



23.439

Initiative parlementaire

Prévoir l'obligation pour le Conseil fédéral de motiver tout recours au droit de nécessité

Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats

du 15 janvier 2026

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet de modification de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet de l'acte ci-joint.

15 janvier 2026

Pour la commission:

La présidente, Heidi Z'graggen

Condensé

Le présent projet de loi introduit l'obligation pour le Conseil fédéral de justifier, dans un rapport, que les conditions juridiques sont remplies lorsqu'il édicte une ordonnance fondée sur l'art. 184, al. 3 ou de l'art. 185, al. 3 de la Constitution ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise. Dans son analyse juridique, le Conseil fédéral devra examiner notamment les effets sur les droits fondamentaux et la question de la compatibilité avec le droit de rang supérieur.

Contexte

Aujourd'hui, le Conseil fédéral a déjà une obligation générale d'informer (art. 180, al. 2, de la Constitution [Cst.] et art. 10 de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA]). Le droit en vigueur ne contraint toutefois pas le Conseil fédéral de manière expresse à motiver sur le plan juridique les ordonnances de nécessité qu'il adopte. Cette obligation existe en lien avec les projets de loi, que le Conseil fédéral doit motiver dans son message : il doit notamment faire le point sur les effets d'un projet sur les droits fondamentaux et sa compatibilité avec le droit de rang supérieur (art. 141 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]). L'initiative parlementaire 23.439 Caroni « Prévoir l'obligation pour le Conseil fédéral de motiver tout recours au droit de nécessité » entend mettre fin à cette asymétrie et demande que le Conseil fédéral « motive juridiquement le recours au droit de nécessité lorsqu'il fait usage des compétences qui sont les siennes dans ce domaine ». L'auteur fait valoir que le Conseil fédéral conserve en matière de droit de nécessité « des prérogatives considérables » étant donné que les ordonnances de nécessité « peuvent se substituer à la loi, ou même y déroger » et qu'elles ne peuvent pas être portées devant un tribunal pour un contrôle préventif (voir l'art. 189, al. 4, Cst.). Le Conseil fédéral lui-même entend faire preuve de davantage de transparence en recourant au droit de nécessité. Il l'a affirmé dans son rapport du 19 juin 2024 sur le recours au droit de nécessité donnant suite aux postulats 23.3438 et 20.3440.

Contenu du projet

Le projet de révision partielle de la LOGA prévoit que le Conseil fédéral justifie, dans un rapport, que les conditions juridiques sont remplies lorsqu'il adopte une ordonnance de nécessité conformément à l'art. 184, al. 3 ou à l'art. 185, al. 3, Cst. Le Conseil fédéral devra par ailleurs examiner dans son analyse juridique notamment les effets sur les droits fondamentaux et la compatibilité avec le droit de rang supérieur.

Le projet de loi porte également sur les ordonnances que le Conseil fédéral adopte en s'appuyant sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise selon l'annexe 2 LParl. Il ne porte en revanche pas sur les ordonnances édictées par le Parlement en vertu de l'art. 173, al. 1, let. c, Cst. ni sur les décisions rendues conformément à l'art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst.

Rapport

1 Genèse du projet

Déposée par le Conseiller aux États Andrea Caroni le 15 juin 2023, l'initiative parlementaire 23.439 vise à introduire l'obligation légale pour le Conseil fédéral d'indiquer concrètement, lorsqu'il choisit de recourir au droit de nécessité, les raisons pour lesquelles ce choix est juridiquement légitime.

Lors de sa séance du 20 août 2024, la Commission des institutions politiques du Conseil des États (CIP-E) a examiné l'initiative et décidé, par 12 voix contre 0 et une abstention, de lui donner suite. Son homologue du Conseil national (CIP-N) a approuvé, à l'unanimité, cette décision le 14 novembre 2024. Conformément à l'art. 111 de la loi sur le Parlement¹, la CIP-E est chargée d'élaborer un projet d'acte d'ici la session d'hiver 2026.

