions et adresses pourront être mises à l'ordre du jour de la Diète et délibérées ensuite (art 57). Quand on connaît l'importance historique du droit de pétition dans l'élaboration du droit parlementaire, on comprend donc à quel point la réforme de 1835 marque une rupture dans l'évolution de la Diète.

La procédure d'adoption d'un texte est modifiée par le Règlement intérieur de 1835 afin d'accorder davantage d'importance aux débats entre députés. La faculté pour un canton de fournir un exposé des motifs de sa proposition est désormais officiellement prévue (ar. 32 Rég. Int.), et ceci avant qu'elle ne soit «discutée». Bien que la procédure un peu lourde d'ouverture des instructions et de communication des instructions faite par les cantons demeure (art. 33), la liberté de parole est désormais reconnue aux députés pour discuter véritablement la proposition en jeu (art. 35). Tout aussi novatrice est l'introduction, dans cette phase de discussion, de la faculté pour les députés de remettre au président de séance des amendements et des sous-amendements avant qu'on ne passe à la phase de votation (art. 38), lesdits amendements devant être ensuite mis aux voix avant la proposition principale (art. 39). Dans le même sens d'une rationalisation de la procédure d'adoption des textes, figure la faculté désormais officielle, accordée à la Diète, de faire examiner certains objets par des commissions créées *ad hoc* (art. 53), celles-ci ressemblant beaucoup aux commissions parlementaires classiques: les membres en sont élus par les partis, doivent faire un rapport, ont un président, etc...

En outre et surtout, tout semble indiquer que la règle, si paralysante, du vote sur instructions, se soit progressivement assouplie. C'est en tout cas ce que semble attester le développement coutumier d'une procédure en vertu de laquelle les députés acceptaient l'adoption des textes, mais sous réserve de leur approbation ultérieure par les Gouvernements de cantons. Ces votes sont de ce fait «incomplets» et la procédure devient parfaite seulement après la prise de position du canton alors sollicité. Il était ensuite indiqué dans le recès (*Abschied*) que la résolution avait été prise «*ad ratificandum*», et qu'elle deviendrait définitive, une fois l'approbation cantonale obtenue, lors de la Diète suivante⁵⁸, sauf si un terme spécial n'était pas fixé. Le recours à un tel expédient semble s'expliquer par le caractère peu opératoire des instructions qui pouvaient s'avérer insuffisantes lors de la délibération⁵⁹. Cette pratique est en

⁵⁸ Il y avait des cas plus compliqués. Les cantons dissidents pouvaient faire inscrire au procès-verbal leurs instructions et leurs votes. Comme on s'en doute, des instances de conciliation furent créées pour tenter d'arriver à un accord, le Président de la Diète ayant la faculté de nommer une commission.

⁵⁹ V. en ce sens E. Henke, *Droit public de la Suisse*, p. 112.

quelque sorte codifiée par l'arrêté réglementaire de la Diète du 6 juillet 1819 «sur la manière de procéder à l'égard des ratifications qui ont été réservées»⁶⁰. On y apprend donc que certaines décisions prises par la Diète sont adoptées provisoirement et que le Canton directeur doit organiser la procédure par laquelle les cantons doivent informer précisément la Diète du sort qu'ils entendent réserver à ces votations prises selon la procédure *ad ratificandum*⁶¹. Le silence du canton, c'est-à-dire l'absence de la réponse à la directive du canton directeur, vaut comme adoption implicite de la décision soumise à ratification⁶².

L'existence de ces votes «incomplets» est très instructive. Elle montre la souplesse de l'institution, c'est-à-dire le fait qu'on a toléré une initiative non prévue par les textes qui dérogeait au vote «selon les instructions», tout en ménageant l'essentiel, à savoir le principe du consentement des cantons, des mandants. Le règlement intérieur de 1835 codifiera cette pratique en abrogeant l'arrêté de 1819 et en reprenant son contenu (Art. 47). Mais cette pratique révèle incontestablement une volonté d'émancipation des députés par rapport à leurs mandants, rendue nécessaire par l'extension des compétences de la Diète.

