

Ab dictatura – Ad urgentiam: de la dictature romaine à la législation urgente suisse

I. Introduction

A l'aube du XVI^{ème} siècle, Niccolò MACHIAVELLI considère déjà le droit dit de nécessité telle une véritable institution sans laquelle « un Etat ne peut que difficilement échapper à des secousses extraordinaires. Les autorités accoutumées ayant dans une république une marche lente, il arrive que, lorsqu'il faut réunir ces volontés, les remèdes sont tardifs et deviennent très dangereux, s'il faut les employer contre des maux qui en demandent de très prompts. Quand une pareille institution manque dans une république, il faut, en suivant les voies ordinaires, voir la Constitution périr, ou bien s'en écarter pour la sauver »¹.

Ce dilemme est d'ailleurs toujours entretenu par d'ardentes controverses doctrinales opposant les auteurs persuadés que « les intérêts supérieurs de l'Etat ne peuvent être sacrifiés à l'observation rigoureuse des règles de droit existantes »² à ceux convaincus que « ruiner la loi, même par exception et sous la pression de circonstances extraordinaires revient déjà à ruiner l'Etat, à ouvrir les portes à l'arbitraire et à la tyrannie »³.

La présente étude s'engage au cœur de ladite joute en évaluant, dans une perspective à la fois historique et comparatiste, la légitimité du droit de nécessité à l'aune du droit romain et du droit suisse dont le rapprochement constitue le point d'honneur de l'entreprise.

II. De la dictature en droit romain

A. Définition

En droit romain, la *dictatura* se définit comme la magistrature extraordinaire consacrant temporairement les pouvoirs suprêmes en les mains d'un seul

* Assistant & Doctorant à la Faculté de droit, Université de Genève.

¹ MACHIAVELLI Niccolò, *Le Prince*, Paris (Garnier) 1853, XXXIV p. 173 ; 174.

² HOERNI Robert, *De l'état de nécessité en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Genève (Société générale d'imprimerie) 1917, p. 7.

³ MANUEL André, *Les pleins pouvoirs en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Lausanne (Jaunin) 1953, p. 10.

homme dont la mission est de palier urgemment aux troubles menaçant la *Respublica*.⁴

B. Origines, étymologie et appellation

A en croire la doctrine majoritaire, le *dictator* serait le descendant lointain de l'*aisymnète* grec qui n'est autre qu'un tyran que les Hellènes élisent lorsqu'un danger imminent menace la *polis*.⁵

Pour ce qui est de son avènement dans le Latium, cette fonction semblerait déjà connue de nombreux peuples italiques tels les Latins, les Albains et les Etrusques avant d'être élevée au rang de magistrature par la République romaine en l'an 501 *ante Christum*.⁶

Quant à son étymologie, le terme *dictator* qualifierait littéralement selon certains auteurs⁷ celui qui a la compétence pour prononcer les *edicta*, les ordonnances de pleins pouvoirs, alors que d'autres⁸ préfèrent le rapprocher du

⁴ CICERO Marcus Tullius, *De legibus*, Paris (Panckoucke) 1840, III/III p. 192 ss. *cum* MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 176 *cum* WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 256 *cum* CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 223 *cum* DUNAND Jean-Philippe / PICHONNAZ PASCAL, *Lexique de Droit romain*, Bruxelles / Zürich (Bruylant / Schulthess) 2006, p.46 *cum* GAFFIOT Félix, *Dictionnaire illustré latin français*, Paris (Hachette) 1934, p. 521 *cum* QUICHERAT Louis / DAVELUY Amédée / CHATELAIN Emile, *Dictionnaire latin français*, Paris (Hachette) 1922, p. 408 *cum* HULOT Henri, *Corps de Droit civil romain*, Aalen (Scientia) 1979, I/II/XVIII p. 48 *cum* HEUMANN Hermann Gottlieb, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena (Fischer) 1907, p. 145.

⁵ D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris (Lottin) 1723, I/V/XIV/VIII p. 566 ; 567 *cum* SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 45.

⁶ ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Paris (Dalibon) 1824, IV/VI p. 181 *cum* CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 223 *cum* LABRUNA Luigi, « Adversus plebem dictator », in *Index*, XV, Naples (Jovene) 1987, p. 290 *cum* RUDOLPH Hans, *Stadt und Staat im römischen Italien*, Göttingen (Van Den Hoeck / Ruprecht) 1965, p. 8 ss. *cum* WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 256 *cum* MANCUSO Gaetano, *Profilo pubblicistico del Diritto romano*, Catania (Torre) 2002, p. 105 *cum* DE MARTINO Francesco, *Storia della Costituzione romana*, Naples (Jovene) 1973, p. 268.