Lors de sa séance du 11 février 2025, la CIP-E a chargé son secrétariat et l'administration d'élaborer un avant-projet, si nécessaire avec des variantes.

Lors de sa séance du 15 janvier 2026, la commission a examiné l'avant-projet. Lors du vote sur l'ensemble, elle l'a approuvé à l'unanimité. Elle a par ailleurs décidé de renoncer à envoyer son projet en consultation, estimant que celui-ci portait avant tout l'organisation et les procédures des autorités fédérales conformément à l'art. 3a, al. 1, let. a de la loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation².

2 Contexte

2.1 Droit en vigueur

La LParl oblige le Conseil fédéral à motiver ses projets de loi dans un message (art. 141 LParl). Le Conseil fédéral doit en particulier faire le point sur les « effets sur les droits fondamentaux » et sur la « compatibilité avec le droit de rang supérieur »³. Le droit en vigueur ne prévoit pas d'obligation analogue en ce qui concerne l'adoption d'ordonnances de nécessité se fondant sur les art. 184 al.3 et 185 al.3 Cst. ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d'une crise conformément à l'annexe 2 LParl.

2.2 Initiative parlementaire Caroni 23.439

L'initiative parlementaire 23.439 Caroni « Prévoir l'obligation pour le Conseil fédéral de motiver tout recours au droit de nécessité » tend à mettre un terme à cette asymétrie. Son auteur souligne le bien-fondé de sa demande en rappelant que le Conseil fédéral conserve en matière de droit de nécessité « des prérogatives considérables » en ce sens

¹ RS 171.10

² RS 172.061

³ Art. 141, al. 2, let. a, LParl

que les ordonnances de nécessité « peuvent se substituer à la loi, ou même y déroger » et qu’elles ne peuvent pas être portées devant un tribunal pour un contrôle juridique préventif (voir l’art. 189, al. 4, Cst.). Selon lui, on peut pour le moins demander au Conseil fédéral « qu’il motive juridiquement le recours au droit de nécessité lorsqu’il fait usage des compétences qui sont les siennes dans ce domaine ».

2.3 Rapport du Conseil fédéral sur le postulat 23.4338 Recours au droit de nécessité

Le Conseil fédéral entend améliorer la transparence du recours au droit de nécessité lors de futures crises⁴. C'est ce qu'il conclut dans son rapport du 19 juin 2024 « Recours au droit de nécessité » donnant suite aux postulats 23.3438 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 24 mars 2023 et 20.3440 Schwander du 6 mai 2020 (ci-après rapport sur le droit de nécessité)⁵. Dans son rapport, il se réfère également à l'initiative parlementaire Caroni 23.439. Le Conseil fédéral reconnaît qu'il bénéficie temporairement d'une concentration de pouvoir lors du recours au droit de nécessité⁶ et a de ce fait « un devoir accru d'expliquer et de justifier les mesures qu'il adopte »⁷. Lors de sa séance du 19 juin 2024, il a chargé le Département fédéral de justice et police (Office fédéral de la justice [OFJ]) d'examiner, en collaboration avec la Chancellerie fédérale et en adéquation avec l'initiative parlementaire 23.439, la nécessité d'instaurer dans la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)⁸ une obligation de motiver l'adoption de droit de nécessité pour établir le respect des conditions juridiques, et de présenter ses conclusions au Conseil fédéral jusqu'à fin 2025. L'OFJ a ajourné ces travaux jusqu'à nouvel avis pour soutenir la CIP-E dans la mise en œuvre de l'initiative parlementaire 23.439.