En effet, une modification substantielle qui affecta le fonctionnement de la Diète fut l'extension de ses propres compétences au-delà de ce que prévoyait le pacte fédéral. En l'absence de juge constitutionnel, elle était juge et partie, et elle pouvait, du moins tant que les cantons ne s'y opposèrent pas, se saisir de questions politiquement importantes. Ainsi dans le domaine international, alors que le pacte fédéral lui attribuait la compétence de conclure des traités uniquement dans le domaine du commerce et de la guerre (alliance), l'étude de sa pratique montre qu'elle a pris l'initiative de renouer avec l'état du droit antérieur (celui de la Médiation) en concluant des traités sur des objets importants non prévus par le pacte: le libre établissement des étrangers, la liberté de

⁶⁰ *Rec. Officiel*, tome II, p. 218 et s. William Rappard fait allusion à des votes de la Diète pris à la majorité, mais dans lesquels certaines voix de représentants étaient comptées favorablement «sous réserve de ratification» (à propos de la résolution du 26 juillet 1831 relative à la liberté de commerce intérieur), *op. cit.* p. 46.

⁶¹ «Comme la déclaration des ratifications qui ont été réservées est censée dans la règle devoir se faire à la Diète ordinaire de l'année suivante, sauf le cas où un autre terme aurait été fixé, et comme il importe d'obtenir toujours autant que possible des votes complets sur les conclusions fédérales, le Canton directeur doit, à l'avenir, en adressant aux Cantons, les *tractanda* de la Diète, indiquer sur chaque objet les ratifications qui n'ont pas encore été déclarées et les rappeler à ceux dont les députés se sont réservés cette ratification, pour qu'ils donnent leurs instructions à cet égard.» *Ibid.* p. 218.

⁶² «(...) Si avant, ou durant la session de la Diète, le Canton ne s'expliquait point à cet égard, son silence sera considéré comme un acquiescement au vote de son député, et on en inférera la ratification de l'arrêté dont il s'agit.» Arrêté du 6 juillet 1819, *Rec. Officiel*, tome II, pp. 218–219.

circulation ou sur l'extradition des criminels, etc.⁶³. Il suffit d'ailleurs de parcourir les trois volumes du *Recueil officiel des pièces du droit public de la Confédération suisse* pour se rendre compte de la diversité des domaines dans lesquels la Diète fédérale est intervenue, diversité qui pourrait donner lieu à un inventaire à la Prévert. Non seulement, elle conclut des traités, mais elle régleme des aspects très importants de la vie politique suisse, notamment en ce qui concerne le domaine militaire, les poids et mesures. Il lui est même arrivé d'intervenir de manière très détaillée dans l'organisation d'entreprise de grands travaux publics comme la construction du canal de la Linth⁶⁴.

B/ L'action politique de la Diète

Si l'on passe de l'action normative à l'action politique, il faut aussi reconnaître que la Diète, ne fut pas inactive, même si cette activité consista, dans la première partie de cette période, à mener une politique conservatrice visant à réprimer les désordres et les mouvements démo-libéraux. La période de 1815 à 1830 fut scandée par de multiples interventions fédérales par lesquelles la Diète, s'appuyant sur la compétence attribuée à elle par le pacte fédéral (§ 4), envoya des commissaires fédéraux rétablir l'ordre dans tel ou tel canton. Mais surtout, là où la Diète s'illustra le plus en matière de défense de l'ordre, ce fut dans le domaine de la presse à une époque où il faut le rappeler, la liberté de la presse avait disparu et où régnait le système de l'autorisation préalable tant pour les livres que pour les journaux. Dès 1814, certaines autorités fédérales suisses se plaignent que certains journaux dans divers cantons publient des informations sur l'armée. La Diète prend une première mesure le 8 mai 1815 pour inciter les cantons à restreindre certaines publications. En 1816, le vicaire général du pape en Suisse se plaint de certaines critiques adressées à l'un de ses discours. La Diète fédérale prend un premier recès «contre l'abus de la publicité relativement aux objets religieux et politique»⁶⁵ dans lequel elle «recommande à tous les hauts Etats» – c'est-à-dire aux cantons – de veiller au

⁶³ Le fait est relevé par Eduard His, *Geschichte*, tome II, p. 171 qui renvoie au *Repertorium* II, 33 et s.