⁷ MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 165 *cum* D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris (Lottin) 1723, I/V/XIV/VII p. 565.

⁸ MANCUSO Gaetano, *Profilo pubblicistico del Diritto romano*, Catania (Torre) 2002, p. 105 *cum* LABRUNA Luigi, « Adversus plebem dictator », in *Index*, XV, Naples (Jovene) 1987, p. 289 *cum* D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris

participe passé *dictus* illustrant la désignation du magistrat suprême. A notre sens, le suffixe « -or » ayant une connotation dite « active », la première conception devrait être préférée.

S'agissant dès lors du titre même que porte ce magistrat extraordinaire, bon nombre de sources archaïques font alternativement allusion aux termes *magister populi*, *praetor maximus* ou encore *dictator*.⁹ Ce dernier se serait progressivement imposé dans la République romaine afin que l'euphémisme des mots permette de quelque peu atténuer la réalité des faits, la *dictatura* pouvant être perçue par le peuple tel un rétablissement temporaire de la monarchie.¹⁰

C. Nomination, pouvoirs et obligations

Comme le laisse pressentir sa définition, l'instauration de la *dictatura* s'apparente à une *ultima ratio* imposée par une situation d'extrême urgence dont la cause ; une guerre, une calamité naturelle, un soulèvement populaire ou encore un coup d'Etat, commande de concentrer l'ensemble des pouvoirs en les mains d'un seul homme au dépend des mécanismes légaux ordinaires afin d'assurer le salut de Rome.¹¹

La nomination d'un *dictator* relève de la compétence d'un consul et ne nécessite aucunement l'assentiment du sénat ni l'aval du peuple.

(Lottin) 1723, I/V/XIV/VII p. 565 cum RUDOLPH Hans, *Stadt und Staat im römischen Italien*, Göttingen (Van Den Hoeck / Ruprecht) 1965, p. 13.

⁹ RAINER Michael, *Römisches Staatsrecht*, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 2006, p. 79 cum MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 164 cum WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 257.

¹⁰ MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 164 ; 192-194 cum D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris (Lottin) 1723, I/V/XIV/VIII p. 567 cum RUDOLPH Hans, *Stadt und Staat im römischen Italien*, Göttingen (Van Den Hoeck / Ruprecht) 1965, p. 8-10 cum RAINER Michael, *Römisches Staatsrecht*, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 2006, p. 80 cum MANUEL André, *Les pleins pouvoirs en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Lausanne (Jaunin) 1953, p. 9.

¹¹ SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 44 ; 48 cum CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 223 cum MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 162 ; 163 cum ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Paris (Dalibon) 1824, IV/VI p. 180 cum D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris (Lottin) 1723, I/V/XIV/XV p. 571 cum MACHIAVELLI Niccolò, *Le Prince*, Paris (Garnier) 1853, p. 173 cum MANCUSO Gaetano, *Profilo pubblicistico del Diritto romano*, Catania (Torre) 2002, p. 105 cum MANUEL André, *Les pleins pouvoirs en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Lausanne (Jaunin) 1953, p. 9 cum HULOT Henri, *Corps de Droit civil romain*, Aalen (Scientia) 1979, I/II/XVIII p. 48.

La forme que prend cette désignation (*dictatoris dictio*) s'apparente à un véritable rituel (*mos*) marqué par une prise des auspices (*auspicia*) menée de nuit (*nocte*), en direction de l'orient (*oriens*), en silence (*silentio*) et sur le sol sacré de Rome (*in agro Romano*).¹²

Le *dictator* étant seul détenteur des pouvoirs suprêmes (*summum imperium*), les autres magistrats lui sont subordonnés et dévoués. Symboliquement, cette suprématie (*potestas dictatoria*) se manifeste par le fait que 24 licteurs (*lictors*), soit autant que ceux des deux consuls réunis, l'escortent en permanence armés des faisceaux (*fasces cum securibus*) et ceci à l'intérieur même du *pomærium*, l'enceinte sacrée de Rome.

Cette indépendance dans la conduite de son action est également renforcée par une immunité et une irresponsabilité *ad personam*.¹³

Seules deux obligations viennent néanmoins tempérer les pleins pouvoirs dictatoriaux.