Le Conseil fédéral a déjà un mandat général d'informer l'Assemblée fédérale, les cantons et le public : il doit les informer à temps et de façon exhaustive sur son appréciation de la situation, sa planification, ses décisions et les mesures qu'il prend si aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose (art. 180, al. 2, Cst. et 10 LOGA). Dans son rapport sur le droit de nécessité, le Conseil fédéral estime que ce devoir d'information proactif est déterminant en temps de crise⁹. Ce mandat général d'informer laisse une grande marge de manœuvre au Conseil fédéral. Il l'oblige à expliquer la nécessité matérielle, alors que l'obligation de motiver le recours aux ordonnances de nécessité demandée par l'initiative parlementaire Caroni exige spécifiquement qu'il démontre la constitutionnalité de ces dernières.

⁴ Communiqué du Conseil fédéral du 19 juin 2024 « Pour plus de transparence lors du recours au droit de nécessité en temps de crise », www.admin.ch > Documentation > Communiqués > 19.06.2024 (page consultée le 02.09.2025)

⁵ FF 2024 1784, ch. 10.1.1

⁶ CARL JAUSLIN / MARC SCHINZEL, *Notrecht: Fluch, notwendiges Übel oder letzte Rettung?* in: DeFacto, 26 juin 2024

⁷ Rapport sur le droit de nécessité, FF 2024 1784, ch.13 ; voir aussi Schweizer Radio und Fernseh SRF, Regieren in Krisenzeiten – Der Bundesrat will beim Notrecht über die Bücher, [www.srf.ch/news>schweiz](http://www.srf.ch/news/news>schweiz) > 18.07.2024 (en allemand)

8 RS 172.010

⁹ Rapport sur le droit de nécessité, FF 2024 1784, ch. 13.

2.4

But du projet

Selon le droit en vigueur, le Conseil fédéral n'est pas tenu de justifier, dans un rapport, que les conditions juridiques sont remplies lorsqu'il édicte une ordonnance de nécessité. Compte tenu du pouvoir étendu dont dispose le Conseil fédéral dans un tel cas, la CIP-E est de l'avis qu'il s'agit là d'une situation problématique. Elle propose que le pouvoir très important du Conseil fédéral donné par la Constitution soit couplé à une obligation pour ce dernier de justifier dans un rapport qu'il est bien autorisé à édicter l'ordonnance de nécessité. Cette obligation expresse de justifier que les conditions juridiques pour l'édition d'une ordonnance de nécessité sont remplies vise à garantir la compatibilité de celle-ci avec la Constitution et à augmenter de façon générale la compréhension et la légitimité des mesures prises en temps de crise.

2.5

Solution retenue et solutions étudiées

Le projet de loi instaure une obligation pour le Conseil fédéral de justifier, dans un rapport, que les conditions juridiques sont remplies lorsqu'il édicte une ordonnance qui se fonde immédiatement sur l'art. 184, al. 3, ou 185, al. 3, Cst.

Le projet de loi porte également sur les ordonnances que le Conseil fédéral adopte en se fondant une des bases légales relatives à la gestion d'une crise mentionnées à l'annexe 2 LParl¹⁰. Ces ordonnances sont assimilées aux ordonnances de nécessité fondées directement sur la Constitution notamment pour ce qui est de l'obligation de consulter les commissions prévue à l'art. 151, al. 2^{bis}, LParl. Qu'il édicte des ordonnances de nécessité fondées directement sur la Constitution ou des ordonnances fondées sur des dispositions de lois spéciales applicables en temps de crise, le Conseil fédéral a des pouvoirs étendus¹¹ qui rendent nécessaire une obligation légale de justifier dans un rapport qu'il est habilité à édicter son ordonnance.

Le projet de loi ne porte en revanche pas sur les ordonnances édictées par le Parlement en vertu de l'art. 173, al. 1, let. c, Cst. Le Parlement mène en effet un débat ouvert sur un tel projet d'ordonnance, au cours duquel la question de la conformité constitutionnelle peut être abordée. De plus, la commission qui a élaboré le projet d'ordonnance doit rédiger un rapport, dont un chapitre est consacré à la constitutionnalité (voir l'art. 111, al. 3, en rel. avec l'art. 141, al. 2, let. a, LParl). Enfin, les ordonnances de nécessité édictées par le Parlement ne résultent pas d'une délégation de compétences législatives. Le législateur recourt lui-même à cet instrument. Le seul élément restreignant les droits politiques est l'impossibilité de demander le référendum, mais il ne s'agit pas d'un transfert de pouvoir entre le Parlement et le Conseil fédéral.