⁶⁴ *Rec. Officiel*, I, p. 371. Le texte indique bien que la source originale, allemande, contient près de trente pages sur cette «entreprise fédérale de la Linth».

⁶⁵ Voir sur ce point *Rec. Officiel*, II, p. 368–370, qui contient les deux textes du 20 août 1816 et du 3 septembre 1819. Ces derniers textes sont aisément accessibles dans la version originale (allemande) du recueil de Johan Kaspar Bluntschli, *Geschichte des schweizerischen Bundesrechtes von den ewigen Bünden bis auf die Gegenwart*, Bd II *Urkundenbuch*, 2^{ème} éd., Stuttgart, Meyer, réédité en 1977, chez Topos, Vaduz (Liechtenstein), document n° 83, pp. 403–404.

respect de la religion, ce qui implique d'interdire les écrits licencieux, ceux qui dépassent les «bornes de la discrétion» en matière religieuse et politique. En 1819, c'est à nouveau à la suite d'une plainte d'un canton catholique, le canton d'Uri, mécontent de certains écrits dirigés contre la papauté et l'Eglise⁶⁶, que la Diète prend un arrêté au terme duquel elle veut «inviter de la manière la plus pressante tous les Etats confédérés à prendre, en exécution de *l'arrêté de la Diète du 20 août 1816*, les mesures les plus convenables pour empêcher qu'on n'imprime ou qu'on ne répande dans des imprimés, brochures ou journaux, des articles injurieux ou offensans contre l'une ou l'autre des deux confessions chrétiennes»⁶⁷.

Mais la lutte contre la presse va prendre un tour encore plus politique et dangereux pour la Confédération suisse quand les pays étrangers de la Sainte Alliance vont faire peser une lourde pression sur un pays qui accueille de nombreux réfugiés politiques, spécialement des Allemands. A la suite du Congrès de Vérone (octobre 1822), où les grandes puissances ont décidé d'agir contre les factions révolutionnaires, les autorités de la Diète et les autorités cantonales sont l'objet de pressions de plus en plus fortes, des puissances de la Sainte Alliance et notamment du représentant de l'Autriche en Suisse. Certains ministres étrangers envoient des listes de réfugiés en demandant à la Confédération de procéder à leur extradition. La Diète désigne alors en juillet 1823 une commission qui devait rédiger un rapport sur cette question. Le 14 juillet 1823, après avoir écouté ce rapport et discuté ces conclusions, la Diète prend un arrêté dont l'intitulé ne laisse pas de doute sur son contenu répressif car il concerne «des mesures relatives aux abus de la presse et à la police sur les étrangers»⁶⁸. Le ton adopté par la Diète est solennel; dans le préambule de cet texte, la Diète souligne la nécessité pour la Suisse de conserver les meilleures relations amicales avec les Etats européens qui ont conclu l'Acte final de Vienne, et d'assurer «la sûreté de la Confédération», et elle arrête «à l'unanimité» la chose suivante: «tous les hauts Etats (*Stände*) sont invités très instamment à prendre, de la manière qui sera jugée convenable, des mesures énergiques en vue de ce qui suit»⁶⁹, c'est-à-dire la presse et la situation des

⁶⁶ E. His, *Geschichte*, tome II, p. 382.

⁶⁷ Arrêté de 1819, *Rec. Officiel*, tome II, p. 370.

⁶⁸ En allemand «*Tagungsbeschluß in Hinsicht auf den Mißbrauch der Druckerpresse und auf die Fremdpolizei*» vom 14 juillet 1823», confirmé le 6 juillet 1824, in Bluntschli, *Geschichte*, tome II, pp. 412 et s..