La première, pouvant être qualifiée d'organisationnelle, contraint le *dictator* à s'adjoindre les services d'un *magister equitum* devant le seconder

¹² LIVIUS Titus, *Ab Urbe condita libri*, Paris (Panckoucke) 1835, IV/VIII/XXIII p. 346 ss. cum ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Paris (Dalibon) 1824, IV/VI p. 181 cum CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 224 cum LABRUNA Luigi, « Adversus plebem dictator », in *Index*, XV, Naples (Jovene) 1987, p. 289 cum MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 114-182 ; 185-191 cum WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 257 cum SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 48 cum MANCUSO Gaetano, *Profilo pubblicistico del Diritto romano*, Catania (Torre) 2002, p. 106 cum DE MARTINO Francesco, *Storia della Costituzione romana*, Naples (Jovene) 1973, p. 272 cum KUNKEL Wolfgang, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München (Beck) 1995, p. 667-669 ; 673 cum RAINER Michael, *Römisches Staatsrecht*, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 2006, p. 80.

¹³ KUNKEL Wolfgang, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München (Beck) 1995, p. 665 ; 666 ; 678 cum D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris (Lottin) 1723, I/V/XIV/X p. 568 ; 569 cum SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 52 ; 56 cum RAINER Michael, *Römisches Staatsrecht*, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 2006, p. 80 ; 81 cum MANCUSO Gaetano, *Profilo pubblicistico del Diritto romano*, Catania (Torre) 2002, p. 105 ; 106 cum MANUEL André, *Les pleins pouvoirs en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Lausanne (Jaunin) 1953, p. 9 cum MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 174-182 ; 185-191 cum WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 258-261 cum HULOT Henri, *Corps de Droit civil romain*, Aalen (Scientia) 1979, I/II/XVIII p. 48.

dans son commandement des légions et emmenant seul la cavalerie. Une certaine collégialité, certes atténuée, est ainsi assurée.¹⁴

La seconde instaure quant à elle une délimitation dite temporelle puisque la *dictatura* ne peut aucunement s'étendre au-delà du délai absolu de 6 mois au terme duquel le *dictator* a l'obligation d'abdiquer. Ses pouvoirs se restreignent ainsi à une mission spécifique.¹⁵

D. Consécration légale, légitimité politique et justification étatique

Suite à un dépouillement à la fois méthodique et méticuleux, il sied finalement de constater que les sources consultées parviennent unanimement à démontrer la légitimité du recours à la *dictatura* bien que les conclusions avancées empruntent divers arguments.

Tout d'abord, nombre d'auteurs mettent en exergue sa consécration légale explicite au sein de la *Lex curiata de imperio* et du *Digeste*.¹⁶

¹⁴ POLYBE, *Histoire*, Amsterdam (Compagnie de la Congrégation de Saint Maur) 1724, IV/III/XXII p. 171 *cum* WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 260 ; 261 *cum* D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris (Lottin) 1723, I/V/XIV/X p. 568 *cum* RAINER Michael, *Römisches Staatsrecht*, Darmstadt (Wissenschaftliche Buchgesellschaft) 2006, p. 81 *cum* KUNKEL Wolfgang, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München (Beck) 1995, p. 666 *cum* HULOT Henri, *Corps de Droit civil romain*, Aalen (Scientia) 1979, I/II/XIX p. 48.

¹⁵ DE MARTINO Francesco, *Storia della Costituzione romana*, Naples (Jovene) 1973, p. 271 *cum* KUNKEL Wolfgang, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*, München (Beck) 1995, p. 670-672 *cum* MACHIAVELLI Niccolò, *Le Prince*, Paris (Garnier) 1853, XXXIV p. 173 *cum* ROUSSEAU Jean-Jacques, *Du contrat social*, Paris (Dalibon) 1824, IV/VI p. 184 *cum* CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 225 *cum* MANCUSO Gaetano, *Profilo pubblicistico del Diritto romano*, Catania (Torre) 2002, p. 105 ; 106 *cum* MANUEL André, *Les pleins pouvoirs en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Lausanne (Jaunin) 1953, p. 9 *cum* MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 183 *cum* WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 258 *cum* SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 50-52 *cum* D'HALICARNASSE Denys, *Les antiquités romaines*, Paris (Lottin) 1723, I/V/XIV/I p. 561 *cum* HULOT Henri, *Corps de Droit civil romain*, Aalen (Scientia) 1979, I/II/XVIII p. 48.