¹⁰ Le CE Caroni laisse cette question ouverte (voir développement de l'initiative 23.439).

¹¹ CARL JAUSLIN / MARC SCHINZEL, Krisenfeste Gesetzgebung: Notwendigkeit oder Illusion? in : LeGes 35 (2024) 3, n° 10 et 11¹² Introduit par le ch. I 1 de la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur la sauvegarde de la démocratie, de l'Etat de droit et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2011 (RÖ 2011 1381 ; FF 2010 1431, 2565)

L’obligation de motiver ne porte *pas non plus* sur les *décisions de nécessité* rendues en vertu de l’art. 184, al. 3 ou de l’art. 185, al. 3, Cst. Conformément à la doctrine et à la jurisprudence, toute décision doit être motivée. Il ne serait pas adapté du point de vue de la protection de la personnalité de rendre public cette motivation. Le Conseil fédéral est d’ailleurs déjà tenu d’informer l’organe compétent de l’Assemblée fédérale dans les 24 heures qui suivent la décision, conformément à l’art. 7e, al. 2, LOGA¹².

3 Présentation du projet

Le projet oblige le Conseil fédéral à justifier dans un rapport que les conditions juridiques sont remplies lorsqu’il édicte une ordonnance en se fondant directement sur l’art. 184, al. 3 ou sur l’art. 185, al. 3, Cst. ou sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d’une crise. Le Conseil fédéral devra examiner dans son analyse notamment les effets sur les droits fondamentaux et la compatibilité avec le droit de rang supérieur. Cette nouvelle obligation est introduite dans les art. 7c et 7d LOGA¹³. Portant sur la durée de validité des ordonnances de nécessité, ces articles ont été introduits dans le cadre de la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur la sauvegarde de la démocratie, de l’État de droit et de la capacité d’action dans les situations extraordinaires¹⁴. L’obligation de motiver que les conditions juridiques sont remplies présente en outre un rapport de connexité matérielle avec l’obligation générale d’informer qui incombe au Conseil fédéral conformément aux art. 10 ss. LOGA.

4 Commentaire des dispositions

Art. 7c al.1^{bis} et 7d al.1^{bis} LOGA, 1^{ère} phrase

La première phrase du nouvel al.1^{bis} introduit aux art 7c et 7d LOGA oblige le Conseil fédéral à justifier dans un rapport que les conditions juridiques pour l’édition de l’ordonnance sont remplies lorsqu’il édicte une ordonnance de nécessité. L’obligation incombe au Conseil fédéral en tant qu’organe responsable de l’adoption de ces ordonnances. Il ne suffit donc pas de fournir les motifs à l’échelon d’un département ou d’un office. La motivation doit figurer dans un rapport adopté par le Conseil fédéral et publié en son nom. L’instauration de l’obligation crée un parallèle avec l’obligation de motiver les projets d’acte, pour lesquels le Conseil fédéral doit également fournir des renseignements d’ordre juridique dans un message, conformément à l’art. 141, al. 2, let.a, LParl.

Le nouvel al. 1^{bis} précise que le Conseil fédéral doit analyser dans son rapport notamment les effets sur les droits fondamentaux et la compatibilité avec le droit de rang supérieur. Ces deux aspects sont en effet deux garanties fondamentales de l’État de

¹² Introduit par le ch. I 1 de la loi fédérale du 17 décembre 2010 sur la sauvegarde de la démocratie, de l’État de droit et de la capacité d’action dans les situations extraordinaires, en vigueur depuis le 1^{er} mai 2011 (RO **2011** 1381 ; FF **2010** 1431, 2565)

¹³ En ce qui concerne les ordonnances reposant sur une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d’une crise, un nouvel art. 7d^{bis} est introduit dans la LOGA.