⁶⁹ *Rec. Officiel*, tome II, p. 90. Le texte allemand est encore plus radical puisque les mesures sont «*erforderlichen, ernsten und genügenden* (mesures exigées, sérieuses et suffisantes)». La suite de l'arrêté (*conclusum*) est le suivant: «A/ Relativement aux abus de la presse: 1/ Qu'en traitant des relations extérieures, dans les journaux, brochures, ou écrits périodiques, on évite avec soin tout ce qui blesse les égards dus à des puissances qui sont en relation amicale avec la Suisse, ou leur fournirait des motifs à de

étrangers réfugiés. Elle décide que les cantons doivent non seulement prendre des mesures répressives contre ceux qui violent les textes en vigueur, mais se doter de moyens préventifs (police administrative) capables de remédier aux abus constatés. Cette mesure est considérée comme exceptionnelle car elle complète l'arsenal juridique forgé en 1816 et 1819 et surtout parce qu'elle est estimée être renouvelable chaque année⁷⁰. La portée de cette mesure exceptionnelle de police administrative est considérable: elle conduit la Fédération à s'immiscer largement dans les affaires internes aux Etats-membres, pour un motif équivalent à la raison d'Etat: la défense de la sûreté fédérative. Alors qu'on prétend que la Diète n'a jamais été efficace, les historiens notent toutefois que ce système répressif, imposé par les puissances étrangères «eut, pendant un certain temps, son efficacité. (...) Les journaux furent intimidés. Plusieurs cantons édictèrent des dispositions visant à contrôler et à censurer la presse»⁷¹.

Mais, en 1829, la Diète décide d'abroger cet arrêté car les cantons ont fait des déclarations qui sont interprétées comme étant des «gages de sécurité pour toute la Confédération». Il en résulte que les «arrêtés (*konklusa*) extraordinaires» de 1823 ne doivent plus être confirmés, ce qui signifie l'abrogation des mesures antérieures. Les cantons pouvaient de nouveau «oser se comporter de manière plus libre vis-à-vis de l'étranger»⁷²: telle est la leçon politique de cette mesure d'abrogation. Mais ledit arrêté contient cependant une intéressante notation à portée juridique. En effet, la Diète y indique que les cantons récupèrent leur compétence intégrale de police administrative sur la surveillance des journaux et des étrangers⁷³. Cela veut donc dire que, en réglemant ainsi sur tout le territoire les matières de presse et des étrangers, la Diète a usé d'une compétence qu'elle ne possédait pas en temps normal et qu'elle la rétrocédait aux cantons, une fois terminées les circonstances exceptionnelles. Ce qui l'a autorisé à agir ainsi, ce ne sont pas seulement les circonstances, mais aussi son statut de gardien de la Fédération. La Diète n'hésite pas à endosser le rôle de l'institution fédérale qui protège les intérêts

justes plaintes. 2° Qu'en prenant ces mesures, on ait pour but, non seulement de punir, mais surtout de prévenir les contraventions». *Rec. Officiel*, tome II, p. 98.

⁷⁰ Dans la note qui suit la publication de l'arrêté de 1823, Bluntschli écrit que cet arrêté a été confirmé le 5 juillet 1825, le 4 juillet 1826, le 3 juillet 1827 et le 11 juillet 1828, *Geschichte*, tome II, p. 414.

⁷¹ E. His, *op. cit.*, tome II, p. 386. Pour la liste des diverses mesures cantonales, voir sa note 67 p. 386.

⁷² E. His, *op. cit.*, tome II, p. 387.

⁷³ «La surveillance et l'action nécessaires (...) rentrent désormais complètement dans les attributions des hauts Etats [«demnach fallen von nun an die nöthige Aufsicht und Einwirkung (...) wieder vollständig den H. H. Ständen selbst anheim», in Bluntschli, *Geschichte*, t. II, p. 414.

des cantons au nom de la défense de la «commune patrie»⁷⁴. Elle ne respecte donc pas la répartition (implicite) des compétences prévue par le Pacte et empiète sur la souveraineté cantonale au nom de la défense de la Fédération, au nom justement d'un principe innommé de protection de la constitution fédérale, du pacte fédératif.