¹⁶ HULOT Henri, *Corps de Droit civil romain*, Aalen (Scientia) 1979, I/II/XVIII+XIX p. 48 *cum* MACHIAVELLI Niccolò, *Le Prince*, Paris (Garnier) 1853, XXXIV p. 172-174 *cum* MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 163 *cum* LABRUNA Luigi, « Adversus plebem dictator », in *Index*, XV, Naples (Jovene) 1987, p. 293 ; 294 *cum* AGAMBEN Giorgio, *Etat d'exception*, Paris (Seuil) 2003, p. 81 *cum* SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 49-51 ; 55-59.

Ensuite, certains romanistes fondent leur conception sur une perspective essentiellement politique en soulignant que la *dictatura* constitue, en tant que magistrature officielle, une institution républicaine à part entière.¹⁷

Finalement, invoquant une approche assurément plus pragmatique, d'autres encore la considèrent telle une mesure d'urgence dont la seule justification serait la sauvegarde de l'Etat et de l'ordre public.¹⁸

Il convient ainsi de conclure que la doctrine unanime s'entend à dire que « la dictature primitive n'implique ni dérogation, ni violation, ni suspension de la constitution romaine, son régime n'étant pas contradictoire avec l'ordre juridique ».¹⁹

E. Pérennité controversée

Bien que le dernier *dictator* républicain digne de ce nom abdique à la fin du III^{ème} siècle *ante Christum*²⁰ et malgré des contradictions doctrinales²¹ marquées sur la question, notre étude tend dès lors à faire le lien entre la *dictatura* de la République romaine et le droit de nécessité de la législation suisse en démontrant la pérennité patente de certains fondements et le mimétisme évident de plusieurs concepts.

¹⁷ LABRUNA Luigi, « Adversus plebem dictator », in *Index*, XV, Naples (Jovene) 1987, p. 291 *cum* CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 225 *cum* SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 59 *contra* GAUDEMET Jean, *Les institutions de l'Antiquité*, Paris (Montchrestien) 1982, p. 191.

¹⁸ MACHIAVELLI Niccolò, *Le Prince*, Paris (Garnier) 1853, XXXIV p. 174.

¹⁹ SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 59.

²⁰ CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 225 *cum* DE MARTINO Francesco, *Storia della Costituzione romana*, Naples (Jovene) 1973, p. 273 *cum* MANCUSO Gaetano, *Profilo pubblicistico del Diritto romano*, Catania (Torre) 2002, p. 106 *cum* WILLEMS Pierre, *Le Droit public romain*, Louvain / Paris (Peeters / Pedone-Lauriel) 1888, p. 261.

²¹ AGAMBEN Giorgio, *Etat d'exception*, Paris (Seuil) 2003, p. 82 *cum* CIZEK Eugen, *Mentalités et institutions politiques romaines*, Paris (Fayard) 1991, p. 223 *contra* MOMMSEN Theodor, *Le Droit public romain*, Paris (Thorin) 1893, p. 187 *cum* SAINT-BONNET François, *L'état d'exception*, Paris (Presses universitaires de France) 2001, p. 43 *cum* FAVRE John, *Le Droit de nécessité de l'Etat*, Thèse, Neuchâtel (Payot) 1937, p. 33.

III. De l'Etat de nécessité en droit suisse

A. Définition

La doctrine helvétique s'entend à définir l'état de nécessité tel le contexte extraordinaire, urgent et critique engendré par un conflit armé, une catastrophe naturelle ou une menace imminente, confrontant la Confédération à une situation de crise et submergeant le fonctionnement ordinaire et régulier des institutions étatiques, des mécanismes juridiques et des procédures législatives.²²

B. Droit extra-constitutionnel de nécessité

Malgré toute la prophylaxie juridique que commanderait l'éventualité de tels maux, il est admis que la Constitution fédérale suisse du 18 avril 1999, tout comme ses prédécesseurs d'ailleurs, demeure pourtant muette quant à l'instauration explicite d'un droit de nécessité.²³

De ce silence est pourtant née une controverse doctrinale des plus criantes opposant nombre de constitutionnalistes. En effet, quelques-uns²⁴ d'entre eux, rassemblés sous l'étendard de la légalité, nient catégoriquement la présence d'un droit de nécessité non écrit. A l'inverse, les autres²⁵, renforcés par le

²² BELLANGER François, « Droit de nécessité et état d'exception », in *Droit constitutionnel suisse*, Zürich (Schulthess) 2001, p. 1262 ; 1268 cum AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELLIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Berne (Stämpfli) 2006, p. 557 cum BÜHLER Jacques, *Le Droit d'exception de l'Etat*, Thèse, Genève (Droz) 1995, p. 1 ; 260 cum HOERNI Robert, *De l'état de nécessité en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Genève (Société générale d'imprimerie) 1917, p. 7 ; 12.