¹⁴ RO **2011** 1381 ; FF **2010** 1431, 2565

droit, qui sont également mentionnées à l'art. 141, al. 2, let. a, LParl. Lorsqu'une ordonnance de nécessité est adoptée, le potentiel de mise en danger des droits fondamentaux et de l'État de droit est particulièrement grand, étant donné que le Conseil fédéral, pour gérer une crise, restreint souvent les droits fondamentaux et déroge à certaines dispositions légales (droit de nécessité *contra legem*). Quant à la compatibilité avec le droit de rang supérieur, elle ne concerne pas uniquement le droit international de rang supérieur, mais aussi et surtout les actes normatifs de l'Assemblée fédérale lorsqu'il est clair que le législateur a adopté une réglementation exhaustive en prévision d'une crise ainsi que la Constitution.

Le projet n'énumère pas tous les différents principes juridiques qui devront être pris en compte lors de l'examen exigé. Il s'agira toutefois de se reporter aux éléments mentionnés dans le rapport sur le droit de nécessité adopté par le Conseil fédéral¹⁵. En voici une liste non exhaustive :

*Importance systémique du bien à protéger*¹⁶ : le Conseil fédéral doit avoir le droit d'édicter du droit de nécessité à chaque fois que des biens juridiques fondamentaux qu'il a l'obligation de protéger sont gravement menacés. Ce devoir de protection ne se limite pas à des biens de police classiques (comme la vie et l'intégrité corporelle, la liberté ou la santé publique), mais peut aussi englober l'obligation de protéger d'autres biens juridiques (par ex. la stabilité du système financier et de l'économie) ou des intérêts sociétaux juridiquement protégés. C'est l'importance systémique du bien à protéger qui est déterminante. En d'autres termes : s'il existe un risque élevé de défaillance d'une banque d'importance systémique ou si une catastrophe naturelle porte gravement atteinte à l'environnement dans son ensemble, le Conseil fédéral doit pouvoir édicter du droit de nécessité parce que des biens protégés qui sont fondamentaux pour la société sont menacés.

*Nécessité matérielle et urgence*¹⁷ : il y a *nécessité matérielle* lorsque des biens juridiques fondamentaux seraient lésés avec une vraisemblance suffisante si aucune mesure fondée sur le droit de nécessité n'était prise¹⁸. Le danger menaçant le bien juridique doit être *concret*. Le Tribunal fédéral reconnaît toutefois que le Conseil fédéral qui édicte du droit de nécessité applique une perspective *ex ante*, qui implique de par sa nature certaines erreurs d'appréciation ou une surévaluation du danger à écarter¹⁹. Il y a *urgence* lorsque la nécessité de prendre des mesures découle de l'imminence de l'événement dommageable. C'est le cas notamment lorsque l'adoption de normes légales par la voie législative ordinaire ne suffirait pas à empêcher l'événement en raison de la lenteur de la procédure²⁰.

¹⁵ Rapport sur le droit de nécessité, FF 2024 1784

¹⁶ Rapport sur le droit de nécessité, FF 2024 1784, ch. 8.1.1

¹⁷ Rapport sur le droit de nécessité, FF 2024 1784, ch. 8.1.2

¹⁸ URS SAXER / FLORIAN BRUNNER, St. Galler Kommentar, n° 116 ad art. 185 Cst.

¹⁹ ATF 137 II 431 consid. 4.3.2.

²⁰ ATF 57 I 266, p. 275 ; URS SAXER / FLORIAN BRUNNER, St. Galler Kommentar, n° 120 ad art. 185 Cst. ; FLORIAN BRUNNER / MARTIN WILHELM / FELIX UHLMANN, Das Coronavirus und die Grenzen des Notrechts, Überlegungen zu einer ausserordentlichen Lage, PJA 2020, p. 685 ss, p. 689 s.