Il est frappant de constater le parallèle ici existant entre l'action de la Diète suisse entre 1815 et 1830 avec l'action de la Diète allemande de Francfort. On les taxe toutes deux de faiblesse et d'inefficience, mais en même temps, on est obligé de constater qu'elles ont eu une politique répressive plutôt efficace. On est en droit peut-être de soupçonner les Etats-membres, qui ont pris la plupart de ses dispositions à l'unanimité, de ne pas avoir été mécontents de reporter sur la Diète la responsabilité de ces mesures d'ordre public, nécessairement impopulaires auprès de leurs populations. Mais peu importent les motifs d'une telle tolérance, car l'important est de relever que la Diète a agi ici sans beaucoup de faiblesse. On ajoutera, si l'on veut être un peu plus complet, que cette même Diète, prétendument faible, va résoudre la crise de 1847–1848. En effet, elle a vigoureusement prohibé le *Sonderbund*, cette «alliance séparée» et a tout fait pour s'opposer aux cantons dissidents. Procédant exactement, comme le fera plus tard le Président des États-Unis (Abraham Lincoln) vis-à-vis des États du Sud sécessionnistes, elle a qualifié cette menace sécessionniste de «rébellion» et a recouru à l'exécution fédérale, c'est-à-dire l'emploi de la force armée pour contraindre les cantons minoritaires à l'obéissance⁷⁵.

⁷⁴ «En même temps, la Diète leur recommande, à tous, avec une égale confiance, de ne jamais perdre de vue, à l'occasion des lois et règlements qu'ils rendent en cette matière, les intérêts supérieurs de la commune patrie (*des gemeinsamen Vaterlandes*) et de tenir soigneusement compte de ses rapports les plus importants vis-à-vis de l'étranger», *Rec. Officiel* tome II, p. 288 (allemand, in Bluntschli, *Geschichte*, t. II, p. 414). Traduction légèrement modifiée: nous avons rendu «höhern Interesse» par «intérêts supérieurs» alors que la traduction officielle a choisi «intérêts relevés».

⁷⁵ Dans un premier temps, la Diète fédérale déclare, par un arrêté du 20 juillet 1847 la dissolution de «l'alliance séparée (*Sonderbund*)» conclue entre les sept cantons dissidents, et confie à ces cantons la responsabilité de l'observation de cet arrêté, tout en se réservant le soin «de prendre les mesures ultérieures pour en procurer l'exécution». *Recueil des pièces officielles de la Diète fédérale (concernant la dissolution de l'alliance séparée conclue entre les Cantons de Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug, Fribourg, et Valais)*, Berne, Imprimerie Stämpfli, 1847. Elle enjoint le 11 août 1847 aux cantons dissidents de cesser de faire des préparatifs militaires, et devant l'échec de toutes les tentatives de conciliation et de médiation, décide de faire exécuter par la force l'arrêté du 20 juillet par un arrêté du 4 novembre 1847, intitulé: «arrêté d'exécution» dans lequel, après avoir relevé que les sept cantons du *Sonderbund* ont refusé d'obéir aux injonctions de la Diète et ont continué la préparation de la guerre, et après avoir noté qu'il est «du devoir de la Diète de faire respecter les arrêtés que l'assemblée a rendus conformément aux prescriptions du droit fédéral» (*Ibid.*, p. 14), la Diète décide la chose suivante: «L'arrêté de la Diète du 20 juillet de la présente année

En outre, pour être en mesure de mener une telle politique extérieure, il a fallu que la Diète s'en donnât les *moyens*. Elle le fit justement par l'intermédiaire des *commissions*. On connaît le rôle déterminant joué par la Commission des affaires diplomatiques dans la question de l'admission des nouveaux cantons en 1814–1815, et de la négociation avec la Sainte-Alliance de la neutralité suisse. Ainsi, comme dans tout régime d'assemblée, le pouvoir glisse de l'assemblée vers celle des commissions, qui exercent le pouvoir réel⁷⁶. La réforme du règlement intérieur de 1835 entérine le rôle des commissions *ad hoc* qui aident l'assemblée plénière à prendre des décisions importantes en préparant un rapport sur lequel se fonde la Diète pour adopter une position.