²³ AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELLIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Berne (Stämpfli) 2006, p. 557 cum BELLANGER François, « Droit de nécessité et état d'exception », in *Droit constitutionnel suisse*, Zürich (Schulthess) 2001, p. 1269 cum BÜHLER Jacques, *Le Droit d'exception de l'Etat*, Thèse, Genève (Droz) 1995, p. 18 ; 19 cum BIAGGINI Giovanni, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich (Füssli) 2007, p. 817.

²⁴ GIACOMETTI Zaccaria, *Das Vollmachtenregime der Eidgenossenschaft*, Zürich (Polygraphischer) 1945, p. 34 ss. cum JEZE Gaston, *L'exécutif en temps de guerre : les pleins pouvoirs*, Paris (Giard / Brière) 1917, p. 118 cum GUHL Theo, *Bundesgesetz, Bundesbeschluss und Verordnung : nach schweizerischen Staatsrecht*, Bâle (Helbing / Lichtenhahn) 1908, p. 93 cum AFFOLTER Albert, *Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts*, Zürich (Füssli) 1904, p. 166 cum HIESTAND Paul, *Zur Lehre von den Rechtsquellen im schweizerischen Staatsrecht*, Thèse, Zürich (Lobhauer) 1891, p. 86.

²⁵ AUBERT Jean-François, *Traité de Droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel (Ides et calendes) 1982, p. 171 cum FAVRE John, *Le Droit de nécessité de l'Etat*, Thèse, Neuchâtel (Payot) 1937, p. 34 ss. cum HOERNI Robert, *De l'état de nécessité en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Genève (Société générale d'imprimerie) 1917, p. 8 ; 18 ; 24 cum MANUEL André, *Les pleins pouvoirs en Droit public fédéral suisse*, Thèse,

soutien jurisprudentiel²⁶ du Tribunal fédéral, défendent l'existence d'un droit de nécessité qualifié d'extra-constitutionnel et dont la meilleure preuve ne serait autre que l'ordonnance de stricte nécessité²⁷ (art. 185 III Cst.) que le Conseil fédéral peut adopter en vertu des pouvoirs qui lui sont reconnus en la matière. Tout en adhérant au courant doctrinal majoritaire et conforté par l'instance suprême, notre réflexion porte dès lors pour l'essentiel sur cet instrument de dernier recours qu'est l'ordonnance de stricte nécessité.

C. Adoption des ordonnances de stricte nécessité et compétence du Conseil fédéral

Face à un tel degré d'incertitude, la doctrine estime judicieux d'énumérer précisément les conditions dans lesquelles peuvent être adoptées lesdites ordonnances. Ainsi, seule une urgence à la fois matérielle et temporelle menaçant des intérêts publics peut faire office d'élément déclencheur pour autant que le respect de la procédure législative ordinaire de l'Assemblée fédérale soit inconcevable et que les principes de proportionnalité et d'égalité de traitement ne soient pas transgressés. A cela s'ajoute une validité limitée dans le temps.²⁸

Quant à la compétence du Conseil fédéral face à un état de nécessité, celle-ci découlerait là encore d'une attribution implicite²⁹ de la Constitution qui élargirait ainsi simplement les compétences spécifiques prévues à

Lausanne (Jaunin) 1953, p. 137 ss. *cum* BÜHLER Jacques, *Le Droit d'exception de l'Etat*, Thèse, Genève (Droz) 1995, p. 19 *cum* AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Berne (Stämpfli) 2006, p. 557 ; 559 ; 560 *cum* BELLANGER François, « Droit de nécessité et état d'exception », in *Droit constitutionnel suisse*, Zürich (Schulthess) 2001, p. 1269.

²⁶ ATF 26 I 467 *cum* ATF 111 Ia 246.

²⁷ AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Berne (Stämpfli) 2006, p. 557 ; 559 *cum* BELLANGER François, « Droit de nécessité et état d'exception », in *Droit constitutionnel suisse*, Zürich (Schulthess) 2001, p. 1269.

²⁸ BIAGGINI Giovanni, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich (Füssli) 2007, p. 819 *cum* AUBERT Jean-François / MAHON Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich (Schulthess) 2003, p. 1404.