*Subsidiarité*²¹ : en vertu du principe de subsidiarité, le Conseil fédéral ne peut édicter du droit de nécessité que si le droit ordinaire ne prévoit pas de mesures adaptées et suffisantes pour empêcher la mise en danger ou la perturbation du bien protégé concerné. En d'autres termes, il ne doit pas avoir à sa disposition d'autres mesures, fondées sur le droit ordinaire, permettant de gérer la situation extraordinaire²².

*Proportionnalité*²³ : le principe de proportionnalité exige qu'il y ait un rapport adéquat entre les moyens engagés et le but poursuivi. Le Conseil fédéral ne doit pas prendre de mesures allant plus loin que ce qui est absolument nécessaire pour maîtriser la situation. Il doit laisser au législateur le soin de prendre toute autre mesure souhaitable qui n'est pas urgente ni indispensable sur le plan matériel.

Respect du noyau des droits fondamentaux auquel on ne peut déroger et des règles impératives du droit international : le Conseil fédéral ne doit en aucun cas violer les règles impératives du droit international, les garanties auxquelles on ne peut déroger en matière de droits de l'homme (droit international), les principes de l'activité de l'État de droit visés à l'art. 5 Cst. ni l'essence des droits fondamentaux (droit national). Pour plus de détails, nous renvoyons au rapport du Conseil fédéral sur le droit de nécessité.

L'OFJ examine la constitutionnalité et la légalité de l'ensemble des projets d'actes législatifs, leur conformité et leur compatibilité avec le droit national et international en vigueur (art. 7a, al. 1, de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police)²⁴. Ce contrôle juridique préventif porte également sur les ordonnances de nécessité du Conseil fédéral. En adoptant son rapport sur le droit de nécessité, le Conseil fédéral a chargé l'OFJ de concevoir un schéma de contrôle qui aidera les départements et les offices à respecter les règles constitutionnelles lors de l'élaboration du droit de nécessité. Ce schéma contiendra également des explications au sujet des éléments mentionnés ci-dessus.

Art. 7c al.1^{bis} et 7d al.1^{bis} LOGA, 2^{ème} phrase

En ce qui concerne le moment de la publication du rapport, la 2^{ème} phrase de l'al. 1^{bis} précise que le rapport sera publié en même temps que l'ordonnance de nécessité. Le *moment* de la publication concordera ainsi avec celui de l'adoption de l'ordonnance. Dans des cas exceptionnels, la publication pourra avoir lieu ultérieurement, toutefois dans un délai très rapproché.

Il convient de rappeler dans ce contexte l'obligation du Conseil fédéral (art. 151 al. 2^{bis} LParl) de consulter les commissions parlementaires compétentes sur un projet d'ordonnance fondée sur l'art. 185 al. 3 Cst. Même si la publication du rapport a lieu en même temps que la publication de l'ordonnance ou immédiatement après, ceci ne signifie évidemment pas que les commissions ne reçoivent pas, au moment de la consultation, d'explications, sous une forme ou sous une autre, sur l'admissibilité du recours au droit de nécessité.

²¹ Rapport sur le droit de nécessité, FF 2024 1784, ch. 8.1.3

²² URS SAXER / FLORIAN BRUNNER, St. Galler Kommentar, n° 123 ad art. 185 Cst.

²³ Rapport sur le droit de nécessité, FF 2024 1784, ch. 9.2

²⁴ RS 172.213.1

Art. 7d^{bis} LOGA

L'article 7d^{bis} stipule que l'obligation prévue dans les articles 7c al.1^{bis} et 7d al.1^{bis} LOGA de justifier que les conditions juridiques sont remplies s'applique également aux ordonnances que le Conseil fédéral édicte en se fondant une base légale relative à la gestion d'une crise selon l'annexe 2 LParl²⁵. Qu'il édicte des ordonnances de nécessité fondées directement sur la Constitution ou des ordonnances fondées sur des dispositions de lois spéciales applicables en temps de crise, le Conseil fédéral a des compétences législatives étendues²⁶. Dans les deux cas, il dispose d'une grande marge de manœuvre, qui justifie que le Conseil fédéral explique dans un rapport pourquoi il est autorisé à édicter son ordonnance.