De même, afin de régler des problèmes de politique intérieure, la Diète a instauré les germes d'une *administration fédérale*, renforçant ainsi ses prérogatives de manière coutumière. Il existait, certes, une amorce d'administration avec la Chancellerie fédérale déjà évoquée. Mais il fallait également des fonctionnaires fédéraux pour s'occuper des finances fédérales (de la caisse centrale) et pour gérer la coordination des contingents militaires des cantons. Devant l'ampleur de la tâche à assumer, la Diète et les autres autorités fédérales ont inventé des solutions originales pour faire tourner la machine bureaucratique. Elles se sont appuyées sur deux types d'administrateurs fédéraux: les représentants et les commissaires. L'existence des «représentants» était certes prévue par le pacte fédéral (§ 9); ils étaient chargés «de la gestion fédérale» dans des affaires «importantes», en tout cas appréciées comme telles par la Diète qui devait prendre une décision spéciale (à la majorité des 2/3) pour les instituer. Ils étaient nommés par les cantons selon une procédure compliquée⁷⁷. La doctrine suisse les considère comme des fonctionnaires de la Confédération car ils étaient payés sur le budget fédéral («indemnisés par la caisse centrale» § 9, al. 5 du pacte).

Jusqu'à ce point, il n'y a rien de coutumier, mais la pratique a considérablement modifié l'esprit du texte en pérennisant l'institution de ces «représen-

[...] doit être exécuté par la force des armes» (article 1) (*Ibid.* p. 14.) Dans sa Proclamation à l'armée suisse du 4 novembre 1847, la Diète fédérale considère que «l'alliance séparée est un acte de rébellion d'une minorité factieuse contre les décrets rendus par l'autorité compétente». *Ibid.* p. 17.

⁷⁶ Nous n'avons pas, sauf erreur de notre part, trouvé d'étude approfondie sur les commissions de la Diète.

⁷⁷ Car, dans la réalité, les cantons étaient, à cet effet, spécialement répartis en six classes dont chacune d'elles nommait un représentant. D. Schindler a attiré l'attention sur la nature de cette répartition: les cantons sont ici groupés selon des critères historico-politiques. Il y a un groupe de cantons historiques, un groupe de cantons-directeurs, une classe de cantons politiquement radicaux, un groupe d'anciens pays sujets (Vaud, Thurgovie et Tessin) etc. «Die Gleichheit der Kantone» (1923) in D. Schindler, *Recht, Staat, Völkergemeinschaft*, Zürich, Schulthess, 1948, p. 153.

tants». D'après le texte du pacte, la durée de leurs fonctions devait être temporaire, car fixée par la Diète, et de telles fonctions devaient expirer «à une nouvelle réunion de la Diète» (§ 9 al. 4). Mais au lieu d'être en fonction seulement quand la Diète ne siégeait pas, ces «représentants de la Confédération» ont continué à exercer leurs fonctions, y compris pendant la durée des sessions de la Diète⁷⁸. Encore plus frappante est la naissance d'une institution particulière qui est celle des «commissaires de la Confédération», inventée par la pratique pour résoudre concrètement le problème de l'intervention fédérale dans les cantons. Leur rôle était ici fondamental car ils étaient chargés par la Confédération helvétique de ramener la paix et l'ordre public dans un canton troublé. La pratique a inventé cette distinction entre représentant et commissaire lors de la période troublée de la Régénération où il fallut envoyer des troupes fédérales dans les cantons pour rétablir l'ordre et donner des pouvoirs spéciaux et extraordinaires à ces envoyés qui usaient de la puissance publique fédérale en commandant les troupes fédérales.

De ce bref examen de la pratique de la Diète fédérale de 1815, diverses leçons peuvent être tirées. La première, c'est la relative incertitude du droit en vigueur. Cette Fédération naissante est obligée de tâtonner et d'expérimenter en matière juridique. C'est particulièrement net pour les actes que la Diète est compétente pour édicter. Ce facteur d'incertitude tient à la relative porosité des compétences. Comme le pacte fédératif ne contient pas de répartition expresse des compétences et qu'il n'y a pas, de surcroît, de juge fédéral pour trancher les conflits de compétence, les acteurs politiques doivent se débrouiller tout seuls. Il ne faudrait pas en déduire que l'idée d'une limitation des compétences n'existe pas, sinon comment expliquer que le règlement intérieur de la Diète, en 1835, prend la peine de définir les «affaires fédérales» sur lesquelles doit délibérer l'assemblée: ce sont les «objets qui, aux termes du pacte fédéral, rentrent dans la compétence de la Diète»⁷⁹. Pour les affaires qui ne sont pas fédérales par leur objet, mais sur lesquelles la Diète a quand même délibéré, les cantons n'ont pas à se sentir liés par la décision de la majorité, et pourront suivre leur propre volonté; dans ce cas, la formule consacrée dans les textes indique qu'ils «se réservent leur convenance»⁸⁰. Mais d'une façon générale, il est admis que ce genre d'affaires doit être traité non pas par la Diète, mais par les cantons au terme de conventions multilatérales que sont les concordats, alors même qu'il y aurait un consensus entre tous les cantons pour traiter ensemble de la question au sein de la Fédération⁸¹. La distinction entre la forme contractuelle du concordat (convention intercantonale) et l'acte unilatéral de la Diète épouse donc la distinction entre la compé-