²⁹ HOERNI Robert, *De l'état de nécessité en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Genève (Société générale d'imprimerie) 1917, p. 15 ; 17 *cum* MANUEL André, *Les pleins pouvoirs en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Lausanne (Jaunin) 1953, p. 137 *cum* AUBERT Jean-François, *Traité de Droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel (Ides et calendes) 1982, p. 171 *cum* AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Berne (Stämpfli) 2006, p. 559.

l'art. 185 Cst. Il est toutefois considéré que la compétence de l'Exécutif demeure, quoique concurrente, subsidiaire³⁰ à celle du Parlement.

D. Faiblesses et dérives d'une codification lacunaire

A ce stade, force est de constater que le régime constitutionnel suisse consacrant, ou plutôt sensé consacrer, la problématique de l'état de nécessité est marqué par une opacité et une insécurité juridique flagrantes qui ne peuvent qu'éveiller les critiques envers le Législateur.

Ainsi, les remontrances réitérées par la doctrine unanime s'agissant d'un risque d'abus et de dérive doivent être confortées notamment lorsque celle-ci rappelle intelligemment les graves entorses infligées à l'Etat de droit par une prolongation arbitraire des arrêtés fédéraux du 3 août 1914 et du 30 août 1939 qui rendit notre Constitution boiteuse bien au-delà des armistices.³¹

IV. Conclusion

Il reste finalement, suite à leur présentation successive, à comparer l'antique solution romaine à l'actuel régime constitutionnel suisse.

S'agissant des différentes éventualités pouvant commander l'instauration de la *dictatura*, respectivement de l'état de nécessité, la similitude ne pourrait être plus flagrante, les deux ordres juridiques consacrant prioritairement des troubles menaçant l'intégrité même de l'Etat.

En ce qui concerne les organes désignés, bien que le *dictator* et le Conseil fédéral émanent tous deux du pouvoir exécutif, il sied de souligner que la solution romaine abandonne la collégialité consulaire au profit d'un magistrat unique alors que la formule fédérale opte pour le maintien du collège.

³⁰ AUBERT Jean-François / MAHON Pascal, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zürich (Schulthess) 2003, p. 1402 ss. cum BIAGGINI Giovanni, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich (Füssli) 2007, p. 818 cum AUBERT Jean-François, *Traité de Droit constitutionnel suisse*, Neuchâtel (Ides et calendes) 1982, p. 171.

³¹ FAVRE John, *Le Droit de nécessité de l'Etat*, Thèse, Neuchâtel (Payot) 1937, p. 37 cum BELLANGER François, « Droit de nécessité et état d'exception », in *Droit constitutionnel suisse*, Zürich (Schulthess) 2001, p. 1269 ; 1270 cum AUER Andreas / MALINVERNI Giorgio / HOTTELIER Michel, *Droit constitutionnel suisse*, Berne (Stämpfli) 2006, p. 558 ; 559 cum HOERNI Robert, *De l'état de nécessité en Droit public fédéral suisse*, Thèse, Genève (Société générale d'imprimerie) 1917, p. 12 cum BIAGGINI Giovanni, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich (Füssli) 2007, p. 819.

Relativement aux pouvoirs extraordinaires, rappelons qu'outre le rôle subalterne du *magister equitum*, le *dictator* détient le *summum imperium* indépendamment de toute influence sénatoriale ou consulaire contrairement au Conseil fédéral dont l'intervention demeure subsidiaire à celle du Parlement.

Quant aux conditions encadrant l'exercice de ces pouvoirs, il convient de mettre en exergue la précision distinguant la procédure latine de son homologue helvétique en ce qui concerne notamment le délai absolu de 6 mois qui ne trouve aucunement son pendant au sein de la systématique constitutionnelle suisse demeurée plus évasive en la matière.

Enfin, pour ce qui en est de la légitimité des institutions qui ont retenu notre attention, toutes deux reposent sur une consécration légale, que celle-ci soit explicite s'agissant de la *dictatura* ou implicite quant à la reconnaissance de l'état de nécessité par l'ordre juridique suisse.

En guise de derniers mots, bien qu'elle ait assurément permis de relever subtilement quelques dissemblances de taille, cette entreprise audacieuse a néanmoins le mérite de démontrer que la codification de notre droit public, à l'instar de celle de notre droit privé, suit indubitablement l'antique trame romaine sous nombre d'aspects et ceci malgré quelques millénaires d'érosion.