L'annexe 2 LParl mentionne les autorisations légales suivantes : article 55 de la loi sur l'asile du 26 juin 1998²⁷, article 62 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889²⁸, articles 31 à 34 de la loi sur l'approvisionnement du pays du 17 juin 2016²⁹, articles 6 et 7 de la loi du 9 octobre 1986 sur le tarif des douanes³⁰, article 48 de la loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications³¹ et articles 6 et 7 de la loi du 28 septembre 2012 sur les épidémies³². Ces dispositions ont en commun le fait qu'elles confèrent au Conseil fédéral, dans les situations de crise, des compétences normatives étendues qui empiètent profondément sur le droit en vigueur. Il s'agit donc de dispositions qui, à l'instar de l'art. 185, al. 3 Cst., habilitent le Conseil fédéral à édicter des ordonnances dans un domaine déterminé en vue de parer à des troubles existants ou imminents menaçant gravement l'ordre public, la sécurité extérieure ou la sécurité intérieure. La référence aux dispositions légales mentionnées à l'annexe 2 LParl renvoie à la réglementation déjà en vigueur dans la loi sur le Parlement. La cohérence de la loi sur le Parlement est ainsi garantie et il n'y a aucune ambiguïté quant aux ordonnances du Conseil fédéral auxquelles s'applique l'obligation de justification incombant au Conseil fédéral.

Minorité Schwander

Une minorité de la commission souhaite renforcer l'aspect relatif à l'examen de l'effet de l'ordonnance sur les droits fondamentaux en précisant que le Conseil fédéral doit démontrer dans son rapport que l'essence des droits fondamentaux n'est pas violée par son ordonnance. La minorité rappelle que c'est ce que prévoit l'art. 36 al. 4 Cst.. Le Conseil fédéral ne doit en aucun cas pouvoir prendre des mesures qui vont contre ce principe.

Même si elle partage évidemment l'avis que l'essence des droits fondamentaux doit dans tous les cas rester inviolée (voir à ce sujet plus haut *Respect du noyau des droits fondamentaux auquel on ne peut déroger et des règles impératives du droit interna-*

²⁵ RS 171.10

²⁶ CARL JAUSLIN / MARC SCHINZEL, Krisenfeste Gesetzgebung: Notwendigkeit oder Illusion? in : LeGes 35 (2024) 3, n° 10 et 11

²⁷ RS 142.31

²⁸ RS 281.1

²⁹ RS 531

³⁰ RS 632.10

³¹ RS 784.10

³² RS 818.101

tional), la majorité de la commission (résultat du vote : 9 voix contre 1 et 2 abstentions) est de l'avis que cette formulation signifierait une limitation de la portée de l'obligation de justification imposée au Conseil fédéral : ce dernier devrait uniquement justifier que l'essence des droits fondamentaux est inviolée alors que les droits fondamentaux peuvent être touchés sans que leur essence ne soit remise en cause. C'est pourquoi la majorité donne sa préférence à sa formulation plus large qui prévoit que le Conseil fédéral analyse dans son rapport les « effets sur les droits fondamentaux » et non seulement sur leur essence.

5 Conséquences pour la Confédération, l'économie et la société

L'obligation de justifier dans un rapport que les conditions juridiques sont remplies en cas d'édition d'une ordonnance de nécessité renforce l'Etat de droit et donc également la confiance de la population dans la gestion des crises par la Confédération. Un examen de la constitutionnalité des ordonnances de nécessité et une analyse de leurs effets sur les droits fondamentaux doivent être menés dans tous les cas et n'impliquent de ce fait pas de travail supplémentaire significatif. L'obligation de motiver comprend l'obligation de publier les résultats de l'analyse, ce qui permet de faire la transparence sur l'argumentation juridique du Conseil fédéral.