⁷⁸ V. sur ce point, Eduar His, *op.cit.*, tome II, p. 179.

⁷⁹ Art. 49, Rég. Int. 1835, *Rec. Officiel*, tome II, p. 504.

⁸⁰ E. Henke, *Droit public de la Suisse*, note 1, p. 121.

⁸¹ E. Henke, *Droit public de la Suisse*, p. 121.

tence des unités fédérées et celle de l'unité fédérale de sorte que l'on peut supposer qu'il y avait décision de la Diète fédérale lorsqu'il y avait compétence de la Fédération et concordat intercantonal lorsque les cantons étaient compétents. Toutefois, le développement de la pratique extra-légale – *praeter legem* – n'a pas seulement avantage les cantons, car la Fédération en a profité aussi, comme le montrent les exemples cités plus haut. Si l'on compare les dispositions du pacte fédéral avec la pratique, il faut de préférence conclure, nous semble-t-il – que la Diète a plutôt étendu le domaine de ses compétences pendant cette période, ce qui va au rebours de la présentation usuelle de la «souveraineté cantonale» qui aurait fait obstacle à toute réforme.

La seconde leçon tient à la confirmation de l'hypothèse principale selon laquelle une théorie de la Fédération est difficilement pensable si l'on reste prisonnier des catégories étatiques du droit public. En effet, le but essentiel de l'exposé précédent était de confirmer cette hypothèse du «ni-ni»: la Diète fédérale n'était ni un Parlement, ni une conférence diplomatique. Cette hésitation à la définir se reflète dans la difficulté que rencontrent les contemporains pour nommer de façon précise les actes juridiques qu'elle prenait. Comme le pacte fédéral n'évoque pas la question de la dénomination, il faut se tourner vers la pratique fédérale pour y trouver la solution. Or, il faut bien constater que la *praxis* se borna à créer des «désignations différenciées et obscures»⁸². On rencontre aussi bien l'expression de «*Bundesgesetze*» – littéralement – loi fédérale ou de «*Verordnung*» – décret ou ordonnance – ou encore de règlement. Lorsque la Diète voulut attribuer une signification impérative à ces résolutions, elle usa du mot latin «*conclusum*» pour désigner des actes qu'elle jugeait importants. Ainsi désigna-t-elle l'acte par lequel elle limita, en juillet 1823, la liberté de la presse et d'expression dans toute la Confédération. Mais, le terme employé fut aussi le plus le vague et c'est celui de *Bundesbeschlusse*, qu'on peut traduire aussi bien par «décisions» que par «résolutions» fédérales. Bref, une chose est sûre, la terminologie utilisée dans la pratique fut fluctuante de sorte qu'il est difficile de déterminer la nature juridique des actes au seul vu de leur intitulé. Cela s'explique aussi par le fait que les autorités ne pouvaient pas encore distinguer, au sein du droit fédéral, entre les actes d'édition de la règle (ou de la loi) et les actes d'exécution de la même règle. Pour notre part, on verra dans ces difficultés à qualifier tant la nature de ses actes que la Diète elle-même un signe que cette institution de la Diète échappe aux catégories usuelles et qu'elle constitue une institution proprement fédérative, une institution de l'entre-deux, indécidable à l'aide des catégories étatiques.

⁸² E. His, *op.cit.*, tome II, p. 170.