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité et compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet est conforme à la Constitution. L'obligation de justifier dans un rapport que les conditions juridiques pour l'édition de l'ordonnance de nécessité sont remplies vise à clarifier la constitutionnalité de l'ordonnance en question. Le projet est également compatible avec les engagements de la Suisse au plan international. L'obligation comprend, en plus de l'examen de la constitutionnalité, également l'analyse de la compatibilité avec le droit de rang supérieur, dont font notamment partie les garanties des droits de l'homme reconnues en droit international public.

6.2 Forme de l'acte à adopter

L'obligation de justifier dans un rapport que les conditions juridiques pour l'édition de l'ordonnance sont remplies doit figurer dans une loi. La LOGA est la loi qui s'y prête. L'obligation se trouve également dans un rapport de connexité matérielle avec l'obligation générale d'informer du Conseil fédéral visée aux art. 10 ss. de cette même loi.

6.3

Délégation de compétences législatives

Le projet ne contient pas de délégation de compétences législatives. Le but d’obliger le Conseil fédéral à justifier dans un rapport que les conditions juridiques pour l’édiction de l’ordonnance sont remplies est de rendre compréhensible l’exercice par le Conseil fédéral des pouvoirs extraordinaires qui lui sont conférés en temps de crise en vertu des art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst. ou en vertu d’une compétence conférée par une base légale relative à la gestion d’une crise.



Projet

Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)

Modification du...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des États du 15 janvier 2026¹,

vu l'avis du Conseil fédéral du [date]²,

arrête:

I

La loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration³ est modifiée comme suit :

Art. 7c, al. I^{bis}

^{1bis} Il justifie dans un rapport que les conditions juridiques pour l'édition de l'ordonnance sont remplies et présente notamment les effets de cette dernière sur les droits fondamentaux et sa compatibilité avec le droit de rang supérieur. Il publie le rapport en même temps que l'ordonnance ou, exceptionnellement, immédiatement après celle-ci.

Minorité (Schwander)

^{1bis} ... sont remplies et que l'essence des droits fondamentaux n'est pas violée. Il présente notamment la compatibilité avec le droit de rang supérieur. Il publie le rapport en même temps...

¹ FF 2026 ...

² FF 2026 ...

³ RS 172.010

Art. 7d, al. I^{bis}

^{1bis} Il justifie dans un rapport que les conditions juridiques pour l'édition de l'ordonnance sont remplies et présente notamment les effets de cette dernière sur les droits fondamentaux et sa compatibilité avec le droit de rang supérieur. Il publie le rapport en même temps que l'ordonnance ou, exceptionnellement, immédiatement après celle-ci.

Minorité (Schwander)

^{1bis} ... sont remplies et que l'essence des droits fondamentaux n'est pas violée. Il présente notamment la compatibilité avec le droit de rang supérieur. Il publie le rapport en même temps...

Art. 7d^{bis}

Obligation de justifier l'édition de toute ordonnance reposant sur une base légale relative à la gestion d'une crise

¹ Lorsqu'il édicte une ordonnance reposant sur une des bases légales relatives à la gestion d'une crise mentionnées dans l'annexe 2 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement⁴, le Conseil fédéral justifie dans un rapport que les conditions juridiques pour l'édition de l'ordonnance sont remplies. Il présente notamment les effets de l'ordonnance sur les droits fondamentaux et sa compatibilité avec le droit de rang supérieur.

² Il publie le rapport en même temps que l'ordonnance ou, exceptionnellement, immédiatement après celle-ci.

Minorité (Schwander)

¹ ... sont remplies et que l'essence des droits fondamentaux n'est pas violée. Il présente notamment la compatibilité avec le droit de rang supérieur.

II

¹ La présente loi est sujette au référendum.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.